

1 październik 2024 r.



Fundusze Europejskie

Zamówienia publiczne zgodne z ustawą PZP

r. pr. Konrad Cichoń



Fundusze Europejskie
dla Śląskiego



Rzeczpospolita
Polska

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Województwo
Śląskie



Fundusze Europejskie

Szacowanie wartości zamówienia

Zasada generalna

Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością.

Zamówienia udzielane w częściach - Art. 30 ust. 1 PZP

Jeżeli zamawiający planuje udzielić zamówienia na roboty budowlane lub usługi w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, lub dopuszcza możliwość składania ofert częściowych, **wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia.**

Art. 30 ust. 2

W przypadku gdy zamawiający planuje nabycie **podobnych dostaw**, wartością zamówienia jest **łączna wartość podobnych dostaw**, nawet jeżeli zamawiający udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, lub dopuszcza możliwość składania ofert częściowych.

Art. 30 ust. 4 – „wytrych”

Jeżeli zamawiający planuje udzielić zamówienia na roboty budowlane lub usługi w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, lub dopuszcza możliwość składania ofert częściowych, **wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia**. W przypadku zamówień udzielanych w częściach, do udzielenia zamówienia na daną część zamawiający **może stosować przepisy ustawy właściwe dla wartości tej części zamówienia**, jeżeli jej wartość jest mniejsza niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 80 000 euro dla dostaw lub usług oraz 1 000 000 euro dla robót budowlanych, pod warunkiem że łączna wartość tych części wynosi nie więcej niż 20% wartości zamówienia.

Przedmiot zamówienia	Źródło finansowania	Wartość zamówienia
Sprzęt komputerowy	Środki własne	50.000 PLN
Sprzęt komputerowy	Projekt UE nr 1	70.000 PLN
Sprzęt komputerowy	Projekt UE nr 2	100.000 PLN
Wartość jednego zamówienia (spełnione trzy tożsamości):		220.000 PLN (powyżej 130.000 zł netto)

Przedmiot zamówienia	Źródło finansowania	Wartość zamówienia
Sprzęt komputerowy	Środki własne	10.000 PLN
Sprzęt komputerowy	Projekt UE nr 1	40.000 PLN
Sprzęt komputerowy	Projekt UE nr 2	60.000 PLN
Wartość jednego zamówienia (spełnione trzy tożsamości):		110.000 PLN (poniżej 130.000 zł)

Wyrok NSA – II GSK 274/16

Teza 1

„...dla ustalenia tożsamości przedmiotowej zamówienia na roboty budowlane istotne jest funkcjonalne podejście do pojęcia "robót budowlanych". Jako jedno zamówienie należy zatem traktować takie przedsięwzięcie, które obejmuje możliwie szeroki zakres realizacji obiektu budowlanego, spełniającego określoną funkcję techniczno-użytkową.”

Linia tego rodzaju podziału nie zawsze będzie jednak wyraźna, zwłaszcza w odniesieniu do inwestycji dotyczących budowy/przebudowy dróg publicznych, stanowiących element sieci dróg o różnym rodzaju i charakterze, wymagających czasami zastosowania różnych technologii budowy.”

Teza 2

„Inwestycje drogowe m.in. z uwagi na swój zakres, poziom skomplikowania, dużą konkurencję na rynku wykonawców, wartość oraz niejednokrotne współfinansowanie ze środków europejskich, są przedsięwzięciami szczególnie złożonymi. (...) Naczelny Sąd Administracyjny nie podziela więc sugerowanego de facto przez organ spojrzenia, iż to kwestia zamówień publicznych przesądza o realizacji danej inwestycji drogowej tj. tego co, gdzie i w jaki sposób zostanie wykonane. Takie stanowisko w istocie paraliżowałoby inwestycje w dziedzinie dróg, nakazując - z powodu błędnie rozumianej ostrożności - sumowanie wszelkich planowanych w danym okresie inwestycji drogowych, bowiem te bez wątplenia w znakomitej większości mogą zostać wykonane przez tego samego wykonawcę, pozostają ze sobą w związku oraz prowadzone roboty są tego samego rodzaju i o tym samym przeznaczeniu.”

Wyrok NSA – II GSK 1956/11

„Podkreślić także należy, że w orzecznictwie ETS prezentowane jest stanowisko, które jest zbieżne z tym jakie przedstawił Sąd I instancji, wskazujące na to, że sam fakt istnienia jednego zamawiającego oraz możliwość wykonania robót budowlanych przez jednego wykonawcę nie może przesądzać o istnieniu jednego zamówienia (vide wyrok ETS z 5.10.2000 roku C-16/98 Lex nr 83004).

W związku z powyższym uznać należy, że zasadnie Sąd I instancji przyjął, że dla oceny wskazanych wyżej okoliczności konieczne jest ustalenie czy każdy z obiektów budowlanych objęty jednym z pięciu zamówień może spełniać samodzielnie funkcje techniczne i gospodarcze.”

Wyrok WSA w Opolu – I SA/Op 341/19

„Dla uznania, że w świetle art. 32 ust. 2 Pzp doszło do zakazanego podziału zamówienia na części i w konsekwencji nieprawidłowego ustalenia jego wartości, w pierwszej kolejności, jak wskazał WSA, konieczne jest ustalenie czy mamy do czynienia z jednym zamówieniem, tj. stwierdzenie tożsamości poszczególnych zamówień, stanowiących przedmiot odrębnych postępowań. Jak podkreślił sąd I instancji, chodzi tu o tożsamość przedmiotową odnoszącą się do tożsamego rodzaju i przeznaczenia przedmiotu zamówienia, tożsamość czasową dotyczącą możliwości udzielenia zamówienia w tym samym czasie oraz tożsamość podmiotową sprowadzającą się do ustalenia możliwości wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę.”

Dyrektywa klasyczna w art. 5 ust. 8 nakazuje łączne szacowanie poszczególnych części składających się na zaplanowaną (przewidzianą) realizację obiektu budowlanego. W podobny sposób należy zatem także odczytywać treść art. 30 ust. 1 Pzp w odniesieniu do robót budowlanych. Wyznacznikiem obowiązku łącznego szacowania wartości zamówienia będzie zatem obiekt budowlany, jeżeli przedmiotem robót będzie wykonanie obiektu budowlanego (ewentualnie zaprojektowanie i wykonanie obiektu). Poprzez obiekt budowlany należy rozumieć zgodnie z art. 7 pkt 14 Pzp wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, **który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną**. Istnienie obiektu budowlanego powinno być oceniane w związku z funkcją gospodarczą lub techniczną rezultatu wykonanych robót budowlanych.

Roboty budowlane odnoszące się do różnych obiektów budowlanych w rozumieniu prawa budowlanego, ale stanowiące jedno zamierzenie budowlane w rozumieniu Pzp należy sumować ustalając wartość szacunkową.

Art. 33 Pzp

1. W przypadku gdy zamawiający składa się z kilku jednostek organizacyjnych, całkowita wartość zamówienia jest ustalana dla wszystkich jednostek organizacyjnych łącznie.
2. Jeżeli wyodrębniona jednostka organizacyjna zamawiającego, posiadająca samodzielność finansową udziela zamówienia związanego z jej własną działalnością, wartość udzielanego zamówienia ustala się odrębnie od wartości zamówień udzielanych przez inne jednostki organizacyjne tego zamawiającego posiadające samodzielność finansową.

Wartość zamówienia na roboty budowlane ustala się na podstawie:

1) kosztorysu inwestorskiego sporządzanego na podstawie dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót albo na podstawie planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane;

2) planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane.

Aktualność szacowania:

1. dostawy i usługi - 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia,
2. Roboty budowlane - 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

W przypadku zamówień udzielanych w częściach powyższe terminy odnoszą się do wszczęcia pierwszego z postępowań.

Zmiana okoliczności po dokonaniu szacowania (korekta zakresu zamówienia, skrócenie czasu trwania usługi itd.):

Jeżeli po ustaleniu wartości zamówienia nastąpiła zmiana okoliczności mających wpływ na dokonane ustalenie, zamawiający przed wszczęciem postępowania dokonuje zmiany wartości zamówienia.

Jeżeli potrzeba udzielenia określonego zamówienia ujawnia się dopiero po udzieleniu innego zamówienia tożsamego przedmiotowo – nie mamy do czynienia z nieuprawnionym dzieleniem zamówienia, o którym mowa w art. 32 ust. 2 ustawy Pzp, z uwagi na fakt, iż brak jest tożsamości czasowej takich zamówień. Podobnie jest, gdy określone zamówienia mają charakter nieprzewidywalny, niemożliwy do oszacowania w chwili wszczęcia pierwszego postępowania.

Informator UZP 4/2011 str. 23

Zamawiający powinien ponownie oszacować wartość zamówienia co do części nierozstrzygniętych wcześniejszym postępowaniem. Pamiętać należy, że przystępując do udzielenia zamówienia na pozostałe części nierozstrzygniętego postępowania zamawiający udziela nowego zamówienia, dlatego też do postępowania takiego stosuje się przepisy wynikające z ponownego oszacowania wartości zamówienia.

Informator UZP 4/2011 str. 24

Zamawiający powinien ponownie oszacować wartość zamówienia co do części nierozstrzygniętych w wcześniejszym postępowaniu. Pamiętać należy, że przystępując do udzielenia zamówienia na pozostałe części nierozstrzygniętego postępowania zamawiający udziela nowego zamówienia, dlatego też do postępowania takiego stosuje się przepisy wynikające z ponownego oszacowania wartości zamówienia.

Informator UZP 4/2011 str. 24

Projekty z wieloletnim montażem finansowym

Przepisy Pzp nie pozwalają na dokonanie podziału zamówienia publicznego na części odpowiadające kolejnym okresom rocznym realizacji projektu współfinansowanego ze środków UE, jeżeli są spełnione przesłanki do potraktowania planowanych zakupów jako jednego zamówienia (tożsamości).



Fundusze Europejskie

Opis przedmiotu zamówienia



Fundusze Europejskie
dla Śląskiego



Rzeczpospolita
Polska

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Województwo
Śląskie

Zgodnie z treścią art. 99 ust. 1 ustawy przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób:

- jednoznaczny
- wyczerpujący,
- za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń,
- uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zamawiający powinien określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te muszą być związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów (art. 99 ust. 2 ustawy). Innymi słowy zamawiający nie powinien ujmować w opisie przedmiotu zamówienia wymagań, które stwarzają dla wykonawcy potencjalne problemy lub bariery dostępowe **i których potrzeby realizacji zamawiający nie jest w stanie uzasadnić.**

Taryfikator korekt przy zamówieniach dofinansowanych z budżetu UE:

Opis w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niewystarczający lub niedokładny i może uniemożliwiać potencjalnym oferentom/kandydatom pełne określenie przedmiotu zamówienia, co może mieć skutek odstraszający, potencjalnie ograniczający konkurencję.

Uwaga dla kontrolerów: np. na podstawie skarg lub zawiadomień złożonych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia ustalono, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest niewystarczająca, aby umożliwić potencjalnym oferentom określenie przedmiotu zamówienia. Liczba zapytań składanych przez potencjalnych oferentów nie jest jednak wskaźnikiem istnienia nieprawidłowości, o ile instytucja zamawiająca udzieli na nie stosownych odpowiedzi zgodnie z art. 47 ust. 3 i art. 53 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE.

Przykład Nr 1 – KIO 2600/22 wyrok z dnia 17 października 2022

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie stanowi postępowania, w którym Zamawiający ma kupić cokolwiek, co wykonawcy zechcą mu sprzedać. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający jak każdy gospodarz dbający o swoje potrzeby uprawniony jest do kupna określonych rzeczy, a w ramach tych określonych rzeczy nieuprawniona jest taka specyfikacja przedmiotu zamówienia, która eliminowałaby w sposób niezasadny określone przedmioty, a przez to ich producentów czy dystrybutorów - to stanowi istotę konkurencyjności w ramach danego zamówienia. Podkreślić należy, że konkurencja nie polega na tym, że Zamawiający ma dopuścić możliwość złożenia oferty jakiegokolwiek, lecz ma prawo określić swoje potrzeby. Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję, co nie oznacza, że zasada konkurencji ma prowadzić do sytuacji, w której o zamówienie muszą móc ubiegać się wszyscy wykonawcy, którzy oferują rzeczy zbliżone, podobne do tych wymaganych przez Zamawiającego. W wyroku Sąd Okręgowy w Gdańsku z dnia 23 stycznia 2009 roku sygn. akt XII Ga 431/09 wyjaśnił: Podkreślić trzeba, że zakaz przewidziany przepisem art. 29 ust. 2 ustawy (obecnie art. 99 ust. 4 ustawy) nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, a jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do zamówienia.

Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych standardach jakościowych i technicznych. Ponadto nie jest podstawą do uznania, że przedmiot zamówienia został określony w sposób sprzeczny z zasadami ustawowymi, to że wypełnienie wymagań technicznych jest trudne do spełnienia dla danego wykonawcy. W orzecznictwie sądowym ugruntowane jest, że Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby, żądając produktu o cechach odpowiadających jego potrzebom, a w tym o najwyższych dostępnych standardach jakościowych. Konkludując powyższe Izba wskazuje na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 czerwca 2015 roku sygn. akt KIO 1107/15, KIO 1114/15, w którym Izba wskazała, że właściwie każdy opis przedmiotu zamówienia niesie za sobą ograniczenie konkurencji pośrednio lub bezpośrednio preferując jednych wykonawców i dyskryminując innych. Izbie niejednokrotnie stawała na stanowisku, że Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do określenia przedmiotu zamówienia w taki sposób, który w pełni zabezpiecza jego potrzeby. Zamawiający, który posiada wiedzę o przeznaczeniu zamawianego sprzętu, jest uprawniony do adekwatnego określenia wymagań jakie ma spełniać oferowane rozwiązanie, tak aby spełniało oczekiwania Zamawiającego podyktowane jego potrzebami. Zamawiający nigdy nie jest zobowiązany do takiego formułowania wymagań, aby umożliwić wszystkim wykonawcom funkcjonującym na rynku złożenie oferty, a tym bardziej złożenie oferty, która będzie optymalna z punktu widzenia założeń biznesowych danego wykonawcy. Okoliczność, że wykonawca nie posiada w swojej ofercie sprzętu, który pozwoliłby mu na złożenie oferty lub też sprzęt ten nie posiada określonej certyfikacji lub nabycie tego sprzętu jest w pewien sposób utrudnione nie oznacza, że Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji (podobnie wyrok z dnia 10 marca 2022 r. sygn. akt 509/22).

Przykład Nr 2 – KIO 677/23 wyrok z dnia 29 marca 2023

Zdaniem Izby - Odwołujący uprawdopodobnił, iż niedopuszczenie przez Zamawiającego możliwości realizowania płatności przez wykonawcę za bilety lotnicze kartami kredytowymi może utrudniać uczciwą konkurencję.

Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w ww. sposób, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

Wyrok KIO 534/22

Zachowanie uczciwej konkurencji nie oznacza konieczności zapewnienia przez Zamawiającego takich warunków postępowania i opisu przedmiotu zamówienia, aby każdy podmiot dystrybuujący dane urządzenie miał możliwość złożenia oferty. (...) każde z wymagań zamawiającego może w większym lub mniejszym stopniu ograniczyć konkurencję; jednak tak długo, jak wymagania te są podyktowane obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a ich celem nie jest jedynie zawężenie kręgu wykonawców mogących je wykonać, zamawiający jest uprawniony do ich sformułowania”

Nieuzasadnione połączenie różnych przedmiotów zamówienia.

W swoich orzeczeniach KIO wskazywało na uprawnienia zamawiającego do takiego kształtowania opisu przedmiotu zamówienia, który jest uzasadniony jego potrzebami.

1. Uchwała KIO KD 3/2022 z dnia 2 lutego 2022 r.
2. Uchwała KIO KD 8/2022 z dnia 17 lutego 2022 r.

- 1) zamawiający potencjalnie nienaturalne dla rynku połączenie musi logicznie i szczegółowo uzasadnić swoimi potrzebami;
- 2) kontrolujący w celu stwierdzenia naruszenia zasady konkurencyjności musi po pierwsze skutecznie obalić argumentację zamawiającego o występowaniu określonych potrzeb przemawiających za niedokonaniem podziału zamówienia i równolegle wykazać dowodowo, że niedokonanie podziału zamówienia istotnie utrudnia lub uniemożliwia składanie ofert określonej grupie wykonawców.

Zakaz używania znaków towarowych jest **bezwzględny**.

Wyjątek stanowi **łącznie** spełnienie trzech przesłanek:

- 1) brak możliwości obiektywnego opisu bez znaków
- 2) dopuszczenie rozwiązań równoważnych;
- 3) wskazanie kryteriów równoważności.

Kontrola UZP sygn. KND/162/22/DKZP

Uchwała KIO sygnatura KIO/KD 11/23

„Krajowa Izba Odwoławcza nie kwestionuje obowiązków związanych z koniecznością zastosowania się do otrzymanego rozkazu, wskazać jednocześnie należy, że przesłanka poddania się rozkazowi nie może w świetle brzmienia art. 99 ustawy Pzp usprawiedliwiać odstąpienia od zasad odnoszących się do sporządzania opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Różnica pomiędzy art. 99 ust. 5 a art. 101 ust. 4 ustawy Pzp

art. 99 ust. 5 w zw. z art. 99 ust. 6 – obowiązek wskazania w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności;

art. 101 ust. 4 – brak analogicznego obowiązku opisu równoważności norm.

KIO 2257/22 wyrok z dnia 13 września 2022 r.

Izba wskazuje, iż nie podzieliła stanowiska Odwołującego jakoby Zamawiający w okolicznościach sprawy obowiązany był ustanowić w postanowieniach SWZ parametry minimalne dotyczące oferowanych rozwiązań równoważnych. Podkreślić należy, iż przepis art. 101 ust. 4 ustawy Pzp, odmiennie niż art. 99 ust. 6 ustawy Pzp, nie wskazuje konieczności określenia kryteriów równoważności ani imiennego wskazania norm równoważnych, lecz jedynie nakłada na zamawiającego obowiązek dopuszczenia rozwiązań równoważnych opisywanym oraz użycia określenia "lub równoważne", czemu Zamawiający dał wyraz w postanowieniu punktu 4.2 SWZ.

Zamówienia na **roboty budowlane** opisuje się za pomocą **dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych**, a jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu Prawo budowlane, za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego.

§ 4. ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego

Dokumentacja projektowa służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, **dla których nie jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę albo zgłoszenie robót budowlanych, do którego dołącza się projekt budowlany (...)**, składa się w szczególności z:

1) planów, rysunków lub innych dokumentów umożliwiających jednoznaczne określenie rodzaju i zakresu robót podstawowych oraz uwarunkowań i dokładnej lokalizacji ich wykonywania;

2) przedmiaru robót w zakresie, o którym mowa w § 6;

3) projektów, pozwoleń, uzgodnień i opinii wymaganych odrębnymi przepisami.

§ 4. ust. 1

Dokumentacja (...) **dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę albo zgłoszenie robót budowlanych, do którego dołącza się projekt budowlany** zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane, składa się w szczególności z:

- 1) projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych;
- 2) projektu wykonawczego w zakresie, o którym mowa w § 5;
- 3) przedmiaru robót w zakresie, o którym mowa w § 6

Wymagania dla projektu budowlanego określa art. 34 Prawa budowlanego, w którym **nie wskazano projektu wykonawczego**.

§ 4 ust. 3

Jeżeli zamówienie na roboty budowlane, o których mowa w ust. 1 i 2, jest udzielane w trybie zamówienia z **wolnej ręki lub** w projektowanych postanowieniach umowy **przyjęto zasadę wynagrodzenia ryczałtowego**, dokumentacja projektowa **może nie obejmować przedmiaru robót**.

W przypadku zamówień przeznaczonych do użytku osób fizycznych, w tym pracowników zamawiającego, opis przedmiotu zamówienia sporządza się, z uwzględnieniem wymagań w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników, chyba że nie jest to uzasadnione charakterem przedmiotu zamówienia.

<https://www.gov.pl/web/uzp/dostepnosc3>

Opis przedmiotu zamówienia **może zostać zmieniony do upływu terminu składania ofert** w przypadkach uzasadnionych (art. 135-137 oraz 284-286 ustawy):

- na skutek samodzielnej decyzji zamawiającego
- na skutek wniosku wykonawcy.

W przypadku gdy zmiana treści SWZ:

- jest istotna dla sporządzenia oferty lub
- wymaga od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą treści SWZ i przygotowanie ofert,

zamawiający jest **zobowiązany do przedłużenia terminu** składania ofert o czas niezbędny na ich przygotowanie .

KIO 894/23

Uniemożliwienie - wskutek problemów technicznych związanych z platformą zakupową - złożenia oferty wykonawcy, powoduje obarczenie postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Kluczową okolicznością w niniejszych sprawach było ustalenie, czy awaria platformy zakupowej na której Zamawiający prowadził postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym za pośrednictwem których wykonawcy mieli składać oferty wystąpiła i czy była to awaria uniemożliwiająca wykonawcom złożenie ofert w ustalonym przez Zamawiającego terminie składania ofert. W ocenie Izby, co też było bezsporne pomiędzy stronami, awaria taka wystąpiła. Okoliczność tę potwierdza korespondencja Zamawiającego z Zespołem Wsparcia obsługującym system.

KIO 909/22

"Dokonanie opisu zamówienia w sposób sprzeczny z art. 99 ust. 1 p.z.p. w związku z art. 16 pkt 1 p.z.p. stanowi niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W związku z powyższym zachodzą przesłanki określone w art. 255 ust. 6 p.z.p. i Zamawiający w tych okolicznościach sprawy powinien przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego unieważnić".

W przypadku gdy zmiana treści SWZ prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający powinien dokonać odpowiedniej zmiany ogłoszenia w celu zapewnienia spójności tych dokumentów (art. 137 ust. 4 i art. 286 ust. 9). Niewykonanie tego obowiązku skutkuje naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Art. 131

W przypadku gdy zamawiający przewiduje możliwość albo, jeżeli jest to konieczne ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia, wymaga złożenia oferty po:

1) odbyciu przez wykonawcę wizji lokalnej lub

2) sprawdzeniu przez wykonawcę dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u zamawiającego

- wyznacza terminy składania ofert **z uwzględnieniem czasu niezbędnego** do zapoznania się przez wykonawców z informacjami koniecznymi do przygotowania oferty, z tym że terminy te **muszą być dłuższe od ustawowych terminów minimalnych**, o ile są one określone.

Prawo opcji

Zgodnie z motywem 111 dyrektywy klasycznej instytucje zamawiające powinny mieć możliwość, w odniesieniu do poszczególnych zamówień, przewidzenia modyfikacji zamówienia w drodze klauzul dotyczących opcji, jednak klauzule takie **nie powinny dawać im nieograniczonej swobody decyzyjnej.**

W art. 441 ustawy wymaga się od zamawiającego, który chce skorzystać z prawa opcji, aby przewidział to prawo **w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia** w postaci **zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych**, które **łącznie** spełniają następujące warunki:

- 1) określają **rodzaj i maksymalną wartość** opcji;
- 2) określają **okoliczności skorzystania** z opcji;
- 3) **nie modyfikują ogólnego charakteru** umowy.



Fundusze Europejskie

Przedmiotowe środki dowodowe



Fundusze Europejskie
dla Śląskiego



Rzeczpospolita
Polska

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Województwo
Śląskie

Przedmiotowe środki dowodowe to środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia

Przedmiotowe środki dowodowe są środkami służącymi zweryfikowaniu poprawności merytorycznej złożonej oferty. Oznacza, że zamawiający musi mieć możliwość zapoznania się z nimi już na etapie badania oferty, a nie dopiero na etapie weryfikowania podmiotowego wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. W odróżnieniu od dotychczasowego stanu prawnego który przewidywał, że tzw. dokumenty przedmiotowe składane są co do zasady na wezwanie zamawiającego przez wykonawcę, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, **nowa ustawa przewiduje obowiązek ich złożenia wraz z ofertą (art. 107 ust. 1).**

Art. 107 ust. 4

Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Art. 107 ust. 2

Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, **o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.**

Art. 107 ust. 3

Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania

Otwarty katalog przedmiotowych środków dowodowych zawierają przepisy art. 104 – 106:

Etykiety - każdy dokument, w tym zaświadczenie lub poświadczenie, który potwierdza, że obiekt budowlany, produkt, usługa, proces lub procedura spełniają wymagania konieczne do uzyskania etykiety) - np. ECOLABEL, Etykieta Efektywności Energetycznej EEE, FSC Recycled itp.;

Certyfikaty wydane przez jednostki oceniające zgodność
- najczęściej dotyczące zgodności oferowanego produktu lub usługi z odniesieniem, o
którym mowa w art. 101 –
np. określoną normą;

Sprawozdania z badań wydane przez jednostki oceniające zgodność - najczęściej
potwierdzające spełnianie przez przedmiot badania wymogów wskazanych przez
zamawiającego lub wynikających z odniesieniem, o którym mowa w art. 101 – np.
określoną normą;

Inne przedmiotowe środki dowodowe np. opisy techniczne (karty katalogowe), fotografie, próbki – pod warunkiem, że są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i związane z przedmiotem zamówienia a ich żądanie nie ogranicza uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.



Fundusze Europejskie

Warunki udziału w postępowaniu, podstawy wykluczenia z postępowania, podmiotowe środki dowodowe



Fundusze Europejskie
dla Śląskiego



Rzeczpospolita
Polska

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Województwo
Śląskie

Ustawa doprecyzowuje katalog podstaw wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu dostosowując go do przesłanek wynikających wprost z dyrektywy klasycznej oraz uwzględniając wnioski *de lege ferenda* wynikające z dotychczasowego orzecznictwa KIO.

Przesłanki **obligatoryjne** – art. 108 Pzp

Przesłanki **fakultatywne** – art. 109 Pzp

W art. 111 wskazano po jakim okresie od określonych czynności lub stanów faktycznych obowiązują przesłanki wykluczenia z udziału w postępowaniu. Okresy te nie uległy zasadniczym zmianom w porównywaniu do dotychczasowych regulacji.

W art. 110 określono możliwość i warunki zastosowania przez wykonawcę tzw. samooczyszczenia. Możliwość samooczyszczenia wykonawców oraz cezury czasowe dotyczące możliwości wykluczenia zostały określone zgodnie z obowiązującymi dyrektywami regulującymi tę kwestię.

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

- 1) nie podlegają wykluczeniu;
- 2) spełniają warunki udziału w postępowaniu, **o ile zostały one określone przez zamawiającego.**

Cztery grupy warunków udziału:

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

CEL REGULACJI

*Dokonując interpretacji wszystkich przepisów dotyczących warunków udziału w postępowaniu i dowodów na ich potwierdzenie, należy mieć na względzie cel, jaki przyświecał ustawodawcy uchwalającemu wskazane normy. Celem tym jest wybór wykonawcy, który spełnia wymogi w zakresie warunków udziału w postępowaniu i - tym samym - **daje gwarancję należytego wykonania zamówienia.***

Wyrok KIO z dnia 23 lutego 2022 r. KIO 325/22

Wymóg ustawy (art. 112 pzp):

Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób **proporcjonalny do przedmiotu zamówienia** oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Wymóg ustawy (art. 16 pzp):

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia **w sposób proporcjonalny**.

Postawienie jakiegokolwiek warunku udziału w postępowaniu odnośnie doświadczenia ogranicza konkurencję w tym sensie, że zawęży krąg wykonawców mogących złożyć oferty do wykonawców, którzy posiadają określone doświadczenie. Okoliczność, że jeden z wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu nie spełnia warunku, nie zobowiązuje do obniżenia wymogów przez zamawiającego. Warunek udziału w postępowaniu określa się **w korelacji do przedmiotu zamówienia**, a nie do potencjału konkretnego wykonawcy.

Wyrok KIO z dnia 18 kwietnia 2023 r. KIO 844/23

Wszelkie działania zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia powinny mieć charakter proporcjonalny, co oznacza, że **powinny być adekwatne dla osiągnięcia zakładanych celów**. Zasada ta oznacza jednak jedynie tyle, że zamawiającemu nie wolno podejmować działań i formułować wymagań, które byłyby obiektywnie nadmiernie rygorystyczne, a przez to ograniczałyby w sposób nieuzasadniony dostęp do wzięcia udziału w danym postępowaniu.

Wyrok KIO z dnia 14 czerwca 2023 r. KIO 1492/23

Ocena, czy ustalony warunek udziału w postępowaniu nie jest nadmierny wymaga tzw. testu proporcjonalności, czyli wykazania, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu.

Wyrok TSUE z 16 września 1999 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, nr sprawy C 414/97.

Test proporcjonalności –ćwiczenie.

Przedmiot zamówienia:

Wykonanie roboty budowlanej polegającej na budowie przeprawy mostowej i przebudowie dróg dojazdowych.

Warunek:

Wykonanie w ciągu ostatnich dziesięciu lat przed terminem składania ofert minimum jednej roboty budowlanej obejmującej budowę lub przebudowę przeprawy mostowej oraz budowę lub przebudowę co co najmniej jednej drogi. O długości min. 1 000 m.

Wykonawca który wykonał jedno zamówienie obejmujące most i drogę.

Wykonawca który wykonał cztery mosty oraz (odrębnie) dziesięć dróg.

Konsorcjum wykonawców z których jeden wykonał dwa mosty a drugi pięć dróg.

Wykonawca, który wykonał siedem dróg i korzysta z zasobów innego podmiotu, który wykonał most (zobowiązuje się do wybudowania przeprawy mostowej).

Test proporcjonalności –ćwiczenie.

Przedmiot zamówienia:

Wykonanie roboty budowlanej polegającej na budowie przeprawy mostowej i przebudowie dróg dojazdowych.

Warunek:

Wykonanie w ciągu ostatnich dziesięciu lat przed terminem składania ofert minimum jednej roboty budowlanej obejmującej budowę lub przebudowę przeprawy mostowej i minimum jednej roboty budowlanej obejmującej budowę lub przebudowę co najmniej jednej drogi.

O długości
min. 1 000 m.

Wykonawca który wykonał jedno zamówienie obejmujące most i drogę.

Wykonawca który wykonał cztery mosty oraz (odrębnie) dziesięć dróg.

Konsorcjum wykonawców z których jeden wykonał dwa mosty a drugi pięć dróg.

Wykonawca, który wykonał siedem dróg i korzysta z zasobów innego podmiotu, który wykonał most (zobowiązuje się do wybudowania przeprawy mostowej).

Postępowania o wartości równej lub wyższej od progów unijnych

Zgodnie z treścią art. 124 ustawy, w postępowaniach powyżej progów unijnych zamawiający:

- ma obowiązek** żądania dokumentów potwierdzających **brak podstaw wykluczenia**
- ma prawo** do żądania dokumentów potwierdzających **warunki udziału w postępowaniu**.

Postępowania o wartości niższej od progów unijnych

Zgodnie z treścią art. 273 ust.1 ustawy w postępowaniach o wartości poniżej progów unijnych zamawiający:

- ma prawo** żądania dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia
- ma prawo** do żądania dokumentów potwierdzających warunki udziału w postępowaniu.

Oznacza to, że zamawiający - jeżeli uzna to za uzasadnione, może przeprowadzić weryfikację podmiotową wykonawcy jedynie w oparciu o oświadczenie wstępne.



Fundusze Europejskie

Preferencje dla Podmiotów Ekonomii Społecznej



Fundusze Europejskie
dla Śląskiego



Rzeczpospolita
Polska

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Województwo
Śląskie

Zasada ogólna wskazująca na potrzebę preferencji podmiotów ekonomii społecznej w zamówieniach projektowych wynika z Wytycznymi realizacji projektów z udziałem środków Europejskiego Funduszu Społecznego Plus w regionalnych programach na lata 2021–2027, Rozdział 2 pkt 9 (dalej „Wytyczne dotyczące EFS+”):

„9) IZ PR zapewnia, że w projektach współfinansowanych z EFS+ przy udzielaniu zamówień stosowane są preferencje dla PES. Preferencje mogą być realizowane m.in. poprzez:

- a) zobowiązanie beneficjentów do zlecania zadań na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2022 r. poz. 1327, z późn. zm.) lub stosowania innych przewidzianych prawem trybów, w tym z ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. o ekonomii społecznej czy ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 2085, z późn. zm.)
- b) zobowiązanie beneficjentów do zlecania zadań na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, z późn. zm.) z wykorzystaniem klauzul społecznych”.

Wg Wytycznych dotyczących realizacji projektów z udziałem środków Europejskiego Funduszu Społecznego Plus w regionalnych programach na lata 2021–2027 **Podmiot ekonomii społecznej (PES) to podmiot, o którym mowa w art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. o ekonomii społecznej.**

Są nimi:

- spółdzielnia socjalna,

Przedmiotem działalności spółdzielni socjalnej jest prowadzenie wspólnego przedsiębiorstwa w oparciu o osobistą pracę członków oraz jej pracowników. Podmiot ten działa na rzecz:

- społecznej reintegracji jej członków oraz pracowników będących osobami, o których mowa w art. 4 ust. 1, przez co należy rozumieć działania służące odbudowaniu lub nabyciu i podtrzymaniu umiejętności uczestniczenia w życiu społeczności lokalnej i pełnienia ról społecznych w miejscu pracy, zamieszkania lub pobytu, w tym rehabilitację społeczną osób niepełnosprawnych,
- zawodowej reintegracji jej członków oraz pracowników będących osobami, o których mowa w art. 4 ust. 1, przez co należy rozumieć działania służące zdobyciu nowych kwalifikacji, kompetencji, wiedzy i umiejętności w celu odbudowania lub uzyskania i podtrzymania zdolności do samodzielnego świadczenia pracy na rynku pracy i awansu zawodowego, w tym rehabilitację zawodową osób niepełnosprawnych

- a działania te nie są podejmowane w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez tę spółdzielnię.

Spółdzielnię mogą założyć osoby, o których mowa w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 5 sierpnia 2022 r. o ekonomii społecznej (Dz. U. poz. 1812 i 2140), posiadające pełną zdolność do czynności prawnych:

- bezrobotni;
- bezrobotni długotrwale;
- poszukujący pracy w wieku do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia
- osoby niepełnosprawne
- absolwenci centrum integracji społecznej oraz absolwenci klubu integracji społecznej
- osoby spełniające kryteria, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2023 r. poz. 901, 1693, 1938 i 2760),
- osoby uprawnione do specjalnego zasiłku opiekuńczego,
- osoby usamodzielniane;
- osoby z zaburzeniami psychicznymi
- osoby pozbawione wolności,
- osoby opuszczające zakład karny oraz pełnoletnie osoby opuszczające zakład poprawczy,
- osoby po 60-tym roku życia,
- osoby, które uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą.

Spółdzielnię mogą założyć także:

- inne osoby o ile liczba tych osób nie stanowi więcej niż 50% ogólnej liczby założycieli (co do zasady),
 - organizacje pozarządowe w rozumieniu przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie lub jednostki samorządu terytorialnego;
 - kościelne osoby prawne.
-
- ❖ Liczba założycieli spółdzielni socjalnej nie może być mniejsza niż trzy, jeżeli założycielami są osoby fizyczne, i dwa, jeżeli założycielami są osoby prawne.
 - ❖ Stosunek pracy między spółdzielnią socjalną a jej członkiem nawiązuje się na podstawie spółdzielczej umowy o pracę.
 - ❖ Spółdzielnia socjalna może zatrudniać pracowników niebędących członkami spółdzielni, z tym że łączna liczba osób z grup społecznie zmarginalizowanych nie może być niższa niż 50% w stosunku do ogółu członków spółdzielni i osób zatrudnionych w spółdzielni socjalnej.
 - ❖ Z członkami zarządu zatrudnianymi w spółdzielni socjalnej rada nadzorcza, a w przypadku braku jej powołania walne zgromadzenie, nawiązuje stosunek pracy na podstawie spółdzielczej umowy o pracę albo umowy o pracę.

- warsztat terapii zajęciowej i zakład aktywności zawodowej,
- centrum integracji społecznej i klub integracji społecznej,
- spółdzielnia pracy, w tym spółdzielnia inwalidów i spółdzielnia niewidomych, oraz spółdzielnia produkcji rolnej,

- organizacja pozarządowa, o której mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2023 r. poz. 571), z wyjątkiem partii politycznych, europejskich partii politycznych, związków zawodowych i organizacji pracodawców, samorządów zawodowych, fundacji utworzonych przez partie polityczne i europejskich fundacji politycznych:

Organizacjami pozarządowymi są:

- niebędące jednostkami sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych lub przedsiębiorstwami, instytucjami badawczymi, bankami i spółkami prawa handlowego będącymi państwowymi lub samorządowymi osobami prawnymi,
 - niedziałające w celu osiągnięcia zysku
- osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia.

- podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 3 pkt 1, 2 lub 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie;

- *osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności pożytku publicznego;*
- *stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego;*
- *spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz kluby sportowe będące spółkami działającymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2022 r. poz. 1599 i 2185), które nie działają w celu osiągnięcia zysku oraz przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników.*



Fundusze Europejskie

Aspekty społeczne



Fundusze Europejskie
dla Śląskiego



Rzeczpospolita
Polska

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Województwo
Śląskie

Klauzula z art. 94 pzp

Zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy:

- a. mający status zakładu pracy chronionej,
 - b. spółdzielnie socjalne
 - c. inni wykonawcy, których głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych (10 grup)
- pod warunkiem, że procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w pkt 1-10, jest nie mniejszy niż 30% osób zatrudnionych u wykonawcy albo w jego jednostce, która będzie realizowała zamówienie.

Dotyczy **w szczególności**:

- 1) osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 100, 173, 240, 852 i 1234),
- 2) bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2023 r. poz. 735),
- 3) osób poszukujących pracy, niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,
- 4) osób usamodzielnianych, o których mowa w art. 140 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2022 r. poz. 447, 1700 i 2140 oraz z 2023 r. poz. 403, 535 i 818),
- 5) osób pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2023 r. poz. 127, z 2022 r. poz. 2600 oraz z 2023 r. poz. 818), mających trudności w integracji ze środowiskiem,
- 6) osób z zaburzeniami psychicznymi w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2123),
- 7) osób bezdomnych w rozumieniu ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2023 r. poz. 901),
- 8) osób, które uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą, o których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2022 r. poz. 1264 i 1383 oraz z 2023 r. poz. 185 i 547),
- 9) osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia,
- 10) osób będących członkami mniejszości znajdujące się w niekorzystnej sytuacji, w szczególności będących członkami mniejszości narodowych i etnicznych w rozumieniu ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 823)

Zamawiający:

- nie może zmieniać katalogu **trzech grup podmiotów** wskazanych w art. 94
- może ograniczać **grupy społecznie zmarginalizowane** dla potrzeb danego zamówienia
- nie może zwiększać minimalnego **limitu 30% zatrudnienia** wskazanego w ustawie
- powinien określić sposób weryfikacji przyjętego warunku zamówienia (brak odpowiednich dokumentów w ustawie i rozporządzeniu)

W postępowaniach poniżej progów UE zamawiający decyduje, czy w przypadku, w którym wymaga przedłożenia stosownych oświadczeń lub dokumentów, poprzestanie na samym oświadczeniu, będzie żądał dokumentów lub oświadczeń od wszystkich wykonawców, czy będzie w pierwszej kolejności żądał złożenia jedynie oświadczeń, a dokumentów potwierdzających tylko od wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej, czy też stosownych dokumentów i oświadczeń będzie wymagał dopiero na etapie przed udzieleniem zamówienia, tylko od wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej.

W przypadku zamówień o wartości powyżej progów UE na potwierdzenie spełnienia przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego warunku wynikającego z zastrzeżenia zamówienia, zamawiający w pierwszej kolejności wymaga złożenia oświadczenia w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ), który zawiera w Części II, w sekcji A dotyczącej informacji na temat wykonawcy, rubrykę, w której zamieszcza się oświadczenie na potrzeby zamówień zastrzeżonych dotyczące statusu wykonawcy. Od decyzji zamawiającego zależy, czy poprzestanie na oświadczeniu wykonawcy zawartym w JEDZ, czy przed udzieleniem zamówienia będzie wymagał od wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej, dokumentów potwierdzających informacje zawarte w tym oświadczeniu.

Zamawiający może żądać dokumentów lub oświadczeń potwierdzających:

1) status:

- spółdzielni socjalnej (odpis z KRS)
- zakładu pracy chronionej (decyzja właściwego wojewody)

2) fakt prowadzenia przez wykonawcę lub przez jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie, działalności, której głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych (oświadczenie własne wykonawcy lub inne dokumenty wskazane przez zamawiającego);

3) procentowy wskaźnik osób zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej, spółdzielnie socjalne lub wykonawcę lub jego wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę, która będzie realizowała zamówienie (oświadczenie własne wykonawcy lub inne dokumenty wskazane przez zamawiającego).

Do ww. dokumentów zastosowanie ma art. 128 ustawy pzp.

Jeżeli wykonawca nie złożył dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) oferta wykonawcy podlega odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia.

Jeśli zamawiający stwierdzi, że wykonawca nie spełnia warunku zamówienia wskazanego w SWZ (art. 94 pzp) odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Jeśli zamawiający stwierdzi, że wykonawca nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunku zamówienia wskazanego w SWZ (art. 94 pzp) odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) ustawy.

Jeśli zamawiający stwierdzi, że wykonawca złożył dokumenty nierzetelne lub poświadczające nieprawdę, co do faktu potwierdzenia spełniania wymogów potwierdzających spełnianie warunku zamówienia wskazanego w SWZ (art. 94 pzp):

- odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy – o ile zawarł w SWZ zapisy art. 109 ust. 1 pkt 8-10 lub
- odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) /tzw. czyn nieuczciwej konkurencji/ oraz
- powinien rozważyć zawiadomienie organów ścigania na podstawie art. 197 Kodeksu karnego.

Warunki zamówień zastrzeżonych, mimo że dotyczą wykonawcy, a konkretnie jego profilu działalności i struktury zatrudnienia, nie są warunkami udziału w postępowaniu i nie służą weryfikacji zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. Nie dotyczą ich zatem zasady polegania na potencjale i zasobach podmiotów trzecich.

W związku z tym, w przypadku ubiegania się o zamówienie zastrzeżone przez konsorcjum wykonawców, każdy z członków konsorcjum musi wykazać, że samodzielnie spełnia warunek dotyczący posiadania statusu zakładu pracy chronionej, spółdzielni socjalnej lub prowadzi działalność, której głównym celem jest integracja społeczna i zawodowa osób z grup marginalizowanych wskazanych w art. 94 ust. 1 ustawy Pzp, a także wymóg dotyczący procentowego wskaźnika zatrudnienia tych osób.

Warunki umożliwiające wykonawcy ubieganie się o zamówienie zastrzeżone powinny być przez niego spełnione nie tylko na etapie składania oferty, ale w całym okresie realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Przykład postanowień umownych

1. Wykonawca zobowiązuje się do prowadzenia działalności, której głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób defaworyzowanych, przez cały okres obowiązywania umowy.
2. Wykonawca zobowiązuje się do utrzymania procentowego wskaźnika zatrudnienia osób defaworyzowanych na poziomie co najmniej 30% ogółu osób zatrudnionych u wykonawcy przez cały okres obowiązywania umowy.
3. Wykonawca zobowiązuje się do przekazywania zamawiającemu informacji na temat odsetka osób defaworyzowanych zatrudnionych u wykonawcy wraz z miesięczną fakturą oraz na każde żądanie zamawiającego.
4. W przypadku naruszenia postanowień umownych w zakresie utrzymania procentowego wskaźnika zatrudnienia osób defaworyzowanych, wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości% kwoty wynagrodzenia.

Art. 359-361

W ustawie Pzp zasady udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi zostały określone w dziale IV rozdziale 4 zatytułowanym „Zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi” (art. 359-361 ustawy Pzp). Procedurę udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi stosuje się, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza określone w ustawie Pzp progi.

W ustawie Pzp zakres przedmiotowy oraz podmiotowy tzw. zamówień zastrzeżonych na wybrane usługi społeczne, zdrowotne oraz kulturalne został określony w art. 361, zgodnie z którym w przypadku zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu lub we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym, że o udzielenie zamówienia na usługi zdrowotne, społeczne oraz kulturalne objęte kodami CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, od 85000000-9 do 85323000-9, 92500000-692600000-7, 98133000-4, 98133110-8, określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień, mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, którzy spełniają łącznie następujące warunki:

- 1) celem ich działalności jest realizacja zadań w zakresie użyteczności publicznej związanej ze świadczeniem tych usług oraz społeczna i zawodowa integracja osób, o których mowa w art. 94 ustawy Pzp;
- 2) nie działają w celu osiągnięcia zysku, przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników;
- 3) struktura zarządzania nimi lub ich struktura własnościowa opiera się na współzarządzaniu w przypadku spółdzielni, akcjonariacie pracowniczym lub zasadach partycypacji pracowników, co wykonawca określa w swoim statucie;
- 4) w ciągu ostatnich 3 lat poprzedzających dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi nie udzielono im zamówienia na podstawie tego przepisu przez tego samego zamawiającego.

Art. 96

Zamawiający może określić w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia inne niż określone w art. 95 ust. 1 wymagania związane z realizacją zamówienia, które mogą obejmować aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne, związane z innowacyjnością, zatrudnieniem lub zachowaniem poufnego charakteru informacji przekazanych wykonawcy w toku realizacji zamówienia.

Wymagania te mogą dotyczyć **w szczególności** zatrudnienia:

- bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,
- osób poszukujących pracy, niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,
- osób usamodzielnianych, o których mowa w art. 140 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej,
- młodocianych, o których mowa w przepisach prawa pracy, w celu przygotowania zawodowego,
- osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych,
- innych osób niż określone w lit. a-e, o których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym (Dz. U. z 2022 r. poz. 2241) lub we właściwych przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego,
- osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia.

W przypadku zastosowania ww. rozwiązania zamawiający:

- określa w dokumentach zamówienia liczbę i okres wymaganego zatrudnienia osób, których dotyczy ten wymóg;
- określa w dokumentach zamówienia w szczególności sposób dokumentowania spełniania przez wykonawcę tych wymagań, uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę tych wymagań oraz sankcje z tytułu ich niespełnienia.

Jeśli zamawiający stwierdzi, że wykonawca nie spełnia warunku zamówienia wskazanego w SWZ (art. 96 pzp) odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Przykładowy katalog aspektów społecznych, jakie mogą być uwzględniane przy określaniu wymagań związanych z realizacją zamówienia, można znaleźć w przewodniku Komisji Europejskiej „Kwestie społeczne w zakupach”.

Kierunek Nr 1 – zatrudnienie osób defaworyzowanych

Kierunek Nr 2 – inne aspekty wymagane do spełnienia w momencie wyboru oferty.

Przykład Kierunku 1

Zamawiający na podstawie art. 96 ust. 1 ustawy Pzp, określa wymagania związane z realizacją zamówienia polegające na obowiązku zaangażowania do realizacji zamówienia dwóch osób z grup osób wskazanych w art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Poprzez zaangażowanie do realizacji zamówienia zamawiający rozumie zarówno zatrudnienie nowych osób będących osobami, o których mowa w art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, jak i oddelegowanie do realizacji zamówienia zatrudnionych już osób będących osobami, o których mowa w art. 96 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

W przypadku osób bezrobotnych, osób poszukujących pracy niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej oraz osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia, zamawiający wymaga, aby były to nowozatrudnione osoby lub osoby zatrudnione nie wcześniej niż ... dni przed zawarciem umowy.

W sytuacji rozwiązania lub wygaśnięcia zatrudnienia przed zakończeniem okresu realizacji zamówienia, wykonawca jest zobowiązany do niezwłocznego zatrudnienia innej osoby ze wskazanych przez zamawiającego grup zagrożonych wykluczeniem społecznym.

Klauzula dostępności – art. 100

Obowiązek uwzględniania zasady dostępności w zamówieniach publicznych wynika bezpośrednio z treści art. 100 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu, w przypadku zamówień przeznaczonych do użytku osób fizycznych, w tym pracowników zamawiającego, opis przedmiotu zamówienia sporządza się z uwzględnieniem wymagań w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników, chyba że nie jest to uzasadnione charakterem przedmiotu zamówienia (art. 100 ust. 1 ustawy Pzp).

Jeżeli wymagania w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników wynikają z aktu prawa Unii Europejskiej, przedmiot zamówienia, w zakresie wymagań dotyczących dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników, opisuje się przez odesłanie do tego aktu (art. 100 ust. 2 ustawy Pzp).

Aktem prawa Unii Europejskiej, który ustanawia wymagania w zakresie dostępności produktów i usług jest m.in. dyrektywa w sprawie wymogów dostępności produktów i usług zwana Europejskim Aktem Dostępności (European Accessibility Act).

Mimo że część wymagań dotyczących dostępności dla osób z niepełnosprawnościami wynika wprost ze stosownych przepisów prawnych, często wyznaczają one jedynie minimalne standardy w tym zakresie. W celu zapewnienia większego stopnia dostępności warunki te mogą zostać rozwinięte przez zamawiającego zarówno w opisie przedmiotu zamówienia, jak i w ramach stosowania jakościowych kryteriów oceny ofert.

Usługa szkoleniowa:

- sala, w której odbywać się będzie wydarzenie nie posiada barier architektonicznych (progów, kolumn, filarów, podestów itp.), które utrudniałyby poruszanie się w niej osobom niepełnosprawnym,
- wykonawca zapewni odpowiednią liczbę miejsc dla uczestników wydarzenia (np. w postaci stołów i krzeseł bądź krzeseł), przygotowanych w układzie... (szkolnym/konferencyjnym itp.), w tym ... liczbę miejsc dla osób poruszających się na wózkach inwalidzkich. Liczba miejsc dla osób poruszających się na wózkach zostanie podana przez zamawiającego nie później niż dni przed datą wydarzenia,
- sala, w której będzie odbywać się wydarzenie wyposażona jest w system wspomaganie słuchu np. pętlę indukcyjną, system FM lub inny umożliwiający wzmocnienie dźwięku dla osób z aparatami słuchowymi,
- zamawiający zastrzega sobie prawo do kontroli w miejscu obiektu, zaoferowanego przez wykonawcę, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, w zakresie spełnienia przez obiekt wymogów dotyczących dostępności dla osób z niepełnosprawnościami.

Dostępność cyfrowa obejmuje dostępność serwisów internetowych i aplikacji mobilnych, w tym umieszczanych w nich treści, dokumentów, multimediiów, grafik. Przez dostępne wydarzenia online rozumiemy: spotkania, webinaria, konferencje realizowane za pomocą internetowych komunikatorów i platform do pracy na odległość oraz transmisje internetowe z wydarzeń, które odbywają się stacjonarnie lub online.

Kluczowe zagadnienia z zakresu dostępności cyfrowej są uregulowane w następujących aktach prawnych:

- ustawa z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 848);
- ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1062), dalej;
- ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania się (Dz.U. z 2017 r. poz.1824).

Analiza powyższych aktów prawnych pozwala precyzyjnie określić, jakie działania w zakresie zapewnienia dostępności cyfrowej i dostępności wydarzeń są wymagane przepisami prawa, a które pozostają w sferze dobrych praktyk.



Fundusze Europejskie

Aspekty środowiskowe



Fundusze Europejskie
dla Śląskiego



Rzeczpospolita
Polska

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Województwo
Śląskie

Zielone zamówienia publiczne zdefiniowano w komunikacie Komisji Europejskiej (KE) COM (2008) 400 – Zamówienia publiczne na rzecz poprawy stanu środowiska, jako „proces, w ramach którego instytucje publiczne starają się uzyskać towary, usługi i roboty budowlane, których oddziaływanie na środowisko w trakcie ich cyklu życia jest ograniczone w porównaniu do towarów, usług i robót budowlanych o identycznym przeznaczeniu, jakie zostałyby zamówione w innym przypadku”. Zamawiający powinien zatem promować oferty nie tylko korzystne ekonomicznie, ale przede wszystkim mające korzystny wpływ na środowisko naturalne.

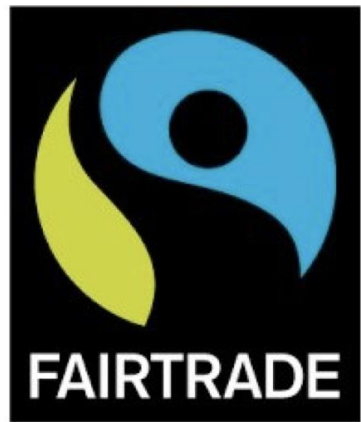
Opis przedmiotu zamówienia (aspekty środowiskowe):

1. Na podstawie art. 101 ust. 1 PZP przedmiot zamówienia opisuje się, z uwzględnieniem odrębnych przepisów, w jeden z następujących sposobów przez określenie wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, w tym wymagań środowiskowych, pod warunkiem że podane parametry są dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić wykonawcom ustalenie przedmiotu zamówienia, a zamawiającemu udzielenie zamówienia;
2. Zgodnie z art. 102, wymagane cechy (materiału), produktu lub usługi określane w ramach OPZ mogą dotyczyć m.in.:
 - określonych poziomów oddziaływania na środowisko i klimat;

- określonej etykiety;
- procesów i metod produkcji na każdym etapie cyklu życia obiektów budowlanych/ dostawy lub usługi oraz procedury oceny zgodności.

Etykieta - każdy dokument, w tym zaświadczenie lub poświadczenie, który potwierdza, że obiekt budowlany, produkt, usługa, proces lub procedura spełniają wymagania konieczne do uzyskania etykiety. Zgodnie z art. 104, w przypadku zamówień o szczególnych cechach środowiskowych, społecznych lub innych, zamawiający, w celu potwierdzenia zgodności oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganymi cechami, może w opisie przedmiotu zamówienia, opisie kryteriów oceny ofert lub w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia żądać od wykonawcy określonej etykiety

PRZYKŁADY ETYKIET



WiN = WiN
fair ■ stone



Podstawy wykluczenia:

art. 109 ust. 1 pkt 2) - wykluczenie wykonawcy, który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska.

Warunki udziału:

art. 116 ust. 1 - zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.

Aspekty środowiskowe

<https://www.gov.pl/web/uzp/kryteria-srodowiskowe-gpp>

<https://www.gov.pl/web/uzp/zielone-zamowienia2>



Fundusze Europejskie

Kryteria oceny ofert



Fundusze Europejskie
dla Śląskiego



Rzeczpospolita
Polska

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Województwo
Śląskie

Zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób **jednoznaczny i zrozumiały**.

Kryteria oceny ofert i ich opis **nie mogą pozostawiać** zamawiającemu nieograniczonej **swobody wyboru** najkorzystniejszej oferty oraz **umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia** na podstawie informacji przedstawianych w ofertach

Art. 241 ust. 1 - Kryteria oceny ofert muszą być **związane z przedmiotem zamówienia**.

Art. 241 ust. 3 - Kryteria oceny ofert **nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy**, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

Najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie:

- 1) kryteriów **jakościowych** oraz **ceny** lub **kosztu**;
- 2) **ceny** lub **kosztu**.

Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki **nie stosują kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo** jako kryterium o wadze przekraczającej 60%.

Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki **mogą zastosować** kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, **jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.**

Kryteriami jakościowymi o charakterze środowiskowym mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do:

- jakości, w tym do parametrów technicznych;
- aspektów środowiskowych, w tym efektywności energetycznej przedmiotu zamówienia;
- organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;
- warunków dostawy, w tym sposobu lub czasu dostawy.



Fundusze Europejskie

Umowa o udzielenie zamówienia publicznego



Fundusze Europejskie
dla Śląskiego



Rzeczpospolita
Polska

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Województwo
Śląskie

Art. 8 ust. 1

Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz **do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.**

W **art. 436** zawarto katalog obligatoryjnych postanowień **każdej umowy** o zamówienie publiczne.

Postanowienie Nr 1

Umowa powinna zawierać planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, **określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną.**

Postanowienie Nr 2

Umowa musi zawierać **warunki zapłaty wynagrodzenia**. Warunki te muszą być precyzyjnie określone, tak aby wykonawca w momencie składania oferty był w pełni świadomy tego jakie obowiązki powinny być przez niego wykonane i jakie warunki spełnione, aby mógł otrzymać wynagrodzenie. Takimi warunkami może być wskazanie jako podstawy zapłaty protokołu odbioru, który zostanie podpisany po wypełnieniu przez wykonawcę określonych w umowie obowiązków.

Postanowienie Nr 3

W umowie należy wskazać **łącną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony.**

- **Limity poszczególnych kar**
- **Limit globalny**
- **Limity poszczególnych kar z jednoczesnym określeniem limitu globalnego**

Postanowienie Nr 4

W przypadku umów **zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy** umowa powinna zawierać:

- a) wysokości kar umownych naliczanych wykonawcy z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w art. 439 ust. 5 (waloryzacja),

b) zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany:

- stawki podatku VAT oraz podatku akcyzowego,
- wysokości minimalnego wynagrodzenia albo wysokości minimalnej stawki godzinowej,
- zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na te ubezpieczenia,
- zasad gromadzenia i wysokości wpłat do PPK

jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

W art. 437 ustawodawca wskazał obligatoryjne postanowienia umów na roboty budowlane (**postanowienia dodatkowe względem art. 436**). Są to postępowania szeroko **związane z ochroną podwykonawców**, np.:

- Obowiązki w zakresie przedkładania projektów i poświadczonych za zgodność z oryginałem umów podwykonawczych,
- Terminy zapłaty podwykonawcom,
- Uchybienia terminom płatności podwykonawcom.

KLAUZULE ABUZYWNE (ZAKAZANE)

Nowością w przepisach o zamówieniach publicznych jest katalog niedozwolonych klauzul umownych (art. 433 ustawy). **Jednak zamieszczenie w umowie klauzul zakazanych w art. 433 ustawy nie zostało ujęte w art. 454 jako podstawa do jej unieważnienia.** Powyższe oznacza, że jedynym narzędziem ochrony wykonawcy w przypadku ich zamieszczenia w SWZ będzie uprawnienie do wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej

Klauzula Nr 1

Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia.

Klauzula ta odnosi się do regulacji zawartej w art. 476 kodeksu cywilnego, który przewiduje dwa rodzaje opóźnienia:

- opóźnienie zwykłe
- zwłoka

Przez zwłokę rozumiane jest opóźnienie kwalifikowane (brak spełnienia świadczenia w terminie spowodowany okolicznościami, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność).

Art. 433 ustawy określa, że zasadą odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie zamówienia w umowach o zamówienie publiczne powinna być instytucja zwłoki. Zamawiający ma prawo odpowiedzialność tą ująć w sposób odmienny jedynie w wyjątkowych sytuacjach uzasadnionych okolicznościami lub zakresem zamówienia.

Wystąpienie zwłoki stanowi domniemanie w sytuacji przekroczenia terminu.

Klauzula Nr 2

Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Każda kara umowna dotycząca zachowania bezpośrednio lub pośrednio związanego z wykonywanym zamówieniem nie będzie naruszała klauzuli Nr 2.

W umowie nie powinny znajdować się zapisy o karach za działania lub zaniechania oderwane od świadczenia umownego. Przykładem zapisu zakazanego może być klauzula przewidująca nałożenie kary umownej za niewykonanie czynności serwisowych kupionego sprzętu w sytuacji, gdy SWZ ani umowa nie przewidywały obowiązków serwisowania.

Klauzula Nr 3

Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.

Klauzula ta ogranicza zastosowanie art. 473 kodeksu cywilnego który pozwala na to, aby dłużnik przez umowę przyjął odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi, np. odpowiedzialność wykonawcy za prawidłowość opisu przedmiotu zamówienia, jeżeli nie zgłosił co do niego uwag w trakcie toczącego się postępowania.

Klauzula Nr 4

Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Przykładowe klauzule: *„Zamawiający zastrzega prawo zmniejszenia liczby zamawianych wyrobów w każdym zadaniu w ramach zawartej umowy – w zależności od bieżących potrzeb“*; *„Zamawiający zastrzega sobie prawo realizowania zamówień w ilościach uzależnionych od rzeczywistych potrzeb i posiadanych środków oraz do ograniczenia zamówienia w zakresie rzeczowym i ilościowym. Wykonawcy nie służą z tego tytułu żadne roszczenia“* **będą traktowane jako klauzule abuzywne.**

Uchwała KIO z dnia 1 lipca 2022 r. KIO/KD 19/22

Do stwierdzenia naruszenia art. 433 pkt 4 ustawy nie jest konieczne, aby w umowie zawarto postanowienia wskazujące wprost na uprawnienie zamawiającego do ograniczenia zakresu zamówienia. Możliwość takiego ograniczenia może wynikać z konstrukcji OPZ lub sposobu ustalenia wynagrodzenia. Jeśli zamawiający podał w dokumentach zamówienia szacowaną (niepewną) ilość prac do wykonania i zobowiązał się zapłacić wynagrodzenie za faktycznie wykonaną pracę, to w toku realizacji zamówienia może okazać się, że tej pracy będzie mniej. W konsekwencji wykonawca nie ma żadnej pewności co do wysokości wynagrodzenia.

Wyrok KIO z dnia 4 maja 2022 r. KIO 765/22

Aktualne orzecznictwo KIO wyłącza stosowanie art. 433 pkt 4 pzp do umów ramowych.

Czy istnieje możliwość usunięcia klauzuli abuzywnej podczas trwania umowy poprzez wskazanie minimalnego gwarantowanego zakresu świadczenia wykonawcy?

Wprowadzenie do umowy takiej zmiany oznaczałoby ujęcie w niej warunków, które gdyby zostały zastosowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to wzięliby w nim udział lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęte zostałyby oferty innej treści (zmiana istotna w rozumieniu art. 454 pzp).

Zamieszczenie w umowie o zamówienie publiczne klauzul zakazanych w art. 433 ustawy **nie zostało ujęte w art. 454 pzp jako podstawa do unieważnienia umowy.** Narzędziem ochrony wykonawcy w przypadku ich zamieszczenia w SWZ jest uprawnienie do wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej. **Przy braku takiego odwołania klauzule te staną się wiążące.**

Ochrona udzielona wykonawcy przez KIO lub sąd powszechny stwierdzający, że dana klauzula umowna narusza art. 433 pzp ma charakter indywidualny, ograniczony tylko do oznaczonego projektu umowy lub umowy. Orzeczenie wydane w tej sprawie nie korzysta z rozszerzonej prawomocności i tym samym nie skutkuje automatycznie uznaniem za niedozwolone podobnych klauzul w umowach innych zamawiających albo nawet takich samych umowach tego samego zamawiającego.

Zawarcie w umowie klauzul zakazanych **nie wyczerpuje znamion czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przy czym może być traktowane jako nieprawidłowość indywidualna** skutkująca podjęciem działań korygujących w przypadku oceny kwalifikowalności wydatków z budżetu UE (utrudnianie dostępu do zamówienia publicznego skutkujące potencjalnym negatywnym wpływem na wydatki z budżetu UE).

Zmiana umowy o udzielenie zamówienia publicznego

Art. 454.

1. Istotna zmiana zawartej umowy wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia.

2. Zmiana umowy jest istotna, jeżeli powoduje, że **charakter umowy zmienia się w sposób istotny** w stosunku do pierwotnej umowy, w szczególności jeżeli zmiana:

- **wprowadza warunki, które gdyby zostały zastosowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to wzięliby w nim udział lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęte zostałyby oferty innej treści;**
- **narusza równowagę ekonomiczną** stron umowy **na korzyść wykonawcy**, w sposób nieprzewidziany w pierwotnej umowie;
- w sposób znaczny rozszerza albo zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy;
- polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą w przypadkach innych, niż wskazane w art. 455 ust. 1 pkt 2.

KLAUZULE PRZEGLĄDOWE (ART. 455 UST. 1 PKT 1)

Art. 455.

1. Dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia:

- 1) **niezależnie od wartości** tej zmiany, o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, w postaci **jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych** postanowień umownych, które mogą obejmować postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny, jeżeli spełniają one **łącznie** następujące warunki:
 - a) określają rodzaj i zakres zmian,
 - b) określają warunki wprowadzenia zmian,
 - c) nie przewidują takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy;

Opinia UZP (zachowuje aktualność)

Prawo do dokonania modyfikacji w świetle powyższego przepisu przysługuje jedynie w przypadku precyzyjnego opisu okoliczności uzasadniających zmianę umowy oraz dokładnego określenia modyfikacji, które nastąpią w przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności. Tytułem przykładu należy wskazać, iż klauzula umowna dopuszczająca zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych w zakresie wynagrodzenia czy terminu realizacji zamówienia **z uwagi na duże opady atmosferyczne, nie spełnia wymagań określonych w przepisie art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.**

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

Art. 455 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp daje zamawiającemu najszerszą możliwość uelastycznienia umowy do zmieniających się okoliczności jej realizacji. Wymaga to jednak oceny ryzyka wystąpienia tych okoliczności i określenia skutków kontraktowych.

- przedłużenie terminu realizacji umowy w przypadku wystąpienia udokumentowanych przez Wykonawcę opóźnień lub braków dostaw materiałów niezbędnych do realizacji robót z przyczyn niezależnych od Wykonawcy (np. niedostępność materiałów, surowców, urządzeń na rynku, strajki przewoźników, przerwane łańcuchy dostaw) o ile okoliczności te mają bezpośredni wpływ na termin wykonania umowy, przy czym przedłużenie terminu wykonania umowy nastąpi o liczbę dni trwania ww. okoliczności;
- zmiany w zakresie doboru poszczególnych urządzeń wchodzących w skład zestawu instalacji, jeśli będzie to niezbędne do zapewnienia prawidłowości działania instalacji;

- niezależnych od Wykonawcy przeszkód uniemożliwiających terminową dostawę wskazanych w ofercie produktów w szczególności w przypadku zakończenia ich produkcji lub niedostępności ich na rynku w momencie realizowania dostaw – pod warunkiem, że Wykonawca dochował należytej staranności i w momencie uzyskania zamówienia wykonał odpowiednie czynności w celu ich zamówienia. W przypadku opisanym w zdaniu poprzedzającym Wykonawca może dostarczyć i zamontować inne urządzenia (urządzenia zastępcze), które spełniają wymogi opisane w SWZ i załącznikach pod warunkiem wykazania przez wykonawcę zgodności tych urządzeń w wymogami zamawiającego oraz przedstawienia dla urządzeń zastępczych wszystkich dokumentów wymaganych w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego i niniejszej umowie;

- przedłużenie terminu realizacji zamówienia, o którym mowa w, może nastąpić w przypadku skierowania przez Zamawiającego do Wykonawcy pisemnego żądania wstrzymania robót budowlanych, stanowiących przedmiot zamówienia lub wydania zakazu prowadzenia robót budowlanych, stanowiących przedmiot zamówienia przez organ administracji publicznej lub eksploatatorów infrastruktury, o ile żądanie lub wydanie zakazu nie nastąpiło z przyczyn, za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność, przy czym przedłużenie terminu realizacji zamówienia nastąpi o liczbę dni, odpowiadającą okresowi na jaki Wykonawcy nakazano wstrzymanie robót budowlanych lub zakazano prowadzenia robót budowlanych;
- przedłużenie terminu realizacji zamówienia, o którym mowa w, może nastąpić w przypadku wystąpienia kolizji z instalacjami wewnętrznymi lub zewnętrznymi nieujawnionymi w dokumentacji projektowej, lub innymi robotami prowadzonymi przez innego wykonawcę, przy czym przedłużenie terminu realizacji zamówienia nastąpi o liczbę dni niezbędną Wykonawcy na usunięcie kolizji z instalacjami wewnętrznymi nieujawnionymi w dokumentacji projektowej lub o liczbę dni niezbędnych do wykonania robót przez innego wykonawcę – o ile usunięcie kolizji wymagać będzie przedłużenia terminu realizacji

- przedłużenie terminu realizacji zamówienia, o którym mowa w, może nastąpić w przypadku wystąpienia konieczności wprowadzenia w dokumentacji projektowej zmian, powodujących wstrzymanie lub przerwanie robót budowlanych, stanowiących przedmiot zamówienia, przy czym przedłużenie terminu realizacji zamówienia nastąpi o liczbę dni niezbędną do wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej oraz do przeprowadzenia uzgodnień (ustaleń) z właściwymi organami, uzyskania opinii właściwych organów oraz wydania decyzji przez właściwe organy;
- przedłużenie terminu realizacji zamówienia, o którym mowa w, może nastąpić w przypadku wystąpienia warunków geologicznych lub hydrologicznych odmiennych od założonych w dokumentacji projektowej i powodujących konieczność wstrzymania robót lub konieczność ich wykonania przy wykorzystaniu odmiennych od zaprojektowanych rozwiązań technicznych, przy czym przedłużenie terminu realizacji zamówienia nastąpi o liczbę dni niezbędną do wyeliminowania utrudnień związanych z ich wystąpieniem.

- przedłużenia terminu realizacji zamówienia, o którym mowa w, może nastąpić w zakresie niezbędnym do wykonania robót zleconych na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1, 3, 4 lub ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- zmiana terminu wykonania zamówienia lub zakresu świadczeń lub sposobu wykonywania zamówienia może nastąpić w przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie mającym bezpośredni wpływ na termin realizacji przedmiotu zamówienia lub zakres świadczeń stron umowy lub sposób jej wykonywania,

POZOSTAŁE PRZYPADKI ZMIANY UMOWY

- 2) gdy nowy wykonawca ma zastąpić dotychczasowego wykonawcę:
- jeżeli taka **możliwość została przewidziana w postanowieniach umownych**, o których mowa w pkt 1, lub
 - **w wyniku sukcesji**, wstępując w prawa i obowiązki wykonawcy, w następstwie **przejęcia, połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji, dziedziczenia 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, a także nie ma na celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, lub
 - w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców, w przypadku, o którym mowa w art. 465 ust. 1;

3) jeżeli dotyczy realizacji, przez **dotychczasowego wykonawcę**, dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych, a w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa - usług lub robót budowlanych, **których nie uwzględniono w zamówieniu podstawowym**, o ile stały się one **niezbędne** i zostały spełnione **łącznie** następujące warunki:

- zmiana wykonawcy **nie może zostać dokonana** z powodów **ekonomicznych lub technicznych**, w szczególności dotyczących **zamienności lub interoperacyjności** wyposażenia, usług lub instalacji zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,
- zmiana wykonawcy spowodowałaby **istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów** dla zamawiającego,
- wzrost ceny spowodowany **każdą kolejną zmianą** nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy, a w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa łączna wartość zmian nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków;

4) jeżeli **konieczność zmiany** umowy, w tym w szczególności zmiany wysokości ceny, spowodowana jest okolicznościami, których **zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć**, o ile zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy a wzrost ceny spowodowany **każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej** umowy.

Art. 455 ust. 2

Dopuszczalne są również zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, których **łączna wartość** jest mniejsza niż progi unijne oraz jest **niższa niż 10% wartości pierwotnej umowy**, w przypadku zamówień na usługi lub dostawy, **albo 15%**, w przypadku zamówień na roboty budowlane, a zmiany te **nie powodują zmiany ogólnego charakteru** umowy.

Przepis ten pozwala na wielokrotne dokonywanie zmian umowy z zastrzeżeniem, że ich łączna wartość nie może przekroczyć określonego w nim poziomu. Powyższe wskazuje, że w ramach wskazanych w przepisie wartości granicznych zmian umowy (tj. 10% i 15% wartości wynagrodzenia), należy uwzględniać zarówno zmiany umowy zwiększające, jak i zmniejszające zakres świadczenia.

Konieczne jest zatem łączne uwzględnianie skumulowanej wartości poszczególnych zmian.

PRZYKŁAD

Wartość pierwotna umowy – 1 000 000 zł

Roboty zaniechane – 100 000 zł (10 %)

Roboty dodatkowe – 100 000 zł (10 %)

Wysokość zmiany wynagrodzenia – 0 zł

Wartość zmiany – 20 %, a nie 0 %



Fundusze Europejskie

Pytania uczestników



Fundusze Europejskie
dla Śląskiego



Rzeczpospolita
Polska

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Województwo
Śląskie

DZIĘKUJĘ ZA UWAGĘ



Fundusze Europejskie



Fundusze Europejskie
dla Śląskiego



Rzeczpospolita
Polska

Dofinansowane przez
Unię Europejską



Województwo
Śląskie