

Zamówienia publiczne w trybie przetargu nieograniczonego po zmianach. Procedura prosta i odwrócona.

mec. lukasz Mackiewicz
www.lukaszmackiewicz.pl



Zamówienia publiczne.
Wprowadzenie

Art. 180 ust. 2 pzp

- Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:
- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- 2) określenia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego;
- 5) opisu przedmiotu zamówienia;
- 6) **wyboru najkorzystniejszej oferty.**

Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie IX
Ga 502/16; postanowienie KIO 1674/16

Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie II
Ca 1461/16

Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie
XII Ga 1018/16

NOWE DEFINICJE

Art. 2 pkt 2 - **dostawa** - należy przez to rozumieć nabywanie rzeczy oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację;

Art. 2 pkt 5 - **najkorzystniejsza oferta** - należy przez to rozumieć ofertę:
 a) która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego w szczególności w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała albo
 b) z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt;

Art. 2 pkt 7b - **protokół** - należy przez to rozumieć dokument sporządzany przez zamawiającego w formie pisemnej, który potwierdza przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

Art. 2 pkt 10 - **usługi** - należy przez to rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy;

Art. 2 pkt 5d - **obiekt budowlany** - należy przez to rozumieć wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samodzielnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną;

Art. 2 pkt 8 – **roboty budowlane** - należy przez to rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego;

Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie wykazu robót budowlanych (Dz. U. 2016 poz. 1125)

Art. 2 pkt 9b - **umowa o podwykonawstwo** - należy przez to rozumieć umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawartą między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą), a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami;

Art. 2 pkt 16 **oznakowanie** - należy przez to rozumieć zaświadczenie, poświadczenie lub każdy inny dokument, potwierdzający, że obiekt budowlany, produkt, usługa, proces lub procedura spełniają określone wymogi

Zasady udzielania zamówień publicznych.

Przejrzystość

Bezstronność i obiektywizm

Jawność

Pisemność

Równe traktowanie

Proporcjonalność

Uczciwa konkurencja

Art.7 pzp.

- Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.
- Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.
- Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Art. 18 Dyrektywy 2014/24/UE

- Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny. Zamówień nie organizuje się w sposób mający na celu wyłączenie zamówienia z zakresu zastosowania niniejszej dyrektywy lub sztuczne zawężanie konkurencji. Uznaje się, że konkurencja została sztucznie zawężona, gdy zamówienie zostaje zorganizowane z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców.

Art. 8 pzp.

1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.
2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.
- 2a. Zamawiający może określić w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogi dotyczące zachowania poufnego charakteru informacji przekazanych wykonawcy w toku postępowania.

Art. 8 pzp.

- 3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, **nie później niż w terminie składania ofert** lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, **zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał**, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Przepis stosuje się odpowiednio do konkursu.

Art. 9a pzp.

- Wyznaczając terminy składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert, zamawiający uwzględnia złożoność zamówienia oraz, w przypadku ofert, czas potrzebny na sporządzenie ofert, z zachowaniem określonych w ustawie minimalnych terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert.

KIO 2765/11

- „Izba ustaliła, iż zamawiający w Rozdziale XII „Składanie i otwarcie ofert” postanowił, iż termin składania ofert mija dnia 28 lutego 2012 r. Ogłoszenie zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Unii Europejskiej w dniu 8 grudnia 2011 r. Zatem wykonawcy mieli 82 dni na przygotowanie i złożenie oferty. Termin realizacji zamówienia określono na 40 miesięcy od wydania Polecenia Rozpoczęcia Robót do wydania Świadectwa Przejęcia Całości Robót (Rozdział VII pkt 1 siwz). W ogłoszeniu w pkt 40 miesięcy od udzielenia zamówienia (pkt II.3 ogłoszenia).

KIO 2765/11

- Jak wynika z art. 43 ust. 2 pkt 1 ZamPublU w przypadku, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w art. 11 ust. 8 ZamPublU, termin składania ofert nie może być krótszy niż 40 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną, zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie. Powołany przepis należy odczytywać w kontekście zasad wyrażonych w art. 7 ZamPublU. Interpretacja ustawy w tym zakresie nie tylko nie może być oderwana od realiów konkretnego postępowania, ale przeciwnie - musi z uwzględnieniem specyfiki danego zamówienia publicznego być dokonywana.

KIO 2765/11

- Jeśli tak, to Izba rację przyznaje odwołującemu oraz przystępującemu, którzy w toku postępowania odwoławczego zwracali uwagę, iż zamawiający wyznaczył na składanie ofert termin zbyt krótki, nieuwzględniający czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty, złożoności i wartości przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji niegwarantujący wykonawcom możliwości złożenia rzetelnych i prawidłowo skalkulowanych ofert. Odwołujący i przystępujący wskazywali, iż termin do składania ofert powinien uwzględniać wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na czasochłonności przygotowania rzetelnej oferty, jak również mieć na względzie wszystkie niezbędne czynności - wymogi, którym wykonawcy muszą sprostać.

KIO 2765/11

- Przystępujący i odwołujący podnosili, iż realizacja przedmiotu zamówienia łączyć się będzie najprawdopodobniej ze współpracą z wykonawcami zagranicznymi, z czym wiąże się konieczność przetłumaczenia dokumentacji dotyczącej zamówienia, co wymaga czasu, a następnie konieczne jest także tłumaczenie dokumentów na język polski. Nie bez znaczenia jest także fakt, iż postępowanie ogłoszono przed okresem świąteczno -noworocznym, co także jest okolicznością obiektywnie mogącą wpływać na niemożliwość dotrzymania wyznaczonego terminu. Zatem zdaniem Izby zamawiający naruszył art. 43 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ZamPublU, co implikuje stwierdzenie, iż zarzut nr 5 odwołania potwierdził się.

KIO 2765/11

- Sprawnie przeprowadzona procedura badania i oceny ofert umożliwi udzielenie zamówienia w terminie umożliwiającym jego rozliczenie do końca 2015 r. Ponadto zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów, które by potwierdzały, iż koniec roku 2015 jest nieprzekraczalnym, niemożliwym to przesunięcia terminem wydatkowania środków unijnych pozyskanych na realizację przedmiotowego zamówienia.”

Dłuższy niż minimalny termin składania ofert

oferty mogą zostać złożone jedynie po odbyciu przez wykonawcę wizji lokalnej

oferty mogą zostać złożone jedynie po sprawdzeniu przez niego dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia

Art. 14 pzp

- 1. Do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.
- 2. Jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, **termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy.**

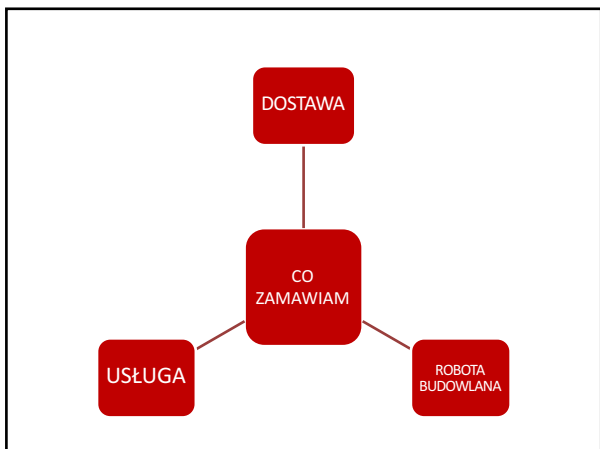
Art. 19 pzp

- Art. 19. 1. Kierownik zamawiającego powołuje komisję do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, zwaną dalej "komisją przetargową", jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.
- 2. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, kierownik zamawiającego może powołać komisję przetargową. Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się.
- 3. Komisja przetargowa może mieć charakter stały lub być powoływana do przygotowania i przeprowadzenia określonych postępowań.

Art. 20a pzp

- 1. W przypadku zamówienia na roboty budowlane lub usługi, którego wartość jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty **1 000 000 euro**, do nadzoru nad realizacją udzielonego zamówienia powołuje się zespół osób, zwany dalej „zespołem”.
- 2. Zespół powoływany jest dla jednego lub więcej powiązanych ze sobą zamówień.
- 3. Co najmniej dwóch członków zespołu jest powoływanych do komisji przetargowej.
- 4. Zespołu nie powołuje się, jeżeli zamawiający w inny sposób zapewnia udział co najmniej dwóch członków komisji przetargowej w nadzorze nad realizacją udzielonego zamówienia.

Przygotowanie postępowania.



ZAMÓWIENIA WIELORODZAJOWE – ŁĄCZENIE ZAMÓWIEŃ RÓŻNEGO RODZAJU

Art. 5b. Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy:

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

Art. 96 ust. 1 pkt 11 pzp:

W trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza protokół, zawierający co najmniej: powody niedokonania zamówienia na części

Art. 32 ust. 2 pzp:

Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy zaniżać wartości zamówienia lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia.

Art. 5c pzp

- Jeżeli na przedmiot zamówienia składają się zamówienia, do których **mają zastosowanie te same przepisy ustawy**, jak zamówienia sektorowe albo zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa albo zamówienia udzielane na zasadach ogólnych, obejmujące co najmniej dwa rodzaje zamówień spośród zamówień na roboty budowlane, usługi lub dostawy, do jego udzielenia stosuje się przepisy dotyczące tego rodzaju zamówienia, **który odpowiada jego głównemu przedmiotowi**.

Art. 5c pzp

- Jeżeli zamówienie, o którym mowa w ust. 1, obejmuje usługi, określone w załączniku XIV do dyrektywy 2014/24/UE lub w załączniku XVII do dyrektywy 2014/25/UE oraz inne usługi albo usługi i dostawy, do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy dotyczące tych usług lub dostaw, których **szacowana wartość jest większa**.

Art. 138g pzp

- Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się do zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi, zwanych dalej "zamówieniami na usługi społeczne", jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:
 - 1) **750 000 euro** - w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa;
 - 2) **1 000 000 euro** - w przypadku zamówień sektorowych.

Art. 138o pzp

- 1. Jeżeli wartość zamówienia na usługi społeczne jest mniejsza niż kwoty określone w art. 138g ust. 1, zamawiający może udzielić zamówienia stosując przepisy ust. 2-4.
- 2. Zamawiający udziela zamówienia w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminujący.
- 3. Zamawiający zamieszcza na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, na stronie internetowej, ogłoszenie o zamówieniu, które zawiera informacje niezbędne z uwagi na okoliczności jego udzielenia, w szczególności:
 - 1) termin składania ofert uwzględniający czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty;
 - 2) opis przedmiotu zamówienia oraz określenie wielkości lub zakresu zamówienia;
 - 3) kryteria oceny ofert.

Art. 138o pzp

- 4. Niezwłocznie po udzieleniu zamówienia zamawiający zamieszcza na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej na stronie internetowej, **informację o udzieleniu zamówienia**, podając nazwę albo imię i nazwisko podmiotu, z którym zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego. W razie nieudzielenia zamówienia zamawiający niezwłocznie zamieszcza na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej na stronie internetowej, informację o nieudzieleniu zamówienia.

Opinia UZP (www.uzp.gov.pl)

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

Art. 5d pzp

- 1. Jeżeli na przedmiot zamówienia składają się zamówienia, do których mają zastosowanie różne przepisy ustawy, lub zamówienia, do których mają zastosowanie przepisy ustawy i zamówienia, do których tych przepisów nie stosuje się, a zamówienie to można podzielić, w szczególności ze względów technicznych, organizacyjnych, ekonomicznych lub celowościowych, zamawiający może udzielić:

- 1) odrębnych zamówień, stosując przepisy właściwe ze względu na cechy tych zamówień;
- 2) jednego zamówienia, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 2.

Art. 5d pzp

- 2. Jeżeli przedmiot zamówienia, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, obejmuje zamówienia:

- 1) udzielane na zasadach ogólnych i zamówienie, do którego mają zastosowanie inne przepisy ustawy, **do udzielania zamówień mają zastosowanie zasady ogólne** udzielania zamówień, z uwzględnieniem art. 5e ust. 2 i 3 oraz art. 5g;
- 2) do których mają zastosowanie przepisy ustawy, oraz koncesję na roboty budowlane lub usługi, do udzielania zamówień mają zastosowanie przepisy ustawy, jeżeli wartość zamówienia, do którego zastosowanie ma ustawa, jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Art. 5e pzp

- 1. Jeżeli przedmiot zamówienia obejmuje zamówienia udzielane w celu wykonywania co najmniej dwóch różnych rodzajów działalności, o których mowa w art. 132 ust. 1, lub zamówienia udzielane w celu wykonywania przynajmniej jednego z tych rodzajów działalności i inne zamówienia, zamawiający może udzielić:
- odrębnych zamówień, stosując przepisy właściwe ze względu na rodzaj działalności, któremu służy każde zamówienie;
- jednego zamówienia, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 2 i 3.

Art. 5e pzp

- 2. Jeżeli możliwe jest określenie rodzaju działalności, którego zasadniczo dotyczy zamówienie, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, do udzielenia zamówienia zastosowanie mają przepisy dotyczące tego rodzaju działalności.
- 3. Jeżeli nie jest możliwe określenie, którego rodzaju działalności zasadniczo dotyczy zamówienie, do udzielenia zamówienia mają zastosowanie:
 - zasady ogólne udzielania zamówień, jeżeli zamówienie obejmuje zamówienia udzielane na zasadach ogólnych;
 - przepisy ustawy dotyczące zamówień sektorowych, jeżeli zamówienie obejmuje zamówienia sektorowe i:
 - a) koncesję na roboty budowlane lub usługi,
 - b) zamówienie, do którego nie mają zastosowania przepisy ustawy lub przepisy ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi.

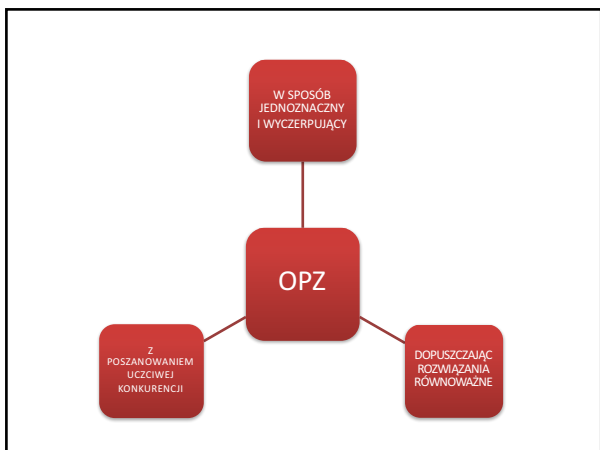
Art. 5f pzp - uzasadnienie dla braku podziału zamówienia publicznego

- Jeżeli przedmiot zamówienia nie może zostać podzielony, w szczególności ze względów technicznych, organizacyjnych, ekonomicznych lub celowościowych, do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy dotyczące tego rodzaju zamówienia, **który odpowiada jego głównemu przedmiotowi.**

Konsekwencje

- Art. 17 ust. 1. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych: **5b) łączenie zamówień albo dzielenie zamówienia na odrębne zamówienia publiczne w celu uniknięcia stosowania przepisów o zamówieniach publicznych;**
- Art. 17 ust. 1b
Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego:
 - 1) wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;

Opis przedmiotu zamówienia – prawa i obowiązki zamawiającego – konsekwencje nieprawidłowości.



Art. 29 pzp.

1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób **jednoznaczny i wyczerpujący**, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
2. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który **mógłby utrudniać uczciwą konkurencję**.
3. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać 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, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy **"lub równoważny"**.

Uchwała KIO z dnia 4 kwietnia 2016 r. KIO/KD 21/16;

- „1. Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 p.z.p. może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne, oznacza konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nawet nazwy własne nie zostają podane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt), lub stanowi zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, a jednocześnie prowadzą z tej przyczyny do rezygnacji potencjalnych wykonawców - którzy byliby zdolni do wykonania zamówienia - z udziału w danym postępowaniu i ubiegania się o zamówienie.

Uchwała KIO z dnia 4 kwietnia 2016 r. KIO/KD 21/16;

- 2. W przypadku dopuszczenia wyrobów równoważnych, zamawiający winien sprecyzować, jakie cechy zamawianego produktu mają dla niego walor równoważny, które będą brane pod uwagę przy ocenie. Określenie, iż "oferowany asortyment dostawy będzie o takich samych lub nie gorszych bądź lepszych parametrach technicznych, jakościowych, funkcjonalno-użytkowych i gabarytowych" **nie spełnia przesłanek ustawowych pojęcia "równoważności" i daje zamawiającemu nieograniczone i arbitralne pole do oceny tej równoważności.**

Uchwała KIO z dnia 4 kwietnia 2016 r. KIO/KD 21/16;

- 3. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bezpośrednio na liczbę złożonych w postępowaniu ofert, oraz może skutkować oferowaniem przez wykonawców produktów wyłącznie jednego producenta czy dystrybutora. W efekcie prowadzi to do powstania zawężonego rynku kreowanego przez zamawiających, na którym rzeczywistą konkurencją ceną, walorami użytkowymi i jakością zastępuje quasi-konkurencja między dostawcami tej samej technologii lub produktów tego samego producenta lub dystrybutora." (SIP LEX)

Wyrok KIO 1582/16 z dnia 7 września 2016;

- Przepis art. 29 ust. 3 p.z.p. nie daje zamawiającemu prawa wyboru, kiedy można dopuścić rozwiązania równoważne. Z treści tego przepisu jednoznacznie wynika, iż dopuszczenie rozwiązań równoważnych musi mieć miejsce zawsze, kiedy zamawiający opisuje przedmiot zamówienia niezgodnie z wymogiem ust. 2 art. 29 p.z.p. i winno to nastąpić wg reguł wskazanych w ust. 3 tego artykułu." (SIP LEX)

Wyrok KIO 1582/16 z dnia 7 września 2016;

- Zakaz wyrażony w ust. 2 i nakaz z ust. 3 art. 29 p.z.p. koreluje w sposób nierozdzielny z zasadami zawartymi w art. 7 ust. 1 p.z.p., zgodnie z którym zamawiający ma obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Złamanie zakazu z art. 29 ust. 2 i 3 p.z.p. musi więc prowadzić jednocześnie do naruszenia art. 7 ust. 1 p.z.p." SIP LEX)

Wyrok KIO 671/16, - wyrok z dnia 23 maja 2016 r.

- „1. Interes zamawiającego realizowany w ramach poszczególnych postępowań przetargowych i stanowiących niejednokrotnie uzasadnienie do ograniczenia konkurencji na rynku musi wynikać z obiektywnych potrzeb zamawiającego, realizowanych w interesie publicznym, których waga jest na tyle znacząca, iż uzasadnia ograniczenie wykonawcom dostępu do rynku.

Wyrok KIO 671/16, - wyrok z dnia 23 maja 2016 r.

- „2. Analiza potrzeb zamawiającego musi następować w realiach konkretnego zamówienia publicznego, zaś sam zamawiający winien w sposób klarowny, a co najważniejsze przekonujący swoje potrzeby przedstawić i uprawdopodobnić. Stanowisko zamawiającego nie może ograniczyć się do niczym nieopartych ogólnych stwierdzeń o realizacji bliżej nieokreślonego celu publicznego.” SIP LEX

KIO 870/16 - wyrok z dnia 7 czerwca 2016 r.

- „Zamawiający nie ma obowiązku, by tworzyć opis przedmiotu zamówienia dopasowany do sytuacji przedsiębiorcy, który jest zainteresowany kolejnym kontraktem, jeżeli produkt tego przedsiębiorcy nie odpowiada uzasadnionym potrzebom zamawiającego, które w danym postępowaniu występują, w tym nie pozwolą na osiągnięcie wszystkich celów, jakim to postępowanie ma służyć.” SIP LEX

KIO/KD 58/16 – uchwała z dnia 30 września 2016 r.

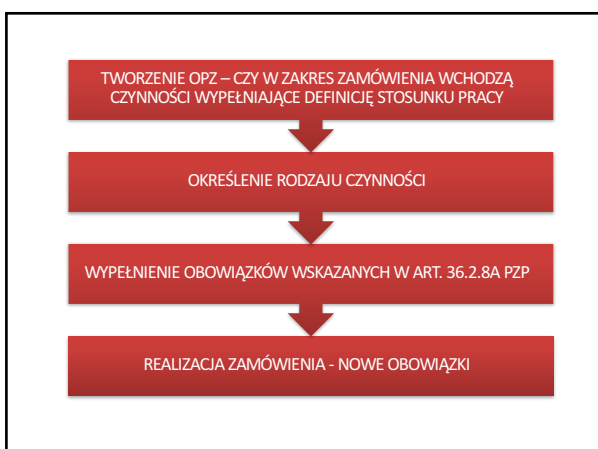
- „Zamawiający ma prawo wymagać sprzętu o wysokich parametrach technicznych, ale zawsze, w sytuacji, gdy wymagania takie prowadzi do wskazania na konkretny produkt, zamawiający musi uzasadnić swoje obiektywne potrzeby.” SIP LEX

Konsekwencje

- Art. 17 undfp
1. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych:
1) opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję;

Art. 29
3a. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. zm.).

3b. Zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia konieczność przeniesienia praw własności intelektualnej lub udzielenia licencji.



Art. 22 § 1 kp:

Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Art. 36

2. W przypadku gdy przepisy ustawy nie stanowią inaczej, specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera również:

8a) w przypadku gdy zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w art. 29 ust. 3a, określenie w szczególności:

- a) sposobu **dokumentowania zatrudnienia** osób, o których mowa w art. 29 ust. 3a,
- b) uprawnień zamawiającego w zakresie **kontroli** spełnienia przez wykonawcę wymagań, o których mowa w art. 29 ust. 3a, oraz **sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań**,
- c) **rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia**, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia;

KIO 2101/16 24.11.2016

- „Czytając literalnie przepis art. 29 ust. 3a p.z.p. należałoby dojść do wniosku, że osoba prowadząca działalność gospodarczą nie jest w stanie spełnić wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, a więc nie może wziąć udziału w przetargu. Z drugiej jednak strony, trudno dyskryminować przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą. Dlatego też art. 29 ust. 3a p.z.p. należy interpretować przez pryzmat celu, jaki przyświecał ustawodawcy. Celem tym było położenie kresu patologii związanej z wymuszaniem na pracownikach zgody na pracę na umowach śmieciowych. **Art. 29 ust. 3a p.z.p., dotyczy bowiem stosunków między wykonawcą a pracownikami. Mamy tutaj do czynienia z czynnościami podejmowanymi bezpośrednio przez wykonawcę, których przepis ten nie obejmuje.**

KIO 2152/16 28.11.2016

- „O ile wymóg wykazania się osobami pozostającymi w stosunku pracy może, zgodnie z przepisem art. 29 ust. 3a p.z.p. stanowić element opisu przedmiotu zamówienia, jako wynikający literalnie z przepisu, to przepisy dotyczące kryteriów oceny ofert na taką możliwość, w ocenie składu orzekającego nie wskazuje. Istotne jest spostrzeżenie, że opis kryteriów społecznych w art. 22 p.z.p. wyraźnie wskazuje, że ma się ono odnosić do osób których aktywizacja zawodowa jest trudniejsza, nie zaś polegać samej formie nawiązania stosunku pracy.” (SIP LEX)

Art. 29 pzp

5. 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 lub projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników.

6. W przypadku gdy wymagania, o których mowa w ust. 5, wynikają z aktu prawa Unii Europejskiej, przedmiot zamówienia, w zakresie projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników, opisuje się przez odwołanie do tego aktu.

Opis przedmiotu zamówienia – prawa i obowiązki zamawiającego – konsekwencje nieprawidłowości.

Art. 31. 1. Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.

2. Jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego.

3. Program funkcjonalno-użytkowy obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne.

4. 185 Minister właściwy do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy zakres i formę:

- 1) dokumentacji projektowej,
 - 2) specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych,
 - 3) programu funkcjonalno-użytkowego
- mając na względzie rodzaj robót budowlanych, a także nazwy i kody Wspólnego Słownika Zamówień.

Opis przedmiotu zamówienia – prawa i obowiązki zamawiającego – konsekwencje nieprawidłowości.

Art. 31a. 1. Zamawiający, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, może poinformować wykonawców o planach i oczekiwaniach dotyczących zamówienia, w szczególności może przeprowadzić dialog techniczny, zwracając się do ekspertów, organów władzy publicznej lub wykonawców o doradztwo lub udzielenie informacji w zakresie niezbędnym do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub określenia warunków umowy.

2. Dialog techniczny prowadzi się w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie potencjalnych wykonawców i oferowanych przez nich rozwiązań.

Opis przedmiotu zamówienia – prawa i obowiązki zamawiającego – konsekwencje nieprawidłowości.

Art. 31b. Zamawiający zamieszcza informację o zamiarze przeprowadzenia dialogu technicznego oraz o jego przedmiocie na stronie internetowej.

Art. 31c. Zamawiający zamieszcza informację o zastosowaniu dialogu technicznego w ogłoszeniu o zamówieniu, którego dotyczył dialog techniczny.

Art. 31d. Jeżeli istnieje możliwość, że o udzielenie zamówienia będzie ubiegał się podmiot, który uczestniczył w przygotowaniu postępowania o udzielenie tego zamówienia, zamawiający zapewnia, że udział tego podmiotu w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności przekazuje pozostałym wykonawcom informacje, które uzyskał i przekazał podczas przygotowania postępowania oraz wyznacza odpowiedni termin na złożenie ofert. Zamawiający wskazuje w protokole środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji.

Opis przedmiotu zamówienia – prawa i obowiązki zamawiającego – konsekwencje nieprawidłowości.

Art. 32 ust. 3. Jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 lub art. 134 ust. 6 pkt 3, przy ustalaniu wartości zamówienia uwzględnia się wartość tych zamówień.

Art. 67. 1. Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

6) w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od dnia udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu **wykonawcy usług lub robót budowlanych**, zamówienia polegającego na powtórzeniu **podobnych usług lub robót budowlanych**, jeżeli takie zamówienie było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z jego przedmiotem oraz całkowita wartość tego zamówienia została uwzględniona przy obliczaniu jego wartości;

Opis przedmiotu zamówienia – prawa i obowiązki zamawiającego – konsekwencje nieprawidłowości.
Art. 67 ust. 1a.

W **opisie zamówienia podstawowego**, o którym mowa w ust. 1 pkt 6, należy wskazać ewentualny **zakres** tych usług lub robót budowlanych oraz **warunki** na jakich zostaną one udzielone.

Ogłoszenie o zamówieniu pkt II.7

Określenie przedmiotu, wielkości lub zakresu oraz warunków na jakich zostaną udzielone zamówienia, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 lub w art. 134 ust. 6 pkt 3 ustawy Pzp:.....

Opis przedmiotu zamówienia – prawa i obowiązki zamawiającego – konsekwencje nieprawidłowości.

- Udzielenie zamówień dodatkowych albo uzupełniających, których wartość przekracza dopuszczalną procentową wartość zamówienia realizowanego albo podstawowego – 100% -

1. Naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 5 lub 6 Pzp, poprzez udzielenie zamówień dodatkowych lub uzupełniających o łącznej wartości przekraczającej 50% wartości zamówienia realizowanego lub podstawowego w odniesieniu do usług lub robót budowlanych, z zachowaniem pozostałych ustawowych przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

2. Naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 7 Pzp, poprzez udzielenie zamówień uzupełniających o łącznej wartości przekraczającej 20% wartości zamówienia podstawowego w odniesieniu do dostaw, z zachowaniem pozostałych ustawowych przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

Opis przedmiotu zamówienia – prawa i obowiązki zamawiającego – konsekwencje nieprawidłowości.

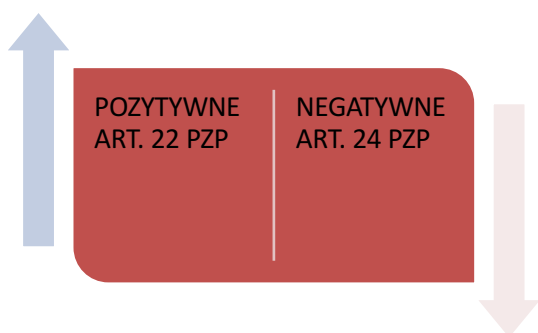
Art. 17 undfp

1b. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego:

2) z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę.

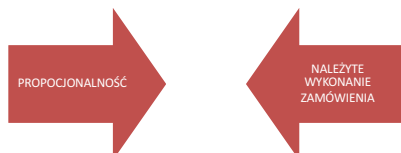
Art. 200 ust. 1.
Zamawiający, który:
1) udziela zamówienia:
a) z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybów udzielania zamówienia: negocjacji bez ogłoszenia, z wolnej ręki lub zapytania o cenę,
- podlega karze pieniężnej.

WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU



Art. 22 ust. 1a.

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



KIO 2193/16 28.11.2016

- „Stwierdzenie naruszenia art. 22 ust. 1a p.z.p. w zw. z art. 22d ust. 1 p.z.p. może mieć wpływ na wynik postępowania, poprzez ograniczenie dostępu do zamówienia dla wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.” (SIP LEX)

KIO 2285/16 15.12.2016

- „W znaczeniu prawnym zasada proporcjonalności to, w uproszczeniu, założenie, przy którym zamawiający w postępowaniu powinien podejmować tylko takie działania, które są konieczne i niezbędne do osiągnięcia założonych celów (tu: sprawdzenia zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia poprzez sprawdzenie jego dotychczasowego doświadczenia), środki zastosowane do realizacji tego celu muszą być proporcjonalne do jego istoty oraz odpowiednie, tj. takie, przy pomocy których ten cel da się osiągnąć, właściwe dla danego celu; niezbędne, tj. takie, których nie sposób osiągnąć lepiej za pomocą innego środka, najwłaściwsze do osiągnięcia zamierzonego celu oraz takie, które w najmniejszym stopniu ograniczają interesy i prawa wykonawców.(SIP LEX)

Art. 22

1b. Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:

1) kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;

2) sytuacji ekonomicznej lub finansowej;

3) zdolności technicznej lub zawodowej.

Art. 22b. 1. W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej zamawiający może wymagać, aby wykonawcy byli wpisani do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych prowadzonych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, w którym posiadają siedzibę, określonych w załączniku XI do dyrektywy 2014/24/UE lub w załączniku VII do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 216 z 20.08.2009, str. 76, z późn. zm.), lub aby spełniali inne wymogi określone w tych załącznikach.

Art. 22b. 2. W postępowaniu o udzielenie zamówienia na **usługi**, w zakresie, w jakim wykonawcy muszą posiadać określone zezwolenie lub muszą być członkami określonej organizacji, aby móc świadczyć w swoim kraju pochodzenia określone usługi, zamawiający może wymagać od nich udowodnienia, że posiadają oni takie zezwolenie lub status członkowski w takiej organizacji.

1. W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji finansowej lub ekonomicznej, zamawiający może wymagać **w szczególności**:

- 1) aby wykonawcy posiadali określony minimalny roczny obrót, w tym określony minimalny roczny obrót w obszarze objętym zamówieniem;
- 2) aby wykonawcy przedstawili informacje na temat ich rocznych sprawozdań finansowych wykazujących, w szczególności stosunek aktywów do zobowiązań;
- 3) posiadania przez wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Art. 22d. 1. Oceniając zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

2. Zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

KIO 1959/16 02.11.2016

- „1. Przepis § 2 ust. 5 pkt 2 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126) ma charakter fakultatywny dla zamawiającego. **Jednak w sytuacji, gdyby ustalone przez zamawiającego na podstawie § 4 ust. 2 rozporządzenia warunki miały doprowadzić do zaburzenia odpowiedniego poziomu konkurencji, zamawiający będzie zobligowany do wydłużenia terminu zgodnie z ust. 5 pkt 2.**
- 2. Tego rodzaju konstatacja wynika również z jednej z podstawowych dla postępowań o udzielenie zamówień publicznych zasad, tj. zawartej w art. 7 p.z.p. zasady zachowania uczciwej konkurencji.” (SIP LEX)

Art. 22d.

3. W postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego przedmiot stanowią dostawy wymagające wykonania prac dotyczących rozmieszczenia lub instalacji, usługi lub roboty budowlane, zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia. W takim przypadku zamawiający może wymagać od wykonawców wskazania w ofercie lub we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu imion i nazwisk osób wykonujących czynności przy realizacji zamówienia wraz z informacją o kwalifikacjach zawodowych lub doświadczeniu tych osób.

Kompetencje, uprawnienia – par. 2 ust. 1
Rozporządzenia o dokumentach,

Sytuacja ekonomiczna lub finansowa – par.
2 ust. 2 Rozporządzenia o dokumentach

Zdolność techniczna lub zawodowa – par. 2
ust. 4 Rozporządzenia o dokumentach

Art. 22a POLEGANIE NA ZASOBACH PODMIOTÓW TRZECICH

1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, **polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów**, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

2. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, **musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów**, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

Art. 22a.

3. Zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5.

4. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Art. 22a.

5. Wykonawca, który polega na sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, odpowiada solidarnie z podmiotem, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, za szkodę poniesioną przez zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie zasobów nie ponosi winy.

6. Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuacja ekonomiczna lub finansowa, podmiotu, o którym mowa w ust. 1, nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia, **zamawiający żąda**, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego:

- 1) zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami lub
- 2) zobowiązał się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykáže zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuację finansową lub ekonomiczną, o których mowa w ust. 1.

Art. 23. 1. Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia.

2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

3. Przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców, o których mowa w ust. 1.

4. Jeżeli oferta wykonawców, o których mowa w ust. 1, została wybrana, zamawiający może żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego umowy regulującej współpracę tych wykonawców.

Art. 23.

5. Zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełniania przez wykonawców, o których mowa w ust. 1, warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1b, jeżeli jest **to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne**.

6. Zamawiający może określić **warunki realizacji** zamówienia przez wykonawców, o których mowa w ust. 1, w inny sposób niż w przypadku pojedynczych wykonawców, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne.

Warunki udziału w postępowaniu – nowe regulacje.

2. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

2) określenia warunków udziału w postępowaniu;

Warunki udziału w postępowaniu – konsekwencje.

- brak pełnej informacji o warunkach udziału w postępowaniu lub kryteriach oceny ofert – do 25% - 1. Przetarg nieograniczony – naruszenie art. 41 pkt 7 i 9, w związku z art. 22 ust. 3 Pzp, poprzez brak zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu przekazanym UPUE lub w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w BZP informacji o warunkach udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, kryteriach oceny ofert wraz z podaniem ich znaczenia lub art. 36 ust. 1 pkt 5, 6 i 13 Pzp poprzez brak zamieszczenia w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, informacji o warunkach udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, opisu kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu dokonywania oceny

Warunki udziału w postępowaniu – konsekwencje.

- Określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów oceny ofert – 25% - 1. Naruszenie art. 22 ust. 4 Pzp poprzez dokonanie opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia;

Art. 17 ust. 1 undfp

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych:

3) określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia;

Warunki udziału w postępowaniu – konsekwencje.

Art. 200 pzp

2. Karze pieniężnej podlega również zamawiający, który:

1) określa warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,

- jeżeli naruszenie to ma wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Warunki udziału w postępowaniu – nowe regulacje.

Art. 24. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

12) wykonawcę, który **nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu** lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;

KIO 1663/16 23.09.2016 r.

- „W świetle art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p., wykluczeniu podlegają wykonawcy, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu postawionych w dokumentach przetargowych - np. wykazywane przez nich doświadczenie, wiedza czy potencjał kadrowy i ekonomiczny... etc., materialnie nie odpowiadają wymaganiom zamawiającego w tym zakresie lub nie wykazali spełnienia powyższego w sposób przewidziany przepisami prawa i postanowieniami dokumentu przetargowego ustanowionymi przez zamawiającego.”

KIO 1663/16 23.09.2016 r.

- „Przy czym wykluczenie wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, możliwe jest tylko i wyłącznie z zastrzeżeniem uprzedniego zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp - wezwania wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, których pierwotnie, wraz z wnioskiem lub ofertą, nie przedłożył.
- Natomiast w przypadku zaistnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp - **podania nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania - art. 26 ust. 3 Pzp nie znajduje zastosowania.** Ujmując rzecz jak najlapidarniej, wskazać można, iż **braki w wykazaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu mogą być sanowane, natomiast kłamstwa wykonawcy - nie.**”

Warunki udziału w postępowaniu – nowe regulacje.

Art. 24. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

13) wykonawcę **będącego osobą fizyczną**, którego prawomocnie skazano za przestępstwo:

- a) o którym mowa w art. 165a, art. 181-188, art. 189a, art. 218-221, art. 228-230a, art. 250a, art. 258 lub art. 270-309 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. poz. 553, z późn. zm.) lub art. 46 lub art. 48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2016 r. poz. 176),
- b) o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 115 § 20 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny,
- c) skarbowe,
- d) o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 769);

Warunki udziału w postępowaniu – nowe regulacje.

Art. 24. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

14) wykonawcę, jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 13;

WYKAZ CZYNÓW ZABRONIONYCH:

- 165a k.k. – sprowadzenie stanów powszechnie niebezpiecznych dla życia lub zdrowia;
- 181 k.k. – powodowanie zniszczeń w przyrodzie;
- 182 k.k. – zanieczyszczenie środowiska w znacznych rozmiarach,
- 183 k.k. – nieodpowiednie postępowanie z odpadami;
- 184 k.k. – nieodpowiednie postępowanie z materiałem promieniotwórczym;
- 185 k.k. – kwalifikowane typy przestępstw,
- 186 k.k. – brak dbałości o urządzenia ochronne,
- 187 k.k. – niszczenie lub uszkodzanie chronionych terenów lub obiektów,
- 188 k.k. – działalność zagrażająca środowisku,
- 189a k.k. – handel ludźmi,

WYKAZ CZYNÓW ZABRONIONYCH:

- 218 k.k. – złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracownika,
- 219 k.k. – niezgłoszenie osoby wykonującej pracę zarobkową do ubezpieczenia społecznego,
- 220 k.k. – narażenie życia albo zdrowia pracownika,
- 221 k.k. – niezawiadomienie o wypadku przy pracy lub chorobie zawodowej osoby wykonującej pracę zarobkową,
- 228 k.k. – sprzedajność pełniącego funkcję publiczną,
- 229 k.k. – przekupstwo,
- 230 k.k. – płatna protekcja bierna,
- 230a k.k. – płatna protekcja czynna,
- 250a k.k. – łapownictwo wyborcze,
- 258 k.k. – przestępczość zorganizowana. Udział w zorganizowanej grupie przestępczej,

WYKAZ CZYNÓW ZABRONIONYCH:

- 270 k.k. – fałszerstwo materialne,
- 271 k.k. – fałszerstwo intelektualne,
- 272 k.k. – wyłudzenie podstępem poświadczenia nieprawdy,
- 273 k.k. – używanie dokumentów poświadczających nieprawdę, zawierających fałszerstwo intelektualne,
- 274 k.k. – zbycie dokumentu tożsamości,
- 275 k.k. – posługiwanie się cudzym dokumentem; wywóz za granicę,
- 276 k.k. – niwelowanie dokumentu,
- 277 k.k. – usuwanie znaków granicznych,
- 278 k.k. – kradzież,
- 279 k.k. – kradzież z włamaniem,
- 280 k.k. – rozbój,

WYKAZ CZYNÓW ZABRONIONYCH:

- 281 k.k. – kradzież rozbójnicza,
- 282 k.k. – wymuszenie rozbójnicze,
- 283 k.k. – wypadek mniejszej wagi,
- 284 k.k. – przywłaszczenie,
- 285 k.k. – uruchomienie impulsów telefonicznych,
- 286 k.k. – oszustwo,
- 287 k.k. – oszustwo komputerowe,
- 288 k.k. – zniszczenie mienia ruchomego,
- 289 k.k. – zabór pojazdu w celu krótkotrwałego użycia,
- 290 k.k. – kradzież drzewa z lasu,
- 291 k.k. – paserstwo umyślne,
- 292 k.k. – paserstwo nieumyślne,
- 293 k.k. – paserstwo programu komputerowego,
- 294 k.k. – obostrzenie odpowiedzialności,

WYKAZ CZYNÓW ZABRONIONYCH:

- 295 k.k. – nadzwyczajne złagodzenie kary, odstąpienie od ukarania,
- 296 k.k. – wyrządzenie szkody w obrocie gospodarczym,
- 296a k.k. – łapownictwo na stanowisku kierowniczym,
- 297 k.k. – wyłudzenie kredytu,
- 298 k.k. – wyłudzenie odszkodowania,
- 299 k.k. – pranie brudnych pieniędzy,
- 300 k.k. – udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela,
- 301 k.k. – pokrzywdzenie wierzyciela,
- 302 k.k. – zaspokojenie wybranych wierzycieli; łapownictwo w postępowaniu egzekucyjnym,
- 303 k.k. – niwelowanie dokumentacji działalności gospodarczej

WYKAZ CZYNÓW ZABRONIONYCH:

- 304 k.k. – wyzysk kontrahenta,
- 305 k.k. – zakłócenie przetargu publicznego,
- 306 k.k. – fałszowanie znaków identyfikacyjnych,
- 307 k.k. – nadzwyczajne złagodzenie lub odstąpienie od wymierzenia kary,
- 308 k.k. – odpowiedzialność indywidualna zarządcy,
- 309 k.k. – obostrzenie kary grzywny,
- 46 ustawy o sporcie – korupcja sportowa,
- 48 ustawy o sporcie – płatna protekcja w sporcie,
- 115 par. 20 k.k. – charakter terrorystyczny,
- przestępstwa skarbowe,
- Art. 9 u.p.p.c. – powierzanie pracy wielu cudzoziemcom przebywającym bez ważnego dokumentu,
- Art. 10 u.p.p.c. – powierzanie pracy cudzoziemcom przebywającym bez ważnego dokumentu w warunkach szczególnego wykorzystywania;

Warunki udziału w postępowaniu – nowe regulacje.

Art. 57 Dyrektywy 2014/24/UE

- 1. Instytucje zamawiające wykluczają danego wykonawcę z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, gdy stwierdzą - po weryfikacji przeprowadzonej zgodnie z art. 59, 60 oraz 61 - lub gdy w inny sposób zdobyły informację, że w stosunku do tego wykonawcy wydany został prawomocny wyrok z powodu dopuszczenia się jednego z następujących czynów:
 - a) udziału w organizacji przestępczej, zgodnie z definicją takiej organizacji zawartą w art. 2 decyzji ramowej Rady 2008/841/WSiSW

Art. 57 Dyrektywy 2014/24/UE

- b) korupcji, zgodnie z definicją zawartą w art. 3 Konwencji w sprawie zwalczania korupcji urzędników Wspólnot Europejskich i urzędników państw członkowskich Unii Europejskiej³⁸ i art. 2 ust. 1 decyzji ramowej Rady 2003/568/WSiSW³⁹, jak również korupcji zdefiniowanej w prawie krajowym instytucji zamawiającej lub wykonawcy;
- c) nadużycia finansowego w rozumieniu art. 1 Konwencji w sprawie ochrony "interesów finansowych" Wspólnot Europejskich⁴⁰;
- d) przestępstw terrorystycznych lub przestępstw związanych z działalnością terrorystyczną, zgodnie z definicją zawartą odpowiednio w art. 1 i 3 decyzji ramowej Rady 2002/475/WSiSW⁴¹, bądź podżegania do popełnienia przestępstwa, pomocnictwa, współsprawstwa lub usiłowania popełnienia przestępstwa, o których mowa w art. 4 tej decyzji ramowej;

Art. 57 Dyrektywy 2014/24/UE

- e) prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zgodnie z definicją zawartą w art. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE⁴²;
- f) pracy dzieci i innych form handlu ludźmi, zgodnie z definicją zawartą w art. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE

Warunki udziału w postępowaniu – nowe regulacje.

Art. 24. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

15) wykonawcę, wobec którego wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności;

Dyrektywa 2014/24/UE

Art. 57 ust. 2

Z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, jeżeli instytucja zamawiająca wie, że ten wykonawca naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków lub opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne, i jeżeli **ustalono to w drodze ostatecznego i wiążącego orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej**, zgodnie z przepisami prawa kraju, w którym wykonawca ten ma siedzibę, lub zgodnie z przepisami prawa państwa członkowskiego instytucji zamawiającej.

Warunki udziału w postępowaniu – nowe regulacje.

Art. 24. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

16) wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej "kryteriami selekcji", lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;

17) wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

Warunki udziału w postępowaniu – nowe regulacje.

Art. 24. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

18) wykonawcę, który bezprawnie wpływał lub próbował wpłynąć na czynności zamawiającego lub pozyskać informacje poufne, mogące dać mu przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

19) wykonawcę, który brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia lub którego pracownik, a także osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu takiego postępowania, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu;

Warunki udziału w postępowaniu – nowe regulacje.

Art. 24. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

20) wykonawcę, który z innymi wykonawcami zawarł porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych;

21) wykonawcę będącego podmiotem zbiorowym, wobec którego sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne na podstawie ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2015 r. poz. 1212, 1844 i 1855 oraz z 2016 r. poz. 437 i 544);

22) wykonawcę, wobec którego orzeczono tytułem środka zapobiegawczego zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne;

Warunki udziału w postępowaniu – nowe regulacje.

Art. 24. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

23) wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, 1618 i 1634), złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Art. 24. 5. Z postępowania o udzielenie zamówienia **zamawiający może wykluczyć** wykonawcę:

1) w stosunku do którego otwarto likwidację, w zatwierdzonym przez sąd układzie w postępowaniu restrukturyzacyjnym jest przewidziane zaspokojenie wierzycieli przez likwidację jego majątku lub sąd zarządził likwidację jego majątku w trybie art. 332 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. poz. 978, z późn. zm.) lub którego upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawcy, który po ogłoszeniu upadłości zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego, chyba że sąd zarządził likwidację jego majątku w trybie art. 366 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 233, z późn. zm.);

Art. 24. 5. Z postępowania o udzielenie zamówienia **zamawiający może wykluczyć** wykonawcę:

2) który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych;

Art. 24. 5. Z postępowania o udzielenie zamówienia **zamawiający może wykluczyć** wykonawcę:

3) jeżeli wykonawca lub osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 14, uprawnione do reprezentowania wykonawcy pozostają w relacjach określonych w art. 17 ust. 1 pkt 2-4 z:

- a) zamawiającym,
- b) osobami uprawnionymi do reprezentowania zamawiającego,
- c) członkami komisji przetargowej,
- d) osobami, które złożyły oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2a

- chyba że jest możliwe zapewnienie bezstronności po stronie zamawiającego w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu;

Art. 24. 5. Z postępowania o udzielenie zamówienia **zamawiający może wykluczyć** wykonawcę:

4) który, z przyczyn leżących po jego stronie, nie wykonał albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, zawartą z zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-4, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania;

Art. 24. 5. Z postępowania o udzielenie zamówienia **zamawiający może wykluczyć** wykonawcę:

5) będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny nie niższą niż 3000 złotych;

6) jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za wykroczenie, o którym mowa w pkt 5;

Art. 24. 5. Z postępowania o udzielenie zamówienia **zamawiający może wykluczyć** wykonawcę:

7) wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną nie niższą niż 3000 złotych;

8) który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 15, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Art. 24 ust. 8 pzp

Wykonawca, który podlega wykluczeniu na podstawie **ust. 1 pkt 13 i 14 oraz 16-20 lub ust. 5**, może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności udowodnić naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub przestępstwem skarbowym, zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę lub naprawienie szkody, wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz współpracę z organami ścigania oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub przestępstwom skarbowym lub nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się, jeżeli wobec wykonawcy, będącego podmiotem zbiorowym, orzeczono prawomocnym wyrokiem sądu zakaz ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz nie upłynął określony w tym wyroku okres obowiązywania tego zakazu.

Art. 24 ust. 11 pzp

Wykonawca, w terminie 3 dni od dnia przekazania informacji, o której mowa w art. 51 ust. 1a, art. 57 ust. 1 lub art. 60d ust. 1, albo od zamieszczenia na stronie internetowej informacji, o której mowa w art. 86 ust. 5, przekazuje zamawiającemu oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w ust. 1 pkt 23. Wraz ze złożeniem oświadczenia, wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Wykluczenie wykonawcy – wybór oferty najkorzystniejszej –
konsekwencje:

Nieprawidłowości w zakresie oświadczeń i dokumentów
wymaganych od wykonawców – 5% - Naruszenie art. 25 ust. 1 Pzp
poprzez żądanie od wykonawców oświadczeń lub dokumentów,
które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Naruszenia w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty – 25% -
Naruszenie art. 24 ust. 1, 2 lub 2a lub art. 24 ust. 2a Pzp poprzez
wykluczenie wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę, bez
zaistnienia przesłanek określonych w tych przepisach, w tym
poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia lub wyjaśnienia
treści dokumentów zgodnie z art. 24b ust. 1 lub art. 26 ust. 3 lub 4
Pzp.

Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 24 ust. 1, 2 lub 2a
lub art. 24b ust. 3 Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty
wykonawcy podlegającego wykluczeniu

Wykluczenie wykonawcy – wybór oferty najkorzystniejszej –
konsekwencje:

Art. 200 ust. 2. Karze pieniężnej podlega również
zamawiający, który:

- 5) wyklucza wykonawcę z postępowania o udzielenie
zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy
określających przesłanki wykluczenia,
- jeżeli naruszenie to ma wpływ na wynik postępowania o
udzielenie zamówienia.

Wadium.

Art. 45. 1. Zamawiający żąda od wykonawców wniesienia
wadium, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza
kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11
ust. 8.

2. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty
określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8,
zamawiający może żądać od wykonawców wniesienia
wadium.

3. Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert.

4. Zamawiający określa kwotę wadium w wysokości nie
większej niż 3% wartości zamówienia.

5. Jeżeli zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych
lub udziela zamówienia w częściach, określa kwotę wadium
dla każdej z części. Przepis ust. 4 stosuje się odpowiednio.

Wadium.

Art. 46

4a. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, pełnomocnictw lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

PODWYKONAWCY

- **Art. 36b**
- 1.²²³ Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, i podania przez wykonawcę firm podwykonawców.
- 1a.²²⁴ W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego, zamawiający żąda, aby przed przystąpieniem do wykonania zamówienia wykonawca, o ile są już znane, podał nazwy albo imiona i nazwiska oraz dane kontaktowe podwykonawców i osób do kontaktu z nimi, zaangażowanych w takie roboty budowlane lub usługi. Wykonawca zawiadamia zamawiającego o wszelkich zmianach danych, o których mowa w zdaniu pierwszym, w trakcie realizacji zamówienia, a także przekazuje informacje na temat nowych podwykonawców, którym w późniejszym okresie zamierza powierzyć realizację robót budowlanych lub usług.

PODWYKONAWCY

- **Art. 36b**
- 1b. Zamawiający może żądać informacji, o których mowa w ust. 1a, w przypadku zamówień na dostawę, usługi inne niż dotyczące usług, które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego, lub zamówień od dostawców uczestniczących w realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi.
- 2. Jeżeli zmiana albo rezygnacja z podwykonawcy dotyczy podmiotu, na którego zasoby wykonawca powoływał się, na zasadach określonych w art. 22a ust. 1, w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykonawca jest obowiązany wykazać zamawiającemu, że proponowany inny podwykonawca lub wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż podwykonawca, na którego zasoby wykonawca powoływał się w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia.

PODWYKONAWCY

- Art. 36ba 1. Jeżeli powierzenie podwykonawcy wykonania części zamówienia na roboty budowlane lub usługi następuje w trakcie jego realizacji, wykonawca na żądanie zamawiającego przedstawia oświadczenie, o którym mowa w art. 25a ust. 1, lub oświadczenia lub dokumenty potwierdzające brak podstaw wykluczenia wobec tego podwykonawcy.
- 2. Jeżeli zamawiający stwierdzi, że wobec danego podwykonawcy zachodzą podstawy wykluczenia, wykonawca obowiązany jest zastąpić tego podwykonawcę lub zrezygnować z powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.
- 3. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się wobec dalszych podwykonawców, jeżeli zamawiający przewidział to w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
- 4. Powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcom nie zwalnia wykonawcy z odpowiedzialności za należyte wykonanie tego zamówienia.

Kryteria oceny ofert – art. 91

1. Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
2. Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności:
 - 1) jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne;
 - 2) aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób, o których mowa w art. 22 ust. 2, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników;
 - 3) aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia;
 - 4) aspekty innowacyjne;
 - 5) organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;
 - 6) serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji

Kryteria oceny ofert – art. 91

2a. Zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, oraz ich związki kryterium ceny mogą zastosować jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz wykażą w załączniku do protokołu w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia, z wyjątkiem art. 72 ust. 2 i art. 80 ust. 3.

Kryteria oceny ofert – art. 91

2c. Kryteria oceny ofert są związane z przedmiotem zamówienia, jeżeli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane w ramach tego zamówienia, we wszystkich aspektach oraz w odniesieniu do poszczególnych etapów ich cyklu życia, w tym procesu produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia.

2d. Zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiający sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców.

3. Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

Określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów oceny ofert – 25% - Naruszenie art. 7 ust. 1, w zw. z art. 91 ust. 2 Pzp, poprzez określenie kryteriów oceny ofert w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz nie zapewniać równego traktowania wykonawców.

3. Naruszenie art. 91 ust. 3 Pzp poprzez określenie kryteriów oceny ofert odnoszących się do właściwości wykonawcy

Art. 17.

1. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych:

4) określenie kryteriów oceny ofert;

Procedura

Art. 25a. 1. Do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca:

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

Art. 25a.

2. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, wykonawca składa w formie jednolitego dokumentu.

3. Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji:

- 1) składa także jednolite dokumenty dotyczące tych podmiotów - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8;
- 2) zamieszcza informacje o tych podmiotach w oświadczeniu, o którym mowa w ust. 1 - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Art. 25a.

4. W postępowaniu prowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki, oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, wykonawca składa zamawiającemu przed zawarciem umowy.

5. Na żądanie zamawiającego, wykonawca, który zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu:

- 1) składa jednolite dokumenty dotyczące podwykonawców, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8;
- 2) zamieszcza informacje o podwykonawcach w oświadczeniu, o którym mowa w ust. 1, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Art. 25a.

6. W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, jednolity dokument lub oświadczenie składa każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Dokumenty te potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz brak podstaw wykluczenia w zakresie, w którym każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz brak podstaw wykluczenia.

7. Wykonawca może wykorzystać w jednolitym dokumencie nadal aktualne informacje zawarte w innym jednolitym dokumencie złożonym w odrębnym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Art. 26. 1. Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się do udzielania zamówień w przypadkach, o których mowa w art. 101a ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 lit. a.

Art. 26

2. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1.

2c. Jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może złożyć dokumentów dotyczących sytuacji finansowej lub ekonomicznej wymaganych przez zamawiającego, może złożyć inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu lub kryterium selekcji.

Art. 26

2f. Jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów.

Art. 26

3. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

3a. Jeżeli wykonawca nie złożył wymaganych pełnomocnictw albo złożył wadliwe pełnomocnictwa, zamawiający wzywa do ich złożenia w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Art. 26

4. Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1.

5. (uchylony)

6. Wykonawca nie jest obowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3, jeżeli zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2014 r. poz. 1114 oraz z 2016 r. poz. 352).

KIO 2249/16 19.12.2016 r.

- „Na wstępie Izba wskazuje, że rozpoznawane postępowanie zostało wszczęte po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień Publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020). Wobec tego Zamawiający prowadząc omawiane postępowanie jest zobowiązany uwzględnić zmiany w przepisach, które wprowadziła powołana wyżej nowela ZamPubU.”

KIO 2249/16 19.12.2016 r.

- „Niewątpliwie jedną z kluczowych zmian jest wprowadzenie przez ustawodawcę jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ). Zgodnie z art. 25a ust. 1 ZamPubU powyższy dokument jest oświadczeniem wykonawcy, mającym stanowić wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Podkreślenia wymaga, że powyższe oświadczenie winno potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia wykonawcy **najpóźniej na dzień składania ofert.**”

KIO 2249/16 19.12.2016 r.

- „W poprzednim stanie prawnym wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia w celu potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz, że spełnia warunki udziału w postępowaniu zobligowany był złożyć wraz z ofertą lub z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie tylko samo oświadczenie ale również komplet dokumentów wymaganych treścią rozporządzenia w sprawie dokumentów. Wprowadzenie rozwiązania, opierającego się o oświadczenie wykonawcy zawarte w JEDZ, bez wątplenia miało na celu odformalizowanie postępowania i odciążenie wykonawców od kompletowania formalnych dokumentów na potrzeby każdego postępowania o udzielenie zamówienia o które ubiega się wykonawca. **Jednakże nie można zapominać, że oświadczenie składane przez wykonawcę powinno odzwierciedlać stan w dacie nie późniejszej niż termin składania ofert.**”

KIO 2249/16 19.12.2016 r.

- „Kolejnym palącym zagadnieniem, które wymaga wyjaśnienia jest kwestia, składanych przez wykonawcę w postępowaniu dokumentów, mających potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania, w kontekście tego, **czy dokumenty te powinny potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania najpóźniej na dzień składania ofert, w tym przypadku na dzień 26 sierpnia 2016 r.**
- Z powyższym pytaniem, w rozpoznawanym stanie faktycznym, ściśle związana jest problematyka procedury uregulowanej w art. 24aa ZamPublU, tzw. „procedury odwróconej”.

KIO 2249/16 19.12.2016 r.

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

KIO 2249/16 19.12.2016 r.

- „Procedura ta polega zatem na tym, że Zamawiający w toku czynności oceny ofert **nie dokonuje podmiotowej oceny wszystkich wykonawców (ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia), nie badając nawet wszystkich wstępnych oświadczeń wykonawców, składanych w szczególności w formie JEDZ.** W pierwszej kolejności dokonuje on oceny ofert pod kątem przesłanek odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 ZamPublU) oraz kryteriów oceny ofert opisanych w specyfikacji, po czym dopiero wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza (uzyskała najwyższą ilość punktów w rankingu), dokonuje oceny podmiotowej wykonawcy, tj. bada oświadczenie wstępne, a następnie żąda przedłożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 lub 2 ZamPublU.”

KIO 2249/16 19.12.2016 r.

- „Oznacza to, że w postępowaniach, w których zastosowana zostanie procedura odwrócona, **zasady składania dokumentów są takie same**, jak w innych postępowaniach prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego - **wraz z ofertą wykonawca musi złożyć stosowne oświadczenie** zgodnie z art. 25a ZamPublU, tyle że w przeciwieństwie do „zwykłych” postępowań, **nie jest ono badane w pierwszej kolejności, a dopiero po zakończeniu oceny ofert.**
- Ratio legis ustawodawcy przy wprowadzeniu takiej procedury jest jednoznaczne i oczywiste, bowiem regulacja zawarta w art. 24aa ZamPublU w znacznym stopniu przyspiesza i ułatwia Zamawiającemu przeprowadzeniem postępowania, gdyż **Zamawiający w takim przypadku nie musi podmiotowo oceniać wówczas wszystkich wykonawców, a jedynie tego, który przedstawił najkorzystniejszą ofertę.**”

KIO 2249/16 19.12.2016 r.

- „Biorąc pod uwagę powyższe Izba stanęła na stanowisku, że **błędne jest rozumowanie zasadzające się na tym, iż wykonawca zobowiązany jest legitymować się posiadaniem dokumentów według stanu obowiązującego w dniu składania ofert.** Posługiwanie się tego rodzaju argumentacją stanowi zaprzeczenie idei nowelizacji, która opiera się na tym, że w przypadku zastosowania procedury odwróconej, wykonawca na etapie składania ofert składa jedynie oświadczenie, które stanowi wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że powyższe oświadczenie winno potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia wykonawcy najpóźniej na dzień składania ofert.”

KIO 2249/16 19.12.2016 r.

- „Dopiero gdy oferta danego wykonawcy zostanie uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejsza to wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, oparte o treść art. 26 ZamPublU, jest zobowiązany do przedłożenia dokumentów, z tym zastrzeżeniem, że **mają one być aktualne na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów.** Z powyższego wypływa oczywisty wniosek, że ustawodawca zmienił zasady postępowania w tym zakresie, przez odstąpienie od żądania w toku postępowania (a zatem w praktyce nawet kilka miesięcy po terminie składania ofert) dokumentów aktualnych na dzień składania ofert.”

KIO 2249/16 19.12.2016 r.

- „Powyższe znajduje swoje uzasadnienie w brzmieniu art. 26 ust. 2f ustawy, który stanowi, że jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów.”

KIO 2249/16 19.12.2016 r.

- „Treść przywołanego wyżej przepisu zezwala Zamawiającemu na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów. **W związku z tym stwierdzić należy, że w aktualnie obowiązującym stanie prawnym to już nie data składania ofert ma zasadnicze znaczenie dla oceny aktualności składanych oświadczeń i dokumentów, ale data wyboru najkorzystniejszej oferty.**”

KIO 2249/16 19.12.2016 r.

- „W ocenie Izby w omawianym zakresie zmiana przepisów ZamPublU wprowadzona nowelą z dnia 22 czerwca 2016 r. powoduje, iż dla Zamawiającego **jest bez znaczenia, czy według stanu na dzień składania ofert wykonawca posiadał dokumenty, potwierdzające że nie podlega on wykluczeniu z postępowania i spełnia warunki udziału w postępowaniu.** Istotnym jest to, że wykonawca obowiązany jest złożyć oświadczenie JEDZ, z którego ma wynikać potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania z terminem nie późniejszym niż termin składania ofert. Natomiast przedkładane przez zwycięskiego wykonawcę dokumenty, na podstawie art. 26 ZamPublU, mają być dokumentami aktualnymi na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, potwierdzającymi okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ZamPublU.

KIO 2249/16 19.12.2016 r.

- „Co nie oznacza wcale, że nie mogą to być dokumenty wystawione po dacie składania ofert. **Wręcz przeciwnie. W opisanej sytuacji wykonawca może posługiwać się dokumentami, odzwierciedlającymi stan po terminie składania ofert, z tym zastrzeżeniem, że dokument pozostawać aktualny w zakresie określonej sytuacji danego wykonawcy.**”

Art. 24aa. [Badanie wystąpienia przesłanek wykluczenia po ocenie ofert]

1. Zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

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

Art. 56.2 Dyrektywy 2014/24/UE

W procedurach otwartych instytucje zamawiające **mogą podjąć decyzję o rozpatrzeniu ofert przed sprawdzeniem, że nie ma podstaw wykluczenia, i przed weryfikacją spełnienia kryteriów kwalifikacji, zgodnie z przepisami art. 57-64.** Jeżeli instytucje zamawiające korzystają z tej możliwości, zapewniają, by sprawdzenie niewystępowania podstaw wykluczenia i weryfikacja spełnienia kryteriów kwalifikacji przebiegały w sposób bezstronny i przejrzysty, tak aby żadnego zamówienia nie udzielono oferentowi, który powinien być zostać wykluczony na podstawie art. 57 lub który nie spełnia kryteriów kwalifikacji określonych przez instytucję zamawiającą. Państwa członkowskie mogą wyłączyć stosowanie procedury opisanej w akapicie pierwszym wobec określonych rodzajów zamówień lub w konkretnych okolicznościach lub ograniczyć jej stosowanie do takich rodzajów zamówień lub okoliczności.

Art. 94.3

Jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, **zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny**, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1.

Art. 90. 1. Jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265);

Art. 90.

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.
3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Art. 90.

1a. W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Art. 90.

2. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

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

Naruszenia w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty – 25%
- Naruszenie art. 89 Pzp, poprzez odrzucenie najkorzystniejszej oferty bez zaistnienia przesłanek określonych w tym przepisie lub poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu; z zastrzeżeniem lp. 23.

- Naruszenia w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty – 25% - poprzez odrzucenie oferty jako zawierającej rażąco niską cenę bez zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie, w określonym terminie, wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

2. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

6) wyboru najkorzystniejszej oferty.

Art. 200 ust. 2 pzp:

Karze pieniężnej podlega również zamawiający, który:

7) dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy
- jeżeli naruszenie to ma wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Art. 87. 1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

1a. W postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców sprecyzowania i dopracowania treści ofert oraz przedstawienia informacji dodatkowych, z tym że niedopuszczalne jest dokonywanie istotnych zmian w treści ofert oraz zmian wymagań zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

2. Zamawiający poprawia w ofercie:

- 1) oczywiste omyłki pisarskie,
 - 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
 - 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty
- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Art. 92. 1. Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,
 - 2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni,
 - 3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełnienia wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności,
 - 4) wykonawcach, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, ale nie zostali zaproszeni do kolejnego etapu negocjacji albo dialogu,
 - 5) dopuszczeniu do dynamicznego systemu zakupów,
 - 6) nieustanowieniu dynamicznego systemu zakupów,
 - 7) unieważnieniu postępowania
- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Art. 144. 1. Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

1) zmiany zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian;

Art. 144. 1. Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

2) zmiany dotyczą realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych od dotychczasowego wykonawcy, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:

- a) 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,
- b) zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
- c) wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej;

Art. 144. 1. Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

3) zostały spełnione łącznie następujące warunki:

- a) konieczność zmiany umowy lub umowy ramowej spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć,
- b) wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej;

Art. 144. 1. Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

4) wykonawcę, któremu zamawiający udzielił zamówienia, ma zastąpić nowy wykonawca:

- a) na podstawie postanowień umownych, o których mowa w pkt 1,
- b) 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,
- c) w wyniku przejścia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców;

Art. 144. 1. Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

5) zmiany, niezależnie od ich wartości, nie są istotne w rozumieniu ust. 1e;

6) łączna wartość zmian jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 i jest mniejsza od 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy albo, w przypadku zamówień na roboty budowlane - jest mniejsza od 15% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie.

Art. 144. 1e. Zmianę postanowień zawartych w umowie lub umowie ramowej uznaje się za istotną, jeżeli:

1) zmienia ogólny charakter umowy lub umowy ramowej, w stosunku do charakteru umowy lub umowy ramowej w pierwotnym brzmieniu;

2) nie zmienia ogólnego charakteru umowy lub umowy ramowej i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- a) 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 innej treści,
- b) zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy lub umowy ramowej na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie lub umowie ramowej,
- c) zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy lub umowy ramowej,
- d) polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w ust. 1 pkt 4.

Niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy – 25% -
Naruszenie art. 144 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie istotnej zmiany umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ oraz określił warunki takiej zmiany, z zastrzeżeniem lp. 29.

Naruszenie art. 144 ust. 1 Pzp poprzez zmianę umowy polegającą na zmniejszeniu zakresu świadczenia wykonawcy w stosunku do zobowiązania zawartego w ofercie.

Art. 17 ust. 6 undfp: Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.

Art. 180. 1. Odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy.

2. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- 2) określenia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego;
- 5) opisu przedmiotu zamówienia;
- 6) wyboru najkorzystniejszej oferty.

DZIĘKUJĘ ZA UWAGĘ

Łukasz Mackiewicz
www.lukaszmackiewicz.pl
Nr tel dla uczestników szkoleń:
577 998 155
