



Prawo Zamówień Publicznych – Poprawność przeprowadzenia procedur na podstawie Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 wyłączonych z rygorów ustawy PZP

Urząd Marszałkowski Województwa Łódzkiego - 29.05.2017 r.
dr Andrzeła Gawrońska-Baran - radca prawny



Unia Europejska
Europejskie Fundusze
Strukturalne i Inwestycyjne



Projekt współfinansowany przez Unię Europejską z Europejskiego Funduszu Społecznego



Spis treści

1. Zamówienia o wartości nie większej niż 20 000 zł
2. Zamówienia o wartości nie większej niż 50 000 zł
3. Zamówienia przekraczające wartość 50 000 zł
(zasada konkurencyjności)



Zasady wydatkowania w ramach projektu

- w sposób przejrzysty
- w sposób racjonalny
- w sposób efektywny



Przepisy Pzp dotyczące szacowania zamówienia – art. 32 – 35 Pzp

- całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez VAT, ustalone z należytą starannością
- gdy zachodzi konieczność kwalifikowania zamówienia jako podlegającego wyłączeniu spod Pzp ze względu na wartość = uwzględnienie przepisów o ustalaniu wartości zamówienia z Pzp



Przepisy Pzp dotyczące szacowania zamówienia – Wytyczne dotyczące kwalifikowalności (6.5 pkt 11)

- dokonanie z należytą starannością
- dokumentacja w sposób zapewniający właściwą ścieżkę audytu
- zakaz zaniżania wartości zamówienia
- zakaz podziału skutkujący zniżeniem wartości



Kryteria tożsamościowe

- **podobieństwo przedmiotowo-funkcjonalne** – zamówienia obejmują przedmioty tego samego rodzaju o takim samym lub podobnym przeznaczeniu lub mimo braku przedmiotowego podobieństwa stanowią funkcjonalną całość



Kryteria tożsamościowe

- **tożsamość podmiotowa** – zamówienia mogą być realizowane przez tego samego wykonawcę (np. wykonanie poszczególnych zamówień wymaga spełnienia przez wykonawców tych samych warunków udziału)



Kryteria tożsamościowe

- **tożsamość czasowa** - zamawiający od początku dysponuje wiedzą w przedmiocie zakresu zamówień; kryterium to powinno prowadzić do stwierdzenia, czy jest możliwe udzielenie zamówienia/realizacja w tym samym czasie, ewentualnie w możliwej do przewidzenia perspektywie czasowej



Zamówienia w częściach

- ze względów ekonomicznych, organizacyjnych, celowościowych
- wartość zamówienia = wartość poszczególnych części
- w przypadku beneficjenta (zamawiającego wg Pzp) nie dotyczy to zamówień z art. 6a Pzp



Zamówienia w częściach (beneficjent będący zamawiającym z Pzp) – art. 6a Pzp

- **możliwość** zastosowania do udzielenia zamówienia na daną część przepisów odpowiadających wartości części gdy:
 - ✓ wartość części < 80 000 euro (dostawy/usługi)
< 1 mln euro (roboty budowlane)
 - ✓ łączna wartość części = nie więcej niż 20% wartości zamówienia



Zamówienia w częściach (beneficjent będący zamawiającym z Pzp) – art. 6a Pzp

➤ brak automatyzmu = zamawiający nie może dokonywać podziału zamówienia w taki sposób, aby na skutek ustalenia wartości dla każdej z wydzielonych części zamówienia doszło do nieuprawnionego wyłączenia stosowania odpowiednich procedur





Zamówienia „mieszane” – art. 5c Pzp

➤ zamówienie obejmuje co najmniej dwa rodzaje zamówień spośród zamówień na roboty budowlane, usługi lub dostawy = przepisy dotyczące tego rodzaju zamówienia, który **odpowiada jego głównemu przedmiotowi**



Zamówienia „mieszane”

➤ zamówienia mieszane na roboty budowlane i usługi = głównego celu zamówienia nie określa wartość poszczególnych elementów zamówienia, lecz jego przedmiot (zob. też sprawa C-145/08 Hotel Loutraki, pkt 48 oraz sprawa C-331/92 Gestión Hotelera Internacional, pkt 23–26)



Zamówienia „mieszane” cd.

- „usługi społeczne” + inne usługi = przepisy dotyczące tych usług, **których szacowana wartość jest większa**
- usługi + dostawy = przepisy dotyczące tych usług lub dostaw, **których szacowana wartość jest większa**



Wartość zamówienia cd.

- beneficjenci, którzy nie są zamawiającymi wg Pzp
= wartość zamówienia ustala się w odniesieniu do danego projektu



Wartość zamówienia cd.

- zamawiający wg Pzp:
 - ✓ krok I - ustalenie czy szacunkowa wartość nie przekracza 30 000 euro
 - ✓ krok II - ustalenie wartości w odniesieniu do danego projektu w celu stwierdzenia, czy zamówienie podlega zasadzie konkurencyjności czy procedurze rozeznaniu rynku



Ustalanie wartości zamówienia – praktyka i doktryna

- **wyrok KIO z 21.8.2008 r. (KIO/UZP 1237/08):**
 - ✓ za dopuszczalne przyjąć należy oparcie się przez zamawiających przy ustalaniu wartości zamówienia w szczególności zarówno na najniższej, najwyższej, średniej wycenie, jak i na wycenie średniej po odrzuceniu wartości skrajnych





Ustalanie wartości zamówienia – praktyka i doktryna

- **wyrok z 12.8.2008 r. (KIO/UZP 786/08):**
- ✓ obowiązek wzięcia pod uwagę najwyższej możliwej wartości, zaś postępowanie o zamówienia publicznego jest rynkową konfrontacją oferowanych przez przedsiębiorców towarów i usług



Ustalanie wartości zamówienia na roboty budowlane – praktyka i doktryna

- roboty odnoszą się do różnych obiektów budowlanych w rozumieniu prawa budowlanego, ale stanowią jedno zamierzenie budowlane w rozumieniu Pzp = łączny szacunek = suma wartości robót składających się na zamierzenie



Ustalanie wartości zamówienia na roboty budowlane – praktyka i doktryna

- roboty w jednym budynku (różne rodzaje robót)= łączny szacunek
- jednorodne rodzajowo roboty na kilku budynkach = co do zasady łączny szacunek
- różne roboty w różnych obiektach budowlanych (nawet gdy niektóre rodzaje robót powtarzają się)= wartość odrębnie w obrębie jednego budynku





Ustalanie wartości zamówienia

- zamawiający powinien przeliczyć wartość zamówienia ustaloną w złotych na w euro
- od 1.1.2016 r. - na mocy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 28.12.2015 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2254) - **1 euro = 4,1749 zł**





Zamówienia do 20 000 zł

- (?) wewnętrzna procedura dotycząca udzielania zamówień opracowana przez beneficjenta w postaci np. instrukcji, regulaminów wraz ze wskazaniem poszczególnych czynności i stanowisk odpowiedzialnych za ich realizację



Zamówienia do 20 000 zł – sposób dokonania zakupu

- beneficjent określa sam, mając jednak na względzie, że wydatek musi zostać dokonany w sposób racjonalny, efektywny i przejrzysty, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów
- udokumentowanie wyceny danego wydatku – dobra praktyka?





Zamówienia od 20 000 zł do 50 000 zł

- cel: potwierdzenie, że zamówienie zostało wykonane po cenie nie wyższej niż cena rynkowa



Zamówienia od 20 000 zł do 50 000 zł - dokumentowanie

- wydruk zapytania ofertowego zamieszczonego na odpowiednio wymaganej stronie internetowej do zamieszczania takich zapytań + otrzymane oferty **lub**
- potwierdzenie wysłania zapytania ofertowego do co najmniej 3 potencjalnych wykonawców, o ile tylu jest + otrzymane oferty



Zamówienia od 20 000 zł do 50 000 zł – dokumentowanie cd.

- **dokumentowanie, gdy nie otrzymano ofert:**
 - ✓ wydruki stron internetowych z opisem towaru/usługi i ceną
 - ✓ wydruki maili z informacją na temat ceny za określony towar/usługę
 - ✓ inny dokument





Zamówienia od 20 000 zł do 50 000 zł – rozeznanie rynku

➤ **uwaga:** nie stanowi dokumentu na potwierdzenie rozeznania rynku notatka potwierdzająca przeprowadzenie rozmów telefonicznych z potencjalnymi wykonawcami



Zamówienia od 20 000 zł do 50 000 zł – umowa

- nie wymaga się formy pisemnej
- wystarczy potwierdzenie poniesienia wydatku – faktura, rachunek, inny dokument księgowy o równoważnej wartości dowodowej





Zamówienia od 50 000 zł – wymogi podstawowe

- przejrzystość
- zachowanie uczciwej konkurencji
- równe traktowanie wykonawców



Zamówienia od 50 000 zł – zasada konkurencyjności

- opis przedmiotu zamówienia – nazwy i kody CPV
- CPV - strona internetowa UZP (www.uzp.gov.pl)



Zasada konkurencyjności – opis przedmiotu zamówienia

- zakaz odnoszenia się do określonego wyrobu lub źródła lub znaków towarowych, patentów, rodzajów lub specyficznego pochodzenia
- odstępowanie – gdy uzasadnione przedmiotem zamówienia i zostanie określony zakres równoważności



Opis przedmiotu zamówienia – równoważność

- produkt równoważny nie jest identyczny z produktem referencyjnym = dopuszczalne są pewne odstępstwa od tej „identyczności”
- zamawiający dopuszczając produkt równoważny powinien opisać istotne dla niego cechy, parametry i rozwiązania techniczne konieczne i niedopuszczalne (np. wyrok KIO z 29.4.2015 r., KIO 740/15)



Zasada konkurencyjności – opis przedmiotu zamówienia

➤ minimalne określenia precyzujące wymogi "równoważności" oferty np.:

- ✓ „nie cięższy niż ...”
- ✓ „ do wysokości ...”,
- ✓ „ o wymiarach nie mniejszych niż... i nie większych niż”



Opis przedmiotu zamówienia - równoważność (przykłady)

- gabaryty i konstrukcja
- funkcje
- parametry techniczne (wytrzymałość, trwałość)
- wygląd (struktura, barwa, kształt)
- kompatybilność z tym co jest u zamawiającego
- wydajność, gęstość





Zasada konkurencyjności – warunki udziału

- określa się w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia + zapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców
- zakaz formułowania warunków przewyższających wymagania wystarczające do należytego wykonania zamówienia



Zasada konkurencyjności – warunki udziału - wyrok KIO z 15.12.2016 r., KIO 2285/16

➤ zasada proporcjonalności:

✓ w uproszczeniu, założenie, przy którym zamawiający 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)



Zasada konkurencyjności – warunki udziału - wyrok KIO z 15.12.2016 r., KIO 2285/16 cd.

- środki muszą być **proporcjonalne** do celu oraz **odpowiednie, właściwe** dla danego celu; **niezbędne**, najwłaściwsze do osiągnięcia zamierzonego celu oraz takie, które **w najmniejszym stopniu ograniczają interesy i prawa wykonawców**



Zasada konkurencyjności – warunki udziału cd.

➤ należy unikać nieprecyzyjnych określeń/odeśłań do przedmiotu zamówienia np. używania wyrazów „odpowiadające”, „porównywalne z”, „podobne do” = różny sposób odczytywania przez potencjalnych wykonawców = niepotrzebne problemy oraz spory związane z weryfikacją podmiotową wykonawców





Zasada konkurencyjności – warunki udziału cd.

- wskazanie wykonawcom w warunku udziału, na czym ma polegać odniesienie np. usług wykonywanych przez wykonawcę do przedmiotu prowadzonego postępowania (tj. co należy rozumieć przez usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia)



Zasada konkurencyjności – warunki udziału cd. – punkt odniesienia

- przedmiot zamówienia
- wartość zamówienia
- stopień złożoności
- warunki realizacji
- ilość zrealizowanych rozwiązań, usług w skali kraju





Zasada konkurencyjności – kryteria oceny ofert

- muszą odnosić się do przedmiotu zamówienia
- jednoznaczne i precyzyjne = możliwa interpretacja w jednakowy sposób
- odpowiedni dobór wagi (znaczenia) = możliwy wybór najkorzystniejszej oferty



Zasada konkurencyjności – kryteria oceny ofert

- zakaz kryteriów podmiotowych, z wyjątkiem usług społecznych
- tendencja do stosowania kryteriów pozacenowych m.in.: jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, aspekty środowiskowe, społeczne, serwis, termin wykonania



Zasada konkurencyjności – kryteria oceny ofert- wyrok KIO z 1.12.2016 r., 2184/16

- zaoferowanie jednodniowego terminu realizacji zamówienia było spowodowane wyłącznie dążeniem do sztucznego zawyżania punktacji = uzyskanie zamówienia mimo braku realnej możliwości wywiązania się ze zobowiązania



Zasada konkurencyjności – kryteria oceny ofert- wyrok KIO z 1.12.2016 r., 2184/16 cd.

- kryteria oceny ofert były określone w ten sposób, że oferty istotnie droższe, ale z krótkim terminem realizacji zamówienia mogły być korzystniejsze od oferty znacznie tańszej z dłuższym terminem realizacji



Zasada konkurencyjności – kryteria oceny ofert- wyrok KIO z 1.12.2016 r., 2184/16 cd.

➤ dodatkowo kary umowne zostały określone na takim poziomie, że wykonawcom „opłacało się” zaniżyć w ofercie termin wykonania zamówienia i zapłacić je w przyszłości





Zasada konkurencyjności – kryteria oceny ofert - wyrok KIO z 16.2.2017 r., KIO 249/17

➤ zamawiający odmiennie od literalnego brzmienia sposobu oceny kryterium zastosował pojęcie „termin (...) do 20 minut” przy ocenie ofert = naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp i 7 ust. 3 Pzp



Zasada konkurencyjności – kryteria oceny ofert - wyrok KIO z 16.2.2017 r., KIO 249/17 cd.

- kryterium termin (...) w min. - waga 10%; skrócenie terminu do 40 min. – 5 pkt, do 20 min. -10 pkt; wykonawca zaoferował termin – 20 minut, a dostał tylko 5 pkt
- KIO - zakres 20 minut mieści się w zadeklarowanym przedziale 10 pkt



Zasada konkurencyjności

- upublicznienie zapytania ofertowego = wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia
- upublicznienie zapytania ofertowego = umieszczenie w bazie konkurencyjności



Baza konkurencyjności

➤ **baza konkurencyjności Funduszy Europejskich**, czyli portal internetowy umożliwiający publikację zapytań ofertowych w ramach prowadzonych postępowań przez beneficjentów zobowiązanych do stosowania zasady konkurencyjności, dostępna jest pod adresem internetowym <https://bazakonkurencyjnosci.fundusze.europejskie.gov.pl>



Zasada konkurencyjności – pisemny protokół postępowania

- informacja o sposobie upublicznienia
- wykaz ofert
- informacja o spełnianiu warunków udziału, o ile zostały określone
- informacja w zakresie kryteriów oceny ofert
- wskazanie wybranej oferty



Zasada konkurencyjności – protokół postępowania (załączniki)

- potwierdzenie upublicznienia zapytania ofertowego
- złożone oferty
- oświadczenia dotyczące braku powiązań (...)



Zasada konkurencyjności

- możliwość zmiany zapytania ofertowego – przed wyznaczonym terminem składania ofert
- wymóg uwzględnienia zmiany w opublikowanym zapytaniu
- przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian, gdy to konieczne



Zasada konkurencyjności – wynik postępowania

- upublicznienie wyniku postępowania = na zasadach jak upublicznienie zapytania ofertowego
- podanie co najmniej nazwy wybranego wykonawcy



Zasada konkurencyjności – jawność

➤ na wniosek wykonawcy, który złożył ofertę = obowiązek udostępnienia protokołu postępowania z wyłączeniem części ofert stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa



Zasada konkurencyjności - umowa

- umowa = forma pisemna
- gdy oferty częściowe = podpisanie więcej niż jednej umowy
- odstąpienie od podpisania umowy – możliwość podpisania z kolejnym z najwyższą liczbą pkt



Zasada konkurencyjności – zmiana umowy

- analogia do art. 144 ust. 1 Pzp ?
- zakaz istotnych zmian, z wyjątkiem sytuacji z Wytycznych



Zasada konkurencyjności – zmiana istotna umowy

- 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



Zasada konkurencyjności – zmiana istotna umowy

- zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie
- zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy
- zmiana polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia nowym wykonawcą



Zasada konkurencyjności – zmiana umowy

- zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w zapytaniu ofertowym lub dokumentach zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany, o ile nie prowadzą one do zmiany charakteru umowy





Zasada konkurencyjności – zmiana umowy – zamówienia dodatkowe

- zmiany dotyczą realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych od dotychczasowego wykonawcy, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie warunki określone w Wytycznych



Zasada konkurencyjności – zmiana umowy zamówienia dodatkowe cd.

- zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów „kompatybilności”
- zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego
- wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie



Zasada konkurencyjności – zmiana umowy – zamówienia dodatkowe

- dodatkowe zamówienia mogą mieć na celu częściową wymianę lub zwiększenie bieżących usług, dostaw lub rozbudowę istniejących instalacji
- nie można wykluczyć też zmiany wynikającej z niedociągnięć na etapie projektowania



Zasada konkurencyjności – zmiana umowy – zamówienia dodatkowe

- **istotna niedogodność** np. konieczność czasowego wyłączenia systemu w celu wprowadzenia zmian, pogorszenie parametrów funkcjonowania, znaczne wydłużenie czasu realizacji zamówienia





Zasada konkurencyjności – zmiana umowy – zamówienia dodatkowe

- **znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego** np. cena nabycia nowego produktu będącego przedmiotem dodatkowej dostawy jest wprawdzie niższa, lecz koszt jego eksploatacji w okresie cyklu życia jest zdecydowanie wyższy



Zasada konkurencyjności – zmiana umowy

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



Zasada konkurencyjności – zmiana umowy – zmiana wykonawcy

- na podstawie postanowień umownych
- w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia 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



Zasada konkurencyjności – zmiana umowy „niskowartościowa”

- łączna wartość zmian jest mniejsza niż próg unijny i jednocześnie jest mniejsza od 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie na usługi lub dostawy albo jest mniejsza od 15% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie na roboty budowlane



Zasada konkurencyjności – zmiana umowy „niskowartościowa”

- może dotyczyć zakresu ilościowego, przy czym zmianom takim mogą towarzyszyć także zmiany jakościowe i przedmiotowe (?)
- każda zmiana ograniczona progami procentowymi jest dopuszczalna niezależnie od tego czego dotyczy, o ile nie zmienia ogólnego charakteru umowy (?)





Aspekty społeczne

➤ **aspekty społeczne** – tendencja czy obowiązek narzucony na beneficjenta?

- ✓ kryteria premiujące „podmioty ekonomii społecznej”
- ✓ zatrudnianie osób „społecznie” marginalizowanych



Aspekty społeczne – podmiot ekonomii społecznej (przykłady)

- przedsiębiorstwo społeczne, w tym spółdzielnia socjalna
- spółdzielnie, których celem jest zatrudnienie tj. spółdzielnie pracy, inwalidów i niewidomych





Zakres możliwych odstępstw od stosowania procedur z Wytycznych

- analogia i wykorzystanie przesłanek zastosowania wg Pzp trybu zamówienia z wolnej ręki i negocjacji bez ogłoszenia



Zakres możliwych odstępstw od stosowania procedur z Wytycznych

- ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych w 6.5.2
- **„natychmiastowe”** – konieczność realizacji szybciej niż pilnie, z dnia na dzień, szybka reakcja



Zakres możliwych odstępstw od stosowania procedur z Wytycznych

- **„nie mógł przewidzieć”** – wystąpienie w normalnym stanie rzeczy byłoby bardzo mało prawdopodobne (np. zdarzenia losowe, awarie, katastrofy naturalne), skala zjawiska przekracza standardowy zakres



Zakres możliwych odstępstw od stosowania procedur z Wytycznych

- w postępowaniu wg zasady konkurencyjności nie wpłynęła żadna oferta lub wpłynęły tylko oferty podlegające odrzuceniu albo wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni lub nie spełnili warunków, o ile pierwotne warunki zamówienia nie zostały w sposób istotny zmienione



Zakres możliwych odstępstw od stosowania procedur z Wytycznych

- **istotna zmiana warunków zamówienia** – np. obniżenie wymagań stawianych wykonawcy, zmiana przedmiotu zamówienia lub jego istotnych cech w sposób, który mógłby mieć wpływ na kształt zamówienia, zmiana kryteriów oceny ofert, warunków udziału



Źródła

1. Stanowisko UZP dotyczące szacowania wartości zamówienia na roboty budowlane w „Nowelizacja ustawy – Prawo zamówień publicznych z 12 października 2012 r. wprowadzenie do przepisów ustawy” (wyd. UZP)
2. Orzecznictwo KIO (www.uzp.gov.pl)





Dziękuję za uwagę