

Opis przedmiotu zamówienia - a naruszenie zasad uczciwej konkurencji

Agnieszka Adach

Zasady prowadzenia postępowania

Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję

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**.
- Zamawiający, w zakresie określonym w Porozumieniu Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych i w innych umowach międzynarodowych, których stroną jest UE, zapewnia wykonawcom z państw-stron tego porozumienia i wykonawcom z państw-stron tych umów oraz robotom budowlanym, dostawom i usługom pochodzącym z tych państw, traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie wykonawców pochodzących z UE oraz robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z UE.
- 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 PZP.

Zasady prowadzenia postępowania

- Unijne i krajowe regulacje oparte są na szeregu aktów prawnych, żaden z nich nie zawiera legalnej definicji "zasady uczciwej konkurencji" ani definicji "zasady równego traktowania wykonawców" - zatem także ani w przepisach PZP ani w dyrektywach regulujących system zamówień publicznych
- Przepis art. 7 ust. 1 PZP wskazuje wyłącznie, iż zamawiający jest zobowiązany do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o ww. nazwane zasady. Taki sam system przyjęty został w dyrektywach: 2014/24/UE i 2014/25/UE (jak i w poprzedzających ich odpowiednio: dyrektywie 2004/18/WE oraz dyrektywie 2004/17/WE).

Opis przedmiotu zamówienia

Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób:

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

cd. Konkurencja – dodany art. 31d PZP

Jeżeli istnieje możliwość, że o udzielenie zamówienia będzie ubiegał się podmiot, który uczestniczył w przygotowywaniu postępowania o udzielenie tego zamówienia, zamawiający zapewnia, że udział tego podmiotu w postępowaniu nie zakłóci konkurencji.

W szczególności zamawiający przekazuje pozostałym wykonawcom informacje, które uzyskał podczas przygotowania postępowania oraz wyznacza termin na złożenie ofert.

Zamawiający wskazuje w protokole środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji.

Znaki towarowe – zmieniony art. 29 ust. 3 PZP

Art. 29 ust. 3 przed zmianą

- Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, 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".

GW LEGAL CZERWIEC 2016

Art. 29 ust. 3 po zmianie

- 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”

Własność intelektualna/licencje – dodany art. 29 ust. 3b PZP

Zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia konieczność:

- przeniesienia praw własności intelektualnej lub
- udzielania licencji

Prawo własności intelektualnej:

- Prawo autorskie
- Patenty
- Znaki towarowe

Gospodarka, środowisko, społeczeństwo - zmieniony art. 29 ust. 4 PZP

Zamawiający może określić w OPZ wymagania związane z realizacją zamówienia, które mogą obejmować aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne, związane z innowacyjnością lub zatrudnieniem, w szczególności dotyczące zatrudnienia:

- bezrobotnych w rozumieniu ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy;
- młodocianych, o których mowa w przepisach prawa pracy, w celu przygotowania zawodowego;
- osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych;
- innych osób niż wyżej określone, o których mowa w ustawie o zatrudnieniu socjalnym lub we właściwych przepisach państw członkowskich UE lub EOG

Osoby niepełnosprawne - dodany art. 29 ust. 5 i 6 PZP

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.

W przypadku gdy wymagania te wynikają z aktu prawa UE, przedmiot zamówienia, w zakresie projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników, opisuje się przez odwołanie do tego aktu.

1. Sposób opisu przedmiotu zamówienia - **zmieniony art. 30 PZP**

Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia przez określenie wymagań dotyczących:

- wydajności lub
- funkcjonalności, w tym wymagań środowiskowych, **pod warunkiem że podane parametry są dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić wykonawcom ustalenie przedmiotu zamówienia, a zamawiającemu udzielenie zamówienia.**

2. Sposób opisu przedmiotu zamówienia - zmieniony art. 30 PZP

Zamawiający OPZ przez odniesienie się w kolejności preferencji do:

- Polskich Norm przenoszących normy europejskie,
- norm innych państw członkowskich EOG przenoszących normy europejskie,
- europejskich ocen technicznych,
- wspólnych specyfikacji technicznych, rozumianych jako specyfikacje techniczne w dziedzinie produktów teleinformatycznych,
- norm międzynarodowych,
- specyfikacji technicznych,
- innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organizacje normalizacyjne.

3. Sposób opisu przedmiotu zamówienia - zmieniony art. 30 PZP

Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia przez odniesienie do:

- norm, europejskich ocen technicznych,
- specyfikacji technicznych i
- systemów referencji technicznych, o których mowa w pkt 2, oraz
- przez odniesienie do wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, o których mowa w pkt 1, w zakresie wybranych cech.

4. Sposób opisu przedmiotu zamówienia - **zmieniony art. 30 PZP**

Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia przez odniesienie do kategorii wymagań dotyczących:

- wydajności lub
- funkcjonalności,
- przez odniesienie do:
 - norm, europejskich ocen technicznych,
 - specyfikacji technicznych i
 - systemów referencji technicznych, stanowiących środek domniemania zgodności z tego rodzaju wymaganiami dotyczącymi wydajności lub funkcjonalności

Cechy materiału, produktu lub usług (roboty budowlane) - dodany art. 30 ust. 8 PZP

W przypadku zamówień na roboty budowlane w OPZ Zamawiający:

- wymaga, adekwatnie do przedmiotu zamówienia, dostosowania projektu do potrzeb wszystkich użytkowników, w tym zapewnienia dostępności dla osób niepełnosprawnych;
- **może wymagać:**
 - określonych poziomów oddziaływania na środowisko i klimat,
 - certyfikatu zgodności lub deklaracji zgodności,
 - określonej wydajności, bezpieczeństwa lub wymiarów, w tym procedur dotyczących zapewnienia jakości,
 - określonej terminologii, symboli, testów i metod testowania,
 - określonego opakowania i oznakowania,
 - instrukcji użytkowania,
 - procesów i metod produkcji na każdym etapie cyklu życia obiektów budowlanych,
 - dodatkowych badań i testów przeprowadzanych przez jednostki autoryzowane
 - określonych zasad dotyczących projektowania i kosztorysowania,
 - warunków testowania, kontroli i odbioru obiektów budowlanych,
 - metod i technik budowy,
 - wszelkich pozostałych warunków technicznych.

Cechy materiału, produktu lub usług (usługi/dostawy) - dodany art. 30 ust. 9 PZP

W przypadku zamówień na roboty budowlane w OPZ zamawiający:

- wymaga, adekwatnie do przedmiotu zamówienia, dostosowania projektu do potrzeb wszystkich użytkowników, w tym zapewnienia dostępności dla osób niepełnosprawnych;
- **może wymagać:**
 - posiadania przez dostawę lub usługę cech, o których mowa w ust. 8 pkt 2 lit. a, b i d–f oraz i PZP,
 - określonych poziomów jakości,
 - określonej wydajności, przeznaczenia produktu, bezpieczeństwa lub wymiarów, w tym wymagań odnoszących się do produktu w zakresie nazwy, pod jaką produkt jest sprzedawany,
 - procesów i metod produkcji na każdym etapie cyklu życia dostawy lub usługi oraz procedury oceny zgodności

Zamówienia o szczególnych cechach - dodany art. 30a ust. 1 PZP

- wymagania dotyczące oznakowania dotyczą wyłącznie kryteriów, które są związane z przedmiotem zamówienia, i są odpowiednie dla określenia cech robót budowlanych, dostaw lub usług będących przedmiotem tego zamówienia;
- wymagania dotyczące oznakowania są oparte na obiektywnie możliwych do sprawdzenia i niedyskryminujących kryteriach;
- warunki przyznawania oznakowania są przyjmowane w drodze otwartej i przejrzystej procedury, w której mogą uczestniczyć wszystkie zainteresowane podmioty, w tym podmioty należące do administracji publicznej, konsumenci, partnerzy społeczni, producenci, dystrybutorzy oraz organizacje pozarządowe;
- oznakowania są dostępne dla wszystkich zainteresowanych stron;
- wymagania dotyczące oznakowania są określane przez podmiot trzeci, na który wykonawca ubiegający się o oznakowanie nie może wywierać decydującego wpływu.

Certyfikaty - dodany art. 30b ust. 1 PZP

- Zamawiający może wymagać od wykonawców przedstawienia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia.
- Jaki podmiot może być jednostką oceniającą?
- Rola certyfikatu?
- Wymagania dotyczące treści certyfikatu?

Zatrudnianie na umowę o pracę – dodany art. 29 ust. 3a PZP

Zamawiający określa w OPZ 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 Kodeksu pracy, czyli: **wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę**

Zasady szacowania zamówienia po zmianach

- Art. 32 ust. 1 i 2 PZP vs art. 96 ust. 1 pkt 11 PZP
- Jak uzasadnić rezygnację z podziału zamówienia na części?
- Czy to, że zamawiającemu wygodniej jest mieć jedną umowę niż trzy na poszczególne części, jest wystarczającym uzasadnieniem?
- Czy zamawiający, który dokonuje podziału zamówienia na mniej części niż jest to możliwe, narusza przepisy PZP?