

OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA



Kancelaria Ziemiński & Partnerzy

Materiał chroniony prawem autorskim - wszelkie prawa zastrzeżone, a dalsze rozpowszechnianie tylko za pisemną zgodą KZP

Projekt NOWEGO PZP z dn. 04 kwietnia 2019r.



WSTĘPNE KONSULTACJE RYNKOWE I OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

Art. 84 ust. 4. Zamawiający zamieszcza informację o przeprowadzeniu wstępnych konsultacji rynkowych w ogłoszeniu o zamówieniu.

- To nie tylko opracowywanie technicznych dokumentów zamówienia, ale także **rozważenia różnych innych aspektów związanych z planowanymi zamówieniami i wymagających konsultacji rynkowej, w sposób bardziej przejrzysty.**
- **Konsultacje te, stosownie do projektowanego art. 83 i 84, mogą być przeprowadzone wyłącznie przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i mają służyć przygotowaniu tego postępowania, a także poinformowaniu wykonawców o planach zamawiającego i wymaganiach dotyczących zamówienia. To także możliwość doradztwa przez niezależnych ekspertów będących specjalistami w danej branży, organy administracji publicznej, przez innych uczestników rynku, w tym izb branżowych i potencjalnych wykonawców - pod warunkiem że nie powoduje to zakłócenia konkurencji ani naruszenia zasad równego traktowania wykonawców i przejrzystości.**
- **Art. 73 ust. 2.** Jeżeli przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzono wstępne konsultacje rynkowe, informację o przeprowadzeniu tych konsultacji, o podmiotach, które w nich uczestniczyły, zamawiający podaje w protokole.
- **Art. 79.** Wszystkie dokumenty, w tym dokumenty elektroniczne składane lub wykorzystywane dla celów prowadzonego postępowania lub konkursu, a także przeprowadzanych wstępnych konsultacji rynkowych, stanowiące załączniki do protokołu, są przechowywane w oryginalnej postaci i formie, w jakich zostały sporządzone lub przekazane.

Art. 85 reguluje zasady: gwarantowania równego traktowania wykonawców, przejrzystości postępowania i zachowania w nim uczciwej konkurencji zostały wdrożone poprzez wymaganie, aby w sytuacji, gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego **weźmie udział wykonawca lub podmiot należący jak wykonawca do tej samej grupy kapitałowej** w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, który doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie tego postępowania, **zamawiający musiał podać odpowiednie środki** w celu zagwarantowania, że udział takiego wykonawcy nie zakłóci konkurencji.

Zasada, iż taki **wykonawca może być wykluczony** tylko wówczas, gdy zakłócenie konkurencji spowodowane jego udziałem w postępowaniu **nie może być wyeliminowane w inny sposób**. Niemniej dodatkowo, projekt ustawy przewiduje, że przed wykluczeniem wykonawcy na takiej podstawie zamawiający powinien umożliwić mu udowodnienie, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania nie zakłóci konkurencji.

Zamawiający powinien przekazać innym wykonawcom informacje, które sam przekazał podczas konsultacji temu wykonawcy oraz informacje uzyskane od tego wykonawcy podczas konsultacji.

W zależności od zastosowanego trybu postępowania, zamawiający wyznacza dostatecznie długi na zapoznanie się z tymi informacjami termin składania ofert umożliwiający także uwzględnienie tych informacji w ofertach.

Środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji powinny być ujawnione w protokole postępowania.

OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA ANALIZA POTRZEB I WYMAGAŃ

Zwiększenie roli planowania w zamówieniach publicznych poprzez:

- 1) wprowadzenie obowiązku dokonania **analizy przed wszczęciem postępowania** o udzielenie zamówienia (art. 83 ust. 1);
- 2) nałożenie obowiązku na centralne organy administracji rządowej określenia strategii zarządzania dla poszczególnych kategorii zakupowych (drzewo kategorii zakupowych) oraz wskazanie zamówień stanowiących realizację polityki państwa; obowiązek ten będzie stanowił ramy dla rocznych planów postępowań, obecnie funkcjonujących w ramach Pzp (art. 22);
- 3) wprowadzenie obowiązku kwartalnej aktualizacji rocznych planów postępowań (art. 23 ust. 4);
- 4) koncentrację ogłoszeń o zamówieniach w oficjalnym publikatorze, tj. Biuletynie Zamówień Publicznych (poniżej progów UE) oraz Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (powyżej progów UE);
- 5) zwiększenie znaczenia **dialogu z wykonawcą** poprzez podkreślenie roli **przygotowania postępowania**;
- 6) wprowadzenie do ustawy zasady efektywności.

OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

ANALIZA POTRZEB I WYMAGAŃ

- Zgodnie z projektem ustawy, jedną z czynności **mających na celu prawidłowe przygotowanie postępowania** powinna być analiza poprzedzająca udzielenie zamówienia. Zamawiający, zgodnie z art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych zapewnia, żeby wydatki publiczne były dokonywane w sposób celowy, z zachowaniem zasad: uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, w sposób umożliwiający terminową realizację zadań, w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Dokonanie analizy poprzedzającej udzielenie zamówienia pozwoli na wdrożenie ww. zasad w pełniejszy sposób.
- Zgodnie z art. 83 projektu ustawy, zamawiający w przypadku udzielania zamówień **o wartości równej lub przekraczającej progi UE**, powinien poprzedzić udzielenie zamówienia publicznego analizą potrzeb wskazującą na:
 1. zasadność jego udzielenia, w tym czy nie można **zaspokoić danej potrzeby zasobami własnymi**,
 2. zbadanie możliwość zastosowania alternatywnych sposobów i środków zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb poprzez **wskazanie możliwych wariantów**, np., zamówienia zakupu usług zamiast rzeczy czy zastąpienia zamówienia na dostawę związane z przeniesieniem własności na najem lub leasing rzeczy lub innych dóbr, a także wykorzystania np. umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi.

OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA ANALIZA POTRZEB I WYMAGAŃ

- W ramach analizy zamawiający powinien również :
 1. dokonać wstępnego oszacowania wartości przedmiotu zamówienia w przedstawionych wariantach,
 2. wziąć pod uwagę możliwość podziału zamówienia na części,
 3. dokonać wyboru odpowiedniego trybu udzielenia zamówienia, dostosowanego do konkretnego przedmiotu zamówienia. Na przykład **na etapie przygotowania postępowania zamawiający powinien stwierdzić czy posiada odpowiednie zasoby i wiedzę pozwalającą na szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz czy nie jest wskazane wybranie trybu, który umożliwi zidentyfikowanie w drodze dialogu z wykonawcami optymalnego sposobu zaspokojenia potrzeb i sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia,**
 4. wskazać możliwość uwzględnienia aspektów społecznych, środowiskowych lub innowacyjnych w postępowaniu,
 5. **wskazać ryzyka związane z udzieleniem zamówienia oraz w miarę możliwości sposoby na ograniczenie tych ryzyk.**

Art. 83 projektowanej ustawy Pzp

DZIAŁ II

Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne

Rozdział 1

Przygotowanie postępowaniaOddział 1 **Analiza potrzeb zamawiającego**

Art. 83. 1. Zamawiający, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia sporządza analizę potrzeb i wymagań.

2. Analiza, o której mowa w ust. 1, zawiera:

- 1) badanie możliwości zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb w wykorzystaniem zasobów własnych;
- 2) rozeznanie rynku, w aspekcie:
 - a) alternatywnych środków zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb, w tym z wykorzystaniem umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi,
 - b) możliwych wariantów realizacji zamówienia albo wskazuje, że jest wyłącznie jedna możliwość wykonania zamówienia.

3. Analiza zawiera również:

- 1) orientacyjną wartość zamówienia dla każdego ze wskazanych wariantów, o których mowa w ust. 2 pkt 2 lit. b;
- 2) możliwość podziału zamówienia na części;
- 3) przewidywany tryb udzielenia zamówienia;
- 4) możliwość uwzględnienia aspektów społecznych, środowiskowych lub innowacyjnych zamówienia;
- 5) ryzyka związane z udzieleniem zamówienia.

Art. 99 projektowanej ustawy Pzp

Art. 99. 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. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się, w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

3. Do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień

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

5. Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny„.

6. Jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, **zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.**

Art. 102 projektowanej ustawy Pzp

Art. 102. 1. W przypadku, o którym mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2, zamawiający określa **w opisie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane** wymagane cechy materiału, produktu lub usługi, odpowiadające przeznaczeniu zamierzonemu przez zamawiającego, w szczególności dotyczące:

- 1) określonych poziomów oddziaływania na środowisko i klimat;
- 2) określonej wydajności, bezpieczeństwa lub wymiarów, w tym procedur dotyczących zapewnienia jakości;
- 3) określonej terminologii, symboli, testów i metod testowania;
- 4) określonego opakowania i oznakowania;
- 5) określonej etykiety;
- 6) instrukcji użytkowania;
- 7) procesów i metod produkcji na każdym etapie cyklu życia obiektów budowlanych;
- 8) dodatkowych badań i testów przeprowadzanych przez jednostki autoryzowane w rozumieniu ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz. U. z 2017 r. poz. 1398 oraz z 2018 r. poz. 650 i 1338);
- 9) określonych zasad dotyczących projektowania i kosztorysowania;
- 10) warunków testowania, kontroli i odbioru obiektów budowlanych;
- 11) metod i technik budowy;
- 12) wszelkich pozostałych warunków technicznych.

Art. 102 projektowanej ustawy Pzp

2. W przypadku, o którym mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2, zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na dostawy lub usługi wymagane cechy produktu lub usługi, w szczególności dotyczące:

- 1) posiadania przez dostawę lub usługę cech, o których mowa w ust. 1 pkt 1, 3-6 oraz 9;
- 2) określonych poziomów jakości;
- 3) określonej wydajności, przeznaczenia produktu, bezpieczeństwa lub wymiarów, w tym wymagań odnoszących się do produktu w zakresie nazwy pod jaką produkt jest sprzedawany;
- 4) procesów i metod produkcji na każdym etapie cyklu życia dostawy lub usługi oraz procedury oceny zgodności.

Art. 117 projektowanej ustawy Pzp

- 1. Przedmiot zamówienia opisuje się w jeden z następujących sposobów, z uwzględnieniem odrębnych przepisów, w jeden z następujących sposobów:**
- 1) 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) przez odniesienie się do wymaganych cech materiału, produktu lub usługi, o których mowa w art.102, oraz, w kolejności preferencji do:
 - a) Polskich Norm przenoszących normy europejskie,
 - b) (...)

Art. 106. 1. Zamawiający może żądać innych niż wskazane w art. 104 i 105 przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówienia lub dokumentach zamówienia.

2. Zamawiający żąda przedmiotowych środków dowodowych proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i związanych z przedmiotem zamówienia.

3. Żądanie przedmiotowych środków dowodowych, nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli w dostateczny sposób potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

Art. 107. 1. Zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą.

2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone środki dowodowe są niekompletne, zamawiający, zapewniając zachowanie zasady równego traktowania wykonawców, może wezwać do ich złożenia lub uzupełniania w wyznaczonym terminie, o ile przewidział taką możliwość w ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia.

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

Art. 84 projektowanej ustawy Pzp

- Art. 84.** 1. Zamawiający, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, może przeprowadzić **wstępne konsultacje rynkowe, w celu przygotowania postępowania i poinformowania wykonawców o swoich planach i wymaganiach dotyczących zamówienia.**
2. Zamawiający zamieszcza informację **o zamiarze** przeprowadzenia wstępnych konsultacji rynkowych oraz o ich przedmiocie **na stronie internetowej zamawiającego.**
3. Prowadząc konsultacje rynkowe, zamawiający może w szczególności korzystać z doradztwa niezależnych ekspertów, władzy publicznej lub wykonawców. **Doradztwo to może być wykorzystane przy planowaniu i przeprowadzaniu postępowania** o udzielenie zamówienia, pod warunkiem że nie powoduje to zakłócenia konkurencji ani naruszenia zasad równego traktowania wykonawców i przejrzystości.
4. Zamawiający zamieszcza informację o przeprowadzeniu wstępnych konsultacji rynkowych w ogłoszeniu o zamówieniu.

Art. 85 projektowanej ustawy Pzp

Art. 85. 1. Jeżeli wykonawca lub podmiot, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r. poz. 798, 1637, 1669 i 2243), doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia, zamawiający podejmuje odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności przekazuje pozostałym wykonawcom istotne informacje, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy w przygotowanie postępowania, oraz wyznacza odpowiedni termin na złożenie ofert.

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

2. Wykonawca zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia podlega wykluczeniu z tego postępowania wyłącznie w przypadku, gdy spowodowane tym zaangażowaniem zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu. Przed wykluczeniem wykonawcy, zamawiający zapewnia temu wykonawcy możliwość udowodnienia, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji.

Obowiązek staranności, który jest nierozdzielnie związany z zasadą dobrej administracji i odnosi się ogólnie do działania administracji Unii w jej stosunkach ze społeczeństwem, **wymaga od niej działania z rozwagą i ostrożnością** [zob. podobnie wyrok z dnia 16 grudnia 2008 r., Masdar (UK)/Komisja, C-47/07 P, EU:C:2008:726, pkt 92, 93].

Aby stwierdzić istnienie wystarczająco istotnego naruszenia spoczywającego na organizacji publicznej, konieczne jest zatem wykazanie, że **nie działając z całą wymaganą rozwagą i ostrożnością, w sposób poważny i oczywisty** przekroczyła granice swego uznania w kontekście wykonywania przysługujących uprawnień. W tym celu należy uwzględnić, mając jednocześnie na uwadze omawiany kontekst, **wszystkie okoliczności rozpatrywanej sytuacji, a wśród nich w szczególności oczywisty charakter braku staranności w prowadzeniu postępowania** (zob. podobnie w szczególności wyroki: z dnia 30 stycznia 1992 r., Finsider i in./Komisja, C-363/88 i C-364/88, EU:C:1992:44, pkt 22; a także z dnia 10 lipca 2003r., Komisja/Fresh Marine, C-472/00 P, EU:C:2003:399, pkt 31).

W tym celu należy uwzględnić, mając jednocześnie na uwadze omawiany kontekst, **wszystkie okoliczności rozpatrywanej sytuacji**, a wśród nich w szczególności **jego usprawiedliwiony bądź nieusprawiedliwiony charakter** (zob. podobnie w szczególności wyroki: z dnia 30 stycznia 1992r., Finsider i in./Komisja, C-363/88 i C-364/88, EU:C:1992:44, pkt 22; a także z dnia 4 lipca 2000 r., Haim, C-424/97, EU:C:2000:357, pkt 42, 43), czy też niewłaściwy lub pozbawiony sensu charakter wniosków wyciągniętych z prowadzonego przez niego badania (zob. podobnie wyrok z dnia 22 października 1991r., Nölle, C-16/90, EU:C:1991:402, pkt 13).

Trybunał orzekał, że w sytuacji gdy do administracji zwrócono się o przeprowadzenie dochodzenia, powinna je ona prowadzić z możliwie największą starannością w celu rozwiania istniejących wątpliwości i wyjaśnienia sytuacji (zob. podobnie wyrok z dnia 11 listopada 1986r., Irish Grain Board, 254/85, EU:C:1986:422, pkt 16).

Dokonanie powierzonej czynności z naruszeniem Pzp skutkuje odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, osoby, której powierzono dokonanie tej czynności

RKO nie podzieliła poglądu Obrońcy Obwinionej, według którego zatwierdzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie jest czynem zabronionym, gdyż nie zostało to wprost wymienione w art. 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (uondfp).

Opis przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 3 Pzp jest głównym elementem SIWZ, będącej podstawowym dokumentem przetargowym opracowanym przez zamawiającego w ramach czynności związanych z przygotowaniem postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego. Zatwierdzenie SIWZ jest więc równoznaczne z uznaniem, że opis przedmiotu zamówienia został dokonany prawidłowo. Winę za popełniony czyn, określony w art. 17 ust. 1 pkt 1 uondfp, ponosi Obwiniona (...), której Prezydent Miasta udzielił pełnomocnictwa (pełnomocnictwo nr ... z dnia ...) do wykonywania czynności związanych z przygotowaniem i prowadzeniem postępowań o udzielenie zamówień publicznych w Urzędzie Miasta w (...). Pełnomocnictwo obejmuje m. in. zatwierdzanie dokumentów wymaganych w postępowaniu, w szczególności SIWZ. RKO nie uwzględniła wyjaśnień Obwinionej, że opisu przedmiotu zamówienia.”.

W orzeczeniu z dnia 9 maja 2016 r. BDF1.4800.17.2016, Główna Komisja Orzekająca zwróciła również uwagę, że na podstawie art. 18 ust. 1 Pzp, **za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego**, a na podstawie art. 18 ust. 2 Pzp za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania oraz, że kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności pracownikom zamawiającego. **W konsekwencji, dokonanie takiej powierzonej czynności dokonanej z naruszeniem przepisów będzie powodowało powstanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych po stronie osoby, której powierzono dokonanie tej czynności.**

DZIĘKUJĘ I PROSZĘ O PYTANIA



Dariusz Ziemiński
radca prawny
t: +48 664 118 801

Kancelaria Ziemiński & Partnerzy

01-687 Warszawa, ul. Lektykarska 14;
Oddział: 41-800 Zabrze, ul. Kazimierza Pułaskiego 17

tel. 664 118 801

e-mail: dziembinski@kzp.net.pl

f: +48 22 832 36 86,

www.kzp.net.pl

