

TRYB PODSTAWOWY W NOWEJ USTAWIE PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

AUTOR:

Grzegorz Czaban

Wszelkie prawa zastrzeżone

Nowa ustawa PZP wprowadza szereg zmian dotyczących przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż progi UE. Jedną z bardziej doniosłych jest modyfikacja katalogu trybów udzielania zamówień. Ustawodawca zrezygnował z możliwości wyboru trybów przetargu nieograniczonego i ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, zapytania o cenę oraz licytacji elektronicznej. Zamawiający, w szczególności dostrzegą brak przetargu nieograniczonego, który od lat jest ulubionym trybem udzielania zamówień klasycznych o mniejszej wartości (w 2018 r. tryb ten zastosowano w 87,12% przypadkach¹). Od 1 stycznia 2021 r. będziemy udzielać zamówień w trybie podstawowym.

Pełny katalog możliwych do zastosowania trybów udzielania zamówień klasycznych o wartości mniejszej niż progi UE jest następujący:

- 1) tryb podstawowy;
- 2) partnerstwo innowacyjne;
- 3) negocjacje bez ogłoszenia;
- 4) zamówienie z wolnej ręki.

TRYB PODSTAWOWY

Procedura uproszczona (tryb podstawowy), gwarantując realizację celów systemu zamówień publicznych, zapewnia zarazem zamawiającym odpowiednią elastyczność umożliwiającą optymalną organizację procesu udzielania zamówienia publicznego.

(druk sejmowy 3624)

¹ Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 r., wyd. UZP, Warszawa, czerwiec 2019 r., str. 37.

Tryb podstawowy to w praktyce 3 różne procedury udzielania zamówień publicznych. Występuje w postaciach trybu podstawowego:

- 1) bez negocjacji (art. 275 pkt 1 ustawy PZP);
- 2) z możliwością negocjacji (art. 275 pkt 2 ustawy PZP);
- 3) z negocjacjami (art. 275 pkt 3 ustawy PZP)

Tryb podstawowy bez negocjacji jest odpowiednikiem dotychczasowego przetargu nieograniczonego. Z kolei tryb podstawowy z negocjacjami zastąpił negocjacje z ogłoszeniem oraz dialog konkurencyjny, z tym, że nie składa się w tej procedurze wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Nowością jest tryb podstawowy z możliwością negocjacji, nie posiadający odpowiednika w starej ustawie PZP.

Ustawa nie określa przesłanek wyboru poszczególnych wariantów trybu podstawowego, co oznacza, iż Zamawiający ma dużą swobodę w podejmowaniu decyzji, który sposób udzielenia zamówienia jest dla niego najbardziej odpowiedni. Należy jednakże dostrzec, iż w przypadku zastosowania trybu podstawowego bez negocjacji albo z możliwością negocjacji (na podstawie art. 275 pkt 1 albo 2 ustawy PZP), wymaga się od Zamawiającego (w momencie wszczęcia postępowania) posiadania specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), która zawiera opis przedmiotu zamówienia. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 99 ust. 1 ustawy PZP). Należy zatem pamiętać, iż wybór trybu podstawowego w obu tych wariantach może nastąpić w sytuacji bardzo dobrej znajomości przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia oraz warunków jego wykonania. Inaczej jest w przypadku trybu podstawowego z negocjacjami (art. 275 pkt 3 ustawy PZP). W momencie wszczęcia postępowania w tym wariantcie nie jest wymagane posiadanie SWZ, a opisu potrzeb i wymagań (OPiW), który winien zawierać określenie (a nie opis) przedmiotu zamówienia. SWZ jest sporządzany dopiero po negocjacjach z Wykonawcami. Słowo „określenie” należy odróżnić od słowa „opis”. Zgodnie z definicją internetowego Słownika języka polskiego PWN „określenie” to słowo lub wyrażenie charakteryzujące lub nazywające kogoś lub coś. Z zasady wybór trybu podstawowego z negocjacjami powinien następować w przypadkach, w których Zamawiający ustali, iż nie jest w stanie bez negocjacji z Wykonawcami sprecyzować jednoznacznie i wyczerpująco wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Warto podkreślić, iż w trybie podstawowym nie została przewidziana procedura odwrócona (art. 139 ustawy PZP), która jest przewidziana tylko dla przetargów nieograniczonych.

TRYB PODSTAWOWY BEZ NEGOCJACJI

Zamawiający udziela zamówienia w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzenia negocjacji

(art. 275 pkt 1 ustawy PZP)

WSZCZĘCIE POSTĘPOWANIA W TRYBIE PODSTAWOWYM

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym jest wszczynane poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Ogłoszenie zamieszczane jest przez Zamawiającego przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, za pomocą formularzy umieszczonych na stronach portalu internetowego UZP (tak jak dotychczas).

Ustawa nie nakłada żadnych dodatkowych obowiązków w tym zakresie. Zamieszczenie ogłoszenia w inny sposób, np. na stronie internetowej czy też w miejscu publicznie dostępnym



Ogłoszenie o zamówieniu zamieszcza się w BZP. Nie ma obowiązku udostępniania tego ogłoszenia w inny sposób (np. na stronie internetowej lub tablicy ogłoszeń)

w siedzibie zamawiającego nie jest już wymagane i zależy od woli Zamawiającego.

TERMIN SKŁADANIA OFERT

Terminy składania ofert ustala się identycznie, jak w przetargu nieograniczonym pod rządami starej ustawy. Zamawiający wyznacza termin składania ofert z uwzględnieniem złożoności zamówienia oraz czasu potrzebnego na ich przygotowanie, z tym że termin ten w przypadku dostaw i usług nie może być krótszy niż 7 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, a w przypadku robót budowlanych nie może być krótszy niż 14 dni od dnia zamieszczenia tego ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Przedłużenie terminu składania ofert następuje w przypadku dokonywania zmiany treści:

- 1) ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli jest to konieczne (w szczególności, gdy zmiana ogłoszenia jest istotna) oraz
- 2) SWZ, istotnej dla sporządzenia oferty lub wymagającej od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się z tą zmianą i przygotowanie ofert.

UDOSTĘPNIENIE SWZ

Zamawiający udostępnia specyfikację warunków zamówienia od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Dostęp do SWZ z zasady winien być bezpłatny, pełny, bezpośredni i nieograniczony. Tak jak dotychczas, przewidziane zostały od tego wyjątki ograniczone do przypadków, gdy Zamawiający odstępuje od wymagania użycia środków komunikacji elektronicznej, z powodu jednej z sytuacji określonej w art. 65 ust. 1 ustawy PZP, a także z powodu poufnej charakteru informacji w nich zawartych. W tych przypadkach udostępnienie SWZ następuje w sposób określony przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu.

WYJAŚNIENIE TREŚCI SWZ

W nowej ustawie PZP przesunięto na korzyść Wykonawców datę graniczną, której przekroczenie powoduje, iż Zamawiający nie ma obowiązku udzielania wyjaśnień treści SWZ (dotychczas momentem tym była połowa wyznaczonego terminu składania ofert). Aktualnie, Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień na każde zapytanie dotyczące treści SWZ zgłoszone nie później niż na 4 dni przed upływem terminu składania ofert. Przedłużenie terminu składania ofert, nie wpływa na bieg terminu składania wniosku o wyjaśnienie treści SWZ.

Tak jak dotychczas wyjaśnień należy udzielić niezwłocznie (t.j. w najbliższym możliwym czasie bez zbędnej zwłoki) oraz nie później niż na 2 dni przed upływem terminu składania ofert. Jeżeli z jakichkolwiek względów (np. skomplikowanej materii zgłoszonej w zapytaniu wymagającej specjalistycznej konsultacji) Zamawiający nie udzieli wyjaśnień w w/w terminie, jest zobowiązany przedłużyć termin składania ofert o czas niezbędny do zapoznania się wszystkich zainteresowanych wykonawców z wyjaśnieniami niezbędnymi do należytego przygotowania i złożenia ofert. Zasady te dotyczą wyłącznie wniosków o wyjaśnienie SWZ zgłoszonych nie później niż na 4 dni przed upływem terminu składania ofert. W przypadku, gdy Zamawiający zdecyduje się udzielić wyjaśnień na zapytania zgłoszone później, może to zrobić na mniej niż 2 dni przed upływem terminu składania ofert bez przedłużania tego terminu.

ZMIANA TREŚCI SWZ

Zmiana treści SWZ może być dokonana w uzasadnionych przypadkach przed upływem terminu składania ofert. Zamawiający informuje Wykonawców o przedłużonym terminie składania ofert przez zamieszczenie informacji na stronie internetowej prowadzonego postępowania, na której została udostępniona SWZ.

Zawsze należy pamiętać o przedłużeniu terminu składania ofert, gdy zmiana treści SWZ jest istotna dla sporządzenia oferty lub wymaga od Wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą treści SWZ i przygotowanie ofert. Ponadto każda zmiana treści SWZ, jeżeli prowadzi do zmiany treści ogłoszenia za zamówienia, wymaga zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zmianie ogłoszenia.

ZŁOŻENIE OFERTY

Wykonawca może złożyć ofertę na jeden z poniższych sposobów:

- 1) w formie elektronicznej (t.j. w postaci elektronicznej, opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym);
- 2) w postaci elektronicznej z podpisem zaufanym lub
- 3) w postaci elektronicznej z podpisem osobistym.

Każdy z w/w podpisów spełnia wymagania określone dla zaawansowanego podpisu elektronicznego, zgodnie z rozporządzeniem eIDAS², tzn:

- 1) jest unikalnie przyporządkowany podpisującemu;
- 2) umożliwia ustalenie tożsamości podpisującego;
- 3) jest składany przy użyciu danych służących do składania podpisu elektronicznego, których podpisujący może, z dużą dozą pewności, użyć pod wyłączną swoją kontrolą; oraz
- 4) jest powiązany z danymi podpisanymi w taki sposób, że każda późniejsza zmiana danych jest rozpoznawalna.

Poszerzenie form, w jakich może być składana oferta, ma przyczynić się do zwiększenia konkurencyjności „małych” zamówień, w których zwykle udział biorą mikro i mali przedsiębiorcy, nie zawsze chętni do zakupu kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

Podpis zaufany to podpis elektroniczny, którego autentyczność i integralność są zapewniane przy użyciu pieczęci elektronicznej ministra właściwego do spraw informatyzacji, zawierający:

a) dane identyfikujące osobę, ustalone na podstawie środka identyfikacji elektronicznej wydanego w systemie, obejmujące:

- imię (imiona),
- nazwisko,
- numer PESEL,

b) identyfikator środka identyfikacji elektronicznej, przy użyciu którego został złożony,

c) czas jego złożenia³.

Podpisem zaufanym można opatrzyć dokument elektroniczny o rozmiarze nieprzekraczającym 10 MB korzystając z tzw. „podpisywarki”, udostępnionej na portalach www.gov.pl oraz obywatel.gov.pl. Aby skorzystać z tej usługi trzeba posiadać Profil Zaufany. Za pomocą podpisywarki można także sprawdzić, czy dokument elektroniczny został prawidłowo podpisany.

² Art. 26 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE, Dz. U. U. E. z 2014 r. Nr L 257/73

³ Art. 3 pkt 14a) ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t. jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 700, z późn. zm.)



Ustawa nie wymaga od Zamawiającego publicznego otwarcia ofert, ale również nie wyłącza takiej możliwości.

Z kolei podpis osobisty to zaawansowany podpis elektroniczny w rozumieniu art. 3 pkt 11 rozporządzenia eIDAS, weryfikowany za pomocą certyfikatu podpisu osobistego⁴, zawierającego imię (imiona), nazwisko, obywatelstwo oraz numer PESEL. Od 4 marca 2019 r. można go uzyskać składając wniosek o wydanie dowodu osobistego z warstwą elektroniczną (e-dowód). Użycie certyfikatu identyfikacji i uwierzytelnienia oraz certyfikatu podpisu osobistego jest możliwe po uprzednim ustaleniu przez posiadacza dowodu osobistego kodów PIN dla każdego z tych certyfikatów (odpowiednio 4-cyfrowy PIN1 i 6-cyfrowy PIN2). Aby móc korzystać z elektronicznych funkcji e-dowodu należy posiadać czytnik do e-dowodu oraz zainstalować oprogramowanie do jego obsługi.

OTWARCIE OFERT

Środki komunikacji elektronicznej służące do składania ofert zapewniają m.in. brak dostępu do ofert przed upływem terminu ich otwarcia, a także możliwość precyzyjnego ustalenia dokładnego czasu i daty ich odbioru⁵. Do celów zagwarantowania przejrzystości postępowania oraz uczciwej konkurencji nie ma zatem konieczności otwierania ofert na sesji publicznej, w obecności Wykonawców.

Otwarcie ofert następuje niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, nie później niż następnego dnia po dniu, w którym upływa termin składania ofert. Takie rozwiązanie ma wyeliminować ewentualne problemy związane z błędami systemowymi, polegające na pomijaniu przy otwarciu tych ofert, które zostały zarejestrowane w systemie teleinformatycznym Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert, ale z przyczyn nieależących po stronie Wykonawcy nie mogły być później odczytane lub zlokalizowane przez Zamawiającego.

⁴ Art. 2 pkt 9) ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (t. jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 653, z późn. zm.)

⁵ Zgodnie z IV załącznikiem do dyrektywy 2014/24/UE, narzędzia i urządzenia służące do elektronicznego odbioru ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału oraz planów i projektów w konkursach muszą co najmniej gwarantować, za pomocą środków technicznych i odpowiednich procedur, że:

- a) dokładny czas i daty odbioru ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału oraz przedłożenia planów i projektów mogą zostać precyzyjnie ustalone;
- b) można w praktyce zapewnić, aby przed upływem określonych terminów nikt nie uzyskał dostępu do danych przesyłanych zgodnie z tymi wymaganiami;
- c) jedynie osoby uprawnione mogą ustalać lub zmieniać daty otwarcia przesłanych danych;
- d) podczas poszczególnych etapów postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu dostęp do całości lub części przedłożonych danych musi być możliwy jedynie dla osób uprawnionych;
- e) jedynie osoby uprawnione mogą zapewniać dostęp do przesłanych danych i wyłącznie po określonej dacie;
- f) dane otrzymane i otwarte zgodnie z tymi wymaganiami muszą pozostać dostępne wyłącznie dla osób uprawnionych do zapoznania się z nimi;
- g) jeżeli zakazy dostępu lub warunki, o których mowa w lit. b), c), d), e) i f), zostaną naruszone lub nastąpi próba takiego naruszenia, można w praktyce zapewnić oczywiste wykrycie takich naruszeń lub prób.

Z czynnością otwarcia ofert wiążą się nowe obowiązki Zamawiającego, takie jak udostępnianie ofert bez oczekiwania na wniosek o ich udostępnienie, czy przekazanie Prezesowi UZP informacji o złożonych ofertach.

Kolejność podejmowanych przez Zamawiającego czynności związanych z otwarciem ofert jest następująca:

- 1) najpóźniej przed otwarciem ofert, Zamawiający udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia - nie ma przeszkód, aby ta informacja została udostępniona już w momencie ogłaszania postępowania w BZP;
- 2) otwarcie elektronicznych ofert (z zasady bez udziału Wykonawców);
- 3) niezwłocznie po otwarciu ofert, Zamawiający udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacje o:
 - nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania Wykonawców, których oferty zostały otwarte,
 - cenach lub kosztach zawartych w ofertach (nie ma konieczności podawania informacji dotyczących terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji oraz warunków płatności podanych w ofertach);
- 4) niezwłocznie (jednakże nie później niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert) udostępnia się oferty wraz z załącznikami (z wyjątkiem skutecznie zastrzeżonych informacji zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa) - udostępnienie może (choć nie musi) nastąpić poprzez zamieszczenie ofert na stronie internetowej prowadzonego postępowania;
- 5) Zamawiający przekazuje Prezesowi UZP informację o złożonych ofertach, nie później niż w terminie 7 dni od dnia otwarcia ofert albo unieważnienia postępowania - w/w obowiązek wprowadzono w celu realizacji zadania Prezesa UZP określonego w art. 469 pkt 4) ustawy PZP, zgodnie z którym jest on zobowiązany do dokonywania analiz funkcjonowania systemu zamówień publicznych; docelowo informacja o złożonych ofertach ma być generowana i przekazywana Prezesowi UZP z wykorzystaniem Modułu Postępowania oraz Komponentu Komunikacji znajdujących się na Platformie e-Zamówienia.



Zamawiający jest zobowiązany do:

- *nie później niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert - udostępnienia ofert wraz z załącznikami,*
- *nie później niż w terminie 7 dni od dnia otwarcia ofert - przekazania Prezesowi UZP informacji o złożonych ofertach*

W przypadku awarii systemu teleinformatycznego, która powoduje brak możliwości otwarcia ofert w terminie określonym przez Zamawiającego, otwarcie ofert następuje niezwłocznie po usunięciu awarii. W takiej sytuacji, Zamawiający musi poinformować o zmianie terminu otwarcia ofert na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

System teleinformatyczny to zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania zapewniający przetwarzanie, przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych przez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t. jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2460)⁶. Z kolei awaria to uszkodzenie, zepsucie się maszyny, urządzenia technicznego itp., uniemożliwiające lub ograniczające użytkowanie danego obiektu⁷. Pojęcie awarii systemu teleinformatycznego jest zatem dość szerokie i obejmuje każde uszkodzenie jednego lub więcej elementów systemu (w tym sprzętu komputerowego) ograniczające wydajność lub funkcjonalność systemu lub uniemożliwiające Zamawiającemu korzystanie z systemu zgodnie z przeznaczeniem.

KWALIFIKACJA PODMIOTOWA WYKONAWCÓW

Po otwarciu ofert Zamawiający dokonuje kwalifikacji podmiotowej wykonawców badając treść dołączonego do oferty oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. W postępowaniu o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne, Zamawiający nie ma obowiązku żądania podmiotowych środków dowodowych⁸, więc kwalifikacja podmiotowa Wykonawców może nastąpić z wykorzystaniem wyłącznie oświadczenia składanego wraz z ofertą (oświadczenie to może być jedynym dowodem potwierdzającym brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu). Jeżeli jednak Zamawiający zażąda podmiotowych środków dowodowych w SWZ, wówczas Wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona zobowiązany będzie na wezwanie Zamawiającego, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania.

Jeżeli wykonawca nie złoży wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub gdy okażą się być one niekompletne lub zawierające błędy, Zamawiający jest zobowiązany wezwać Wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

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

Należy pamiętać o tym, że wezwanie do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych jest czynnością jednokrotną.

⁶ Art. 3 pkt) 3 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (op. cit.)

⁷ Słownik języka polskiego PWN, pod red. Mieczysława Szymczaka, Tom I, wyd. IX, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994 r., str. 105.

⁸ Zgodnie z art. 7 pkt 17) ustawy PZP, podmiotowe środki dowodowe to środki służące potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, z wyjątkiem oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy PZP.

Do nowej ustawy PZP nie został przeniesiony dotychczasowy przepis art. 26 ust. 3a dotyczący składania i uzupełniania brakujących lub wadliwych pełnomocnictw. Rodzi to wątpliwości, czy pełnomocnictwo może być uzupełniane po upływie terminu składania ofert. W opinii projektodawcy⁹, pełnomocnictwo jest „innym dokumentem składanym w postępowaniu” wymienionym w art. 128 ust. 1 ustawy PZP i jego uzupełnienie jest możliwe. Teza ta jest jednak dyskusyjna w świetle umiejscowienia art. 128 ust. 1 ustawy PZP w oddziale zatytułowanym „Podmiotowe środki dowodowe”, do których nie zalicza się pełnomocnictw. Kwestia ta winna być w przyszłości rozstrzygnięta w orzecznictwie.

BADANIE I OCENA OFERT ORAZ WYBÓR OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ

W toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, pamiętając o tym, iż w przypadku trybu podstawowego, prowadzonego na podstawie art. 275 pkt 1) ustawy PZP niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Wyjątek stanowi, znane Zamawiającym, poprawianie w ofercie:

- 1) oczywistych omyłek pisarskich,
- 2) oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, a także
- 3) innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.

W przypadku stwierdzenia takich omyłek, Zamawiający jest zobowiązany do ich poprawienia oraz niezwłocznego zawiadomienia o tym Wykonawcy, którego oferta została poprawiona.

Istotną zmianą jest obowiązek składania przedmiotowych środków dowodowych¹⁰ przez wszystkich Wykonawców wraz z ofertą, a nie jak dotychczas, tylko przez Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona. Oczywiście w przypadku, gdy Zamawiający zażądał złożenia tych środków dowodowych w SWZ.

Ważne jest także to, iż złożenie lub uzupełnienie brakujących lub niekompletnych przedmiotowych środków dowodowych następuje pod warunkiem, iż Zamawiający przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub SWZ. Gdy takiego zastrzeżenia Zamawiający nie poczyni, każda oferta niezawierająca wymaganych kompletnych przedmiotowych środków

⁹ Por. wypowiedź strony rządowej podczas posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw deregulacji z dnia 20.08.2019 r., czas 15:52:57;

http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=14BA482107FCC3D0C125844000467023

¹⁰ Zgodnie z art. 7 pkt 20) ustawy PZP, przedmiotowe środki dowodowe to środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

dowodowych podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP, gdyż jej treść nie odpowiada warunkom zamówienia.



Podmiotowe środki dowodowe, każdy Wykonawca składa wraz z ofertą, a ich uzupełnienie po terminie składania ofert następuje pod warunkiem, że Zamawiający przewidział taką możliwość w ogłoszeniu o zamówieniu lub SWZ

Po ustaleniu, które oferty nie podlegają odrzuceniu, Zamawiający ocenia je na podstawie kryteriów oceny ofert opisanych w SWZ i wybiera ofertę najkorzystniejszą (jeżeli Zamawiający żądał podmiotowych środków dowodowych - wybór oferty następuje po złożeniu na wezwanie podmiotowych środków dowodowych oraz potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia oraz wykazaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu).

Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający informuje równocześnie Wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznana ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączna punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone

– podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej (zawierająca dane wskazane w pkt 1) musi być udostępniona niezwłocznie przez Zamawiającego na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

ZAKOŃCZENIE POSTĘPOWANIA

Postępowanie o udzielenie zamówienia kończy się:

1) zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo

2) unieważnieniem postępowania.

Zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli zawiadomienie to zostało przesłane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, albo 10 dni, jeżeli zostało przesłane w inny sposób. Wcześniejsze podpisanie umowy może nastąpić w przypadku, gdy w trybie podstawowym wpłynęła tylko jedna oferta. Oczywiście przesłanie zawiadomienia w inny sposób, niż za pomocą środków komunikacji elektronicznej w praktyce będzie występować rzadko, gdyż może nastąpić w wyjątkowych przypadkach opisanych w art. 65 ust. 1 ustawy PZP.

Zamawiający nie później niż w terminie 30 dni od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o wyniku postępowania zawierające informacje o udzieleniu zamówienia lub unieważnieniu postępowania.

OGŁOSZENIE O WYKONANIU UMOWY

Nowym obowiązkiem Zamawiających jest zamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o wykonaniu umowy. Czynność tą należy wykonać w terminie 30 dni od wykonania umowy.

Zgodnie z przygotowanym projektem rozporządzenia w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych, ogłoszenie o wykonaniu umowy przewiduje następujące informacje:

- 1) nazwę (firmę) oraz adres zamawiającego, numer telefonu, adres poczty elektronicznej oraz strony internetowej zamawiającego;
- 2) określenie przedmiotu umowy;
- 3) wskazanie kwoty wynagrodzenia wykonawcy określonej w umowie i ostatecznej kwoty wynagrodzenia, którą wydatkowano na realizację zamówienia;
- 4) informację, czy zamówienie zostało zrealizowane należycie;
- 5) informację o podwykonawcach.

Omawiane ogłoszenie zwiększa przejrzystość zamówień publicznych, natomiast dla Wykonawcy, zamieszczana w nim informacja o należyтым wykonaniu umowy, ma stanowić substytut referencji, składanej zwykle w celu potwierdzenia wymaganego doświadczenia. Niestety wskutek niedopatrzenia, z postępowań o udzielenie zamówień klasycznych o wartości mniejszej niż progi unijne został wyłączony art. 227 ust. 1 pkt 1) ustawy PZP, gdzie ustalono, iż Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli m.in. może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych. Tak więc pomimo dostępności w bazie danych BZP informacji o wykonaniu umowy potwierdzającej należyte wykonanie zamówienia, Zamawiający nie będzie mógł ich samodzielnie wykorzystać w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Oczywiście nie dotyczy to Wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, zamiast referencji, będzie mógł przedłożyć ogłoszenie o wykonaniu umowy.

TRYB PODSTAWOWY Z MOŻLIWOŚCIĄ NEGOCJACJI

Zamawiający udziela zamówienia w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający może negocjować treść ofert w celu ich ulepszenia, o ile przewidział taka możliwość.

Tryby podstawowe, bez względu na swoją postać, mają większość cech podobnych. Poniżej zostaną omówione te elementy postępowania, które są charakterystyczne dla trybu podstawowego z możliwością negocjacji, bez powtarzania spraw przedstawionych w poprzednim rozdziale.

OFERTA SKŁADANA W ODPOWIEDZI NA OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

Oferty wraz z załącznikami składane w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, Zamawiający musi udostępnić niezwłocznie po ich otwarciu, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia ich otwarcia. Udostępnienie ofert może nastąpić np. poprzez ich zamieszczenie na stronie internetowej prowadzonego postępowania.



Oferty podlegające negocjacom wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po ich otwarciu, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia ich otwarcia

Jeżeli Zamawiający żąda wadium, Wykonawca zobowiązany jest je wnieść przed upływem terminu składania ofert podlegających negocjacom. Ustawa nie przewiduje ponownego wnoszenia wadium, po przeprowadzonych negocjacjach, na etapie składania ofert ostatecznych.

Oferty należy zbadać pod kątem występowania przesłanek do ich odrzucenia. Do negocjacji mogą być zaproszeni Wykonawcy, jeżeli ich oferty złożone w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu nie podlegały odrzuceniu. Zatem złożenie ważnej, niepodlegającej odrzuceniu oferty, spełniającej wszystkie wymagania SWZ jest warunkiem uczestnictwa w negocjacjach.

Jeżeli Zamawiający podjął decyzję o ograniczeniu liczby Wykonawców, których zaprosi do negocjacji ofert, wówczas jest zobowiązany dokonać oceny ofert na podstawie wybranych kryteriów oceny wynikających z SWZ.

Ofertę Wykonawcy niezaproszonego do negocjacji uznaje się za odrzuconą.

Ustawa PZP przewiduje obowiązek równoczesnego poinformowania Wykonawców po wyborze najkorzystniejszej oferty, o wyborze oferty najkorzystniejszej, a także o Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone. Natomiast na etapie zapraszania do negocjacji przewidziany został obowiązek niezwłocznego poinformowania Wykonawców o wynikach oceny ofert. Ocena ofert dokonywana jest na podstawie kryteriów oceny ofert, więc na tym etapie postępowania, będzie miała ona miejsce wyłącznie w sytuacji podjęcia przez Zamawiającego decyzji o ograniczeniu liczby Wykonawców (aby ograniczyć liczbę Wykonawców należy dokonać oceny ofert na podstawie wybranych przez Zamawiającego kryteriów oceny). Ocena ofert z zasady nie obejmuje zatem czynności ich badania pod kątem występowania podstaw do ich odrzucenia.

Biorąc pod uwagę zasadę przejrzystości, wydaje się jednak zasadne każdorazowe przekazywanie Wykonawcom informacji o powodach odrzucenia ofert (jeżeli takowe nastąpiło) przed negocjacjami. Informacja taka powinna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia ofert podlegających negocjacom, aby umożliwić zainteresowanym Wykonawcom skorzystanie ze środków ochrony prawnej.

OGROANICZENIE LICZBY WYKONAWCÓW

Zamawiający może ograniczyć liczbę Wykonawców, których zaprosi do negocjacji ofert, o ile liczba ta jest wystarczająca, aby zapewnić konkurencję i nie jest mniejsza niż 3. Selekcja Wykonawców następuje wtedy na podstawie wybranych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert. Kryteria oceny ofert, które Zamawiający zamierza stosować w celu ograniczenia liczby Wykonawców zapraszanych do negocjacji ofert, oraz maksymalną liczbę Wykonawców, których Zamawiający do tych negocjacji zaprosi, wskazuje się w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWZ. W takim przypadku, zaproszenie do negocjacji ofert kieruje się do tych Wykonawców, których oferty spełniają w najwyższym stopniu te kryteria, w liczbie ustalonej przez Zamawiającego. Jeżeli liczba Wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1-6 ustawy PZP okaże się być mniejsza niż 3, Zamawiający jest zobowiązany kontynuować postępowanie.



W przypadku ograniczenia liczby Wykonawców, gdy zostaną złożone mniej niż 3 oferty niepodlegające odrzuceniu, Zamawiający nie ma podstaw do unieważnienia postępowania - musi je kontynuować.

Najprostszym sposobem selekcji Wykonawców jest zastosowanie kryterium najniższej ceny. W takim przypadku Zamawiający zaprasza do negocjacji Wykonawców w liczbie wskazanej w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWZ, którzy zaoferowali najniższe ceny.

O wynikach oceny ofert Zamawiający informuje niezwłocznie Wykonawców, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

NEGOCJACJE

W omawianym trybie, Zamawiający może negocjować treść ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu. Słowo negocjacje (łac. *negotiatio*- zajmowanie się handlem), można rozumieć jako sekwencję wzajemnych posunięć, poprzez które strony dążą do osiągnięcia możliwie korzystnego rozwiązania częściowego konfliktu interesów¹¹.

Informację, czy Zamawiający przewiduje wybór najkorzystniejszej oferty z możliwością prowadzenia negocjacji należy umieścić w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWZ.

Negocjacje ofert nie są w omawianym trybie obowiązkowe (Zamawiający „może negocjować treść ofert”, „może zaprosić wykonawców do negocjacji...”) A zatem w przypadku, gdy Zamawiający otrzyma przynajmniej jedną ofertę niepodlegającą odrzuceniu i nie będą występować przesłanki do unieważnienia postępowania, będzie mógł wybrać jako najkorzystniejszą ofertę złożoną w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu i zakończyć postępowanie bez przeprowadzania negocjacji. W takim przypadku przebieg postępowania będzie taki jak w trybie podstawowym bez negocjacji.

Decyzja o przeprowadzeniu negocjacji ofert będzie z pewnością racjonalna w przypadku, gdy zostaną złożone oferty z ceną przewyższającą kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Gdyby przynajmniej jeden Wykonawca po przeprowadzonych negocjacjach złożył ofertę ostateczną z niższą ceną, mieszczącą się w środkach zabezpieczonych na dane zamówienie, Zamawiający mógłby wybrać tę ofertę i zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego bez konieczności unieważnienia postępowania.

Celem negocjacji w trybie podstawowym prowadzonym na podstawie art. 275 pkt 2) ustawy PZP jest ulepszenie ofert. Ulepszyć to uczynić lepszym, zmienić coś tak, żeby stało się lepsze, lepiej służyło; poprawić, udoskonalić, zracjonalizować coś¹². Efektem negocjacji mogłoby być zatem np. obniżenie ceny ofertowej, skrócenie terminu wykonania zamówienia, wydłużenie okresu gwarancji, polepszenie walorów funkcjonalnych oferowanego sprzętu.

Interesującą sprawą byłoby uzyskanie przez Zamawiającego po przeprowadzonych negocjacjach oferty ostatecznej zawierającej gorsze warunki niż przedstawione w pierwotnej ofercie. Wydaje się, iż w takim przypadku, mając na uwadze cel negocjacji, Zamawiający powinien taką ofertę odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy PZP jako niezgodną z przepisami ustawy. Zdecydowanie lepiej byłoby jednak, aby Zamawiający wyraźnie wskazywał w SWZ, iż oferta ostateczna nie może przedstawiać warunków gorszych niż w pierwotnej ofercie. Wówczas przedstawienie oferty ostatecznej sprzecznej z tym postanowieniem SWZ powodowałoby niezgodność treści takiej oferty z warunkami zamówienia.

¹¹ Nęcki Z.: Negocjacje w biznesie. Wyd. Profesjonalnej Szkoły Biznesu, Kraków 1995, str. 16

¹² Słownik języka polskiego PWN, pod red. Mieczysława Szymczaka, Tom II, wyd. IX, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994 r., str. 594.

Wydaje się natomiast dopuszczalne złożenie oferty ostatecznej z warunkami tożsamymi, jak w ofercie złożonej w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu. Sprzeczne z celem negocjacji, którym jest ulepszenie ofert, byłoby otrzymanie ofert ostatecznych pogorszonych w stosunku do pierwotnie oferowanych warunków.

Prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym z możliwością negocjacji należy pamiętać, że negocjacje treści ofert:

- 1) nie mogą prowadzić do zmiany treści SWZ;
- 2) dotyczą wyłącznie tych elementów treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert.

Tak więc, np. w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym jedynym kryterium oceny ofert jest najniższa cena, negocjacje (ulepszenie treści oferty) będą mogły dotyczyć wyłącznie zaoferowanej ceny. W przypadku, gdy zgodnie z postanowieniami SWZ oceniane miały być dodatkowo np. termin wykonania lub wymagania wydajnościowe i funkcjonalne, przedmiotem negocjacji mogą być również te elementy treści oferty.



Negocjacje mogą dotyczyć wyłącznie tych elementów treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert

Nie jest możliwe w wyniku przeprowadzonych negocjacji m.in. wydłużenie terminu wykonania zamówienia, czy też zmiana wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych dotyczących przedmiotu zamówienia - pierwotnie określonych w SWZ.

Podczas negocjacji ofert:

- 1) Zamawiający zapewnia równe traktowanie wszystkich Wykonawców,
- 2) Zamawiający nie udziela informacji w sposób, który mógłby zapewnić niektórym Wykonawcom przewagę nad innymi Wykonawcami,
- 3) obowiązuje poufność negocjacji - żadna ze stron nie może bez zgody drugiej strony, ujawniać informacji technicznych i handlowych związanych z negocjacjami (zgoda jest udzielana w odniesieniu do konkretnych informacji i przed ich ujawnieniem).

O zakończeniu negocjacji Zamawiający zobowiązany jest powiadomić równocześnie wszystkich Wykonawców, którzy pozostali w postępowaniu. Ustawa nie precyzuje kto jest takim Wykonawcą, ale wydaje, iż pod tym pojęciem należy rozumieć każdego Wykonawcę, który złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu oraz wyraża wolę dalszego uczestniczenia w postępowaniu (najczęściej wyrażoną poprzez udział w negocjacjach, bądź złożenie Zamawiającemu oświadczenia o podtrzymaniu warunków wykonania zamówienia przedstawionych w pierwotnej ofercie - jeżeli Wykonawca nie ma woli ulepszenia swojej oferty). Zasadne jest, do

celów zapewnienia uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania, zdefiniowanie tej sprawy przez Zamawiającego w SWZ.

ZAPROSZENIE DO SKŁADANIA OFERT OSTATECZNYCH

Po zakończeniu negocjacji, Zamawiający zaprasza do składania ofert ostatecznych wszystkich Wykonawców, którzy pozostali w postępowaniu.

Zaproszenie do składania ofert ostatecznych winno zawierać co najmniej:

- 1) nazwę oraz adres Zamawiającego, numer telefonu, adres poczty elektronicznej oraz strony internetowej prowadzonego postępowania;
- 2) sposób i termin składania ofert ostatecznych oraz język lub języki, w jakich muszą one być sporządzone, oraz termin otwarcia ofert ostatecznych.

Zamawiający wyznacza termin na złożenie ofert ostatecznych z uwzględnieniem złożoności zamówienia oraz czasu potrzebnego na ich przygotowanie, z tym że termin ten, w przypadku dostaw i usług, nie może być krótszy niż 5 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert ostatecznych, a w przypadku robót budowlanych nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert ostatecznych.

Oferty ostateczne wraz z załącznikami (podobnie jak te składane w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu) podlegają udostępnieniu niezwłocznie po ich otwarciu, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia ich otwarcia.

Oferta ostateczna stanowi ulepszenie oferty podlegającej negocjacom. A zatem stanowi jej swoiste uzupełnienie (zmianę). Aby mógł nastąpić wybór najkorzystniejszej oferty musi być złożona przynajmniej jedna oferta nie podlegająca odrzuceniu (oczywiście jeżeli nie występują inne przesłanki do jego unieważnienia). Taka sytuacja będzie miała miejsce również w sytuacji złożenia tylko jednej oferty podlegającej negocjacom, przy późniejszym braku ofert ostatecznych. Brak złożenia oferty ostatecznej winien być w omawianym trybie interpretowany, jako brak chęci ulepszenia oferty ze strony Wykonawcy. Warto podkreślić, iż termin związania ofertą określa się w SWZ i dotyczy on zarówno oferty podlegającej negocjacom, jak i jej ulepszenia (t.j. oferty ostatecznej). Złożenie oferty ostatecznej (lub jej nie złożenie) nie powoduje zatem, iż pierwotna oferta przestaje wiązać Wykonawcę.

W sytuacji, gdy Zamawiający nie otrzyma ani jednej oferty niepodlegającej odrzuceniu będzie zmuszony unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy PZP.

TRYB PODSTAWOWY Z NEGOCJACJAMI

Zamawiający udziela zamówienia w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający negocjuje treść ofert złożonych w celu ich ulepszenia

(art. 275 pkt 3 ustawy PZP)

W trybie podstawowym z negocjacjami czynności podejmowane przez Zamawiającego i Wykonawców są zbliżone do tych występujących w trybie podstawowym z możliwością negocjacji. Poniżej przedstawione zostaną istotne różnice pomiędzy tymi dwoma procedurami.

UDOSTĘPNIENIE OPISU POTRZEB I WYMAGAŃ

Z chwilą wszczęcia postępowania w trybie podstawowym z negocjacjami Zamawiający nie udostępnia SWZ (gdyż zwykle na tym etapie postępowania nie będzie w stanie opisać jednoznacznie i wyczerpująco przedmiotu zamówienia), a jedynie opis potrzeb i wymagań (OPiW). OPiW zawiera m.in. określenie przedmiotu zamówienia, który zostanie doprecyzowany po przeprowadzonych negocjacjach.

Jeżeli nie jest możliwe na etapie wszczęcia postępowania przypisanie wag kryteriom oceny ofert, Zamawiający wskazuje te kryteria w OPiW w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego.

Zamawiający udostępnia OPiW od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Dostęp do OPiW winien być bezpłatny, pełny, bezpośredni i nieograniczony.

Do zmian i wyjaśnień OPiW stosuje się zasady analogiczne, jak w przypadku SWZ.



Z chwilą wszczęcia postępowania w trybie podstawowym z negocjacjami, Zamawiający udostępnia jedynie opis potrzeb i wymagań. Specyfikację warunków zamówienia udostępnia się dopiero po przeprowadzonych negocjacjach i zaproszeniu Wykonawców do składania ofert ostatecznych.

OFERTA SKŁADANA W ODPOWIEDZI NA OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

W odróżnieniu od trybu podstawowego z możliwością negocjacji prowadzonego na podstawie art. 275 pkt 2) ustawy PZP, w trybie podstawowym z negocjacjami, treść ofert składanych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu ma charakter poufny. Oferty te wraz z załącznikami udostępnia się dopiero po otwarciu ofert ostatecznych.



Treść ofert podlegających negocjacjom jest poufna. Udostępnia się je dopiero po otwarciu ofert ostatecznych.

KWALIFIKACJA PODMIOTOWA WYKONAWCÓW

Jeżeli Zamawiający żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia, winien rozstrzygnąć na jakim etapie postępowania powinny być one przedstawione. W omawianym trybie wydaje się zasadne żądanie złożenia podmiotowych środków dowodowych na etapie składania ofert podlegających negocjacjom, aby do negocjacji zapraszani byli wyłącznie ci Wykonawcy, którzy bezspornie nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają wszystkie wymagane warunki udziału w postępowaniu¹³. Pozwoliłoby to na eliminację przypadków prowadzenia negocjacji z podmiotami niewiarygodnymi lub niezdolnymi do należytego wykonania zamówienia. Ponadto, w takiej sytuacji, Wykonawcy, którzy nie są w stanie wykazać spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub braku podstaw wykluczenia, nie byłiby narażeni na niepotrzebne koszty uczestniczenia w negocjacjach (delegacje, przygotowanie materiałów do

¹³ Art. 274. 2. Jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania, w tym na etapie składania ofert podlegających negocjacjom lub niezwłocznie po ich złożeniu, wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień ich złożenia.

negocjacji, koszt pracy pracowników lub ekspertów uczestniczących w negocjacjach itp.) oraz przygotowania ofert.

Zdaje się jednak, że ustawodawca bardziej preferuje, aby w omawianym trybie podmiotowe środki dowodowe były składane wraz z ofertą ostateczną, wskazując w art. 295 ustawy PZP, iż zaproszenie do składania ofert ostatecznych zawiera informacje o podmiotowych środkach dowodowych, które należy załączyć do oferty ostatecznej, jeżeli Zamawiający przewiduje wymóg składania wybranych lub wszystkich środków dowodowych na etapie składania ofert ostatecznych (zastrzeżenia takiego nie poczyniono w trybie podstawowym z możliwością negocjacji). Należy zauważyć, iż składanie podmiotowych środków dowodowych dopiero na tym etapie postępowania ma taki sam walor, jak ich składanie wraz z ofertą w trybie podstawowym bez negocjacji, czyli z zasady żaden.

NEGOCJACJE

Zamawiający jest zobowiązany negocjować treść złożonych ofert w celu ich ulepszenia. Do negocjacji zaprasza się Wykonawców, jeżeli ich oferty nie podlegały odrzuceniu, a jeżeli Zamawiający przewidział ograniczenie liczby Wykonawców, zaproszenie kieruje do tych Wykonawców, których oferty spełniają w najwyższym stopniu ustalone kryteria, w liczbie ustalonej przez Zamawiającego, nie mniejszej niż 3.



W trybie podstawowym z negocjacjami, Zamawiający jest zobowiązany prowadzić negocjacje treści ofert w celu ich ulepszenia

Jeżeli liczba Wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1-6 jest mniejsza niż 3, Zamawiający ma dwa wyjścia:

- 1) może kontynuować postępowanie, zapraszając do składania ofert Wykonawców w liczbie mniejszej niż minimalna liczba określona w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w OPIW, albo
- 2) unieważnić postępowanie na podstawie art. 258 ust. 2 ustawy PZP¹⁴.

Negocjacje treści ofert:

- 1) nie mogą prowadzić do zmiany minimalnych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia lub realizacji zamówienia określonych w opisie potrzeb i wymagań;
- 2) mogą dotyczyć warunków zamówienia, w celu podniesienia jego efektywności.

¹⁴ Art. 258. 2. Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli liczba niepodlegających odrzuceniu ofert wstępnych lub ofert, które podlegają negocjacjom albo liczba rozwiązań przedstawionych przez wykonawców podczas dialogu konkurencyjnego jest mniejsza niż minimalna liczba określona w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Efektywność to pozytywny wynik, wydajność, skuteczność, sprawność, a w ujęciu ekonomicznym - rezultat działalności gospodarczej, określony przez stosunek uzyskanego efektu do nakładu¹⁵. Negocjacje w omawianym trybie mogą zatem dotyczyć każdego elementu oferty, a nie tylko tych które podlegają ocenie na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert.

Zamawiający prowadzi negocjacje treści ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu do czasu doprecyzowania lub uzupełnienia wszystkich warunków zamówienia podlegających negocjacjom, w szczególności do czasu kiedy będzie w stanie opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.



Negocjacje mogą dotyczyć mogą dotyczyć każdego elementu oferty, nie mogą jednakże prowadzić do zmiany minimalnych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia lub realizacji zamówienia określonych w opisie potrzeb i wymagań

ZAPROSZENIE DO SKŁADANIA OFERT OSTATECZNYCH

Po zakończeniu negocjacji, Zamawiający zaprasza do składania ofert ostatecznych wszystkich Wykonawców, którzy pozostali w postępowaniu.

Zaproszenie do składania ofert ostatecznych winno zawierać co najmniej:

- 1) nazwę oraz adres zamawiającego, numer telefonu, adres poczty elektronicznej oraz strony internetowej prowadzonego postępowania;
- 2) adres strony internetowej, na której jest dostępna SWZ oraz jej ewentualne zmiany i wyjaśnienia, a także inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia;
- 3) informacje o podmiotowych środkach dowodowych, które należy załączyć do oferty ostatecznej, jeżeli zamawiający przewiduje wymóg składania wybranych lub wszystkich środków dowodowych na etapie składania ofert ostatecznych;
- 4) wagi poszczególnych kryteriów oceny ofert, jeżeli nie zostały one określone w opisie potrzeb i wymagań na wcześniejszym etapie postępowania o udzielenie zamówienia;
- 5) sposób i termin składania ofert ostatecznych oraz język lub języki, w jakich muszą one być sporządzone, oraz termin otwarcia ofert ostatecznych.

Jeżeli Zamawiający żąda wniesienia wadium, określa w tym zakresie wymagania w SWZ, która jest udostępniana na stronie internetowej prowadzonego postępowania na etapie

¹⁵ Słownik języka polskiego PWN, pod red. Mieczysława Szymczaka, Tom I, wyd. IX, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994 r., str. 516.

zaproszenia do składania ofert ostatecznych. A więc wadium zabezpiecza tylko ofertę ostateczną. Ustawa nie przewiduje w trybie podstawowym z negocjacjami możliwości żądania wadium na etapie składania ofert podlegających negocjacjom. Należy również pamiętać, iż w omawianym trybie, Wykonawca pozostaje związany wyłącznie ofertą ostateczną. Termin związania ofertą Zamawiający podaje za pomocą konkretnej daty w SWZ.

AUTOR PUBLIKACJI GRZEGORZ CZABAN



Ekspert Prawa zamówień publicznych, trener biznesu. Od 1995 r. wykłada zamówienia publiczne; do 2007 r. atestator z listy Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, do 1997 r. trener z listy Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, praktyk. W latach 1996-2001 stały współpracownik tygodnika Rynek Zamówień Publicznych, potem miesięcznika Inwestycje Komunalne; znawca amerykańskiego systemu zamówień publicznych. Autor licznych publikacji oraz programów szkoleniowych z zakresu zamówień publicznych.

**Sprawdź szkolenia tego
i innych ekspertów ApexNet**

**SPRAWDŹ
SZKOLENIA**

