

**Nowa ustawa – Prawo zamówień publicznych.
Praktyczny przewodnik dla zamawiającego i wykonawcy
(z suplementem elektronicznym)**

Autor: Krzysztof Puchacz

Ustawą z dnia 27 listopada 2020 r. o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2275) dokonano zmian części przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.). Zmiana ta nastąpiła po oddaniu do druku niniejszej publikacji. W notce aktualizacyjnej prezentujemy Państwu zestawienie tych zmian w przepisach ustawy, które wpływają na treść książki.

1. Uchylono art. 2 ust. 2 ustawy, który przewidywał, że do udzielania zamówień klasycznych, których wartość, bez podatku od towarów i usług, dotycząca jednorazowego zakupu, jest mniejsza niż 130 000 złotych, nie mniejsza jednak niż 50 000 złotych, udzielanych przez zamawiających publicznych, stosuje się przepisy:
 - a) art. 267 ust. 1 i ust. 2 pkt 9 przewidującego obowiązek publikacji ogłoszenia o zamówieniu bagatelnym w Biuletynie Zamówień Publicznych;
 - b) art. 268 określającego treść tego ogłoszenia (dodatkowo z uwzględnieniem wzoru ogłoszenia wynikającego z przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 272 ust. 2 ustawy) oraz zasady odstępowania od obowiązku zamieszczania ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych;
 - c) art. 269 ust. 1 wskazującego na obowiązek zamieszczania ogłoszenia za pomocą elektronicznych formularzy Biuletynu Zamówień Publicznych;
 - d) art. 271 ust. 1–3 określającego zasady dokonywania zmian ogłoszenia o zamówieniu bagatelnym;
 - e) art. 272 zawierającego delegację dla ministra właściwego do spraw gospodarki do wydania rozporządzenia określającego wzór ogłoszenia o zamówieniu bagatelnym.

W efekcie zamówienia o wartości poniżej 130 000 zł netto w całości podlegają wyłączeniu ze stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych.

2. Dokonano zmiany art. 35 ustawy regulującego metodę szacowania wartości zamówienia na dostawy i usługi powtarzające się lub podlegające wznowieniu. Po pierwsze – wykreślono z katalogu usług i dostaw podlegających reżimowi art. 35 **dostawy i usługi ciągłe**. Po drugie – wskazano, że szacowanie wartości zamówienia powinno się opierać o **rzeczywistą** łączną wartość kolejnych zamówień tego samego rodzaju, udzielonych w ciągu poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym lub roku obrotowym, z uwzględnieniem zmian ilości lub wartości zamawianych usług lub dostaw, które mogły wystąpić w ciągu 12 miesięcy następujących od udzielenia pierwszego zamówienia, albo łączną wartość zamówień, których zamawiający zamierza udzielić w terminie 12 miesięcy następujących po pierwszej usłudze lub dostawie. Dodanie słowa „rzeczywistą” miało na celu podkreślenie, że chodzi o wartość realną wynikającą z realizacji umowy (umów), a nie wartość szacunkową ustaloną przed wszczęciem postępowania lub postępowania, na podstawie których realizowano zamówienia w ciągu ostatnich 12 miesięcy.
3. Dokonano zmiany treści przepisu art. 56 ustawy regulującego konflikt interesów. Po pierwsze – dookreślono, że wyłączenie osoby, w stosunku do której występuje konflikt interesów, może obejmować jedynie określone czynności (osoba taka nie musi zostać wyłączona z całego postępowania). Po drugie – dokonano korekty art. 56 ust. 3 i 6, ponieważ ich zakres normowania nie był zgodny z art. 56 ust. 1. Artykuł 56 ust. 1 odwoływał się do czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania, zaś art. 56 ust. 3 i 6 odwoływał się do czynności związanych z przygotowaniem lub przeprowadzeniem postępowania. Po zmianie wszystkie jednostki redakcyjne art. 56 jednolicie wskazują, że wyłączeniu z postępowania w określonych w tym przepisie okolicznościach podlegają kierownik zamawiającego, członek komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności związane z **przeprowadzeniem** postępowania o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego lub osoby mogące wpłynąć na wynik tego postępowania.
4. Ustawodawca dokonał redakcyjnej korekty art. 65 ust. 2 i 3, które regulują tematykę komunikacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przy odstąpieniu od użycia środków komunikacji elektronicznej.

5. Zmieniono treść art. 95 ustawy dotyczącego tzw. klauzuli zatrudnienia. Przepis w wersji pierwotnej wymagał, aby zamawiający wskazał w dokumentacji postępowania rodzaj czynności **niezbędnych** do realizacji zamówienia, których wykonywanie zobowiązywałoby wykonawcę do zawarcia umowy o pracę. Po zmianie określono, że zamawiający powinien wskazać czynności **związane** z realizacją zamówienia, których wykonywanie objęte jest klauzulą zatrudnienia.
6. Do katalogu grup osób, których zatrudnienie może zostać objęte klauzulą społeczną przewidzianą w art. 96 ust. 2 ustawy, zaliczono osoby do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadające status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia.
7. W fakultatywnej przesłance wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu ujętej w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b zmieniono słowo „**skazanego**” na słowo „**ukaranego**” za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny.
8. W fakultatywnej przesłance wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu ujętej w art. 109 ust. 1 pkt 3 wskazano, że podstawą wykluczenia z postępowania będzie dodatkowo także ukaranie urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, współnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta za wykroczenie, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a lub b ustawy.
9. Zmieniono ujęty w art. 110 ustawy katalog podstaw wykluczenia, które pozwalają wykonawcy na zastosowanie procedury tzw. „selfcleaningu” poprzez wyłączenie z niego art. 108 ust. 1 pkt 6 i art. 109 ust. 1 pkt 6.
10. W art. 111 dodano pkt 7 wskazujący, że skutki wystąpienia podstaw wykluczenia ujętych w art. 108 ust. 1 pkt 6 i art. 109 ust. 1 pkt 6 obejmują jedynie to postępowanie, w którym zaistniały.
11. Zmieniono wskazany w pierwotnej wersji ustawy sposób liczenia terminu związania ofertą, poprzez dookreślenie w art. 220 ust. 1 i art. 307 ust. 1, że **pierwszym dniem tego terminu jest dzień, w którym upływa termin składania ofert**.
12. W art. 223 ust. 3 ustawy zmieniono zapis, który zobowiązywał zamawiającego do wyznaczenia wykonawcy czasu na zakwestionowanie **sposobu** poprawienia omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy. Po zmianie zamawiający wyznacza czas na zakwestionowanie poprawienia omyłki (nie tylko sposobu jej poprawienia, ale także np. skutków tej czynności).
13. Zmianie uległa technika liczenia wskaźnika badania rażąco niskiej ceny w oparciu o średnią arytmetyczną ofert. Przed zmianą ustawodawca przewidywał wyłączenie ze średniej arytmetycznej wszystkich ofert podlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1, 5 i 10 ustawy. Po zmianie wyłączeniu temu podlegają oferty, które zamawiający odrzuca na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 (wykreślono z tego katalogu pkt 5).
14. W art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c dodano, że podstawą odrzucenia oferty w oparciu o ten przepis będzie niezłożenie przedmiotowego środka dowodowego.
15. W art. 263 doprecyzowano, że jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może dokonać ponownego badania i oceny ofert spośród ofert pozostałych w postępowaniu wykonawców **oraz wybrać najkorzystniejszą ofertę** (nowy zapis) albo unieważnić postępowanie.
16. Do katalogu ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (art. 267) dodano ogłoszenie o spełnianiu przesłanek dla tzw. zamówień *in house* (ogłoszenie obligatoryjne), oraz wykreślono z niego ogłoszenie o zamówieniu bagatelnym (skutek opisanego w pkt 1 niniejszego opracowania uchylenia art. 2 ust. 2 ustawy).
17. Dokonano zmiany treści art. 274 mówiącego o zasadach uzupełniania dokumentów podmiotowych w postępowaniu o wartości poniżej progów unijnych. Przepis przed zmianą przewidywał, że – odmienne niż w przypadku postępowań o wartości równej lub przekraczającej progi unijne – fakt posiadania przez zamawiającego wymaganych podmiotowych środków dowodowych lub możliwość dostępu do tych środków jest okolicznością wyłączającą obowiązek wezwania do ich złożenia. Rozwiązanie to prze-

widywało, że zamawiający przed podjęciem decyzji o wezwaniu wykonawcy w trybie art. 274 ust. 1 ustawy do uzupełnienia dokumentów musiały przeprowadzić weryfikację posiadanych dokumentów, np. złożonych przez danego wykonawcę w innych postępowaniach w celu ustalenia faktu ich posiadania. Po zmianie przepisu art. 274 ust. 1 nie koliduje już z art. 127 ust. 2, który ma zastosowanie w postępowaniach o wartości poniżej progów UE na podstawie art. 266 ustawy i przewiduje, że wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, **jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność**. Jednocześnie dodano art. 274 ust. 4 mówiący, że zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, o ile wykonawca wskazał w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1, dane umożliwiające dostęp do tych środków.

18. Ustawodawca zdecydował się także na wprowadzenie szeregu zmian doprecyzowujących w przepisach o wariantcie drugim i trzecim trybu podstawowego.

Zgodnie ze zmienionym art. 275 zamawiający udziela zamówienia w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający:

- 1) wybiera najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzenia negocjacji albo
- 2) może prowadzić negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, o ile przewidział taką możliwość, a po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert dodatkowych, albo
- 3) prowadzi negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, a po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert ostatecznych.

W art. 287 uregulowano sposób procedowania w wariantach trybu podstawowego. Wyraźnie wskazano, że w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, gdy zamawiający podejmie decyzję o nieprowadzeniu negocjacji, powinien dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty spośród niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu. Wskazano, że w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 3 (wariant trzeci), do ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu nie stosuje się przepisów art. 222 ust. 4, art. 224, art. 225 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8–14, 17 i 18, a zamawiający powinien odrzucić oferty, które nie spełniają minimalnych wymagań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia lub realizacji zamówienia, określonych przez zamawiającego.

W art. 287 ust. 3 ustawy uregulowano obowiązki informacyjne zamawiającego związane z tzw. wariantem drugim. Zamawiający ma równocześnie przekazać informację wszystkim wykonawcom, którzy w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożyli oferty, o wykonawcach:

- 1) których oferty nie zostały odrzucone, oraz punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji,
 - 2) których oferty zostały odrzucone,
 - 3) których nie zostali zakwalifikowani do negocjacji, oraz punktacji przyznanej ich ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, w przypadku, o którym mowa w art. 288 ust. 1
- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

W art. 287 ust. 4 ustawy uregulowano z kolei obowiązki informacyjne zamawiającego związane z tzw. wariantem trzecim. Zamawiający ma równocześnie przekazać informację każdemu wykonawcy (z osobna) o:

- 1) odrzuceniu jego oferty albo
 - 2) w przypadku, o którym mowa w art. 288 ust. 1, o niezakwalifikowaniu jego oferty do negocjacji oraz o przyznanej punktacji w każdym kryterium oceny oferty i łącznej punktacji
- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

W art. 289 ust. 5 doprecyzowano, że zamawiający w zaproszeniu do negocjacji w wariantcie drugim i trzecim wskazuje miejsce, termin i sposób prowadzenia negocjacji, a w przypadku wariantu drugiego – również kryteria oceny ofert, w ramach których będą prowadzone negocjacje w celu ulepszenia treści ofert. W art. 293 wskazano obowiązki informacyjne zamawiającego związane z zamknięciem negocjacji. W wariantcie drugim zamawiający informuje równocześnie **wszystkich wykonawców, których oferty**

złożone w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu nie zostały odrzucone, o zakończeniu negocjacji oraz zaprasza ich do składania ofert dodatkowych. W wariancie trzecim zamawiający informuje **równocześnie wszystkich wykonawców, których oferty złożone w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu nie zostały odrzucone, i którzy brali udział w negocjacjach**, o zakończeniu negocjacji oraz zaprasza ich do składania ofert ostatecznych.

W trybie podstawowym w wariancie drugim zmieniono określenie ofert składanych w wyniku przeprowadzonych negocjacji. Sformułowanie „oferty ostateczne” zastąpiono sformułowaniem „oferty dodatkowe”.

W art. 296 ustawodawca wskazał zasady procedowania po etapie negocjacyjnym. W wariancie drugim wyznacza się termin na złożenie ofert dodatkowych z uwzględnieniem czasu potrzebnego na przygotowanie tych ofert, z tym że termin ten nie może być krótszy niż 5 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert dodatkowych. Wykonawca może złożyć ofertę dodatkową, która zawiera nowe propozycje w zakresie treści oferty podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert wskazanych przez zamawiającego w zaproszeniu do negocjacji. Oferta dodatkowa nie może być mniej korzystna w żadnym z kryteriów oceny ofert wskazanych w zaproszeniu do negocjacji niż oferta złożona w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu. Oferta przestaje wiązać wykonawcę w zakresie, w jakim złoży on ofertę dodatkową zawierającą korzystniejsze propozycje w ramach każdego z kryteriów oceny ofert wskazanych w zaproszeniu do negocjacji. Oferta dodatkowa, która jest mniej korzystna w którymkolwiek z kryteriów oceny ofert wskazanych w zaproszeniu do negocjacji niż oferta złożona w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, podlega odrzuceniu.

W przypadku wariantu trzeciego 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.

19. W art. 305 pkt 2 rozszerzono katalog podstaw odrzucenia ofert umożliwiających zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki w przypadku niezłożenia ważnej oferty (obok art. 226 ust. 1 pkt 5 dodano art. 226 ust. 1 pkt 2).
20. W art. 439 ust. 3 zmieniono zapis regulujący początkowy termin zmiany wynagrodzenia w oparciu o klauzulę waloryzacyjną przewidzianą w tym przepisie. Po zmianie, jeżeli umowa została zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert, początkowym terminem ustalenia zmiany wynagrodzenia jest dzień otwarcia ofert, chyba że zamawiający określi termin wcześniejszy.
21. Dokonano modyfikacji przepisów określających przesłanki wykonania raportu z realizacji zamówienia w sytuacji opóźnień wykonawcy. Raport powinien być wykonany, gdy wystąpiły opóźnienia w realizacji umowy przekraczające co najmniej:
 - a) 90 dni, w przypadku zamówień na roboty budowlane o wartości równej lub przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty dla robót budowlanych 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 10 000 000 euro,
 - b) 30 dni, w przypadku zamówień o wartości mniejszej niż wyrażona w złotych równowartość kwoty dla robót budowlanych – 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 10 000 000 euro.
22. Dokonano modyfikacji przepisów określających przesłanki wykonania raportu z realizacji zamówienia w sytuacji opóźnień wykonawcy. Raport powinien być wykonany, gdy wystąpiły opóźnienia w realizacji umowy przekraczające co najmniej:
 - a) 90 dni, w przypadku zamówień na roboty budowlane o wartości równej lub przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty dla robót budowlanych – 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 10 000 000 euro,
 - b) 30 dni, w przypadku zamówień o wartości mniejszej niż wyrażona w złotych równowartość kwoty dla robót budowlanych – 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 10 000 000 euro.