

Jak zapewnić interoperacyjność w świetle polskich przepisów?

Forum e-Zdrowia

Sopot, 16 września 2016



The better the question. The better the answer.
The better the world works.



EY

Building a better
working world

Nowelizacja PZP (1/2)

- ▶ Od 28 lipca 2016 r. obowiązuje nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 1020)
- ▶ Tzw. „mała nowelizacja” jest pierwszym etapem przekształcania systemu zamówień publicznych w silny instrument realizacji polityki gospodarczej i społecznej państwa
- ▶ Jest to część realizacji rządowego „Planu na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju”

Nowelizacja PZP (2/2)

- ▶ Nowelizacja zawiera zmiany niezbędne do wdrożenia do polskiego porządku prawnego obligatoryjnych regulacji następujących dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady:
 - ▶ dyrektywy 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/W – „dyrektywa klasyczna”
 - ▶ dyrektywy 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE – „dyrektywa sektorowa”

Cele zmienionego PZP (1/2)

- ▶ Odejście od kryterium najniższej ceny w przetargach, uwzględnianie kosztów eksploatacji, ułatwienia dla małych i średnich przedsiębiorstw, uwzględnienie punktów za innowacyjność i klauzul społecznych, promocję stabilnych miejsc pracy, preferowanie rzetelnych dostawców
- ▶ Uproszczenie i uelastycznienie procedury w zamówieniach publicznych, korzystne dla zamawiających i wykonawców (w szczególności dla małych i średnich przedsiębiorców)
- ▶ Realizowane poprzez lepsze wykorzystanie negocjacji jako sposobu doprecyzowania warunków umów z wykonawcami w celu uzyskania usługi najlepiej odpowiadającej potrzebom zamawiającego oraz zmniejszenie obowiązków formalnych na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia

Cele zmienionego PZP (2/2)

- ▶ Promowanie i realne wykorzystywanie pozaekonomicznych celów zamówień publicznych, takich jak: ochrona środowiska, integracja społeczna czy wspieranie innowacyjności
- ▶ Wprowadzenia nowego instrumentu, jakim będzie partnerstwo innowacyjne - wykorzystywane do nabywania produktów i usług, niedostępnych jeszcze na rynku
- ▶ Promowanie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę i zatrudnienia osób defaworyzowanych, czemu ma posłużyć wprowadzenie szerokiej klauzuli społecznej dotyczącej np. osób niepełnosprawnych
- ▶ Wprowadzenie obowiązkowej komunikacji elektronicznej między wykonawcą a zamawiającym, która ma dotyczyć najważniejszych dokumentów w postępowaniu

Sposób opisu przedmiotu zamówienia

PZP przed nowelizacją

1. Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy
2. W przypadku braku Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy uwzględnia się w kolejności:
 - ▶ europejskie aprobaty techniczne
 - ▶ wspólne specyfikacje techniczne
 - ▶ normy międzynarodowe
 - ▶ inne techniczne systemy odniesienia ustanowione przez europejskie organy normalizacyjne



PZP po nowelizacji

1. Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w jeden z następujących sposobów, z uwzględnieniem odrębnych przepisów technicznych:
 - 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 w kolejności preferencji do:
 - a) Polskich Norm przenoszących normy europejskie
 - b) norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących normy europejskie
 - c) europejskich ocen technicznych, rozumianych jako udokumentowane oceny działania wyrobu budowlanego względem jego podstawowych cech, zgodnie z odpowiednim europejskim dokumentem oceny, w rozumieniu art. 2 pkt 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady 89/106/EWG (Dz.Urz. UE L 88 z 04.04.2011, str. 5, z późn. zm.)
 - d) wspólnych specyfikacji technicznych, rozumianych jako specyfikacje techniczne w dziedzinie produktów teleinformatycznych określone zgodnie z art. 13 i art. 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1025/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie normalizacji europejskiej, zmieniającego dyrektywę Rady 89/686/EWG i 93/15/EWG oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 94/9/WE, 94/25/WE, 95/16/WE, 97/23/WE, 98/34/WE, 2004/22/WE, 2007/23/WE, 2009/23/WE i 2009/105/WE oraz uchylającego decyzję Rady 87/95/EWG i decyzję Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1673/2006/WE (Dz.Urz. UE L 316 z 14.11.2012, str. 12)
 - e) norm międzynarodowych
 - f) specyfikacji technicznych, których przestrzeganie nie jest obowiązkowe, przyjętych przez instytucję normalizacyjną, wyspecjalizowaną w opracowywaniu specyfikacji technicznych w celu powtarzalnego i stałego stosowania w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa
 - g) innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organizacje normalizacyjne

Najważniejsze postanowienie 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.



Dlaczego warto uwzględniać specyfikacje techniczne w SIWZ i w umowie? (1/2)

- ▶ Sposób opisu przedmiotu zamówienia musi być jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty
- ▶ Prawo zamówień publicznych zezwala na opis przedmiotu zamówienia poprzez odesłanie do treści właściwych norm
- ▶ Jednoznaczność nie oznacza wskazywania na konkretne rozwiązania techniczne, w sytuacji gdy na rynku występuje wielość rozwiązań technicznych, które mogą zapewnić oczekiwaną przez zamawiającego funkcjonalność i odpowiadających jego potrzebom

Dlaczego warto uwzględniać specyfikacje techniczne w SIWZ i w umowie? (2/2)

Zastosowanie standardów pokazuje, że tworzymy system w sposób nie odgraniczający czy nie uniemożliwiający w przyszłości konkurencję między podmiotami które mogłyby przebudowywać, rozbudowywać czy utrzymywać nasz system.



Jak uwzględnić specyfikacje techniczne w SIWZ? (1/2)

Art. 30 PZP

1. Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w jeden z następujących sposobów, z uwzględnieniem odrębnych przepisów technicznych:
 - 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 w kolejności preferencji do:
 - a) Polskich Norm przenoszących normy europejskie
 - b) norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących normy europejskie
 - c) [...]
 - d) wspólnych specyfikacji technicznych, rozumianych jako specyfikacje techniczne w dziedzinie produktów teleinformatycznych określone zgodnie z art. 13 i art. 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1025/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie normalizacji europejskiej, zmieniającego dyrektywy Rady 89/686/EWG i 93/15/EWG oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 94/9/WE, 94/25/WE, 95/16/WE, 97/23/WE, 98/34/WE, 2004/22/WE, 2007/23/WE, 2009/23/WE i 2009/105/WE oraz uchylającego decyzję Rady 87/95/EWG i decyzję Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1673/2006/WE (Dz.Urz. UE L 316 z 14.11.2012, str. 12)

Jak uwzględnić specyfikacje techniczne w SIWZ? (2/2)

- ▶ 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
- ▶ Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję
- ▶ Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, który uzasadnia jego racjonalne i obiektywne potrzeby, przy czym nie muszą być to potrzeby określone na poziomie minimalnym
- ▶ Postępowanie o udzielenie zamówienia musi być prowadzone tak, aby nie prowadziło do wyłączenia bez uzasadnionej przyczyny chociażby jednego wykonawcy z możliwości złożenia oferty, stwarzając korzystniejszą sytuację pozostałym wykonawcom. Zamawiający, dokonując opisu sposobu zamówienia w sposób eliminujący niektórych wykonawców, winien udowodnić, że taki opis jest uzasadniony jego rzeczywistymi potrzebami

Jakie to mogą być standardy? (1/3)

- ▶ Możliwość wymagania pewnych standardów technicznych i jakościowych, o ile nie są wymogami zbędnymi i wygórowanymi
- ▶ Możliwość opisanie produktu poprzez wskazanie określonych cech minimalnych - jednak obowiązek wykazania, że taki produkt odpowiada racjonalnym i uzasadnionym potrzebom
- ▶ Uzasadnione potrzeby zamawiającego mogą ograniczać potencjalny krąg wykonawców oraz wpływać na zakres oferowanych przez nich usług, o ile wynikają one z celu, dla którego zamawiający wszczyna określone postępowanie, a cel ten jest nakierowany na realizację tych potrzeb i w żaden inny sposób nie może zostać osiągnięty

Jakie to mogą być standardy? (2/3)

Cytaty z orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej:

- ▶ Fakt, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania zamawiającego opisane w SIWZ i mogą go zaoferować oraz, że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji
- ▶ Zamawiający powinien wykazać racjonalne i rzeczywiste potrzeby, nie zaś kierować się jedynie prostą zasadą, że potrzebę zamawiającego spełnia wyłącznie (albo co najmniej) produkt, który posiada maksymalne funkcjonalności, czy parametry na rynku
- ▶ Fakt, że niektórym wykonawcom łatwiej jest spełnić wymagania zamawiającego i łatwiej uzyskać lepszą cenę oferty niż innemu wykonawcy, nie może być traktowany, jako naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, który uzasadnia jego racjonalne i obiektywne potrzeby, przy czym nie muszą być to potrzeby określone na poziomie minimalnym
- ▶ Narzucenie zamawiającemu zakupów, które nie odpowiadają jego potrzebom i ograniczają zakres swobody w podejmowaniu decyzji związanych z działalnością zamawiającego, nie daje się pogodzić z postulatem racjonalności ustawodawcy. Prawo zamówień publicznych nie powinno być stosowane i interpretowane jedynie przez pryzmat pojmowanej absolutnie zasady równej konkurencji, a w oderwaniu od innego celu jej regulacji, jakim jest zapewnienie dokonywania racjonalnych i celowych zakupów

Jakie to mogą być standardy? (3/3)

Konieczność opisu przedmiotu zamówienia przy przestrzeganiu norm nie stoi w sprzeczności z możliwością ustalenia przez zamawiającego takich wymagań, co do przedmiotu zamówienia, które nie są przez normę przewidziane - są wyższe niż przewiduje norma lub które nie zawierają doprecyzowania wszystkich elementów przedmiotu zamówienia uregulowanych odpowiednią normą (o ile nie narusza to zasady uczciwej konkurencji).



„lub równoważne”

Opisując przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i ust. 3, zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym, a odniesieniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważne".



Aspekty funkcjonalne lepsze niż warunki techniczne

- ▶ Z punktu widzenia reguł dotyczących konstruowania opisu przedmiotu zamówienia przez zamawiającego, w tym zasady uczciwej konkurencji rozwiązaniem korzystniejszym jest nie odwoływanie się do jednego, konkretnego rozwiązania technicznego lecz pokazywanie oczekiwanej przez zamawiającego funkcjonalności
- ▶ W przypadku posłużenia się przy opisie konkretnym rozwiązaniem technicznym, zamawiający - w razie sporu - musi obronić swe stanowisko, a mianowicie, że inne rozwiązanie nie zapewni jego uzasadnionych potrzeb. Co do zasady bowiem „specyfikacje techniczne sporządzone przez publicznych nabywców muszą umożliwiać otwarcie procesu udzielania zamówień publicznych na konkurencję. W tym celu musi istnieć możliwość składania ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych” Ww. problem odpada w razie posłużenia się opisem funkcjonalnym, którego istota sprowadza się do określenia celu, który ma zostać osiągnięty

Obowiązki Zamawiającego związane ze sformułowaniem „lub równoważne” (1/2)

- ▶ Równoważność to rozwiązania funkcjonalne, które nie są tożsame z opisem przedmiot zamówienia publicznego, ale które powodują, że zamawiający uzyska urządzenie w pełni odpowiadające jego potrzebom i celowi zamówienia
- ▶ Nie wystarczy samo użycie sformułowania „lub równoważny”
- ▶ Określenie kryteriów równoważności - wskazanie istotnych parametrów równoważności, opisanie parametrów, które będą brane pod uwagę przez zamawiającego przy ocenie ofert zawierających rozwiązania równoważne

Obowiązki Zamawiającego związane ze sformułowaniem „lub równoważne” (2/2)

- ▶ Konieczne jest użycie sformułowań uściślających i podanie wymogów, parametrów, odnoszących się do dopuszczalnego zakresu równoważności ofert
- ▶ Bez doprecyzowania zakresu wymaganej równoważności zamawiający nie jest w stanie ocenić zaproponowanych zamienników pod kątem ich równoważności, dlatego konieczne jest określenie minimalnych wymagań technicznych w zakresie parametrów oferowanych wyrobów

Obowiązki Wykonawcy związane ze skorzystaniem z „lub równoważne”

- ▶ Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego
- ▶ Wykazanie w treści złożonej oferty
- ▶ Wykonawca winien jednoznacznie oznaczyć w ofercie, iż oferowany produkt proponuje jako równoważny; opisać cechy i właściwości przedmiotu, wykazujące równoważność techniczną i użytkową
- ▶ Wykonawca ma być aktywny – kontrola nas parametrami równoważności na etapie oceny ofert (w drodze zapytań do siwz, czy wniosków o modyfikację siwz)

Dziękuję za uwagę!



Agnieszka Mencil

EY Law

Agnieszka.Mencil@pl.ey.com

tel. +48 22 557 6755