

Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej po modernizacji. Nowe unijne dyrektywy koordynujące procedury udzielania zamówień publicznych.

Urząd Zamówień Publicznych

Warszawa, 2014

Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej po modernizacji. Nowe unijne dyrektywy koordynujące procedury udzielania zamówień publicznych.

Redakcja – **Magdalena Olejarz**, Urząd Zamówień Publicznych

Autorzy:

Joanna Czarnecka, Urząd Zamówień Publicznych - rozdział **2.1.**, **2.5.**, **3.**

Artur Kowalski, Urząd Zamówień Publicznych - rozdział **2.2.**, **4.**

Magdalena Olejarz, Urząd Zamówień Publicznych - rozdział **1.**, **2.8.**

Katarzyna Ołdak-Bułańska, Urząd Zamówień Publicznych rozdział - **2.9.3**, **2.9.4.**

Justyna Pożarowska, Urząd Zamówień Publicznych rozdział - **2.4.**, **2.9.1.**

Wojciech Pyziak, Urząd Zamówień Publicznych - rozdział **2.6.**

Marcin Skowron, Urząd Zamówień Publicznych - rozdział **2.7.**, **2.9.2.**

Marta Wosiecka, Urząd Zamówień Publicznych - rozdział **2.3.**, **2.10.**

Skład, łamanie i druk:

R2 PRINT Michał Adam Ryzfetter

ul. Ofiar Katynia 1

Płock

Wydawca:

Urząd Zamówień Publicznych

www.uzp.gov.pl

e-mail: uzp@uzp.gov.pl

ISBN: 978-83-88686-31-3

© Urząd Zamówień Publicznych

Warszawa, 2014 r.

SPIS TREŚCI

1. Wprowadzenie	8
2. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE.....	
2.7. Udzielenie zamówienia publicznego.....	118
2.7.1. Kryteria udzielania zamówienia.....	118
2.7.2. Rachunek kosztów cyklu życia (ang. life cycle costing).....	126
2.7.3. Rażąco tanie oferty.....	130
2.9. Nowe dyrektywy jako element realizacji celów Strategii Europa 2020	
2.9.2. Kwestie środowiskowe w zamówieniach publicznych	161

1. Wprowadzenie

W dniu **28 marca 2014 r.** opublikowane zostały w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej trzy nowe dyrektywy:

- *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady **2014/24/UE** z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE,*
- *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady **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, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE oraz*
- *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady **2014/23/UE** z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji.¹*

Nowe regulacje wpisują się w realizację celów strategii *Europa 2020 na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*², do których należą rozwój gospodarki opartej na wiedzy i innowacjach, wspieranie gospodarki niskoemisyjnej, efektywniej korzystającej z zasobów i konkurencyjnej oraz wspieranie gospodarki charakteryzującej się wysokim poziomem zatrudnienia. Zamówienia publiczne są postrzegane w strategii jako jeden z instrumentów rynkowych, które mogą przyczynić się do osiągnięcia wspomnianych celów m.in. poprzez poprawę otoczenia biznesu i warunków wprowadzania innowacji w przedsiębiorstwach, poprzez sprzyjanie szerszemu wykorzystaniu ekologicznych zamówień publicznych, a także poprzez sprzyjanie otwartości rynków i wydajnemu wydatkowaniu środków publicznych.

Jednocześnie, w odniesieniu do koncesji na usługi i roboty budowlane dyrektywy uzupełniają dotychczasowe ramy prawne, które regulowały to zagadnienie w sposób bardzo ograniczony opierając się głównie na zasadach wynikających z Traktatu oraz bardzo ograniczonej liczbie przepisów prawa wtórnego. Uznano, że taki stan rzeczy prowadzi do niepewności prawnej i zakłóceń konkurencji oraz ogranicza dostęp przedsiębiorstw do możliwości gospodarczych związanych z koncesjami. Z tego względu postanowiono uregulować procedury prowadzące do udzielenia koncesji w sposób bardziej szczegółowy, jednocześnie jednak uwzględniający szczególnie charakter tego rodzaju umów.

Reforma europejskiego systemu zamówień publicznych została zapowiedziana już w Komunikacie KE z dnia 13 kwietnia 2011 r. „*Akt o jednolitym rynku: Dwanaście dźwigni na rzecz pobudzenia wzrostu gospodarczego i wzmocnienia zaufania*”³, w którym stała się jednym z działań priorytetowych, zakładającym rewizję i unowocześnienie do końca 2012 r. przepisów zamówień publicznych w celu uelastycznienia procedur udzielania zamówień publicznych oraz umożliwienia lepszego ich wykorzystania do wsparcia pozostałych obszarów polityki. Stosowne wnioski legislacyjne w tym zakresie zostały opublikowane przez KE 20 grudnia 2011 r. Ich opracowanie poprzedzały konsultacje prowadzone przez KE w ramach „*Zielonej Księgi w sprawie modernizacji polityki UE w dziedzinie zamówień*

¹ Dz. Urz. UE L94 z 28.03.2014, str. 1, 65, i 243.

² KOM (2010) 2020.

³ KOM (2011) 0206.

publicznych – W kierunku zwiększenia skuteczności europejskiego rynku zamówień⁴ a w przypadku dyrektywy koncesyjnej w ramach konsultacji społecznych prowadzonych za pośrednictwem strony internetowej KE.

Nowe dyrektywy zostały zatem przyjęte aby:

- (1) poprawić skuteczność wydatków publicznych, co ma zostać osiągnięte m.in. dzięki uproszczeniu i uelastycznieniu obowiązujących zasad udzielania zamówień publicznych;
- (2) umożliwić lepsze wykorzystanie zamówień przez zamawiających do wspierania wspólnych celów społecznych, takich jak: ochrona środowiska, bardziej efektywne gospodarowanie zasobami i większa efektywność energetyczna, przeciwdziałanie zmianom klimatu, promowanie innowacji, zatrudnienia i włączenia społecznego, a także zapewnić możliwie najlepsze warunki dla świadczenia wysokiej jakości usług publicznych oraz aby
- (3) zapewnić odpowiednie ramy prawne dla udzielania koncesji.

Powyższe oczekiwania dyrektywy realizują m.in. wprowadzając nową procedurę udzielania zamówień, jaką jest partnerstwo innowacyjne, uelastyczniając warunki umożliwiające skorzystanie z procedury konkurencyjnej z negocjacjami (będącej odpowiednikiem obecnej procedury negocjacyjnej z uprzednią publikacją ogłoszenia) oraz dialogu konkurencyjnego, a także wprowadzając pewne nowe możliwości dla tzw. zamawiających poniżej szczebla centralnego czy skracając terminy na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert. Skrócenie minimalnych terminów wiąże się także z inną istotną zmianą wprowadzoną nowymi dyrektywami, a mianowicie z obowiązkowym przejściem na komunikację elektroniczną w zamówieniach publicznych. Zmiany dotyczą również kryteriów oceny ofert, aczkolwiek należy podkreślić, że mimo, iż dyrektywa modyfikuje podejście w tym zakresie, promując zastosowanie pozacenowych kryteriów, a także kładąc nacisk na możliwość uwzględniania kosztów cyklu życia produktu, cena nadal może być jedynym kryterium stosowanym przez zamawiającego, chyba że ta możliwość zostanie ograniczona przez państwo członkowskie.

Nowe regulacje mają też zmniejszyć obciążenia po stronie wykonawców. Z tego względu wprowadzone zostały zmiany m.in. w zasadach dotyczących potwierdzania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Na mocy nowych przepisów, instytucje zamawiające na potrzeby kwalifikacji do udziału w postępowaniu będą musiały akceptować oświadczenia własne wykonawców, składane w postaci jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, natomiast stosownych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu co do zasady będą mogły wymagać tylko od wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza ekonomicznie. Warto też wskazać na regulacje nowe w przepisach unijnych, znane już jednak polskiemu systemowi zamówień publicznych, takie jak: możliwość dokonywania przez instytucje zamawiające płatności bezpośrednich na rzecz podwykonawców, możliwość ograniczenia podwykonawstwa w przypadku kluczowych części zamówienia czy rozwiązania w zakresie eliminowania konfliktu interesów w zamówieniach publicznych.

Dyrektywy zawierają również szereg regulacji umożliwiających uwzględnienie w szerszym stopniu kwestii społecznych w zamówieniach. Rozszerzają zakres tzw. zamówień

⁴ KOM (2011) 15.

zastrzeżonych, wprowadzają nowy reżim dla zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi, ale też zawierają przepisy nakładające na państwa członkowskie zobowiązanie do zapewnienia, że wykonawcy przestrzegają podczas realizacji zamówienia obowiązków z zakresu prawa środowiskowego, socjalnego czy prawa pracy określonych w regulacjach unijnych, krajowych, układach zbiorowych lub stosownych umowach międzynarodowych.

Ponadto, nowe regulacje w dużej mierze kodyfikują też dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie zamówień publicznych, w szczególności wprowadzając odpowiednie zapisy odnoszące się do tzw. współpracy publiczno-publicznej oraz zasad modyfikacji umów o zamówienie publiczne.

W zakresie koncesji, nowe przepisy w części ogólnej oparte są w znacznym stopniu na przepisach dyrektywy 2014/24/UE i dyrektywy 2014/25/UE, uwzględniając jednak pewne odrębności reżimu koncesyjnego. Jednocześnie, dyrektywa 2014/23/UE pozostawia instytucjom zamawiającym dość duży margines swobody, jeśli chodzi o procedurę prowadzącą do wyboru koncesjonariusza. W tym zakresie zamawiający samodzielnie określa procedurę. Dyrektywa wprowadza w tym zakresie tylko pewne minimalne gwarancje proceduralne, które mają zapewnić przestrzeganie przez zamawiającego zasady przejrzystości, równego traktowania i niedyskryminacji.

Nowe dyrektywy powinny zostać implementowane do prawa krajowego najpóźniej do dnia **18 kwietnia 2016 r.**, natomiast państwa członkowskie mogą przedłużyć ten termin do **18 października 2018 r.** w przypadku przepisów wprowadzających komunikację elektroniczną, przy czym komunikacja elektroniczna w przypadku centralnych jednostek zamawiających powinna stać się obowiązkowa najpóźniej do dnia **18 kwietnia 2017 r.**

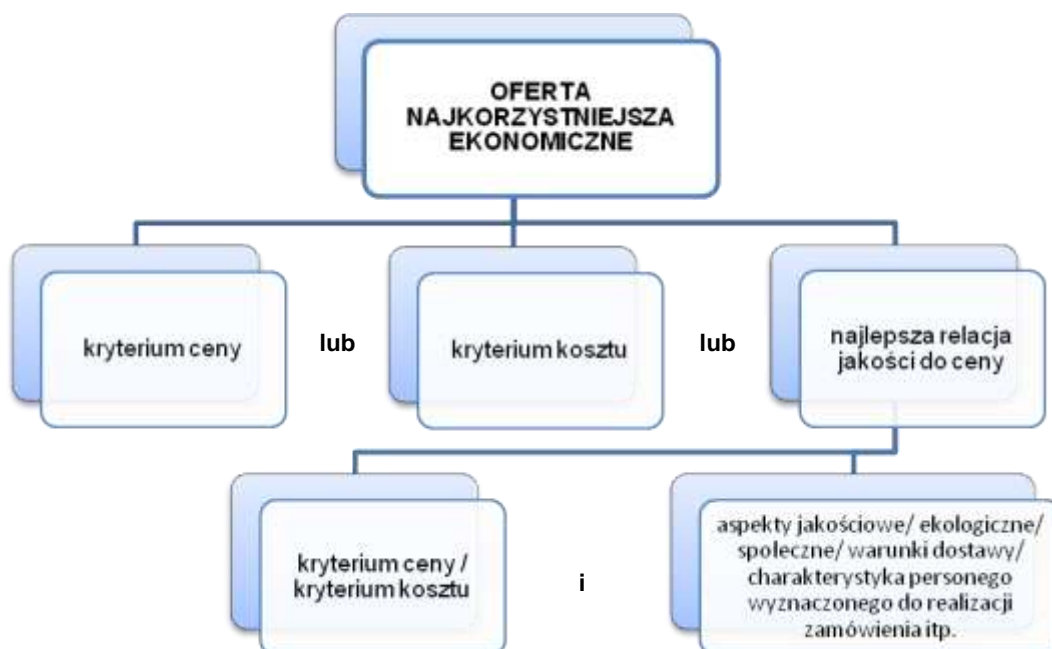
2.7. Udzielenie zamówienia publicznego

2.7.1. Kryteria udzielania zamówienia

Przepisy nowych dyrektyw w sprawie zamówień publicznych zmieniają znany dotychczas na gruncie dyrektyw 2004/18/WE i 2004/17/WE podział kryteriów na „ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie” oraz „najniższą cenę”.

W świetle art. 67 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE, instytucje zamawiające udzielają zamówień publicznych w oparciu o **ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie**. W motywie 89 preambuły podkreślono wagę prostego i przystępnego sformułowania przepisów dyrektywy, w co wpisuje się również zastosowanie jako nadrzędnej koncepcji terminu „oferty najkorzystniejszej ekonomicznie”. Uznano, iż wszystkie zwycięskie oferty powinny być w ostatecznym rozrachunku wybierane zgodnie z tym, co poszczególne instytucje zamawiające uznają za rozwiązanie najkorzystniejsze ekonomicznie spośród zaoferowanych.

Dyrektywa wprowadzając terminologię „oferty najkorzystniejszej ekonomicznie” zezwala na ustalenie kryteriów udzielenia zamówienia **w oparciu o cenę lub koszt** (efektywność kosztową), czy też wykorzystanie podejścia opartego na **najlepszej relacji jakości do ceny**. Nowością wprowadzoną nowymi dyrektywami jest wskazana bezpośrednio w przepisach możliwość wyboru kryterium kosztowego przy wykorzystaniu rachunku kosztów cyklu życia.⁵



Rys. Kryteria udzielenia zamówienia w świetle dyrektywy 2014/24/UE

Dotychczas instytucje zamawiające również mogły uwzględniać w kryteriach udzielenia zamówienia koszty związane z przedmiotem zamówienia, które ponoszone były na różnych

⁵ Dyrektywa 2014/24/UE, motyw 96 preambuły.

etapach cyklu życia produktu. Dyrektywa 2004/18/WE w ramach katalogu przykładowych kryteriów wymieniała bezpośrednio koszty użytkowania, niemniej możliwość uwzględniania dalszych kosztów związanych z cyklem życia produktu wynikała przede wszystkim z otwartego katalogu możliwych do zastosowania kryteriów udzielenia zamówienia, przy założeniu, że koszty te związane były z przedmiotem zamówienia.

Należy także podkreślić, iż chociaż zgodnie z nowymi dyrektywami zamówienia udziela się w oparciu o ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, w świetle nowych regulacji nadal co do zasady istnieje możliwość wyboru oferty jedynie w oparciu o kryterium ceny. Wybierana oferta powinna być najkorzystniejsza ekonomicznie z punktu widzenia zamawiającego, co może oznaczać możliwość uznania za taką także oferty, w której zaproponowano najkorzystniejszą cenę. Świadczyć o tym mogą również przepisy art. 67 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE upoważniające państwa członkowskie do wyłączenia możliwości stosowania przez instytucje zamawiające kryterium ceny lub kosztu jako jedyne kryterium udzielenia zamówienia lub ograniczenia ich zastosowania do określonych kategorii instytucji zamawiających lub określonych rodzajów zamówień.

Dyrektywa przyznaje państwom członkowskim swobodę co do regulacji tej kwestii w ramach ustawodawstwa krajowego, a zatem to państwa członkowskie będą decydować czy zastosowanie kryterium cenowego w zamówieniach udzielanych w tych państwach powinno być ograniczone. Niemniej jednak dyrektywa zachęca do tego państwa członkowskie m.in. wskazując w preambule, że wyłączenie możliwości stosowania kryterium cenowego lub kosztowego jako jedyne kryterium wykorzystywanego przy ocenie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, bądź też ograniczenie stosowania tych czynników ma na celu zachęcenie instytucji zamawiających do przykładania większej wagi do jakości zamówienia.⁶

Co do zasady ocena oferty najkorzystniejszej ekonomicznie również nie powinna odbywać się jedynie w oparciu o kryteria jakościowe. Powinny im towarzyszyć także kryteria cenowe lub kosztowe. Dyrektywa dopuszcza jednak w szczególnych sytuacjach możliwość konkurencyjnego wyłonienia wykonawcy o zamówienie jedynie w oparciu o kryteria jakościowe. Dotyczy to m.in. sytuacji, gdzie przepisy krajowe określają wynagrodzenie za niektóre usługi lub ustalają ceny stałe za niektóre dostawy⁷.

2.7.1.1. Przykładowe kryteria udzielenia zamówienia

Dyrektywa 2014/24/UE w art. 67 ust. 2 wskazuje przykładowy katalog kryteriów służących do oceny ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z wykorzystaniem koncepcji „**najlepszej relacji jakości do ceny**”. Podobnie jak w przypadku dyrektywy 2004/18/WE⁸, wymienione zostały m.in. jakość, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, koszty użytkowania, serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, termin dostarczenia, czas dostarczenia lub realizacji.

W egzemplarycznym katalogu kryteriów udzielenia zamówienia w dyrektywie 2014/24/UE pominięte zostało kryterium rentowności. Pojęcie rentowności (ang. *cost-effectiveness*) zawiera się jednak w samej koncepcji „najlepszej relacji jakości do ceny” oznaczając miarę

⁶ Ibidem, motyw 90 preambuły.

⁷ Ibidem, art. 67 ust. 2 oraz motyw 92 i 93 preambuły.

⁸ Dyrektywa 2004/18/WE, art. 53 ust. 1 pkt a.

efektywności gospodarowania, która pozwala na weryfikację opłacalności alokacji funduszy m.in. w inwestycjach rzeczowych.⁹

W przepisach nowych dyrektyw uporządkowano ponadto katalog kryteriów według typologii: kryteria jakościowe, kryteria odwołujące się do właściwości wykonawców oraz kryteria dotyczące obsługi posprzedażnej.

Przykładowe kryteria udzielenia zamówienia obejmują zatem:

a) jakość, w tym wartość techniczną, właściwości estetyczne i funkcjonalne, **dostępność, projektowanie dla wszystkich użytkowników, cechy społeczne, środowiskowe i innowacyjne, handel i jego warunki;**

b) organizację, kwalifikacje i doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji danego zamówienia, w przypadku gdy właściwości wyznaczonego personelu mogą mieć znaczący wpływ na poziom wykonania zamówienia; lub

c) serwis posprzedażny oraz pomoc techniczną, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji.

Dyrektywa 2014/24/UE w ramach kryteriów udzielenia zamówienia po raz pierwszy wymienia bezpośrednio aspekty społeczne jako możliwe do uwzględnienia w ramach „najlepszej relacji jakości do ceny”. Jednym z takich przykładowych aspektów jest fakt promowania integracji społecznej osób defaworyzowanych lub członków słabszych grup społecznych wśród osób wyznaczonych do wykonania zamówienia.¹⁰

Ponadto, wśród nowych przykładowych kryteriów udzielenia zamówienia dyrektywa 2014/24/UE wymienia m.in. **dostępność** (ang. *access-for-all*) i **projektowanie dla wszystkich** (ang. *design-for-all*). Kryteria te służą dodatkowemu wsparciu przepisów dot. specyfikacji technicznych. Zgodnie bowiem z art. 42 ust. 1 akapit 3 „w przypadku zamówień przeznaczonych do użytku osób fizycznych, zarówno ogółu społeczeństwa, jak i pracowników instytucji zamawiającej, specyfikacje techniczne należy sporządzić z uwzględnieniem kryterium dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników”.

Aspekty środowiskowe zostały wprawdzie wskazane wśród kryteriów udzielenia zamówienia w przepisach dyrektywy 2004/18/WE, jednak w nowym ładzie prawnym wymieniono dodatkowo przykładowe prośrodowiskowe czynniki możliwe do uwzględnienia na podstawie najlepszej relacji jakości do ceny. Dyrektywa 2014/24/UE wskazuje w preambule m.in. na druk na papierze z makulatury lub na papierze z drewna pochodzącego ze zrównoważonej gospodarki drzewnej czy też koszty przypisane ekologicznym efektom zewnętrznym¹¹.

W nowym ładzie prawnym uwzględniono również możliwości wzięcia pod uwagę **aspektów innowacyjnych** w ramach kryteriów udzielenia zamówienia. Aspekty te nie zostały wprawdzie sprecyzowane choćby w formie przykładowego katalogu kryteriów, jednakże w świetle zapisów preambuły do dyrektywy ich uwzględnienie przy ocenie ofert jest jak najbardziej uprawnione. Dyrektywa wskazuje bowiem, że zakup innowacyjnych produktów, robót budowlanych i usług odgrywa kluczową rolę w poprawie skuteczności i jakości usług

⁹ Zob. <http://biznes.pwn.pl/index.php?module=haslo&id=3967150>.

¹⁰ Dyrektywa 2014/24/UE, motyw 93 preambuły.

¹¹ Ibidem, motyw 93 preambuły.

publicznych, przyczyniając się przy tym do rozwiązywania poważnych problemów społecznych, a zatem organy publiczne powinny optymalnie pod względem strategicznym wykorzystać zamówienia publiczne w celu wspierania innowacji. Ponadto, z uwagi na znaczenie innowacji, należy zachęcać instytucje zamawiające do jak najczęstszego dopuszczania ofert wariantowych¹².

Można przyjąć, iż kryterium „**handel i jego warunki**” wskazuje na ogólne warunki handlowe, wśród których wymienia się m.in. wynagrodzenie i płatności. Bezpośrednie wskazanie w art. 67 ust. 1 tego kryterium miało na celu podkreślenie dopuszczalności kryteriów zastosowanych w postępowaniu przetargowym, stanowiącym przedmiot orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-368/10 - Komisja przeciwko Niderlandom. TSUE stwierdził wprawdzie w tym postępowaniu naruszenie przez zamawiającego przepisów zamówień publicznych m.in. w związku z wprowadzeniem obowiązku posiadania przez oferowane przez wykonawców w ramach postępowania przetargowego produkty określonych etykiet, nie wyszczególniając przy tym kryteriów, na których opierają się owe etykiety, ani nie dopuszczając, by można było przedstawić każdy adekwatny dowód celem wykazania, że dany produkt spełnia owe kryteria. Należy jednak podkreślić, iż Trybunał Sprawiedliwości nie zakwestionował zasadności zastosowania w ramach kryteriów udzielenia zamówienia kryteriów charakteryzujących daną etykietę. Tym samym za dopuszczalne uznane zostało kryterium wprowadzające obowiązek aby produkty stanowiące przedmiot zamówienia zakupione w organizacjach zrzeszających małych producentów z krajów rozwijających się, zostały nabyte po uczciwej cenie i na uczciwych warunkach.¹³

Należy przy tym podkreślić, iż pojęcie „handel i jego warunki” tożsame jest z wskazanym w definicji cyklu życia (art. 2 pkt 20) pojęciem „obrót i jego warunki” oraz zastosowanym w art. 67 ust. 3 pojęciem „wprowadzenie na rynek”.

Organizacja, kwalifikacje i doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji danego zamówienia, w przypadku gdy właściwości wyznaczonego personelu mogą mieć znaczący wpływ na poziom wykonania zamówienia – to przykład nowego kryterium zasadniczo odróżniającego nowe dyrektywy od porządku prawnego z 2004 r.

Przedmiotowe kryterium udzielenia zamówienia odwołuje się do właściwości wykonawców. Należy jednak podkreślić, iż zastosowanie tego kryterium służy ocenie zespołu wyznaczonego do realizacji zamówienia, a nie przedsiębiorstwa jako całości jak ma to miejsce na etapie kwalifikacji podmiotowej wykonawców. Jak wskazano w motywie 94 preambuły dyrektywy „każdorazowo gdy kwalifikacje zatrudnionego personelu mają wpływ na poziom realizacji zamówienia, instytucjom zamawiającym należy także zezwolić na zastosowanie jako kryterium udzielenia zamówienia organizacji, kwalifikacji i doświadczenia personelu wyznaczonego do realizacji danego zamówienia, ponieważ może mieć to wpływ na jakość wykonania zamówienia, a co za tym idzie, wartość ekonomiczną oferty”. Jako przykład zamówienia uzasadniającego zastosowanie tego rodzaju kryteriów dyrektywa wymienia usługi intelektualne, takie jak usługi doradcze lub architektoniczne.

¹² Ibidem, motyw 47 preambuły.

¹³ Wyrok Trybunału z dnia 10 maja 2012 r. w sprawie C-368/10 Komisja Europejska przeciwko Królestwu Niderlandów, pkt 89-92; ECLI:EU:C:2012:284.

Skorzystanie przez instytucję zamawiającą z ww. kryterium nakłada jednocześnie na nią pewne zobowiązania. Jak zostało to wskazane w motywie 94 preambuły: „Instytucje zamawiające korzystające z tej możliwości powinny – za pomocą odpowiednich postanowień umownych – zapewnić, aby personel wyznaczony do wykonania zamówienia faktycznie spełniał określone standardy jakości i by zastąpienie tego personelu było możliwe wyłącznie za zgodą instytucji zamawiającej, która sprawdza, czy personel zastępczy zapewni równoważny poziom jakości”.

Ponadto, w zależności od rodzaju usługi lub produktu objętego zamówieniem, kryteria udzielenia mogą odwoływać się do warunków dostawy i płatności, czy też aspektów związanych z obsługą posprzedażną (np. zakres usług doradczych i usług w dziedzinie wymiany).¹⁴

2.7.1.2. Kryteria udzielenia zamówienia a cykl życia produktów

Art. 67 wprowadza możliwość określenia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie w oparciu o efektywność kosztową, z wykorzystaniem np. rachunku kosztów cyklu życia. Tak rozumiane kryterium kosztowe wykracza poza kryterium kosztów użytkowania, do których odwoływał się dotychczas art. 53 ust. 1 dyrektywy 2004/18/WE. Kryterium kosztu pozwala na uwzględnienie innych kategorii kosztów ponoszonych przez instytucje zamawiające w związku z nabyciem produktu, usługi lub robót budowlanych, w tym kosztów utrzymania oraz wycofania z eksploatacji. Wprawdzie, uwzględnienie kosztów cyklu życia produktu, ze względu na przykładowy i niewyczerpujący katalog kryteriów wskazanych w dyrektywie 2004/18/WE możliwe było już pod rządami tejże dyrektywy, jednakże dyrektywa 2014/24/UE odnosi się do kosztów cyklu życia produktu bezpośrednio, wskazując wyraźnie jakich aspektów może dotyczyć podejście kosztowe.

Innym istotnym elementem, wskazującym dodatkowo na rozszerzenie zakresu dopuszczalnych kryteriów oceny ofert w nowej dyrektywie jest doprecyzowanie warunku odnoszącego się do powiązania kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia. W świetle art. 67 ust. 3 uznaje się, że „kryteria udzielenia zamówienia są powiązane z przedmiotem zamówienia publicznego, jeżeli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane w ramach tego zamówienia, we wszystkich aspektach oraz na wszystkich etapach ich cyklu życia, co obejmuje czynniki związane z:

a) określonym procesem produkcji, dostarczania lub wprowadzania tych robót budowlanych, dostaw lub usług na rynek, albo

b) określonym procesem dotyczącym innego etapu cyklu życia tych robót budowlanych, dostaw lub usług,

nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem.”

Przepisy nowych dyrektyw, wprowadzając możliwość stanowienia kryteriów udzielenia zamówienia w oparciu o cykl życia produktów, wyraźnie dopuszczają możliwość odwołania się w nich do warunków realizacji zamówienia. W niektórych przypadkach ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia, w szczególności gdy zamawiający dąży do uwzględnienia kwestii środowiskowych lub społecznych w postępowaniu przetargowym, kryteria udzielenia zamówienia mogą określać sposób jego realizacji. Taka wykładnia prawa unijnego w

¹⁴ Dyrektywa 2014/24/UE, motyw 93 preambuły.

zakresie zamówień publicznych wynika z orzecznictwa TSUE, w szczególności orzeczenia w sprawie C-368/10 Komisja przeciwko Niderlandom.¹⁵

Przepisy art. 67 ust. 3 zostały dodatkowo omówione w motywie 97 preambuły dyrektywy 2014/24/UE. Zgodnie z jego treścią, dla lepszego uwzględnienia kwestii społecznych i środowiskowych w postępowaniach o udzielanie zamówień, instytucje zamawiające powinny mieć możliwość stosowania kryteriów udzielenia zamówienia w odniesieniu do robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane, we wszystkich aspektach i na każdym etapie cyklu życia tych robót, dostaw lub usług. Dotyczy to zarówno wydobycia surowców przeznaczonych dla danego produktu, jak i innych etapów, na utylizacji kończącej, łącznie z czynnikami związanymi z konkretnym procesem produkcyjnym, dostarczeniem lub obrotem i jego warunkami w odniesieniu do tych robót budowlanych, dostaw lub usług, bądź też z konkretnym procesem na późniejszym etapie ich cyklu życia, nawet jeśli te czynniki nie są ich istotnym elementem.

Ustawodawca unijny wskazuje również przykładowe **środowiskowe** i **społeczne** kryteria udzielenia zamówienia.

„**Kryteria** (...) odnoszące się do takich procesów produkcji lub dostarczenia mogą na przykład zakładać, że przy **produkcji zakupionych produktów nie stosowano toksycznych chemikaliów**, lub że **zakupione usługi świadczone są z wykorzystaniem energooszczędnych urządzeń**. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmuje to także kryteria udzielenia zamówienia lub warunki realizacji zamówienia związane z dostarczaniem lub wykorzystywaniem produktów sprawiedliwego handlu w trakcie wykonywania zamówienia, które ma zostać udzielone. **Kryteria** (...) dotyczące obrotu i jego warunków mogą np. odnosić się do faktu, że **dany produkt pochodzi ze sprawiedliwego handlu, łącznie z wymogiem zapłacenia producentom ceny minimalnej i premii**”.¹⁶

Zarazem należy pamiętać, że wymóg związku kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia wyklucza kryteria odwołujące się do ogólnej polityki firmy, których nie można uznać za czynnik charakteryzujący konkretny proces produkcji lub dostarczania zakupionych robót budowlanych, dostaw lub usług. Instytucje zamawiające nie mogą zatem wymagać od oferentów aby prowadzili określoną politykę społecznej lub środowiskowej odpowiedzialności przedsiębiorstw.¹⁷ Stawianie tak ogólnie sformułowanych kryteriów naruszałoby podstawowe zasady udzielania zamówień, tj. równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz obowiązek przejrzystego i proporcjonalnego działania ze strony zamawiających.¹⁸

2.7.1.3. Stosowanie etykiet w ramach kryteriów udzielenia zamówienia

Dyrektywa 2014/24/UE wprowadziła możliwość wymagania przez zamawiających w ramach kryteriów udzielenia zamówienia konkretnej etykiety na potwierdzenie określonych cech

¹⁵ Wyrok Trybunału z dnia 10 maja 2012 r. w sprawie C-368/10 Komisja Europejska przeciwko Królestwo Niderlandów, pkt 89-92; ECLI:EU:C:2012:284.

¹⁶ Dyrektywa 2014/24/UE, motyw 97 preambuły.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem, art. 18 ust. 1; por. wyrok Trybunału z dnia 10 maja 2012 r. w sprawie C-368/10 Komisja Europejska przeciwko Królestwo Niderlandów, pkt 112; ECLI:EU:C:2012:284.

oferowanego przez wykonawców przedmiotu zamówienia. Dotychczasowe unijne regulacje w zakresie zamówień publicznych zezwalały jedynie na wykorzystanie specyfikacji przyjętych dla konkretnego oznakowania na potrzeby przygotowania przez instytucje zamawiające specyfikacji technicznych konkretnego zamówienia publicznego oraz wykorzystanie przez oferentów oznakowania jako środka dowodowego potwierdzającego spełnianie stawianych przez zamawiającego wymogów.

Dopuszczenie bezpośredniego odwołania w ramach kryteriów udzielenia zamówienia do określonej etykiety uzależnione jest od łącznego spełniania wskazanych w dyrektywie warunków. Zgodnie z art. 43 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE, w sytuacji gdy „instytucje zamawiające zamierzają dokonać zakupu robót budowlanych, dostaw lub usług o szczególnych cechach środowiskowych, społecznych lub innych, mogą one m.in. w ramach kryteriów udzielenia zamówienia wymagać określonej etykiety jako środka dowodowego na to, że te roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymagane cechy, o ile spełnione są wszystkie następujące warunki:

- a) wymogi dotyczące etykiety dotyczą **wyłącznie kryteriów, które są związane z przedmiotem zamówienia**, i są odpowiednie dla określenia cech robót budowlanych, dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia;
- b) wymogi dotyczące etykiety są oparte na kryteriach obiektywnie możliwych do sprawdzenia i niedyskryminacyjnych;
- c) etykiety są przyjmowane w drodze otwartej i przejrzystej procedury, w której mogą uczestniczyć wszystkie odpowiednie podmioty, w tym instytucje rządowe, konsumenci, partnerzy społeczni, producenci, dystrybutorzy oraz organizacje pozarządowe;
- d) etykiety są dostępne dla wszystkich zainteresowanych stron;
- e) wymogi dotyczące etykiety są określane przez podmiot trzeci, na który wykonawca ubiegający się o etykietę nie może wywierać decydującego wpływu”.

Należy przy tym pamiętać, iż instytucje zamawiające wymagając określonej etykiety, muszą akceptować wszystkie etykiety, które potwierdzają, że dane roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają **równoważne** wymogi dotyczące etykiety.¹⁹

2.7.1.4. Podstawowe zasady określania kryteriów udzielenia zamówienia

Art. 67 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE stanowi, iż kryteria udzielenia zamówienia nie mogą przyznawać instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru ani prowadzić do ograniczenia konkurencji. Powinny do nich być dołączone specyfikacje, które umożliwią skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów służących ocenie na ile oferty spełniają kryteria udzielenia zamówienia.

Innymi słowy, kryteria udzielenia zamówienia muszą zostać skonkretyzowane przez zamawiającego. Udzielanie zamówienia na podstawie obiektywnych kryteriów gwarantuje bowiem przestrzeganie zasad niedyskryminacji i równego traktowania wykonawców. Stwarza tym samym możliwość obiektywnego porównania relatywnej wartości ofert, pozwalając na ustalenie w warunkach efektywnej konkurencji, która z ofert jest najkorzystniejsza

¹⁹ Dyrektywa 2014/24/UE art. 43 ust. 1.

ekonomicznie.²⁰ Sformułowane kryteriów udzielenia zamówienia w sposób obiektywny, wyłącza możliwość arbitralnej decyzji ze strony zamawiającego.²¹

Zamawiający określa kryteria udzielenia zamówienia w dokumentacji zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu, zapewniając przy tym ich zgodność z wszelkimi zasadami ogólnymi prawa unijnego.²²

2.7.1.5. Określenie wagi kryteriów

Nowe regulacje unijne ws. zamówień publicznych powielają sposób ważenia kryteriów określony w art. 53 ust. 2 akapit 2 dyrektywy 2004/18/WE. „Instytucja zamawiająca określa w dokumentach zamówienia względną wagę, jaką przypisuje każdemu z kryteriów wybranych do celów ustalenia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, z wyjątkiem sytuacji, gdy najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę określa się wyłącznie na podstawie ceny. Wagi te mogą być wyrażone za pomocą przedziału z odpowiednią rozpiętością maksymalną. Jeżeli przypisanie wagi nie jest możliwe z obiektywnych przyczyn, instytucja zamawiająca wskazuje kryteria w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego”.²³

Ponadto, należy pamiętać, iż w przypadku zastosowania określonej metodologii LCC istnieje potrzeba dokonania ważenia kosztów tych czynników, które zostały uwzględnione w metodologii. Metodologia LCC nie zapewni odpowiedzi na pytanie jaka powinna być waga kryteriów, ale jedynie wskazuje sposób obliczenia kosztów dla poszczególnych czynników w niej uwzględnionych.

2.7.2. Rachunek kosztów cyklu życia (ang. life cycle costing)

Omówienie metodyki rachunku kosztów cyklu życia, tj. obliczania wartości ekonomicznej poszczególnych etapów życia produktu stanowiącego przedmiot zamówienia wymaga odwołania w pierwszej kolejności do definicji samego cyklu życia. Opublikowane 28 marca 2014 r. dyrektywy, po raz pierwszy wprowadzają pojęcie „cyklu życia” do unijnych regulacji z zakresu klasycznych i sektorowych zamówień publicznych. Dotychczasowe dyrektywy 2004/18/WE i 2004/17/WE nie odwoływały się do cyklu życia produktu. Pojęcie to wprowadziła natomiast dyrektywa nr 2009/81/WE regulująca kwestię zamówień publicznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.²⁴

²⁰ Ibidem, motyw 90 preambuły.

²¹ Wyrok Trybunału z dnia 20 września 1988 r. w sprawie 31/87 Gebroeders Beentjes BV przeciwko Staat der Nederlanden, pkt 37 (ii); ECLI:EU:C:1988:422 - Kryterium "najbardziej odpowiedniej oferty", zgodnie z jego określeniem w prawodawstwie krajowym, może pozostawać w zgodzie z dyrektywą, jeśli odzwierciedla ono swobodę decyzji organów udzielających zamówienia, w zakresie określenia oferty najbardziej korzystnej pod względem ekonomicznym na podstawie obiektywnych kryteriów, a tym samym nie uwzględnia elementów arbitralnego wyboru. Z art. 29 ust. 1 i 2 dyrektywy wynika, że w sytuacji, gdy zamawiający nie przyjmują najniższej ceny jako jedynego kryterium udzielenia zamówienia, ale biorą pod uwagę różne kryteria mające na celu udzielenie zamówienia wykonawcy składającemu ofertę najbardziej korzystną ekonomicznie, są oni zobowiązani określić te kryteria w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach przetargowych.

²² Ibidem, por. wyrok Trybunału z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab, uprzednio Stagecoach Finland Oy Ab przeciwko Helsingin kaupunki i HKL-Bussiliikenne, pkt 64; ECLI:EU:C:2002:495

²³ Dyrektywa 2014/24/UE, art. 67 ust. 5.

²⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE

Dyrektywa 2014/24/UE w art. 2 pkt 20 definiuje pojęcie cyklu życia jako „wszystkie kolejne lub powiązane ze sobą etapy, w tym działania badawczo-rozwojowe, które należy wykonać, produkcję, obrót i jego warunki, transport, użytkowanie i utrzymanie, w całym okresie istnienia produktu lub obiektu budowlanego lub świadczenia usługi, od nabycia surowca lub wytworzenia zasobów po wywóz, usunięcie i zakończenie obsługi lub użytkowania”.

Pojęcie rachunku kosztów cyklu życia oznacza z kolei wszystkie koszty ponoszone w trakcie cyklu życia robót budowlanych, dostaw lub usług. Obejmuje **koszty wewnętrzne**, ponoszone przez zamawiających lub innych użytkowników, takie jak koszty badań, rozwoju, produkcji, transportu, użytkowania, konserwacji i utylizacji. Ponadto, rachunek kosztów cyklu życia **może obejmować koszty przypisane ekologicznym efektom zewnętrznym**, w tym koszty zanieczyszczenia spowodowane wydobywaniem surowców wykorzystywanych w produkcji lub spowodowane przez sam produkt lub jego wytworzenie, **o ile ich wartość pieniężną można określić i zweryfikować**.²⁵

Zgodnie z art. 68 ust. 1, rachunek kosztów cyklu życia obejmuje „niektóre lub wszystkie koszty ponoszone w czasie cyklu życia produktu, usługi lub robót budowlanych, tj.:

- a) koszty poniesione przez instytucję zamawiającą lub innych użytkowników, takie jak:
 - (i) koszty związane z nabyciem;
 - (ii) koszty użytkowania, takie jak zużycie energii i innych zasobów;
 - (iii) koszty utrzymania;
 - (iv) koszty związane z wycofaniem z eksploatacji, takie jak koszty zbiórki i recyklingu;
- b) koszty przypisywane ekologicznym efektom zewnętrznym związanym z produktem, usługą lub robotami budowlanymi na przestrzeni ich cyklu życia(...)

Ustawodawca unijny nie narzucił sztywnego obowiązku uwzględniania wszystkich kosztów w ramach rachunku cyklu życia, umożliwiając bardziej elastyczne zastosowanie tej koncepcji w zależności od przedmiotu zamówienia oraz opracowanej metodologii.

Sama koncepcja rachunku kosztów cyklu życia pozwala nie tylko na określenie ekonomiki zakupu produktu, ale również na finansową wycenę wpływu produktu na środowisko. Zewnętrzne koszty środowiskowe są ujmowane w rachunku LCC o ile można określić i zweryfikować ich wartość pieniężną. Wśród przykładowych kosztów środowiskowych dyrektywa wymienia koszty emisji gazów cieplarnianych i innych zanieczyszczeń.

Przepisy nowych dyrektyw ws. zamówień publicznych wprowadzają fakultatywność w zakresie stosowania rachunku kosztów cyklu życia oraz określenia rodzajów kosztów w niej uwzględnionych. Zamawiający nie mają obowiązku stosowania podejścia kosztowego. Jednakże, jeśli zamawiający zdecyduje się na zastosowanie rachunku kosztów cyklu życia wymaga to od niego uszczegółowienia zakresu wymaganych od wykonawców informacji oraz wskazania metody szacowania wartości kosztów.²⁶

art. 1 pkt 26 - „cykl życia” oznacza wszelkie możliwe kolejne fazy produktów, tj. badania i rozwój, projektowanie przemysłowe, produkcja, naprawa, modernizacja, zmiana, utrzymanie, logistyka, szkolenie, testowanie, wycofanie i usuwanie;

²⁵ Dyrektywa 2014/24/UE, motyw 96 preambuły.

²⁶ Ibidem, art. 68 ust. 2.

Nie dotyczy to jednak postępowań przetargowych, w których przedmiot zamówienia jest objęty wspólną metodologią szacowania rachunku kosztów cyklu życia. W takim przypadku instytucja zamawiająca udzielając zamówienia z wykorzystaniem LCC, jest zobowiązana do zastosowania w postępowaniu przetargowym określonej metodologii.

Przepisy dyrektywy 2014/24/UE nie określają jednolitej metodologii szacowania kosztów cyklu życia stosowanej powszechnie w odniesieniu do wszystkich rodzajów zamówień publicznych. Nie przyznają również Komisji Europejskiej uprawnień do wydawania aktów delegowanych tym zakresie. Zamawiający mogą zdecydować się na wykorzystanie jednej z istniejących już na rynku metodologii lub wypracować własną metodologię, która mogą stosować na potrzeby określonego zamówienia, określonych typów zamówień lub wszystkich udzielanych przez siebie zamówień uwzględniających metodę kosztową.

W przypadku jednak wprowadzenia obowiązkowej wspólnej metody kalkulacji kosztów cyklu życia na mocy unijnego aktu ustawodawczego przyjętego w określonej dziedzinie, instytucje zamawiające będą ją stosować w ramach postępowania przetargowego. Dotychczas, na szczeblu unijnym została wypracowana tylko jedna taka metodologia. W dyrektywie 2014/24/UE podkreślono jednak potrzebę kontynuacji na szczeblu unijnym działań zmierzających do określenia wspólnych metodologii dotyczących rachunku kosztów cyklu życia dla konkretnych kategorii dostaw lub usług.²⁷ Należy się zatem spodziewać, że tego typu metodologie zostaną wypracowane w przyszłości także w innych dziedzinach.

W celu zapewnienia przejrzystości w zakresie prawnych regulacji wprowadzających konkretne metody obliczania kosztów cyklu życia, dyrektywa 2014/24/UE określa w załączniku XIII wykaz takich aktów ustawodawczych oraz aktów delegowanych je uzupełniających.²⁸ Na chwilę obecną załącznik wymienia jedynie dyrektywę 2009/33/WE. Komisja Europejska jest natomiast uprawniona do aktualizacji wykazu w przypadku przyjęcia nowych regulacji wprowadzających obowiązek stosowania wspólnej metody LCC dla kolejnych grup produktowych bądź też wprowadzenia aktów uchylających lub modyfikujących istniejące metody.

2.7.2.1. Metody szacowania zewnętrznych kosztów środowiskowych - charakterystyka

W celu zagwarantowania przestrzegania przez zamawiających podstawowych zasad udzielania zamówień, tj. równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców oraz obowiązku działania w sposób przejrzysty i proporcjonalny, ustawodawca unijny określił warunki, które łącznie musi spełniać metoda stosowana do szacowania zewnętrznych kosztów środowiskowych.

²⁷ Ibidem, motyw 95 preambuły.

²⁸ Załącznik XIII do dyrektywy 2014/24/UE wg stanu na 28 marca 2014 r. wymienia jedynie Dyrektywę 2009/33/WE.

Metoda oceny zewnętrznych kosztów środowiskowych musi odpowiadać następującym warunkom:

- musi być oparta na kryteriach obiektywnie możliwych do zweryfikowania i niedyskryminacyjnych,
- musi być dostępna dla wszystkich zainteresowanych stron,
- wymagane dane mogą zostać dostarczone uzasadnionym nakładem sił przez wykonawców działających z należytą starannością.²⁹

Metody szacowania zewnętrznych kosztów środowiskowych mogą zostać opracowane na dowolnym szczeblu administracyjnym. Mogą zatem mieć charakter krajowy, regionalny lub lokalny. W celu uniknięcia zakłócenia konkurencji, opracowane metody powinny jednak zachować charakter ogólny, zamiast służyć jedynie na potrzeby konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.³⁰

2.7.2.2. LCC w świetle dyrektywy 2009/33/WE

Dotychczas unijne ustawodawstwo wprowadziło pewne obowiązki w zakresie uwzględnienia kosztów wpływu na środowisko w oparciu o cykl życia produktu tylko w jednym obszarze. *Dyrektywa nr 2009/33/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego*³¹ sformułowała obowiązek uwzględnienia aspektów środowiskowych w zamówieniach na zakup pojazdów transportu drogowego dokonywanych przez:

- a) instytucje zamawiające lub podmioty zamawiające na podstawie dotychczasowych dyrektyw ws. zamówień publicznych w dyrektywach 2004/17/WE i 2004/18/WE;
- b) podmioty gospodarcze świadczące usługi publiczne w ramach umów o świadczenie usług publicznych na podstawie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.

Dyrektywa 2009/33/WE zobligowała instytucje i podmioty zamawiające, a także podmioty gospodarcze świadczące na podstawie umowy usługi publiczne do ujęcia przy zakupie pojazdów transportu drogowego czynnika energetycznego oraz oddziaływania na środowisko. W świetle dyrektywy 2009/33/WE w tego rodzaju zamówieniach należy uwzględnić:

- zużycie energii;
- emisję dwutlenku węgla (CO²) oraz
- emisje zanieczyszczeń, w tym tlenków azotu (NO_x), węglowodorów niemetalowych (NMHC) i cząstek stałych (PM).

Czynnik energetyczny i czynniki oddziaływania na środowisko mogą zostać uwzględnione w dokumentacji zakupu pojazdów transportu drogowego poprzez **określenie wymogów technicznych** w zakresie ich parametrów lub też zostać uwzględnione na etapie podejmowania decyzji o zakupie, co w przypadku stosowania procedury przetargowej pozwala na ich rozpatrzenie w ramach **kryteriów udzielenia zamówienia**.³²

²⁹ Ibidem, art. 68 ust. 2 akapit 2.

³⁰ Ibidem, motyw 96 preambuły.

³¹ Zob. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1404721892795&uri=CELEX:32009L0033>.

³² Dyrektywa 2009/33/WE, art. 5 ust. 3.

Odniesienie do parametrów czynnika energetycznego i czynników oddziaływania na środowisko w ramach **kryteriów udzielenia zamówienia** pozwala na określenie wielkości poszczególnych parametrów środowiskowych bądź też oszacowanie wartości tych czynników w oparciu o cykl życia pojazdu. Monetaryzacja czynników dokonywana jest w oparciu o metodologię określoną w dyrektywie. Precyzuje ona sposób ustalania pieniężnej wartości zużycia energii oraz emisji dwutlenku węgla i zanieczyszczeń w całym cyklu życia pojazdów w oparciu o wskaźniki finansowe i przyjęte poziomy referencyjne.³³

Dyrektywa w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego, jest pierwszym aktem prawa unijnego, w którym przyjęto jednolitą metodologię obliczania kosztów operacyjnych podczas całego cyklu użytkowania pojazdów drogowych. Przepisy dyrektywy zostały transponowane do ustawodawstwa krajowego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie *innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych* (Dz. U. Nr 96, poz. 559), które weszło w życie **25 maja 2011 r.**

2.7.3. Rażąco tanie oferty

W ślad za regulacjami art. 55 dyrektywy 2004/18/WE, dyrektywa 2014/24/UE³⁴ nakłada na instytucje zamawiające obowiązek uzyskania od wykonawców wyjaśnień dotyczących ceny lub kosztów zaproponowanych w ofercie w sytuacji gdy złożona przez nich oferta wydaje się zawierać rażąco niską cenę.

Przepisy wskazują główne aspekty weryfikacji przez zamawiającego kwestionowanej oferty. Wyjaśnienia wykonawcy przedkładane instytucji zamawiającej mogą w szczególności dotyczyć:

- ekonomiczności procesu produkcyjnego, świadczonych usług lub danej metody budowy;
- wybranych rozwiązań technicznych lub dostępnych dla oferenta wyjątkowo korzystnych warunków dostawy produktów lub usług bądź realizacji obiektu budowlanego;
- oryginalności obiektu budowlanego, dostaw lub usług, proponowanych przez oferenta;
- zgodności z obowiązkami, o których mowa w art. 18 ust. 2;
- zgodności z obowiązkami, o których mowa w art. 71 (tj. podwykonawstwo);
- możliwości uzyskania przez oferenta pomocy państwa.

Art. 69 dyrektywy 2014/24/UE rozszerza dotychczasowy katalog przykładowych aspektów podlegających wyjaśnieniom w zakresie rażąco taniej oferty złożonej przez wykonawcę. Oprócz wskazanego w przepisach dyrektywy 2004/18/WE zakresu potencjalnych wyjaśnień odwołujących się do ekonomiczności procesu wytwórczego, technicznych warunków, oryginalności rozwiązań czy też możliwości uzyskania pomocy państwowej, wymienia się **zgodność z obowiązkami wynikającymi z prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy w odniesieniu do działań zarówno wykonawców jak i podwykonawców.**

³³ Ibidem, załącznika do dyrektywy tabela 1-3.

³⁴ Dyrektywa 2014/24/UE, art. 69.

Przepis art. 55 dyrektywy 2004/18/WE w ramach przykładowego zakresu wyjaśnień w kwestii rażąco niskich ofert, wskazuje na obowiązek przestrzegania regulacji dotyczących **ochrony zatrudnienia i warunków pracy, a także miejsca, w którym zamówienie będzie realizowane.**

W dyrektywie 2014/24/UE, wyjaśnienia ze strony wykonawców pod kątem przestrzegania obowiązków wynikających z przepisów ochrony zatrudnienia i warunków pracy, zostały dodatkowo rozszerzone o **ochronę środowiska**. Ponadto, art. 69 znalazł pewne doprecyzowanie w art. 18 ust. 2.³⁵ Oferta powinna być obowiązkowo odrzucana w przypadkach, gdy instytucja zamawiająca stwierdzi, że proponowana rażąco niska cena jest wynikiem niezgodności z obowiązującym prawem unijnym lub ustawodawstwem krajowym w dziedzinach prawa socjalnego, prawa pracy lub prawa ochrony środowiska, bądź też narusza przepisy międzynarodowego prawa ochrony środowiska, międzynarodowego prawa socjalnego lub międzynarodowego prawa pracy.³⁶ W celu doprecyzowania obowiązków ciążących na wykonawcy, a tym samym zakresu potencjalnych wyjaśnień weryfikujących zasadność ceny oferty, prawodawca unijny odwołał się do konkretnych aktów prawa międzynarodowego, odsyłając w art. 18 ust.2 do załącznika X do dyrektywy.

Załącznik X do dyrektywy 2014/24/UE wyszczególnia konwencje przyjęte pod auspicjami Programu Środowiskowego Organizacji Narodów Zjednoczonych (UNEP) oraz wskazuje fundamentalne konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy (ILO).³⁷ Określają one prawa

³⁵ Ibidem, art. 18 ust. 2: Państwa członkowskie podejmują stosowne środki służące zapewnieniu, by przy realizacji zamówień publicznych wykonawcy przestrzegali mających zastosowanie obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, ustanowionych w przepisach unijnych, krajowych, układach zbiorowych bądź w przepisach międzynarodowego prawa ochrony środowiska, międzynarodowego prawa socjalnego i międzynarodowego prawa pracy wymienionych w załączniku X.

³⁶ Ibidem, motyw 103 preambuły.

³⁷ Ibidem, załącznik X: Wykaz międzynarodowych konwencji w zakresie prawa socjalnego i prawa ochrony środowiska, o których mowa w art. 18 ust. 2:

— Konwencja MOP nr 87 dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych:

<http://mop.pl/doc/html/konwencje/k087.html>;

— Konwencja MOP nr 98 dotycząca stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych:

<http://mop.pl/doc/html/konwencje/k098.html>;

— Konwencja MOP nr 29 dotycząca pracy przymusowej lub obowiązkowej:

<http://mop.pl/doc/html/konwencje/k029.html>;

— Konwencja MOP nr 105 dotycząca zniesienia pracy przymusowej:

<http://mop.pl/doc/html/konwencje/k105.html>;

— Konwencja MOP nr 138 dotycząca najniższego wieku dopuszczenia do zatrudnienia:

<http://mop.pl/doc/html/konwencje/k138.html>;

— Konwencja MOP nr 111 dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu:

<http://mop.pl/doc/html/konwencje/k111.html>;

— Konwencja MOP nr 100 dotycząca jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości: <http://mop.pl/doc/html/konwencje/k100.html>;

— Konwencja MOP nr 182 dotycząca zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci: <http://mop.pl/doc/html/konwencje/k182.html>;

— Konwencja wiedeńska o ochronie warstwy ozonowej oraz Protokół montreali w sprawie substancji zubożających warstwę ozonową:

http://ozone.unep.org/new_site/en/Treaties/treaties_decisions-hb.php?sec_id=155;

pracowników, kształtują warunki ich zatrudnienia, a także przeciwdziałają dalszemu zanieczyszczeniu środowiska wynikającemu z działalności człowieka. Postanowienia tych konwencji oraz zbieżnych z nimi aktów prawa unijnego i krajowego muszą być bezwzględnie przestrzegane przez wykonawców.

Przedmiotowe regulacje dotyczą newralgicznych obszarów, w których najczęściej dochodzi do naruszeń ze strony przedsiębiorców dążących do obniżenia kosztów prowadzenia działalności, a tym samym zwiększenia atrakcyjności swoich ofert. Z tego względu wyjaśnienia wykonawców w kontekście przestrzegania obowiązującego ustawodawstwa w zakresie prawa pracy, prawa socjalnego i ochrony środowiska mogą być istotne przy ocenie zasadności szacunków cenowych lub kosztowych oferty.

Dodatkowo, dyrektywa 2014/24/UE rozszerzyła zakres przykładowych wyjaśnień ze strony wykonawców o aspekty dotyczące podwykonawstwa. Wyjaśnienia, jakich można żądać od wykonawców w tym zakresie mogą w szczególności dotyczyć wywiązywania się przez podwykonawców z obowiązku przestrzegania przepisów, o których mowa w art. 18 ust. 2³⁸.

— Konwencja bazylejska o kontroli transgranicznego przemieszczania i usuwania odpadów niebezpiecznych (konwencja bazylejska): <http://www.basel.int/>;

— Konwencja sztokholmska w sprawie trwałych zanieczyszczeń organicznych: <http://www.pic.int/>;

— Konwencja w sprawie procedury zgody po uprzednim poinformowaniu w międzynarodowym handlu niektórymi niebezpiecznymi substancjami chemicznymi i pestycydami (UNEP/FAO) (konwencja PIC), sporządzona w Rotterdamie dnia 10 września 1998 r., wraz z trzema protokołami regionalnymi: <http://chm.pops.int/>.

³⁸ Ibidem, art. 71 ust. 1.

2.9. Nowe dyrektywy jako element realizacji celów Strategii Europa 2020

2.9.2. Kwestie środowiskowe w zamówieniach publicznych

2.9.2.1. Wprowadzenie

Nowa dyrektywa ws. zamówień publicznych precyzuje, w jaki sposób instytucje zamawiające mają możliwość „przyczynienia się do ochrony środowiska i wspierania zrównoważonego rozwoju, zapewniając jednocześnie możliwość uzyskania przez te instytucje najlepszej jakości za daną cenę dla ich zamówień”.³⁹ Zwrócono przy tym uwagę na potrzebę uwzględniania wymogów ochrony środowiska naturalnego w ramach ustalania i realizacji polityk i działań Unii dążąc w szczególności do wspierania zrównoważonego rozwoju⁴⁰.

Poniżej omówione zostały dopuszczalne prawem możliwości uwzględnienia aspektów środowiskowych na poszczególnych etapach postępowania przetargowego.

2.9.2.2. Specyfikacje techniczne

Specyfikacje techniczne określa się w dokumentach zamówienia. W odniesieniu do **zamówień publicznych na roboty budowlane** specyfikacja techniczna oznacza całość zaleceń technicznych zawartych w szczególności w dokumentach zamówienia, określających wymagane cechy materiału, produktu lub dostawy, odpowiadające przeznaczeniu zamierzonemu przez instytucję zamawiającą⁴¹. Z kolei w przypadku **zamówień publicznych na dostawy lub usługi**, definiowana jest jako specyfikacja w dokumencie określającym wymagane cechy produktu lub usługi⁴². Cechy te mogą nawiązywać do określonego procesu lub metody produkcji lub realizacji wymaganych robót budowlanych, dostaw lub usług, lub do konkretnego procesu charakteryzującego inny etap 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.⁴³

Bez względu na rodzaj zamówienia, specyfikacje techniczne mogą odwoływać się do **poziomów oddziaływania na środowisko i klimat, precyzować kwestię opakowań, oznakowania i etykietowania**, czy też nawiązywać do **procesów i metod produkcji na każdym etapie cyklu życia** obiektów budowlanych, dostaw i usług.

Specyfikacje techniczne sporządzane przez instytucje zamawiające wpływają na cały proces udzielenia zamówienia. Nie mogą powodować ograniczenia konkurencji, a tym samym hamować realizacji celów z zakresu zrównoważonego rozwoju⁴⁴. Jak wskazano w motywie 74 preambuły „należy umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych, norm i specyfikacji technicznych na rynku, w tym ofert opracowanych na podstawie kryteriów wykonania związanych z cyklem życia procesu produkcji robót budowlanych, dostaw i usług oraz ich zgodności z zasadą zrównoważonego rozwoju”.

³⁹ Dyrektywa 2014/24/UE, motyw 91 preambuły.

⁴⁰ TFUE, art. 11 (dawny artykuł 6 TWE) – „Przy ustalaniu i realizacji polityk i działań Unii, w szczególności w celu wspierania stałego rozwoju, muszą być brane pod uwagę wymogi ochrony środowiska naturalnego”.

⁴¹ Dyrektywa 2014/24/UE, pkt 1a) Załącznika VII - Definicje niektórych specyfikacji technicznych

⁴² Ibidem, załącznik VII - Definicje niektórych specyfikacji technicznych, pkt 1b).

⁴³ Ibidem, art. 42 ust. 1.

⁴⁴ Ibidem, art. 42 ust. 2.

Opracowanie specyfikacji technicznych pod względem **wymagań wydajnościowych i funkcjonalnych** realnie przyczynia się do zwiększenia konkurencji wśród wykonawców i stwarza możliwość uzyskania nowych, bardziej efektywnych rozwiązań, również z punktu widzenia ograniczonego wpływu na środowisko.

W świetle art. 42 ust. 3 lit. a dyrektywy 2014/24/UE, specyfikacje techniczne mogą zostać sformułowane w kategoriach wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych, w tym aspektów środowiskowych, pod warunkiem że parametry są dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić oferentom ustalenie przedmiotu zamówienia, a instytucjom zamawiającym udzielenie zamówienia.

Ponadto, specyfikacje techniczne można określić w kategoriach wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych z odniesieniem do specyfikacji technicznych wymienionych m.in. normach, aprobat, specyfikacjach technicznych bądź też innych systemach referencji technicznych⁴⁵ stanowiących środek domniemania zgodności z tego rodzaju wymaganiami wydajnościowymi lub funkcjonalnymi.⁴⁶

Możliwe jest również sformułowanie specyfikacji poprzez odniesienie w zakresie określonych cech do specyfikacji technicznych wymienionych w normach, aprobat, specyfikacjach technicznych bądź też innych systemach referencji technicznych odwołując się również do wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych w zakresie innych cech.⁴⁷

Instytucja zamawiająca formułująca specyfikacje techniczne poprzez odniesienie do norm, aprobat, specyfikacji technicznych bądź też innych systemów referencji technicznych nie może odrzucić oferty na podstawie faktu, iż oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi nie są zgodne ze specyfikacjami technicznymi wskazanego przez instytucję zamawiającą systemu referencyjnego. Oferent może udowodnić w swojej ofercie za pomocą dowolnych odpowiednich środków dowodowych, że proponowane rozwiązania spełniają wymagania określone w ww. specyfikacjach technicznych w stopniu równoważnym.⁴⁸

W przypadku gdy instytucja zamawiająca korzysta z możliwości sformułowania specyfikacji technicznych w kategoriach wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych, nie może ona odrzucić oferty na roboty budowlane, dostawy lub usługi zgodnej z normą krajową przenoszącą normę europejską, z europejską aprobatą techniczną, ze wspólną specyfikacją techniczną, z normą międzynarodową lub z systemem referencji technicznych ustanowionym przez europejski organ normalizacyjny, jeżeli ww. systemy referencyjne dotyczą wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych określonych przez tę instytucję zamawiającą.⁴⁹

W swojej ofercie oferent musi udowodnić za pomocą stosownych środków, m.in. na podstawie raportu z testów opracowanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub zaświadczenia wystawionego przez taką jednostkę bądź też dokumentacji technicznej

⁴⁵ Ibidem, art. 42 ust. 3 lit. b - w kolejności preferencji do: norm krajowych przenoszących normy europejskie, europejskich ocen technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub – w przypadku ich braku – do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych dotyczących projektowania, wycień i realizacji robót budowlanych oraz wykorzystania dostaw; każdemu odniesieniu towarzyszą słowa „lub równoważne”.

⁴⁶ Ibidem, art. 42 ust. 3 lit. c.

⁴⁷ Ibidem, art. 42 ust. 3 lit. d.

⁴⁸ Ibidem, art. 42 ust. 5.

⁴⁹ Ibidem, art. 42 ust. 6.

producenta,⁵⁰ że obiekt budowlany, dostawa lub usługa spełniają zgodne z normą wymagania wydajnościowe lub funkcjonalne określone przez instytucję zamawiającą.

Wskazane wyżej możliwości opracowania specyfikacji technicznej są dopuszczalne również na gruncie dyrektyw z 2004 r.⁵¹

2.9.2.3. Etykiety

Etykieta, zgodnie z definicją określoną w art. 2 pkt 23, oznacza dowolny dokument, zaświadczenie lub poświadczenie potwierdzające, że dany obiekt budowlany, produkt, usługa, proces lub procedura spełniają określone wymogi. Dążąc do zakupu robót budowlanych, dostaw lub usług o szczególnych cechach środowiskowych, instytucje zamawiające mogą wymagać w **specyfikacjach technicznych, kryteriach udzielenia zamówienia** lub w **warunkach realizacji zamówienia** określonej etykiety stanowiącej środek dowodowy spełniania przez te roboty budowlane, dostawy lub usługi wymaganych cech.⁵²

Wprowadzenie dyrektywą 2014/24/UE możliwości wymagania przez instytucje zamawiające określonej etykiety jako środka dowodowego potwierdzającego spełnianie przez roboty budowlane, dostawy lub usługi określonych cech uzależnione jest od **łącnego** spełnienia następujących warunków:

„a) **wymogi dotyczące etykiety dotyczą wyłącznie kryteriów, które są związane z przedmiotem zamówienia, i są odpowiednie dla określenia cech robót budowlanych, dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia;**

b) wymogi dotyczące etykiety są oparte na kryteriach obiektywnie możliwych do sprawdzenia i niedyskryminacyjnych;

c) etykiety są przyjmowane w drodze otwartej i przejrzystej procedury, w której mogą uczestniczyć wszystkie odpowiednie podmioty, w tym instytucje rządowe, konsumenci, partnerzy społeczni, producenci, dystrybutorzy oraz organizacje pozarządowe;

d) etykiety są dostępne dla wszystkich zainteresowanych stron;

e) wymogi dotyczące etykiety są określane przez podmiot trzeci, na który wykonawca ubiegający się o etykietę nie może wywierać decydującego wpływu”.⁵³

Zamawiający mają możliwość odwoływania się do europejskiego oznakowania ekologicznego, ekoetykiet krajowych lub międzynarodowych lub wszelkich innych etykiet, przy założeniu, że wymogi dotyczące danej etykiety związane są z przedmiotem zamówienia. Wymogi takie mogą przykładowo dotyczyć opisu produktu i jego prezentacji, w tym kwestii opakowań.⁵⁴

Bezpośrednie odwołanie przez instytucję zamawiającą do określonej etykiety uzależnione jest od spełniania przez przedmiot zamówienia wszystkich wymogów charakteryzujących dane oznakowanie. W przypadku gdy specyfikacje techniczne dla określonej etykiety

⁵⁰ Ibidem, art. 44.

⁵¹ Dyrektywa 2004/18/WE, art. 23 ust. 3.

⁵² Dyrektywa 2014/24/UE, art. 43 ust. 1.

⁵³ Ibidem, art. 43 ust. 1.

⁵⁴ Ibidem, motyw 75 preambuły.

wykraczają poza wymogi stawiane przez instytucje zamawiającą w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, instytucje zamawiające zobowiązane są do skonkretyzowania w specyfikacjach technicznych zamówienia wymogów dot. przedmiotu. W takiej sytuacji instytucje zamawiające nie wymagają określonej etykiety, ale mogą określić specyfikacje techniczne zamówienia poprzez odesłanie do wymogów ze szczegółowych specyfikacji danej etykiety lub ich części, które są związane z przedmiotem zamówienia i są odpowiednie dla określenia cech przedmiotu zamówienia.⁵⁵

Instytucje zamawiające wymagając określonej etykiety, akceptują wszystkie etykiety, które potwierdzają, że dane roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają równoważne wymogi. „W przypadku gdy wykonawca nie ma możliwości uzyskania określonej etykiety wskazanej przez instytucję zamawiającą lub równoważnej etykiety w odpowiednim terminie z przyczyn niezależnych od wykonawcy, instytucja zamawiająca akceptuje inne odpowiednie środki dowodowe. Mogą one obejmować dokumentację techniczną producenta, o ile dany wykonawca dowiedzie, że oferowane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymogi określonej etykiety lub określone wymogi wskazane przez instytucję zamawiającą”.⁵⁶

2.9.2.4. Specyfikacje techniczne a rozporządzenie Energy Star

Motyw 95 preambuły dyrektywy 2014/24/UE odwołuje się do *rozporządzenia (WE) nr 106/2008 w sprawie wspólnotowego programu znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych* jako przykładu ustawodawstwa unijnego, w którym wprowadzone zostały obowiązkowe wymogi dotyczące zamówień publicznych w sektorze urządzeń biurowych.

Rozporządzenie ustanawia zasady znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych dla Unii Europejskiej, które określono w *umowie z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie koordynacji programów znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych* zawartej między Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki i Wspólnotą Europejską.

Rozporządzenie ma zastosowanie do grup urządzeń biurowych określonych w Załączniku C do Umowy, który kompleksowo określa specyfikacje dla sprzętu komputerowego, monitorów oraz urządzeń do przetwarzania obrazu. Specyfikacje precyzują kryteria efektywności energetycznej odwołując się do wymogów w zakresie poboru mocy dla różnych trybów operacyjnych urządzeń (np. trybu włączonego, uśpienia, bezczynności), jak i typowego zużycia energii (TEC)⁵⁷. Szczegółowe specyfikacje Energy Star dla urządzeń biurowego

⁵⁵ Ibidem, art. 43 ust. 2.

⁵⁶ Ibidem, art. 43 ust. 1.

⁵⁷ Typowe zużycie energii (TEC): Metoda testowania i porównywania wydajności energetycznej komputerów koncentrująca się na typowym zużyciu energii elektrycznej przez produkt podczas normalnego działania w reprezentatywnym czasie. W odniesieniu do komputerów biurkowych i notebooków kluczowym kryterium koncepcji TEC jest wartość typowego rocznego zużycia energii mierzonego w kilowatogodzinach (kWh), wyznaczonego na podstawie pomiarów przeciętnego poboru mocy dla każdego trybu pracy, przeliczonych odpowiednio do zakładanego typowego modelu eksploatacji (cyklu pracy). W przypadku stacji roboczych wymogi oparte są o wartość TEC obliczoną na podstawie poziomów poboru mocy dla trybu pracy, maksymalnego poboru mocy i zakładanego cyklu pracy.

http://www.eu-energystar.org/downloads/legislation/20090624/L161_16_20090624_pl.pdf

sprzętu komputerowego dostępne są na stronie: <http://www.eu-energystar.org/en/index.html>.⁵⁸

W celu propagowania kryteriów efektywności energetycznej rozporządzenie Energy Star nałożyło na centralne organy rządowe w rozumieniu dyrektywy 2004/18/WE obowiązek określania wymagań w zakresie efektywności energetycznej co najmniej równorzędnych wspólnym specyfikacjom przyjętym w ramach programu Energy Star. Obowiązek dotyczy zamówień publicznych na dostawy biurowego sprzętu komputerowego o wartości równej lub przekraczającej kwoty progowe określone na podstawie art. 7 dyrektywy 2004/18/WE.⁵⁹

Kwoty progowe dla zamówień publicznych objętych stosowaniem przepisów Dyrektywy 2004/18/WE są okresowo aktualizowane. Aktualne poziomy określone zostały w *rozporządzeniu Komisji (UE) nr 1336/2013 z dnia 13 grudnia 2013 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień*. W świetle obowiązujących regulacji, wymóg stosowania kryteriów efektywności energetycznej co najmniej równoważnych tym określonym w specyfikacjach Energy Star dotyczy zamówień na dostawy, których wartość jest równa lub przekracza równowartość w złotych 134 000 euro (tj. 566 137 zł).⁶⁰

Oznakowanie Energy Star może posłużyć instytucji zamawiającej, podobnie jak w obecnym stanie prawnym⁶¹, jako dowód, iż zamawiane produkty spełniają określone wymogi w zakresie efektywności energetycznej. Ponadto, oferenci których produkty nie są znakowane tą konkretną etykietą mogą w oparciu o specyfikacje Energy Star dokonać pomiaru efektywności energetycznej oferowanych urządzeń biurowych przedkładając stosowny raport z testów bądź też zweryfikować poziom efektywności energetycznej programu Energy Star z poziomami oznakowania, którym oferowane produkty są opatrzone.

W świetle art. 42 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE instytucje zamawiające są uprawnione do bezpośredniego odwołania się w ramach specyfikacji technicznej do określonej etykiety, w

⁵⁸ **Sprzęt komputerowy:** http://www.eu-energystar.org/downloads/legislation/20090624/L161_16_20090624_pl.pdf;

Monitory: http://www.eu-energystar.org/downloads/legislation/20091029/L282_23_20091029_pl.pdf;

Urządzenia do przetwarzania obrazu: http://www.eu-energystar.org/downloads/legislation/20090428/L106_25_20090428_pl.pdf.

⁵⁹ Rozporządzenie (WE) nr 106/2008, (Dz. Urz. L 39 z 13.2.2008, s. 1), art. 6 – „Propagowanie kryteriów efektywności energetycznej” w brzmieniu z Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 174/2013 z dnia 5 lutego 2013 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 106/2008 w sprawie wspólnotowego programu znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych, (Dz. Urz. L 63 z 6.03.2013, s. 1):

1. W okresie obowiązywania Umowy centralne organy rządowe w rozumieniu dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, bez uszczerbku dla unijnych i krajowych przepisów oraz kryteriów gospodarczych, określają wymagania w zakresie efektywności energetycznej co najmniej równorzędne ze wspólnymi specyfikacjami dla zamówień publicznych na dostawy o wartości na poziomie lub powyżej kwot progowych określonych w art. 7 wspomnianej dyrektywy. Państwa członkowskie zachęcają instytucje zamawiające na szczeblu regionalnym i lokalnym do stosowania tych wymagań. Niniejszy artykuł stosuje się bez uszczerbku dla przepisów ustanowionych w art. 6 dyrektywy 2012/27/UE oraz w lit. c) załącznika III do tej dyrektywy.

⁶⁰ Komunikat Komisji - Równowartość progów określonych w dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE (2013/C 366/01).

⁶¹ Dyrektywa 2004/18/WE, art. 23 ust. 6.

tym oznakowania Energy Star, co znacznie ułatwia przygotowanie postępowania przetargowego. Nowe regulacje w zakresie zamówień publicznych mogą tym samym przyczynić się do popularyzacji oznakowania Energy Star wśród innych uczestników systemu zamówień publicznych, w tym instytucji zamawiających szczebla samorządowego i zamawiających sektorowych.⁶²

2.9.2.5. Kryteria kwalifikacji podmiotowej

a) Kryteria wykluczenia

Aspekty środowiskowe w ramach zamówień publicznych mogą dotyczyć nie tylko przedmiotu zamówienia, ale również służyć weryfikacji sposobu działalności wykonawcy.

Zgodnie z motywem 40 preambuły dyrektywy 2014/24/UE, monitorowanie przestrzegania przepisów m.in. w zakresie prawa ochrony środowiska, powinno się odbywać na odpowiednich etapach postępowania o udzielenie zamówienia przy stosowaniu zasad ogólnych regulujących wybór uczestników i udzielenie zamówienia, przy stosowaniu **kryteriów wykluczenia** i przy stosowaniu przepisów dotyczących rażąco tanich ofert. Dokonywana w tym zakresie weryfikacja powinna opierać się na środkach dowodowych i oświadczeniach własnych.

Dyrektywa 2014/24/UE w motywie 101 preambuły podkreśla, iż instytucje zamawiające powinny mieć możliwość wykluczania wykonawców, którzy okazali się nierzetelni, na przykład z powodu naruszeń obowiązków środowiskowych. W ślad za zapisami preambuły, przepisy art. 57 ust. 4⁶³ dyrektywy 2014/24/UE dopuszczają możliwość wykluczenia przez instytucje zamawiające lub, w przypadku wprowadzenia stosownych regulacji krajowych, nakładają na instytucje zamawiającą obowiązek wykluczenia z udziału w postępowaniu przetargowym wykonawcy, w stosunku do którego instytucja zamawiająca może wykazać za pomocą dowolnych środków naruszenie obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska.

Obowiązki dot. ochrony środowiska mogą wynikać z przepisów unijnych, krajowych bądź też aktów prawa międzynarodowego wymienionych w załączniku X do dyrektywy 2014/24/UE. Dyrektywa odwołuje się tutaj do trzech konwencji, ratyfikowanych przez państwa członkowskie UE, tj.:

- Konwencji bazylejskiej o kontroli transgranicznego przemieszczania i usuwania odpadów niebezpiecznych (konwencja bazylejska)⁶⁴;
- Konwencji sztokholmskiej w sprawie trwałych zanieczyszczeń organicznych⁶⁵;

⁶² Zob. dyrektywa 2014/25/UE, art. 61 ust. 1.

⁶³ Dyrektywa 2014/24/UE, art. 57 ust. 4 – Instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji:

a) gdy instytucja zamawiająca za pomocą dowolnych stosownych środków może wykazać naruszenie mających zastosowanie obowiązków, o których mowa w art. 18 ust. 2.

⁶⁴ Zob. <http://www.basel.int/>.

⁶⁵ Zob. <http://www.pic.int/>

— Konwencji w sprawie procedury zgody po uprzednim poinformowaniu w międzynarodowym handlu niektórymi niebezpiecznymi substancjami chemicznymi i pestycydami (UNEP/FAO) (konwencja PIC)⁶⁶ wraz z trzema protokołami regionalnymi.

b) Kryteria kwalifikacji

W art. 58 dyrektywy 2014/24/UE określono kryteria służące ocenie zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia publicznego. Kwalifikacja wykonawców może być weryfikowana pod kątem kompetencji do prowadzenia danej działalności zawodowej, sytuacji ekonomicznej i finansowej czy też zdolności technicznej i zawodowej.

Zgodnie z załącznikiem XII dyrektywy 2014/24/UE uszczegóławiającym zakres środków dowodowych na potrzeby oceny kwalifikacji wykonawców, za dowód potwierdzający zdolność techniczną wykonawców uznać można m.in. **wskazanie środków zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie mógł zastosować podczas realizacji zamówienia.**

Również w świetle regulacji dyrektywy z 2004 r., na etapie weryfikacji kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, za dowód jego zdolności technicznych można uznać wskazanie środków zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie mógł zastosować podczas realizacji zamówienia. Dyrektywa 2004/18/WE ogranicza jednak wykorzystanie środków zarządzania środowiskowego do zamówień publicznych na roboty budowlane i usługi oraz wyłącznie do stosownych przypadków.⁶⁷

Zgodnie z zapisami motywu 88 preambuły dyrektywy 2014/24/UE, instytucje zamawiające powinny mieć możliwość wymagania, aby w trakcie realizacji zamówienia publicznego stosowane były środki lub systemy zarządzania środowiskowego. Uwzględnia się zarówno zarejestrowane, jak i niezarejestrowane na mocy unijnych aktów prawnych systemy zarządzania środowiskowego. Wśród przykładowych systemów ustawodawca unijny wymienia rozporządzenie (WE) nr 1221/2009 w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie ekozarządzania i audytu we Wspólnocie (EMAS). Do tej kategorii zalicza się również certyfikaty unijnego oznakowania ekologicznego Ecolabel⁶⁸ przy założeniu, że zawierają kryteria zarządzania środowiskowego.

W przypadku braku dostępu do tego rodzaju systemów rejestracji lub możliwości jego uzyskania w stosownym terminie, dozwolone powinno być przedłożenie opisu wdrożonych środków zarządzania środowiskowego, o ile dany wykonawca wykaże, iż środki te gwarantują identyczny poziom ochrony środowiska jak środki wymagane na mocy systemu zarządzania środowiskowego.⁶⁹

W świetle art. 62 ust. 2 „w przypadku gdy instytucje zamawiające wymagają przedstawienia zaświadczeń sporządzonych przez niezależne jednostki zajmujące się poświadczaniem spełnienia przez wykonawcę wymogów określonych systemów lub norm zarządzania środowiskowego, odnoszą się one do unijnego systemu ekozarządzania i audytu (EMAS), do innych systemów zarządzania środowiskowego uznanych zgodnie z art. 45 rozporządzenia

⁶⁶ Zob. <http://chm.pops.int/>.

⁶⁷ Dyrektywa 2004/18/WE, art. 48 ust. 2 lit. f.

⁶⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 66/2010 z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie oznakowania ekologicznego UE, (Dz. Urz. L 27 z 30.01.2010, s. 1).

⁶⁹ Dyrektywa 2014/24/UE, motyw 88 preambuły.

(WE) nr 1221/2009⁷⁰ lub do innych norm zarządzania środowiskowego opartych na odpowiednich normach europejskich lub międzynarodowych opracowanych przez akredytowane jednostki”. Instytucja zamawiająca akceptuje także inne dowody dotyczące środków zarządzania środowiskowego, pod warunkiem że wykonawca wykaże, że stosowane środki zarządzania środowiskowego są równoważne środkom wymaganym na mocy referencyjnego systemu zarządzania środowiskowego lub normy. Ww. regulacje stanowią powielenie przepisów dyrektywy 2004/18/WE.⁷¹

W celu zapewnienia przejrzystości oraz ułatwienia oceny kwalifikacji podmiotowej zagranicznych wykonawców, dyrektywa wprowadza obowiązek podjęcia współpracy administracyjnej pomiędzy instytucjami publicznymi państw członkowskich UE. W świetle art. 86 dyrektywy 2014/24/UE, państwa członkowskie udzielają sobie wzajemnie informacji oraz wprowadzają środki służące skutecznej jej wymianie w kwestiach dotyczących m.in. jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia stanowiącego oświadczenia własne wykonawcy, czy też środków dowodowych dotyczących przesłanek wykluczenia oraz służących weryfikacji kwalifikacji podmiotowej wykonawców. Dotyczy to również informacji o dokumentach przedstawianych w charakterze dowodów spełnienia wymogów norm środowiskowych.

2.9.2.6. Kryteria udzielenia zamówienia

W świetle art. 67 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE, instytucje zamawiające udzielają zamówień publicznych wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie. Zastosowana w dyrektywie koncepcja „oferty najkorzystniejszej ekonomicznie” określana jest na podstawie ceny lub kosztu odwołującego się do efektywności kosztowej (np. LCC). Oferta najkorzystniejsza ekonomicznie może również odwoływać się do najlepszej relacji jakości do ceny, która pozwala oprócz czynnika ekonomicznego na uwzględnienie m.in. wartości technicznych, właściwości funkcjonalnych czy też cech środowiskowych.

W motywie 93 preambuły wskazano przykładowe aspekty środowiskowe, które mogą zostać wykorzystane przy formułowaniu kryteriów udzielenia zamówienia. Instytucje zamawiające

⁷⁰ Rozporządzenie (WE) nr 1221/2009, (Dz. Urz. L 342 z 22.12.2009, s. 1), art. 45 - Związek z innymi systemami zarządzania środowiskowego

„1. Państwa członkowskie mogą przedłożyć Komisji pisemny wniosek o uznanie istniejących systemów zarządzania środowiskowego lub ich części, certyfikowanych zgodnie ze stosownymi procedurami certyfikacji uznanymi na poziomie krajowym lub regionalnym, za spełniające odpowiednie wymogi niniejszego rozporządzenia.

2. Państwa członkowskie określają w swoim wniosku stosowne części systemów zarządzania środowiskowego i odpowiadające im wymogi niniejszego rozporządzenia.

3. Państwa członkowskie dostarczają dowodów równoważności wszystkich stosownych części danych systemów zarządzania środowiskowego z niniejszym rozporządzeniem.

4. Po zbadaniu wniosku, o którym mowa w ust. 1, oraz działając zgodnie z procedurą doradczą, o której mowa w art. 49 ust. 2, Komisja uznaje stosowne części systemów zarządzania środowiskowego oraz wymogi akredytacji lub licencjonowania dla organów certyfikacji, jeżeli jej zdaniem państwo członkowskie:

- a) dostatecznie jasno określiło we wniosku stosowne części systemów zarządzania środowiskowego i odpowiadające im wymogi niniejszego rozporządzenia;
- b) dostarczyło wystarczających dowodów równoważności wszystkich stosownych części danych systemów zarządzania środowiskowego z niniejszym rozporządzeniem.

5. Komisja publikuje w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* odniesienia do uznanych systemów zarządzania środowiskowego z podaniem odpowiednich sekcji EMAS, o których mowa w załączniku I, do których zastosowanie mają te odniesienia, oraz do uznanych wymogów akredytacji lub licencjonowania”.

⁷¹ Zob. dyrektywa 2004/18/WE, art. 50.

mogą wymagać m.in. druku na papierze z makulatury lub na papierze z drewna pochodzącego ze zrównoważonej gospodarki drzewnej. Ponadto, kryteria udzielenia zamówienia mogą obejmować organizację, kwalifikacje i doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji danego zamówienia, w sytuacji gdy właściwości wyznaczonego personelu mogą mieć znaczący wpływ na poziom wykonania zamówienia, a także odwoływać się do sposobu dostawy.

Sama koncepcja kryteriów udzielenia zamówienia została w dyrektywie 2014/24/UE rozszerzona na wszystkie aspekty oraz wszystkie etapy cyklu życia robót budowlanych, dostaw lub usług stanowiących przedmiot zamówienia, co obejmuje również mniej istotne czynniki związane z określonym etapem ich cyklu życia.⁷² Instytucje zamawiające mają możliwość odwołania się do sposobu wydobycia surowców przeznaczonych dla danego produktu, jak i czynników związanych z konkretnym procesem produkcyjnym, dostarczeniem lub obrotem i jego warunkami. Za przykład kryteriów środowiskowych można uznać zakaz stosowania toksycznych chemikaliów przy produkcji zakupionych produktów lub wymóg świadczenia zakupionych usług z wykorzystaniem energooszczędnych urządzeń.⁷³ Zastosowanie środowiskowych kryteriów udzielenia zamówienia nie powoduje w tym wypadku konieczności dokonywania monetaryzacji ich wpływu na środowisko.

W ramach kryteriów udzielenia zamówienia instytucje zamawiające mają również możliwość odwołania się do **efektywności kosztowej** z wykorzystaniem rachunku kosztów cyklu życia. Zastosowanie metody LCC pozwala na uwzględnienie aspektów środowiskowych poprzez wskazanie ekonomiki zakupu produktów. Rachunek kosztów cyklu życia oprócz kosztów wewnętrznych, takich jak koszty produkcji, transportu, użytkowania, konserwacji i utylizacji na końcu cyklu życia, pozwala również na uwzględnienie kosztów przypisanych ekologicznym efektom zewnętrznym.

Zewnętrzne koszty środowiskowe mogą obejmować koszty emisji gazów cieplarnianych i innych zanieczyszczeń oraz inne koszty łagodzenia zmiany klimatu.⁷⁴ Pozwalają na uwzględnienie zanieczyszczenia spowodowanego wydobywaniem surowców wykorzystywanych w produkcji, jego wytworzeniem czy też zanieczyszczenia wynikającego z samego użytkowania produktu.⁷⁵ Uwzględnienie elementów kosztowych przypisanych czynnikom środowiskowym uzależnione jest jednak od możliwości ustalenia ich poziomów oraz określenia ich wartości finansowej.

Wymaga się, aby stosowane przez instytucje zamawiające metody szacowania kosztów przypisanych ekologicznym efektom zewnętrznym były opracowane z wyprzedzeniem, w sposób obiektywny i niedyskryminujący oraz dostępne dla wszystkich zainteresowanych stron. Metody takie mogą zostać opracowane na dowolnym szczeblu administracyjnym, tj. krajowym, regionalnym lub lokalnym. W celu uniknięcia zakłóceń konkurencji wymaga się jednak aby metody miały ogólny charakter tak by ich wykorzystanie nie ograniczało się do pojedynczego postępowania przetargowego.⁷⁶

⁷² Dyrektywa 2014/24/UE, art. 67 ust. 3.

⁷³ Ibidem, motyw 97 preambuły.

⁷⁴ Ibidem, art. 68 ust. 1 pkt b.

⁷⁵ Ibidem, motyw 96 preambuły.

⁷⁶ Ibidem, motyw 96 preambuły.

Dyrektywa wspomina ponadto o potrzebie opracowania na szczeblu unijnym wspólnych metodologii kalkulacji kosztów cyklu życia dla konkretnych kategorii dostaw lub usług.⁷⁷ W przypadku opracowania takich wspólnych metodologii oraz nadania im na mocy unijnego aktu ustawodawczego charakteru obowiązkowego, należy je stosować w ramach procedur przetargowych. Dotychczas, na szczeblu unijnym wypracowano jedną wspólną metodologię szacowania kosztów cyklu życia, która wykorzystywana jest przy zakupie pojazdów transportu drogowego.⁷⁸

Metoda pozwala na ustalenie kosztów operacyjnych podczas całego cyklu użytkowania pojazdów w odniesieniu do zużycia energii oraz emisji dwutlenku węgla i zanieczyszczeń (podtlenku azotu, węglowodorów niemetalowych oraz cząstek stałych).⁷⁹

W celu zapewnienia przejrzystości co do liczby oraz zakresu przedmiotowego wypracowanych wspólnych metodologii rachunku kosztów cyklu życia, Komisja Europejska została uprawniona do aktualizacji wykazu aktów prawnych wprowadzających, modyfikujących lub uchylających wspólne metodologie LCC.⁸⁰

Przykładowy katalog kryteriów udzielenia zamówienia wskazany w art. 53 dyrektywy 2004/18/WE również wskazuje wartość techniczną, właściwości funkcjonalne czy aspekty środowiskowe. Ponadto, wśród kryteriów wymieniono również **koszty użytkowania**, mimo iż przepisy dyrektywy z 2004 r. nie odwołują się bezpośrednio do rachunku kosztów cyklu życia.

2.9.2.7. Warunki realizacji zamówienia

Zgodnie z art. 70 dyrektywy 2014/24/UE, instytucje zamawiające mogą określić szczególne warunki związane z realizacją zamówienia, pod warunkiem że są one powiązane z przedmiotem zamówienia w jakimkolwiek aspekcie i na jakimkolwiek etapie jego cyklu życia oraz zostały wskazane w zaproszeniu do ubiegania się o zamówienie lub w dokumentach zamówienia. Warunki takie, podobnie jak określono to w dyrektywie z 2004 r.,⁸¹ mogą obejmować m.in. aspekty środowiskowe.

Środowiskowe warunki realizacji zamówienia, jak i w przypadku kryteriów udzielenia zamówienia, mogą odnosić się do procesów produkcji lub dostarczenia produktów, wskazując przykładowo, iż przy produkcji zakupionych produktów nie stosuje się toksycznych chemikaliów, lub świadczenie zakupionych usługi realizowane jest przy wykorzystaniu energooszczędnych urządzeń.⁸²

Warunki realizacji zamówienia dotyczące kwestii środowiskowych mogą odwoływać się do dostarczenia, opakowania i utylizacji produktów, a w przypadku zamówień na roboty budowlane i na usługi zakładać minimalizację odpadów lub efektywne gospodarowanie zasobami.⁸³

⁷⁷ Ibidem, motyw 96 preambuły.

⁷⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/33/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego, (Dz. Urz. L 120 z 15.5.2009, s. 5).

⁷⁹ Patrz pkt 2.7.2.2.

⁸⁰ Dyrektywa 2014/24/UE, art. 68 ust. 3.

⁸¹ Dyrektywa 2004/18/WE, art. 26.

⁸² Dyrektywa 2014/24/UE, motyw 97 preambuły.

⁸³ Ibidem, motyw 97 preambuły.