

RAPORT
po I Zjeździe Specjalistów
ds. ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

GRUPA APEXnet

Warszawa, dnia 31 grudnia 2008 r.

RAPORT

po I Zjeździe Specjalistów

ds. ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Raport po I Zjeździe Specjalistów ds. Zamówień Publicznych

CEL

W dniu 3 października 2008 r. odbył się w Warszawie I Zjazd Specjalistów ds. Zamówień Publicznych, który zainaugurował cykl spotkania osób współtworzących system zamówień publicznych regulujący rynek zamówień publicznych w Polsce.

Celem zjazdu jest dyskusja środowiska związanego z zamówieniami publicznymi w głównej mierze przedstawiciele Zamawiających, ale również Wykonawców na temat kierunku zmian ustawy Prawo zamówień publicznych.

Specjaliści ds. zamówień publicznych to osoby, które podejmują ważne decyzje z punktu widzenia funkcjonowania jednostek sektora finansów publicznych. Udział w tym wydarzeniu to doskonała okazja do publicznego poruszenia problemów, z którymi na co dzień spotykają się Zamawiający i Wykonawcy. Meandry systemu zamówień publicznych uwidaczniane są poprzez wypowiedzi uczestników konferencji opowiadających o swoich własnych doświadczeniach.

Swoją obecnością zaszczylił nas minister Andrzej Panasiuk – podsekretarz stanu w Ministerstwie Infrastruktury.

GENEZA NOWELIZACJI

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych reguluje rynek zamówień publicznych, którego wartość wg danych za rok 2008 przekroczyła ponad sto miliardów złotych - prawie 9 procent PKB. Rokrocznie kwoty te systematycznie zwiększają się, co jest efektem członkostwa Polski w Unii Europejskiej, a od roku 2008 r. największego narodowego przedsięwzięcia, jakim jest organizacja finału piłkarskich mistrzostw EURO 2012.

W dniu 24 października 2006 r. Rada Ministrów przyjęła przygotowany przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. Ustawa została uchwalona przez Sejm w dniu 13 kwietnia 2007

roku, a weszła w życie w dniu 11 czerwca tegoż roku z zastrzeżeniem przepisów dotyczących Krajowej Izby Odwoławczej.

Ponadto w dniu 7 września 2007 r. w „ekspresowym tempie” uchwalono ustawę o przeprowadzeniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 (rządowy projekt ustawy wpłynął do Sejmu 3 września 2007 roku). Ustawa ta zawierała kontrowersyjny od samego początku artykuł 21, który stanowił, że do umów zawartych przez spółkę celową przed dniem zakończenia EURO 2012 stosuje się odpowiednio art. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp). Szeroka interpretacja przepisu art. 21 mogła prowadzić do stosowania art. 5 Pzp do udzielania przez spółki celowe również zamówień na roboty budowlane, dostawy oraz pozostałe usługi, co jest niezgodne z prawem Unii Europejskiej.

Komisja Europejska dość szybko zgłosiła zastrzeżenia dotyczące niezgodności przepisów Prawa zamówień publicznych ze wspólnotowymi dyrektywami 2004/17/WE, 2004/18/WE, 89/665/EWG oraz Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Odpowiedź rządu polskiego została przekazana Komisji Europejskiej w dniu 23 sierpnia 2007 r., a już 18 grudnia tego samego roku ówczesny prezes Urzędu Zamówień Publicznych Tomasz Czajkowski przesłał do konsultacji społecznych i uzgodnień międzyresortowych projekt ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publiczny oraz ustawy o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012. Projekt ten zawierał 36 artykułów o charakterze merytorycznym, jednak dopiero wersja projektu z dnia 19 marca została przekazana już przez nowego prezesa UZP Jacka Sadowego Radzie Ministrów, która przyjęła projekt w dniu 1 kwietnia 2008 r.

Projekt zakładał dostosowanie ustawy Pzp do prawa unijnego, usprawnienie procedur przetargowych oraz zmniejszenie liczbę odrzucanych ofert i unieważnionych postępowań.

Prace legislacyjne nad przedłożonym projektem aktu w Sejmie rozpoczęto w kwietniu (projekt wpłynął 25 kwietnia 2008 r.) i odbywały się na posiedzeniu plenarnym, w Komisji Gospodarki oraz Podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo Zamówień Publicznych oraz niektórych innych ustaw. Trzecie czytanie i głosowanie nad całością projektu ustawy odbyło się 27 czerwca i ustawa trafiła do Senatu. Po rozpatrzeniu ustawy w Komisji Gospodarki Narodowej i Podkomisji „Przyjazne Państwo” Senat jeszcze przed przerwą wakacyjną przyjął uchwałę wprowadzającą siedemnaście poprawek do ustawy. Sejmowa Komisja Gospodarki rozpatrzyła je w dniu 2 września i rekomendowała przyjęcie siedmiu poprawek. Głosowanie w Sejmie odbyło się 4 września, następnego dnia przesłano ustawę Prezydentowi, który podpisał ją 11 września. Ustawa została promulgowana w Dzienniku Ustaw 23 września i weszła w życie w dniu 24 października 2008 r.

EKSPERCI

Jerzy Czaban – jeden z najwybitniejszych znawców prawa zamówień publicznych w Polsce, ekspert funduszy europejskich, arbiter Urzędu Zamówień Publicznych w latach 1995-2007, absolwent amerykańskiego studium technik prowadzenia szkoleń, trener z byłej listy Prezesa UZP z zakresu zamówień publicznych. Ekspert uczestniczący w pracach legislacyjnych, doradca oraz autor wielu opinii i ekspertyz z zakresu PZP.

Grzegorz Czaban – atestator z listy Prezesa UZP, autor wielu artykułów i publikacji oraz programów szkoleniowych z zakresu prawa zamówień publicznych, absolwent specjalistycznych studiów zamówień publicznych na University of Wisconsin Milwaukee (USA). Doradca i autor licznych opinii z obszaru prawa zamówień publicznych.

Łukasz Czaban – absolwent Wydziału Prawa i Administracji UW, kursów specjalistycznych w Krajowej Szkole Administracji Publicznej oraz służby przygotowawczej w Służbie Cywilnej. Do 2004 r. ekspert zamówień publicznych w urzędzie KPWiG. Wykładowca AE w Katowicach, reprezentant stron przed Zespołem Arbitrów i Krajową Izbą Odwoławczą, autor wielu konsultacji i opinii z zakresu zamówień publicznych.

Ewaryst Kowalczyk – prawnik, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu, zajmuje się prawem związanym ze współpracą pomiędzy sektorem publicznym oraz prywatnym, a w szczególności dyscypliną finansów publicznych, zamówieniami publicznymi, partnerstwem publiczno-prywatnym. Doradca i autor licznych opinii z obszaru prawa zamówień publicznych oraz finansów publicznych.

Elżbieta Zdanowicz - absolwentka Wydziału Zarządzania i Marketingu w Wyższej Szkole Finansów i Zarządzania w Białymstoku, ukończyła też podyplomowe studia z zakresu zamówień publicznych w WSPiZ im. L. Koźmińskiego w Warszawie. Kieruje wydziałem zamówień publicznych w oddziale Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Członek Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Konsultantów Zamówień Publicznych w Warszawie. Doradca i konsultant w zakresie stosowania przepisów prawa zamówień publicznych.

Artur Andrzejewski - absolwent politologii i nauk społecznych UKSW oraz zarządzania i marketingu w WSPiZ im. L. Koźmińskiego. W latach 1996-1998 stażysta (Gastwissenschaftler) na Uniwersytecie Alberta-Ludwiga we Fryburgu (Niemcy) i do 2004 r. wykładowca akademicki. Menadżer działu doradztwa, audytu i atestacji Grupy APEXnet, w którym jednocześnie zajmuje się bieżącymi konsultacjami i poradami prawnymi z zakresu Prawa zamówień publicznych. Autor wielu artykułów z zakresu zamówień publicznych, a także uczestnik prac sejmowych i senackich komisji nad nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych.

GOŚĆ SPECJALNY

Andrzej Panasiuk - doktor nauk prawnych. Od 1998 roku związany z Urzędem Zamówień Publicznych, gdzie najpierw pełnił funkcję dyrektora Departamentu Prawnego UZP, a od 2006 r. był wiceprezesem UZP. Obecnie jest członkiem Rady Zamówień Publicznych.

OPINIE

Ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw poza usunięciem obszarów niezgodnych z prawem wspólnotowym, czego domagała się Komisja Europejska, wprowadziła wiele istotnych zmian wynikających z praktyki stosowania ustawy, mających na celu usprawnienie i uproszczenie procedur oraz zwiększenie absorpcji środków unijnych.

Jednak wiele nowych zapisów spowodowała dyskusję środowiska specjalistów nad praktyczną stroną norm prawnych oraz niezamierzonych konsekwencji, które mogą być przede wszystkim dla Zamawiających, ale również dla Wykonawców nadmiernym utrudnieniem i obciążeniem.

Artykuł 6a

Jest to pozytywna zmiana w ustawie. Zgodnie z art. 32 ust. 2 PZP Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części, a art. 32 ust. 4 niejako dopełnia powyższe zasadą, że jeżeli Zamawiający udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia częściowego jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Dodany nowelizacją art. 6a przewiduje pewnego rodzaju odstępstwo od tej zasady. Otóż przy udzielaniu zamówień częściowych Zamawiający może stosować przepisy właściwe dla wartości danej części zamówienia (a nie dla łącznej wartości poszczególnych części), jeżeli spełnione są kumulatywnie dwa warunki:

- wartość tej części zamówienia jest mniejsza niż wyrażona w złotych równoważność kwoty 80 000 € dla dostaw lub usług oraz 1 000 000 € dla robót budowlanych,
- łączna wartość tych części wynosi nie więcej niż 20 % wartości zamówienia.

Dzięki tej zmianie można uniknąć stosowania czasami nazbyt sformalizowanych procedur udzielania zamówień w przypadku zamówień o niewielkiej wartości. Nie ma znaczenia, na jakim etapie następuje udzielenie zamówień częściowych, tylko ich wartość.

Artykuł 22 ust. 2.

Nowelizacja wykluczyła wątpliwości dotyczące możliwości uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Wykonawców, którzy będą dysponować potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Możliwość uwzględniania potencjału, który nie należy do samego Wykonawcy, ma zbliżyć procedury udzielania zamówień do realiów gospodarczych związanych ze złożeniem oferty. Jednak wprowadzenie tego dosyć ogólnego przepisu powoduje pociąga za sobą pewne konsekwencje, których powinni być świadomi Wykonawcy i Zamawiający.

Podmiotem udostępniającym swój potencjał może być podWykonawca lub firma niemająca żadnego związku z postępowaniem, a nawet konkurencyjny Wykonawca składający ofertę w tym samym postępowaniu. Dla Zamawiającego nie ma znaczenia podstawa prawna takiego zobowiązania i czy ma ono charakter odpłatny. Istotne jest jedynie, aby było złożone zgodnie z regułami dotyczącymi oświadczenia woli w formie pisemnej przewidzianymi w Kodeksie

cywilnym. Gdyby podmiot trzeci nie udostępnił swojego potencjału do wykonania zamówienia, nie odpowiada on bezpośrednio przed Zamawiającym, lecz przed Wykonawcą, ponieważ podmiot ten zobowiązuje się udostępnić potencjał Wykonawcy, a nie Zamawiającemu. Jedynie Wykonawca w pełni odpowiada wobec Zamawiającego, niezależnie od tego, czy podmiot trzeci wywiązał się z zobowiązania i udostępnił potencjał. Zamawiający, który otrzyma wraz z ofertą pisemne zobowiązanie innego podmiotu, ma obowiązek uwzględnić je w ocenie potencjału Wykonawcy. Ustawa nie przewiduje żadnej możliwości weryfikacji treści takiego zobowiązania. Chyba jedynie w przypadku, gdy Zamawiający dysponowałby dowodami, że oświadczenie nie odpowiada stanowi faktycznemu, to Wykonawca składający nieprawdziwe oświadczenie mające wpływ na wynik postępowania podlegałby wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Artykuł 26 ust. 3.

Ta regulacja ta od samego początku budzi poważne zastrzeżenia, zwłaszcza że zdaniem wielu podważa zasadę spójności systemu prawa. Jeżeli Wykonawca nie będzie posiadał dokumentu wystawianego przez odpowiedni organ w dacie składania ofert, to w wielu sytuacjach tylko teoretycznie będzie mógł skorzystać z instytucji uzupełniania. Nie jest bowiem możliwe lub w najlepszym przypadku bardzo utrudnione jest uzyskanie dokumentu, który, choć wystawiony po dniu, w którym upłynął termin składania ofert lub wniosków, potwierdza stan na dzień wcześniejszy.

Dla przykładu zgodnie z art. 306a ordynacji podatkowej organ wydaje zaświadczenie o niezaleganiu z podatkami, które potwierdza stan faktyczny lub prawny istniejący w dniu jego wydania. Nie wyda więc zaświadczenia odzwierciedlającego stan na datę wcześniejszą. Z uwagi na to, że z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe; wpis o skazaniu usuwa się z rejestru skazanych (art. 106 kodeksu karnego). W związku z tym Wykonawca nie będzie mógł uzupełnić informacji z Krajowego Rejestru Karnego potwierdzającej spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. A w przypadku odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego jest jeszcze inny problem. Rozporządzenie w sprawie dokumentów wydane na podstawie art. 25 ust. 3 PZP posługuje się pojęciem odpisu aktualnego, natomiast według rozporządzenia ministra sprawiedliwości regulującego m.in. zasady udzielania informacji z KRS, odpis z rejestru może być pełny lub aktualny. Pełny zawiera treść wszystkich wpisów dokonanych w rejestrze, a aktualny tylko treść wpisów w rejestrze na dzień wydania. Czy Zamawiającemu wolno wzywać do uzupełnienia odpisu pełnego, bo tylko z takiego wynikać będzie stan na dzień wcześniejszy niż dzień wystawienia?

Powyższy problem jest o tyle istotny, bowiem ustawodawca przewidział obligatoryjną sankcję w postaci obowiązkowego zatrzymania wadium, jeśli było żądane. Powodem wprowadzenia nowego brzmienia tego artykułu było zapobieganie znikom Wykonawców, jednak skutek wydaje się być odwrotny do zamierzonego, bowiem kreuje niemałe problemy natury prawnej dla Zamawiających. Zaniechanie zatrzymania wadium, w świetle art. 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stanowi czyn zabroniony, skutkujący naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. Wprowadzony przez ustawodawcę w art. 46 ust. 4a zapis, iż zatrzymanie wadium nie jest możliwe, gdy Wykonawca udowodni,

że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie jest co najmniej bardzo kontrowersyjny. Kto bowiem ma bezspornie oceniać, czy Wykonawca udowodnił czy też nie udowodnił powyższą okoliczność? Co będzie w sytuacji, gdy Zamawiający nie zatrzyma wadium (uznając argumentację Wykonawcy), a późniejsza kontrola (np. z NIK, RIO) zakwestionuje decyzję Zamawiającego uznając, że Wykonawca nie udowodnił wystarczająco tego, że uzupełnienie dokumentu nie wynika z przyczyn leżących po jego stronie? Co będzie w sytuacji, gdy Zamawiający nie uzna argumentacji Wykonawcy, a ten wystąpi na drogę i sąd (np. po upływie roku od zatrzymania wadium) rozstrzygnie spór na korzyść Wykonawcy nakazując zwrot wadium wraz z ustawowymi odsetkami? W związku z powyższym wydaje się, że ten zapis artykułu powinien zostać zmieniony przy najbliższej nowelizacji ustawy.

Podobne wątpliwości dotyczą pełnomocnictw. Jeśli Wykonawca nie złoży pełnomocnictwa lub złoży wadliwe, Zamawiający co do zasady musi wezwać go do uzupełnienia tego dokumentu. Ale pojawiają się w związku z tym następujące wątpliwości. Co jest wadą pełnomocnictwa, którą można usunąć korzystając z wezwania do uzupełnienia? Czy jest to dokument, z treści którego nie wynika umocowanie pełnomocnika do wykonania czynności niezbędnej na danym etapie postępowania, na przykład złożenia wniosku lub złożenia oferty? Uzupełnienie dokumentu jest jednak w takim przypadku ryzykowne, bowiem nie sposób przecież obiektywnie ustalić, jakie oświadczenie woli chciał złożyć mocodawca, a tym samym jak ma wyglądać prawidłowo złożone pełnomocnictwo. Mniejsze wątpliwości wzbudza wezwanie mocodawcy do potwierdzenia ważności czynności, jakiej dokonał pełnomocnik bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu. Zapewne z perspektywy czasu okaże się, że każde pełnomocnictwo budzące wątpliwości co do zakresu umocowania lub prawidłowości umocowania pełnomocnika podlega uzupełnieniu, czyli poprawiony przez mocodawcę, w ten sposób by umocowanie z niego wynikało. Oczywiście inne kwestie związane z pełnomocnictwem nie są istotne, bowiem jeżeli wezwany do uzupełnienia Wykonawca złoży dokument pełnomocnictwa wystawiony przed datą składania ofert, to bezsprzecznie prawidłowo uzupełni pełnomocnictwo. W przypadku konsorcjum zastosowanie ma art. 23 ust. 3 PZP, stąd każdego z Wykonawców występujących wspólnie Zamawiający wzywa do uzupełnienia pełnomocnictwa.

Art. 74. ust. 2.

Nowe brzmienie art. 74 ust. 2 umożliwia zastosowanie tego trybu licytacji elektronicznej w przypadku dostaw lub usług o wartości nieprzekraczającej równowartości 133 000 € lub 206 000 € oraz robót budowlanych o wartości nieprzekraczającej 5 150 000 €. Zabrakło chyba jednak zastosowania wyłączeń tego trybu jak w art. 91 a ust. 2 ustawy. Licytacja z uwagi na obowiązek stosowania tym trybie jako jedyne kryterium oceny ofert- ceny, oraz ze względu na to, iż oferty (postąpienia) podlegają automatycznej klasyfikacji – nie powinna być stosowana w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, a także jeżeli podawana w ofercie cena nie jest ceną ryczałtową.

Ponadto w przepisach dotyczących trybu licytacji elektronicznej brakuje uregulowania dotyczącego przedstawiania przez Wykonawców konkretnego oferowanego przedmiotu do

oceny przez Zamawiającego. W trybie tym, zgodnie z obowiązującym prawem w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu Wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, Zamawiający dokonuje kwalifikacji podmiotowej Wykonawców na podstawie złożonych wraz z wnioskiem oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a następnie dopuszcza do udziału w licytacji i zaprasza do składania ofert wszystkich Wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu. Pomiędzy etapem oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu a zaproszeniem do składania ofert nie ma mowy o przedstawianiu Zamawiającemu do oceny oferowanego przedmiotu. Czyli podczas licytacji nie wiadomo co się licytuje? Do licytacji nie stosuje się m.in. art. 89 i 90 ustawy, a więc w przypadku zaoferowania oferty z rażąco niską ceną na roboty budowlane Zamawiający nie ma podstawy do odrzucenia oferty.

Art. 87 ust. 2.

Nowe brzmienie art. 87 ust. 2 znacząco zwiększa szanse na wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. W związku z uchynieniem art. 88 Zamawiający ma zdecydowanie większe możliwości poprawienia oferty, która jest nie do końca poprawna pod względem formalnym. Zwłaszcza pkt 3 może się okazać bardzo istotną zmianą tej nowelizacji, bowiem zastosowanie tego punktu, choć może czasami trudne, pozwoli nie odrzucać korzystnych ofert z powodu nic nieznaczących błędów. Ustawodawca wprowadził możliwość poprawienia omyłek mniejszej wagi, niemających znaczenia dla treści samego zobowiązania głównego wyrażonego w ofercie. Chociaż niewątpliwie orzecznictwo KIO i sądów bogate będzie w przykłady dopuszczalnych poprawek w trybie pkt. 3 powyższego artykułu. Możliwość arbitralnego rozumienia „nieistotnych zmian w treści oferty” spowoduje wzrost postępowań odwoławczych, a być może nawet sądowych do czasu ugruntowania się judykatury.

Art. 144. ust. 1

Poprzednie brzmienie tego artykułu zwróciło uwagę Komisji Europejskiej, która zauważyła iż dotychczasowe przepisy pozwalały na zbyt dużą dowolność w modyfikacji umów. Dokonanie istotnych zmian w umowie, których możliwość nie była znana w postępowaniu, grozi nałożeniem odpowiednich korekt finansowych na Zamawiającego. Obecnie od początku przetargu wszyscy zainteresowani będą znali zasady, na jakich mogą być wprowadzane ewentualne aneksy, a to czyni postępowanie bardziej przejrzystym. Ale z drugiej strony, organizator niejednego postępowania dużej i wieloletniej inwestycji będzie musiał się wykazać ponadludzkimi umiejętnościami, by móc przewidzieć w specyfikacji wszystkie okoliczności mogące wystąpić za rok czy dwa.

Dział VI

Istotne zmiany dotyczą środków ochrony prawnej. Przede wszystkim wydłużono czas na wniesienie protestu i odwołania. Termin na wniesienie protestu wynosi dziesięć dni, jeżeli wartość zamówienia jest co najmniej równa tzw. progom unijnym, a w pozostałych przypadkach termin na wniesienie protestu wynosi siedem dni. Termin na wniesienie protestu rozpoczyna się z dniem, w którym Wykonawca się dowiedział lub przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć wiadomość o podstawach dla jego wniesienia. Zapis ten ogranicza

na przykład możliwość wskazywania rozbieżnych dat zdarzeń stanowiących podstawę wniesienia protestu.

Nowelizacja przywróciła składanie odwołań także w przetargach o mniejszej wartości, choć poniekąd „kosztem” zamówień na roboty budowlane, bo w tych odwołanie w pełnym zakresie przysługuje od progu 5 150 000€ Przy zamówieniach poniżej progów unijnych uprawnienie ograniczono prawo do zarzutów dotyczących wyboru jednego z trzech niekonkurencyjnych trybów: niewłaściwego opisu sposobu oceny, spełniania warunków, bezpodstawnego wykluczenia Wykonawcy i odrzucenia jego oferty.

Choć jak można wyobrazić sobie odwołanie od rozstrzygnięcia protestu w postępowaniu niekonkurencyjnym np. z wolnej ręki, gdzie dopiero zawiadomienie o udzieleniu zamówienia publikowane jest w Biuletynie Zamówień Publicznych lub Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a wniesienie protestu jest dopuszczalne przed zawarciem umowy.

POSTULATY

Podstawowym postulatem zgłaszanym przez środowisko specjalistów jest optymalna spójność Prawa Zamówień Publicznych. Częstotliwość kolejnych nowelizacji ustawy dokonujących częściowych zmian powoduje często rozdzwięk pomiędzy poszczególnymi artykułami w samej ustawie, a także w aktach Wykonawczych. Poza tym niewątpliwie potrzebne są zmiany uwzględniające wymogi ustawy do rzeczywistości systemu i rynku zamówień publicznych.

Uczestniczący w zjeździe zgłosili swoje postulaty zasługujące na uwzględnienie w pracach nad przyszłą nowelizacją, a które wynikają z ich codziennego doświadczenia przygotowania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

I. Dla wielu Zamawiających zastrzeżenia budzi zapis art. 67 ust. 1 pkt 4. w brzmieniu „w prowadzonych kolejno postępowaniach o udzielenie zamówienia, z których co najmniej jedno prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego, nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione”. Zamówienia publiczne mają na celu oszczędne i celowe wydatkowanie środków publicznych. Każde postępowanie generuje koszty dla Zamawiającego:

1. w przypadku robót budowlanych- opracowanie dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót art. 31 ust. 1 ustawy,
 2. przy zaprojektowaniu i wybudowaniu niezbędny jest program funkcjonalno- użytkowy art. 31 ust. 2 ustawy,
 3. przy dostawach i usługach opisanie przedmiotu zamówienia następuje zgodnie z art. 30 ustawy.
- Biorąc pod uwagę dane UZP o niskiej średniej ofert w postępowaniach (średnia 2,29 ofert w roku 2007 przy 3,62 ofert w 2006 r.), to zasadne jest pytanie o sens powyższego artykułu, bowiem po pierwszym publicznym ogłoszeniu postępowania często na drugie wezwanie brak jest odzewu Wykonawców. Bo jaka jest szansa wyboru oferty, która poprzednio została odrzucona z powodów nie pozwalających naprawienia jej zgodnie z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy. Każde ogłoszone dodatkowo postępowanie, to odsunięcie w czasie realizacji przedmiotu zamówienia, a to podwyższa koszt wykonania bo czas jest krótszy do wykonania, rosną koszty związane z inflacją. Często wręcz przedmiot zamówienia staje się niemożliwy do zrealizowania, bo czas realizacji jest podyktowany względami technicznymi i organizacyjnymi.

Trudno więc zgodzić się z istniejącym przepisem art. 67 ust. 1 pkt 4, który wydłuża procedurę w sposób niemal nieuzasadniony. Jeżeli pierwsze postępowanie prowadzone jest w jednym z podstawowych trybów: przetargu nieograniczonego lub ograniczonego zgodnie z art. 10 ust. 1, to jaki jest sens wyboru kolejnego trybu, a więc albo: negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zapytania o cenę lub licytacji elektronicznej.

Jeśli więc prawidłowo ogłosimy zamówienie publiczne na: dostawę, usługę lub robotę budowlaną w jednym z podstawowych trybów do którego wszyscy potencjalni Wykonawcy mają równy dostęp i nie wpłynie do postępowania żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub nie

zostanie złożona żadna oferta lub wszystkie oferty zostaną odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, to jaki sens ma kontynuowanie innych trybów konkurencyjnych. Powinna to być ostateczna przesłanka do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki zgodnie z art. 66 ustawy po negocjacjach z jednym Wykonawcą, a kontrowersyjny zapis powinien ulec zmianie. Przecież zgodnie z intencją Ustawodawcy nie jest to próba uniknięcia procedury otwartej, do której wszyscy którzy chcą mają dostęp.

II. W art. 22. ust. 1. pkt. 2 warunek powinien być sformułowany w następujący sposób: „*posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub będą dysponować potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia*”. Natomiast jednym z dokumentów na potwierdzenie spełnienia tego warunku w zakresie przyszłego dysponowania potencjałem technicznym i osobowym - winno być pisemne oświadczenie podmiotów udostępniających swój potencjał techniczny i osobowy - danemu Wykonawcy ubiegającemu się o zamówienia.

III. Zdaniem wielu (por. opinia na stronie 5 niniejszego raportu – przyp. red.) w interesie wszystkich uczestników postępowania z Zamawiającym włącznie korzystniejsza byłaby możliwość uzupełniania wadliwie złożonych pełnomocnictw lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu nie później niż na dzień wyznaczony na uzupełnienie tych dokumentów przez Zamawiającego. Obecne brzmienie art. 26 ust. 3. nastęrcza Zamawiającemu więcej komplikacji niż korzyści.

IV. O dokonaniu przez Zamawiającego poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych wraz z uwzględnieniem ich konsekwencji rachunkowych w złożonej ofercie, powiadomieni powinni być wszyscy uczestnicy postępowania.

V. W ustawie PZP winny znaleźć się uregulowania mówiące o tym, iż w przypadku wniesienia protestu po terminie Zamawiający odrzucając protest zawiadamia tylko Wykonawcę wnoszącego protest, iż protest odrzucił jako wniesiony po terminie bez wszczynania procedury przewidzianej art. 181 i art. 183 ust. 4 PZP.

Szczegółowe informacje:

Bożena Jamka-Czyż

tel.(022) 312-3002

Fax. (022) 312-3001

e-mail: bozena.czyz@apexnet.pl

Patronat merytorczni

Patroni medialni konferencji:

