

Prawo unijne i pzp

Czekając na zmiany

Zmiany, jakie ustawodawca przewiduje w prawie zamówień publicznych, mają doniosłe znaczenie i mogą całkowicie przemodelować istniejącą praktykę udzielania zamówień.

Maciej Łysakowski

adwokat w kancelarii Wierzbicki
Adwokaci i Radcowie Prawni sp.k.

Do 18 kwietnia 2016 r. Polska jest zobowiązana implementować unijne dyrektywy, które weszły w życie w 2014 r., a mianowicie: dyrektywę klasyczną (2014/24/UE), sektorową (2014/25/UE) i koncesyjną (2014/23/UE), które regulują prawo zamówień publicznych. Wprowadzają one istotne zmiany, wśród których należy wymienić wykluczenie kredytów i pożyczek z reżimu zamówień publicznych, uproszczenie postępowania, większą innowacyjność. Zmiany te mają być osiągnięte m.in. przez wdrożenie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia lub informatyzację usług.

Kredyty bez przetargu

Jednym z najważniejszych postanowień nowych regulacji jest wyłączenie stosowania prawa zamówień

publicznych w przypadku procedury negocjowania oraz zawierania umów pożyczki i kredytu. Te przepisy mogą znacząco wpłynąć na działalność jednostek samorządu terytorialnego, spółek komunalnych, koncernów paliwowych i energetycznych, w których większościovym akcjonariuszem jest Skarb Państwa. **Dotychczas, aby jeden z ww. podmiotów uzyskał pożyczkę czy kredyt, konieczne było przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego** – co nie tylko wiązało się z długotrwałą procedurą, ale też skutkowało upublicznieniem potrzeb kredytowych danego podmiotu, co mogło mieć wpływ na jego pozycję na rynku. W związku z tym, że dotąd z obowiązku stosowania tej procedury wyłączone były zamówienia dotyczące usług finansowych związanych z emisją papierów wartościowych lub innych instrumentów

finansowych, wspomniane podmioty często pozyskiwały finansowanie w ten właśnie sposób. Prawdopodobnie zostanie to zmienione przez przepisy implementujące unijne dyrektywy. Warto zwrócić uwagę, że w polskiej wersji językowej dyrektywy 2014/24/UE pojawia się sformułowanie o niestosowaniu procedur „do pożyczek” – nie ma tu mowy o kredytach. Jednak powinno się – i prawdopodobnie tak zrobi polski ustawodawca (takie rozwiązanie zakładał projekt nowej ustawy zeszłej kadencji Sejmu) – objąć tą regulacją także kredyty. Przemawiają za tym względy systemowe i fakt, że na poziomie prawa unijnego nie rozróżnia się umów pożyczki od kredytu.

Co ciekawe, na skutek projektowanych zmian w zakresie art. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych nabywanie usług prawnych nie będzie wymagało przeprowadzenia postępowania – o ile beneficjentem tychże usług nie będzie wyłącznie zamawiający (co akurat stanowi określenie nieostre i może być przedmiotem kontrowersji w praktyce).

Nowością jest również brzmienie art. 5b dotyczącego ustalenia wartości zamówienia, od czego uzależnione jest stosowanie określonego trybu udzielania zamówienia. Do tej pory ukształtowana była praktyka dotycząca zakazu dzielenia zamówienia na części w celu uniknięcia przekroczenia progów ustawowych, projekt natomiast zakazuje również nieuzasadnionego łączenia zamówień, które wymagają zastosowania odrębnych przepisów ustawy. O ile nie zachodzą poważne wątpliwości co do stosowania tego przepisu np. wobec zamówień sektorowych czy z dziedziny obronności, o tyle powstaje pytanie, jak Krajowa Izba Odwoławcza będzie podchodziła do przypadków, w których zamawiający łączy np. zamówienie na roboty budowlane z zamówieniem na dostawy.



Rewolucja w komunikacji z zamawiającym

Projekt nowelizacji zakłada wprowadzenie do pzp rozdziału 2a, zatytułowanego „Komunikacja zamawiającego z wykonawcami”. Warto wspomnieć o wchodzącym w skład tego rozdziału artykule 10a, który wprowadza obowiązkową komunikację i wymianę informacji – w tym składanie ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu – przy użyciu profilu nabywcy. **Wszelkie czynności, które do tej pory wykonywane były w formie pisemnej, w myśl nowych przepisów wymagałyby zachowania, pod rygorem nieważności, formy elektronicznej,** z wykorzystaniem bezpiecznego podpisu elektronicznego lub równoważnego środka spełniającego wymagania dla tego rodzaju podpisu. Wejście w życie tego przepisu zaplanowano na 18 kwietnia 2018 r.

Rys. Bartłomiej Brosz

Nowe wymogi dotyczące wykonawców – zmiany w art. 22–24 pzp

Wśród najbardziej istotnych zmian należy wymienić te proponowane w obrębie art. 22–24 pzp – wszak to te przepisy są jednymi z najczęściej powoływanych (obok rażąco niskiej ceny) w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej.

Przede wszystkim zmianie ma ulec katalog okoliczności, do których mogą się odnosić warunki udziału w postępowaniu, przy czym zamawiający może całkowicie zrezygnować z takich warunków. Ewentualne warunki udziału w postępowaniu, przy zachowaniu zasady proporcjonalności i adekwatności, będą mogły dotyczyć:

- a) uprawnień do prowadzenia określonej działalności – tylko gdy wymóg posiadania takich uprawnień wynika z przepisów prawa;
- b) sytuacji ekonomicznej i finansowej;
- c) zdolności technicznej i zawodowej.

Zgodnie z projektem zamawiający w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej może wymagać w szczególności:

- 1) aby wykonawcy posiadali określony roczny przychód;
- 2) przedstawienia informacji na temat sprawozdań finansowych, zwłaszcza relacji aktywów do pasywów;
- 3) posiadania odpowiedniego ubezpieczenia.

Projekt precyzuje przy tym, że **roczny przychód, o którym mowa powyżej, może być ustalony przez zamawiającego maksymalnie jako dwukrotność szacunkowej wartości zamówienia.**

Zgodnie z propozycją art. 22 ust. 2 wprowadzono możliwość zastrzeżenia w ogłoszeniu, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wyłącznie zakłady pracy chronionej lub wykonawcy, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja niepełnosprawnych lub innych osób defaworyzowanych. Dodatkowo w ust. 2a

↙ wskazano, że zamawiający określa minimalny procentowy wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych lub defaworyzowanych, nie mniejszy niż 30% osób zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej lub wykonawców.

Oceniając intencje projektodawcy jako niewątpliwie słuszne, należy zwrócić uwagę na potencjalne problemy w stosowaniu tych przepisów. Po pierwsze, nie wiadomo, według jakich kryteriów ma być przeprowadzana ocena, czy głównym celem wykonawcy niebędącego zakładem pracy chronionej są działania integracyjne. Brzmienie przepisu zdaje się wykluczać z tego zakresu spółki prawa handlowego, dla których głównym motywem jest prowadzenie działalności gospodarczej, w odróżnieniu chociażby od stowarzyszeń lub fundacji, dla których działalność zarobkowa ma jedynie charakter uboczny. Z drugiej jednak strony, trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla dyskryminacji spółek rekrutujących personel w dużej mierze wśród osób bezrobotnych, w wieku przedemerytalnym i znajdujących się w niekorzystnym położeniu na rynku pracy – tylko ze względu na formę prawną, w jakiej prowadzona jest działalność. Po drugiej, redakcja przepisu art. 22 ust. 2a jest niejasna – nie jest precyzyjnie wskazane, czy minimalny wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych i wykluczonych odnosi się tylko do wykonawców będących zakładami pracy chronionej, czy też do wszystkich usługodawców.

Dodatkową nowość stanowi art. 22a pzp dotyczący powoływania się na doświadczenie i zasoby podmiotów trzecich. Niezależnie od kwestii solidarnej z wykonawcą odpowiedzialności takich podmiotów, interesujący jest ust. 6 tego artykułu, zgodnie z którym jeżeli podmiot trzeci nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub zachodzą wobec niego podstawy do wykluczenia,

Najważniejsze zmiany wynikające z projektu ustawy nowelizacyjnej

Wraz z nowelizacją wejdą w życie m.in. zmiany w zakresie:

- 1) usług kredytowych – umowy mają być zawierane w drodze negocjacji;
- 2) komunikacji z wykonawcami – ma się odbywać w formie elektronicznej, z wykorzystaniem elektronicznego profilu nabywcy i jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia;
- 3) warunków udziału w postępowaniu – będą one fakultatywne, a wymogi podmiotowe mogą być jednym z kryteriów oceny ofert;
- 4) wykluczenia wykonawców – weryfikacja spełniania warunków udziału w postępowaniu może nastąpić po wyborze oferty, tylko wobec zwycięskiego oferenta;
- 5) kryterium ceny – może ono mieć wagę maks. 40%, chyba że przedmiot zamówienia ma ustalone standardy jakościowe; wprowadzenie kryterium kosztu;
- 6) odwołania przy przetargach poniżej progów unijnych – może ono dotyczyć:
 - opisu przedmiotu zamówienia,
 - wyboru oferty,
 - unieważnienia postępowania;
- 7) zamówień z wolnej ręki – wprowadzenie możliwości udzielenia takich zamówień podmiotom zależnym od zamawiającego.

to zamawiający może żądać zastąpienia tego podmiotu innym podmiotem lub zobowiązania do samodzielnego wykonania tej części zamówienia przez wykonawcę. Prowadzenie takich zabiegów przed wyborem oferty może budzić spore kontrowersje w praktyce.

Warunek dotyczący zdolności technicznej i zawodowej zawiera w sobie dwa funkcjonujące już wcześniej kryteria – odnoszące się do wiedzy i doświadczenia oraz do potencjału technicznego i osobowego. Należy zatem przyjąć, że dotychczasowe orzecznictwo KIO w tym zakresie zachowa aktualność.

Interesujący jest natomiast projektowany art. 22d ust. 2 pzp, zgodnie z którym: „Zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia”. Tak sformułowany przepis pozostawia duże pole do interpretacji dla zamawiającego, co zwiastuje szereg sporów na tym tle. Nie jest jasne, w jaki sposób zamawiający, mający przecież bardzo ograniczony wgląd w możliwości organizacyjne czy produkcyjne wykonawcy, będzie dokonywał przedmiotowej oceny. Ponadto należy się spodziewać, że konkurencja, mając na celu wyeliminowanie danego wykonawcy, będzie się powoływać np. na jego aktualne wykorzystanie mocy produkcyjnych, zbliżone do maksimum. Co więcej, **mechanizm ten może wywołać niekorzystne skutki dla wykonawców, dla których uzyskanie zamówienia publicznego miałooby stanowić bodziec do rozwoju przedsiębiorstwa**, np. przez zwiększenie mocy produkcyjnych czy wzrost zatrudnienia. Z drugiej jednak strony, należy mieć na uwadze przypadki z nieodległej przeszłości, w których wykonawcy uzyskiwali tyle zamówień, że ich terminowa realizacja nie była możliwa – co groziło zamawiającemu nawet utratą części finansowania projektu.

Zmiany odnoszą się również do zasad wykluczenia wykonawców ze względów podmiotowych. Projekt przewiduje dwie kategorie przyczyn wykluczających wykonawcę:

- 1) obligatoryjne – ujęte w art. 24 ust. 1, koncentrujące się na popełnieniu określonych czynów zabronionych przez wykonawcę lub osoby działające w jego imieniu (katalog tych przyczyn został znowelizowany i poszerzony m.in. o zawarcie porozumienia zakłócającego konkurencję, które zamawiający może wykazać, czy też o powiązania wskazane w art. 17 ust. 1 pkt 2–4 między zamawiającym, lub jego reprezentantami w postępowaniu, a osobami uprawnionymi do reprezentacji wykonawcy);
- 2) fakultatywne, obejmujące:
- upadłość lub likwidację,
 - poważne naruszenie obowiązków zawodowych (które podważa uczciwość wykonawcy, w szczególności jeśli skutkuje to nienależytym wykonaniem zamówienia),
 - istotne lub uporczywe braki w spełnieniu merytorycznych wymogów wynikających z wcześniejszej umowy – co doprowadziło do rozwiązania umowy, odszkodowania, kary umownej lub innych poważnych sankcji,
 - karalność wykonawcy (będącego osobą fizyczną), członka organu zarządzającego lub nadzorczego, za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub przeciwko środowisku – o ile wymierzono karę aresztu lub grzywny powyżej 3000 zł,
 - wydanie w stosunku do wykonawcy ostatecznej decyzji administracyjnej o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa pracy, prawa ochrony środowiska, przepisów o ubezpieczeniu społecznym – jeżeli wymierzono karę pieniężną powyżej 3000 zł,
 - naruszenie obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat i składek – przy czym zamawiający musi mieć możliwość wykazania tych okoliczności za pomocą „stosownych środków dowodowych”.

Wykluczenie z uwagi na zaistnienie przesłanki fakultatywnej będzie możliwe, jeżeli zamawiający przewidzi to w siwz. Co istotne, zaistnienie jednej z przesłanek wykluczenia nie musi oznaczać automatycznego wykluczenia wykonawcy – może on bowiem przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania rzetelności, w szczególności udowodnić naprawienie szkody i podjęcie środków zaradczych.

Naprawdę rewolucyjną zmianą jest zaś wprowadzenie art. 24aa, zgodnie z którym: „Zamawiający może dokonać ocen ofert na podstawie kryteriów oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz ocenić, czy spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została wskazana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu”. Oznacza to, że zamawiający może oceniać pod kątem warunków udziału w postępowaniu jedynie tę ofertę, którą uznał za najkorzystniejszą. Pozostałe oferty nie muszą wówczas być weryfikowane w tym aspekcie – co teoretycznie może ograniczyć liczbę odwołań do KIO dzięki wyeliminowaniu odwołań wnoszonych przez wykonawców wykluczonych, których oferta została sklasyfikowana np. na drugiej lub trzeciej pozycji. W myśl założeń odwołania wnosić będą jedynie ci wykonawcy, których oferta, choć korzystniejsza, została odrzucona, oraz wykonawcy zajmujący pozycję bezpośrednio po wykonawcy, którego oferta została wybrana. Takie usprawnienie postępowania może się jednak okazać pozorne, jeżeli KIO, na skutek odwołania dotyczącego wyboru wykonawcy, nakaze jego wykluczenie, a oferent zajmujący drugie miejsce zostanie wskutek weryfikacji wykluczony z postępowania, co generuje ryzyko kolejnego odwołania do Izby.

Zmiany w zakresie dokumentów

Nowelizacja wprowadza również daleko idące zmiany dotyczące dokumentów składanych przez wykonawców na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zmiany te są powiązane ze wspomnianymi wyżej modyfikacjami w zakresie oceny wykonawców. Na etapie składania ofert wykonawca składa bowiem tylko jednolity europejski dokument zamówienia, obejmujący oświadczenie wykonawcy, że nie istnieją podstawy do jego wykluczenia. Zamawiający zaś wzywa do przedstawienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia oraz spełnienie warunków udziału w postępowaniu jedynie tego wykonawcę, którego oferta została wybrana.

Rozwiązanie takie stanowi przesunięcie w czasie obecnego procesu poprzedzającego ocenę ofert, a obejmującego wezwanie do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów. Pozytywnym aspektem jest to, że z obowiązku gromadzenia dokumentów – nieraz w znacznej ilości – zostaną zwolnieni wykonawcy, którzy z powodu zaoferowanych warunków nie mają szansy na uzyskanie zamówienia. Problemem może być konieczność oceny spełnienia warunków dla każdej oferty oddzielnie (w przypadku odrzucenia kolejnych ofert) – do tej pory ocena ta była dokonywana w jednym czasie, co skutkowało łącznym rozpoznawaniem przez KIO wszystkich odwołań wniesionych w tym zakresie. Teraz zawarcie umowy może być poprzedzone kilkoma odwołaniami składanymi w różnym czasie – przy czym w takiej konstrukcji na pewno zostanie ograniczona liczba podmiotów, które mogą przystąpić do postępowania po jednej ze stron, dzięki stopniowemu „eliminowaniu” wykonawców.

Autorzy projektu zostawili jednakże furtkę dla zamawiających, dzięki której można uniknąć przewlekłości



Zmianie ma ulec katalog okoliczności, do których mogą się odnosić warunki udziału w postępowaniu, przy czym zamawiający może całkowicie zrezygnować z takich warunków.

postępowania wynikającego z kilku-krotnych odwołań do KIO. Zgodnie bowiem z art. 26 ust. 3, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania (która to konieczność podlega ocenie zamawiającego), zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych dokumentów.

Preferencje dla podmiotów zależnych od zamawiającego

Kolejną istotną zmianą, na którą zwracano już uwagę w dotychczasowych publikacjach poświęconych nowelizacji, jest zmiana art. 67 pzp dotycząca rozszerzenia katalogu przypadków, w których zamawiający może udzielić zamówienia publicznego z wolnej ręki. Do sytuacji związanych z okolicznościami udzielania zamówienia ustawodawca planuje bowiem dodać pkt 12, w myśl którego zamawiający, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a, może udzielić zamówienia publicznego osobie prawnej:

- a) nad którą sprawuje kontrolę prawną (również pośrednią);
- b) której ponad 90% działalności dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego;
- c) w której nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego.

Wydaje się, że taka zmiana sytuacji spółek komunalnych (które bez wątpienia będą największym beneficjentem nowego rozwiązania) może w znaczącym stopniu ograniczyć (czy wręcz wykluczyć) konkurencję w zakresie usług dotyczących np. komunikacji

publicznej czy odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych.

Co istotne, zamówienie z wolnej ręki może być również udzielone innemu zamawiającemu lub podmiotom kontrolowanym przez zamawiających.

Cena mniej cenna

Daleko idące zmiany dotyczą kryteriów oceny ofert i wyrażają się przede wszystkim w dalszym osłabieniu kryterium ceny. Zgodnie z art. 91 ust. 2a pzp kryterium ceny będzie mogło mieć wagę powyżej 40% lub stanowić jedyne kryterium oceny ofert tylko wówczas, gdy przedmiot zamówienia ma ustalone standardy jakościowe. Problem w tym, że o istnieniu takich standardów można mówić w przypadku właściwie każdego zamówienia powtarzającego się okresowo.

W zakresie pozacenowych kryteriów oceny ofert projekt wskazuje przede wszystkim na kwestię kosztu – opisanego w art. 91¹ pzp. Z przepisu tego wynika, że to zamawiający ma określić każdorazowo – biorąc pod uwagę specyfikę danego zamówienia – jak ustalić koszt związany z daną usługą lub dostawą, aby uwzględnił on nie tylko koszt nabycia, ale również wydatki związane z eksploatacją, utrzymaniem czy wreszcie wycofaniem z eksploatacji. Należy zauważyć, że w projekcie wycofanie eksploatacji powiązane jest z kosztami zbiórki i recyklingu, jako kosztami ponoszonymi przez zamawiającego. Tymczasem należałoby uwzględnić, że wycofanie z eksploatacji niektórych środków (np. sprzętu elektronicznego czy samochodów)

może wręcz generować przychody po stronie zamawiającego.

Pozostałe kryteria proponowane przez autorów projektu to zarówno kryteria ekonomiczne (handel, serwis, warunki dostawy, okres realizacji), kryteria społeczne i środowiskowe czy rozwojowe, jak i – co jest nowością – organizacja, kwalifikacje i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. Oznacza to odejście od obowiązującej dotychczas zasady, przestrzeganej również na gruncie orzecznictwa KIO, w myśl której kwestie podmiotowe dotyczące wykonawcy nie mogły mieć wpływu na ocenę oferty (oceniany ma być produkt/usługa, nie zaś podmiot, który będzie realizował zamówienie) – co miało zapewnić większą obiektywność zamawiających.

Nie wiadomo, jak będzie wyglądała praktyka stosowania nowych rozwiązań. Można oczekiwać, że zamawiający będą podchodzili do tej kwestii z pewną rezerwą, albowiem zastosowanie kryteriów pozacenowych wymaga od nich ustalenia takich zasad oceny tych kryteriów, które byłyby obiektywnie usprawiedliwione. Problemem dla zamawiających mogą być zwłaszcza kryteria kosztu i walorów podmiotowych wykonawcy, z uwagi na całkowity brak orzecznictwa KIO w tym zakresie.

Szerszy katalog możliwości dokonywania zmian w treści umowy

Istotną zmianę, z pewnością wywołaną problemami obserwowanymi w praktyce zamówień publicznych, niesie również modyfikacja art. 144 pzp. Znowelizowany przepis rozszerzy możliwość dokonania zmian w umowie o następujące przypadki:

- a) zastąpienie wykonawcy nowym wykonawcą – o ile możliwość taka była przewidziana przez zamawiającego, jest wynikiem przekształceń podmiotowych wykonawcy, a nowy wykonawca spełni warunki

udziału w postępowaniu i przejście zobowiązania wobec podwykonawców;

b) łączna wartość zmian nie przekracza kwot progowych (rozporządzenie na podstawie art. 11 ust. 8 pzp) i 10% pierwotnej wartości zamówienia (lub 15% – przy zamówieniu na roboty budowlane).

W zakresie realizacji umowy należy również zwrócić uwagę na art. 151a ust. 1, zgodnie z którym zamawiający może udzielić wykonawcy zaliczek na poczet wykonania zamówienia, jeśli przewidział taką możliwość w siwz. **Rozwiązanie to z pewnością może być korzystne dla wykonawców, zwłaszcza w przypadku dużych zamówień na dostawy lub roboty budowlane z długim czasem realizacji.** Pozostaje jednak pytanie, na ile zamawiający będą skłonni do korzystania z tego mechanizmu – skoro problemy wywoływały nawet istniejące od niedawna klauzule waloryzacyjne.

Więcej praw przy małych zamówieniach

Kolejną istotną zmianę niesie nowelizacja art. 180 ust. 2 pzp, dotycząca zakresu prawa do skargi przysługującego wykonawcom w postępowaniach o wartości zamówienia poniżej tzw. progów unijnych.

Do tej pory w takich postępowaniach wykonawcy mogli zaskarżyć jedynie wybór danego trybu postępowania, opis sposobu oceny spełniania warunków oraz wykluczenie (własne) lub odrzucenie wniesionej oferty.

W szczególności problemem dla wykonawców był brak możliwości skargenia wyboru oferty innego wykonawcy, która w ocenie odwołującego zawierała cenę rażąco niską lub nie odpowiadała wymogom zamawiającego. W takich przypadkach jedynym uprawnieniem wykonawców było składanie wniosków o wszczęcie postępowania kontrolnego przez Prezesa UZP – najczęściej bezskutecznych.

Zgodnie z nowym rozwiązaniem wykonawcy będą mogli wnosić odwołanie również od:

- 1) opisu przedmiotu zamówienia,
- 2) wyboru oferty najkorzystniejszej.

Bez wątpienia czynnością, której brakuje w rozszerzonym katalogu, jest prawo do odwoływania się wykonawcy od czynności zamawiającego polegającej na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy i odrzucenia oferty niezgodnej z siwz. Tego typu zarzuty najczęściej pojawiały się w postępowaniach przed KIO ze strony wykonawców, których oferty w „dużych” przetargach plasowały się na drugim lub dalszym miejscu po ocenie ofert. Należy nadmienić, że niejednokrotnie odwołania takie okazywały się uzasadnione, co oznacza, że tego typu instrument kontrolny jest przydatny.

Brak wskazania wspomnianego działania wśród czynności podlegających zaskarżeniu na podstawie art. 180 ust. 2 pzp nie musi jednak oznaczać, że faktycznie działania takie nie będą rozpatrywane w postępowaniach odwoławczych. Wszystko zależy bowiem od tego, jaką interpretację pojęcia

„wybór oferty najkorzystniejszej” przyjmie Krajowa Izba Odwoławcza. **W sytuacji, w której zgodność z siwz oraz spełnienie warunków podmiotowych ocenia się dopiero po dokonaniu wyboru oferty, istnieją bowiem podstawy do uznania tej oceny za część procesu wyboru oferty najkorzystniejszej.**

Podsumowując, należy zaznaczyć, że projektowane zmiany w pzp mają doniosłe znaczenie i mogą całkowicie przemodelować istniejącą praktykę udzielania zamówień. Bez wątpienia nie odpowiadają one na wszystkie postulaty podnoszone przez praktyków, jednak dają szansę na pewne usprawnienie i racjonalizację całego postępowania – co wymaga jednak określonych działań ze strony zamawiających. W kontekście nowych regulacji duże znaczenie będzie też miało orzecznictwo Izby. Pozostaje mieć nadzieję, że w odniesieniu do nowych rozwiązań będzie ono jednolite i spójne.

Czas pokaże przy tym, czy proponowane rozwiązania będą jedynie tymczasową protezą, do czasu uchwalenia nowej ustawy, czy też – jak wiele rozwiązań prowizorycznych – okażą się wyjątkowo trwałe. ▀

Podstawa prawna

- projekt ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 13 marca 2016 r., wersja 29: <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12281202/katalog/12333471#1233347>



DYŻUR REDAKCYJNY

Na pytania dotyczące problemów z zakresu zamówień publicznych odpowiadać będzie Elżbieta Sobczuk, redaktor naczelna „Przetargów Publicznych”

18 kwietnia 2016 (poniedziałek)
godz. 12:00–14:00

ZADZWOŃ I ZAPYTAJ
(+71) 797 28 36



„Przetargi Publiczne” profesjonalnie i praktycznie o zamówieniach publicznych