

## Ostatnie zmiany w zamówieniach publicznych

*Magdalena Fałęcka*  
*Kancelaria Prawnicza Ciupa Figat i Wspólnicy*

5 listopada 2009 r. Sejm uchwalił zmiany w ustawie Prawo zamówień publicznych, które (z dwoma wyjątkami) weszły w życie 22 grudnia 2009 r. Przyjęte zmiany mają na celu dostosowanie przepisów o zamówieniach publicznych do aktualnej sytuacji gospodarczej, implementują także kilka postanowień dyrektywy 2004/18/WE.

Znowelizowane zostały art. 22 i 24, w ten sposób, że oddzielone zostają warunki udziału w postępowaniu czyli posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, wiedzy i doświadczenia, dysponowanie odpowiednim potencjałem oraz osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia, znajdowanie się w odpowiedniej sytuacji ekonomicznej i finansowej (art. 22) od przesłanek wykluczających wykonawców z postępowania (art. 24), przy czym rozszerzono katalog przestępstw o przestępstwa przeciwko środowisku.

Doprecyzowano określenie momentu, w którym wykonawca potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu (art. 26 ust. 2a) i uelastyczniono sposób potwierdzenia spełnienia tych warunków, umożliwiono też większej liczbie wykonawców wykazanie spełnienia tych warunków oraz dopuszczono możliwość alternatywnego potwierdzenia znajdowania się w odpowiedniej sytuacji ekonomicznej lub finansowej w stosunku do wymaganego przez zamawiającego (art. 26 ust. 2b i 2c).

Wprowadzono wymóg określenia - w SIWZ, ogłoszeniach i zaproszeniach do negocjacji - warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu wykonywania oceny spełnienia tych warunków. Zmieniono regulację dot. wyjaśniania treści SIWZ, terminów zadawania pytań i udzielania wyjaśnień (art. 38). Zniesiono obowiązek zamieszczania ogłoszenia o zamówieniu w dzienniku lub czasopiśmie ogólnopolskim w przypadku, gdy wartość przedmiotu zamówienia nie przekracza 20 mln euro (roboty budowlane) lub 10 mln euro (na dostawy lub usługi).

Zmieniono przepis (art. 46) dot. zwrotu wadium – zmagający ma obowiązek zwrotu wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty lub unieważnienia postępowania (z wyjątkiem wykonawcy, którego ofertę wybrał). Obowiązek wniesienia nowego wadium lub jego przedłużenia w związku z przedłużeniem terminu związania ofertą będzie dotyczył jedynie wykonawcy, którego oferta została wybrana (art. 85 ust.4).

Wprowadzono możliwość zmiany umowy o zamówienie publicznej, pod warunkiem, że są to zmiany nieistotne (art. 144 ust. 1).

Zrezygnowano z pozostawienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy na pokrycie roszczeń z tytułu gwarancji jakości (art. 151 ust. 2 i 3). Wprowadzono możliwość udzielania zaliczek na poczet wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego (art. 151 a).

Ponadto ustawa wprowadza istotną zmianę w ustawie o kosztach sądowych (art. 34 tej ustawy) – skarga na czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu przed otwarciem ofert podlegać będzie opłacie stałej równej pięciokrotności wniesionego wpisu od odwołania, w sprawie której skarga dotyczy. A jeśli skarga będzie dotyczyła czynności podjętych w postępowaniu po otwarciu ofert, wykonawca będzie zobowiązany zapłacić opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia, ale nie więcej niż 5 mln zł.

Dnia 2 grudnia 2009 Sejm uchwalił kolejne zmiany do ustawy Prawo zamówień publicznych. Zmiany weszły w życie 29 stycznia 2010 roku. Kolejna nowelizacja ma na celu implementację do prawa polskiego postanowień dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 grudnia 2007 zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG czyli tzw. dyrektywy odwoławczej. Jest to bardzo obszerna nowelizacja, najważniejsze zmiany dotyczą następujących zagadnień.

Nowelizacja wprowadza definicję pojęcia „postępowanie o udzielenie zamówienia” (art. 2 pkt 7a), co ma na celu m.in. wyeliminowanie wątpliwości co do momentu zakończenia tego postępowania.

W rozporządzeniu wykonawczym RM (wydanym na podstawie art. 2a) określone zostaną usługi o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym, co wyeliminuje odesłanie do dyrektywy klasycznej i sektorowej. W zmienionym art. 4 zmodyfikowano katalog wyłączeń z reżimu Ustawy. W przypadku gdy przedmiotem zamówienia są usługi niepriorytetowe możliwe będzie, w uzasadnionych przypadkach, ograniczenie stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia i zamówienia z wolnej ręki (art. 5).

Zamawiający będzie miał prawo bezpośrednio informować o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego znanych sobie wykonawców, którzy świadczą dostawy, usługi lub roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia (art. 40 ust. 5a).

Skrócone zostają terminy składania ofert (art. 43). W przypadku złożenia po terminie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości poniżej tzw. „progów unijnych” zamawiający będzie niezwłocznie zwracał taki wniosek (tak samo jak w przypadku oferty złożonej po terminie) – art. 50 ust. 2.

Zamawiający będzie miał prawo publikować ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w przypadku trybu negocjacji bez ogłoszenia i z wolnej ręki (art. 62 ust. 2a).

Nowelizacja daje zamawiającemu prawo unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia jeżeli środki pochodzące z budżetu UE oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielonej przez Państwa Członkowskie EFTA, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały przyznane, a możliwość unieważnienia postępowania została przewidziana w ogłoszeniu lub zaproszeniu do negocjacji lub składania ofert (art. 93 ust. 1a).

Znowelizowany art. 94 rozszerza katalog okoliczności uzasadniających zwolnienie zamawiającego z obowiązku zachowania terminu standstill tj. minimalnego okresu zawieszenia dopuszczalności zawarcia umowy po zawiadomieniu wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający będzie miał prawo przekazać lub zamieścić ogłoszenie o udzieleniu zamówienia jeżeli zamówienia udzielił na podstawie umowy ramowej (art. 95 ust. 3). Wprowadzono zasadę, że wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu są udostępniane od dnia poinformowania o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art. 96 ust. 3).

W zakresie zamówień sektorowych, w przypadku dokonywania istotnych zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu, został wprowadzony obowiązek wydłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia (art. 134 ust. 3a).

W miejsce dotychczasowej bezwzględnej nieważności umowy o zamówienie publiczne, ustawodawca wprowadza unieważnienie umowy lub jej części, które na wniosek Prezesa UZP lub każdego kto ma w tym interes (w uzyskaniu zamówienia), będzie dokonywane w postępowaniu toczącym się przed Krajową Izbę Odwoławczą lub sądem (art. 144a i 146).

Nowelizacja wprowadza zasadnicze zmiany w zakresie środków ochrony prawnej. Zrezygnowano z instytucji protestu, środkami ochrony prawnej będą odwołanie i skarga. Wniesienie odwołania lub skargi uzależnione jest od spełnienia dwóch przesłanek tj. posiadania przez wykonawcę, uczestnika postępowania lub inny podmiot interesu w uzyskaniu danego zamówienia i poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (art. 179).

Zamiast protestu, w odniesieniu do postępowań, na które nie przysługuje odwołanie czyli poniżej progów unijnych, wykonawca będzie miał prawo poinformować zamawiającego o naruszeniach zaistniałych w postępowaniu, a zamawiający będzie mógł usunąć te uchybienia (art. 181). W odniesieniu do pozostałych postępowań, zamawiający będzie mógł uwzględnić w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i jeśli dokona tego na wstępnym etapie sprawy czyli po otwarciu posiedzenia KIO, postępowanie zostanie umorzona i Izba nie będzie orzekać o kosztach (art. 186). Odwołanie – wnoszone do KIO – przysługiwać będzie wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180). Skarga - do sądu okręgowego – przysługiwać będzie stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego na orzeczenie KIO (art. 198 a).

Modyfikacji ulega procedura przed KIO, w szczególności zmieniono terminy wnoszenia odwołania (10 lub 5 dni, odpowiednio powyżej i poniżej progów unijnych) i formy wnoszenia – nowa forma, elektroniczna opatrzona bezpiecznym podpisem elektronicznym (art. 180 ust. 4). Zamawiający nie będzie mógł zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 183).

Po wyborze najkorzystniejszej oferty, zabezpieczona wadium będzie tylko oferta wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę (art. 184). Nowelizacja wprowadza kary pieniężne w przypadku odstąpienia od unieważnienia umowy (tzw. kary alternatywne – art. 193 i 194). Ograniczono także katalog przypadków, w których zamawiający podlegał będzie karze pieniężnej (art. 202 ust. 1a).

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i konkursy wszczęte przed wejściem w życie nowelizacji, a także protesty, odwołania i skargo dot. tych postępowań, będą toczyły się wg przepisów dotychczasowych.