



Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Nowelizacja została opracowana na bazie projektu rządowego (druk sejmowy nr 127) uzupełnionego autopoprawką (druk sejmowy nr 127 – A). Głównym celem ustawy jest dostosowanie do dyrektyw unijnych z 31 marca 2004 r. (2004/17/WE oraz 2004/18/WE), które powinny być implementowane do końca stycznia 2006 r., oraz odformalizowanie udzielania zamówień publicznych.

Najważniejsze zmiany to między innymi:

- wyłączenie stosowania do zamówień o wartości poniżej 60 tys. euro przepisów ustawy dotyczących publikacji ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych, wadium, terminów, odwołań, skarg oraz części przepisów dotyczących specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wprowadzenie w to miejsce rozwiązań uproszczonych;
- rozszerzenie katalogu podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy o związki podmiotów należących do sektora finansów publicznych i innych, w których przeważa element państwowy;
- ograniczenie obowiązku stosowania ustawy w przypadku podmiotów niepaństwowych – istotna będzie tu również wartość zamówienia oraz jego przedmiot;
- poddanie rygorom ustawy zamówień, których przedmiotem są usługi telekomunikacyjne świadczone drogą satelitarną, usługi telefoniczne, teleksowe lub radiotelefoniczne;
- wyłączenie spod rygorów ustawy zamówień dotyczących nabycia, przygotowania, produkcji lub koprodukcji materiałów programowych przeznaczonych do emisji przez nadawców radiowych lub telewizyjnych oraz udzielanych w celu wykonywania działalności polegającej na udostępnianiu lub eksploatacji publicznej sieci telekomunikacyjnej albo świadczeniu publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz usług poczty elektronicznej za pomocą takiej sieci;
- rozszerzenie postępowania uproszczonego przewidzianego w art. 5 nowelizowanej ustawy na usługi związane bezpośrednio z prowadzeniem gospodarki leśnej oraz z bieżącym utrzymaniem dróg i ulic;

- wprowadzenie ogólnej zasady, iż ogłoszenia przekazuje się Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich wówczas, gdy wartość zamówienia lub konkursu jest nie mniejsza niż kwoty określone w rozporządzeniu zgodnie z przepisami Unii Europejskiej, aktualnie 137 tys. lub 211 tys. euro dla dostaw lub usług w zależności od zamawiającego i 5 mln 278 tys. dla robót budowlanych. Tylko przy zamówieniach o takiej wartości będzie obowiązek: żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, żądania wadium, żądania zabezpieczenia należytego wykonania umowy na roboty budowlane, zawiadomienia Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki (przy zastosowaniu kwot przewidzianych dla dostaw i usług), zawiadomienia Prezesa Urzędu o zamiarze zawarcia umowy na okres dłuższy niż 4 lata. Ponadto aż do tej wartości zamówienia, a nie jak dotąd do 60 tys. euro, będzie można zastosować tryb zapytania o cenę oraz licytacji elektronicznej;
- podniesienie progu 10 mln euro w odniesieniu do robót budowlanych i 5 mln euro w odniesieniu do dostaw i usług do odpowiednio 20 mln euro i 10 mln euro, po przekroczeniu którego należy zawiadomić Prezesa Urzędu (dotychczas wymóg zgody) o wszczęciu postępowania w trybie negocjacji z ogłoszeniem, zaprosić do negocjacji lub dialogu większą liczbę wykonawców, zastosować dłuższy termin związania ofertą, przeprowadzić kontrolę uprzednią, uznać protest za ostatecznie rozstrzygnięty dopiero z dniem wydania wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie przez sąd okręgowy albo z upływem terminu na wniesienie skargi;
- możliwość realizacji obowiązku przekazania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich wstępnego ogłoszenia informacyjnego o planowanych zamówieniach lub umowach ramowych poprzez zamieszczenie na własnej stronie internetowej w miejscu wyodrębnionym dla zamówień zwanym profilem nabywcy, po uprzednim przesłaniu ogłoszenia o profilu nabywcy temu Urzędowi; ponadto wprowadza się inne zasady sumowania zamówień na potrzeby wstępnego ogłoszenia informacyjnego;
- wprowadzenie instytucji centralnego zamawiającego, dokonującego zamówień na potrzeby administracji rządowej lub innych zamawiających;
- obowiązek zamawiającego wezwania wykonawców, którzy w terminie nie złożyli oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, do ich uzupełnienia;
- zmiana charakteru trybu negocjacji z ogłoszeniem – negocjacje będą mogły być prowadzone wyłącznie w celu doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu

zamówienia lub warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego, a po zakończeniu negocjacji zamawiający będzie mógł doprecyzować lub uzupełnić specyfikację istotnych warunków zamówienia wyłącznie w zakresie, w jakim była przedmiotem negocjacji;

- wprowadzenie nowego trybu postępowania – dialogu konkurencyjnego - dla zamówień o szczególnie złożonym charakterze, gdy z powodu tego skomplikowania nie jest możliwy przetarg nieograniczony lub ograniczony, oraz gdy cena nie jest jedynym kryterium wyboru;
- rozróżnienie licytacji elektronicznej jako jednego z trybów udzielenia zamówienia (dotychczasowa aukcja elektroniczna) i aukcji elektronicznej jako sposobu wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem;
- zniesienie obowiązku zawiadamiania Prezesa Urzędu o wyborze najkorzystniejszej oferty i o zawarciu umowy;
- rozszerzenie możliwości zawierania umów ramowych; dotąd były przewidziane tylko dla zamówień sektorowych, nowelizacja umożliwia zawieranie takich umów wszystkim zamawiającym po przeprowadzeniu postępowania z odpowiednim zastosowaniem przepisów o przetargu nieograniczonym, ograniczonym lub negocjacji z ogłoszeniem;
- umożliwienie ustanowienia przez zamawiającego dynamicznego systemu zakupów czyli elektronicznego procesu udzielania zamówień na dostawy lub usługi powszechnie dostępne; nie jest to odrębny tryb postępowania, ale sposób udzielania zamówień objętych tym systemem przy stosowaniu przepisów dotyczących przetargu nieograniczonego, z wykorzystaniem środków elektronicznych;
- zniesienie instytucji obserwatora;
- zniesienie odrębnych regulacji dotyczących postępowań na zasadach szczególnych – będą one udzielane w trybie zamówienia z wolnej ręki;
- w przypadku umów o świadczenia okresowe lub ciągłe dopuszcza się możliwość zawarcia umowy na 4 lata (dotąd 3), przy czym nie jest wymagana zgoda Prezesa Urzędu na zawarcie umowy;
- zróżnicowanie terminów na wniesienie protestu w zależności od jego przedmiotu i trybu postępowania, a także terminu dla zamawiającego na rozstrzygnięcie protestu;
- skrócenie z 3 do jednego miesiąca terminu dla sądu na rozpoznanie skargi.

Uwagi szczegółowe:

- 1) w art. 1 w pkt 3 w lit. b w tiret drugim, w lit. a spod rygorów ustawy zostały wyłączone usługi w zakresie badań naukowych oraz świadczenie usług badawczych. Rozróżnienie to jest niewłaściwe, gdyż pojęcia te są tożsame. Ustawa o szkolnictwie wyższym w art. 13 zalicza, co prawda, do podstawowych zadań uczelni "prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenie usług badawczych", ale rozróżnienie to wynika z dwojakiej roli uczelni: z jednej strony prowadzi ona badania naukowe na swoje potrzeby, z drugiej – świadczy tego typu usługi innym podmiotom. Z punktu widzenia ustawy o zamówieniach publicznych nie powinno być takiego rozróżnienia, dla zamawiającego są to bowiem zawsze usługi na jego rzecz. Pojęcie "usługi w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych" ma swoje źródło w ustawie o jednostkach badawczo – rozwojowych. Proponuję skreślenie wyrazów "oraz świadczenie usług badawczych", ewentualnie zastąpienie wyrazów "usługi w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenie usług badawczych" wyrazami "usługi badawcze i usługi w zakresie prac rozwojowych";
- 2) w art. 1 w pkt 4, w dodawanym art. 4a w ust. 1 wyłączono stosowanie w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego o wartości do 60 tys. euro m. in. przepisów dotyczących specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawartych w art. 36 ust. 2. Przepis ten zawiera wyliczenie postanowień specyfikacji, które stają się obowiązkowe po spełnieniu dodatkowych warunków, np. jeżeli zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych - specyfikacja musi zawierać opis części zamówienia, jeżeli przewiduje zamówienia uzupełniające - specyfikacja musi zawierać informację o tych zamówieniach, jeżeli dopuszcza porozumiewanie się drogą elektroniczną - ma obowiązek podać adres poczty elektronicznej itp. Nie jest jasne co oznaczać ma wyłączenie stosowania tych przepisów: czy brak obowiązku zamieszczania takich informacji mimo powstania przesłanek takiego zamieszczenia (co skutkowałoby niejasnością warunków postępowania), czy też może zakaz przewidywania przez zamawiającego takich rozwiązań, jak np. oferty częściowe, wariantowe, zamówienia uzupełniające (wówczas zakaz ten musiałby ponadto wynikać wprost z poszczególnych przepisów ustawy);
- 3) w art. 1 w pkt 4, w art. 4a w ust. 2 proponuję skreślenie wyrazów "zasady i", ponieważ nowelizowana ustawa posługuje się wyłącznie pojęciem "kryteria oceny ofert", wymóg wskazania dodatkowo "zasad oceny ofert" może okazać się dla zamawiających niezrozumiały;

- 4) w art. 1 w pkt 5, w ust. 1 ustawa umożliwia stosowanie uproszczonej procedury w odniesieniu do usług związanych z bieżącym utrzymaniem dróg i ulic, podczas gdy Dyrektywa 2004/18/WE przewiduje stosowanie do usług tego rodzaju (wymienionych w załączniku IIA) pełnej procedury udzielania zamówień publicznych, znowelizowany art. 5 ust. 1 pkt 13 jest więc sprzeczny ze wskazaną dyrektywą;
- 5) w art. 1 w pkt 15, w art. 19 ustawa przewiduje, iż w każdym postępowaniu, do którego stosuje się przepisy ustawy, czyli o wartości powyżej 6 tys. euro, kierownik zamawiającego powołuje komisję przetargową. Dotychczas obowiązek taki istniał w postępowaniach o wartości zamówienia ponad 60 tys. euro. Wydaje się, iż jest to sformalizowanie postępowania przeciwne do kierunku nowelizacji. Proponuję skreślenie pkt 15 i pozostawienie w tym zakresie dotychczasowych rozwiązań;
- 6) w art. 1 w pkt 19, w art. 25 w ust. 1 w zdaniu drugim ustawa wymaga, żeby oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu były wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub zaproszeniu do składania ofert, zaś potwierdzające spełnianie wymagań przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane – w ogłoszeniu o zamówieniu, zaproszeniu do składania ofert lub w specyfikacji. Oznaczałoby to, że oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie są wskazywane w specyfikacji, czemu przeczy art. 36 ust. 1 pkt 6. W wymogach ogłoszenia o zamówieniu w przetargu nieograniczonym nie ma pozycji dotyczącej takich dokumentów, z kolei zmieniany art. 26 ust. 3 mówi o dokumentach potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
Takie uregulowanie może wywoływać wątpliwości interpretacyjne, stąd proponuję rozważenie doprecyzowania przepisów w tym zakresie, co będzie możliwe po ustaleniu celu, w jakim w art. 25 ust. 1 pkt 1 została pominięta specyfikacja istotnych warunków zamówienia jako miejsce, w którym wskazuje się oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- 7) w art. 1 w pkt 26 w lit. b, w ust. 3 w pkt 2 w lit. b ustawa nakazuje ustalać wartość zamówienia udzielanego na czas oznaczony dłuższy niż 12 miesięcy "z uwzględnieniem okresu wykonywania zamówienia wraz z wartością końcową przedmiotu umowy w sprawie zamówienia publicznego". Wydaje się, że sformułowanie to będzie wywoływać wątpliwości. Polski system prawny posługuje się tym pojęciem tylko w ustawie o rachunkowości w odniesieniu do umów leasingu lub podobnych, nowelizacja przewiduje jego zastosowanie do wszelkich umów w sprawie zamówienia publicznego, zawieranych

na czas oznaczony dłuższy niż 12 miesięcy. W większości przypadków taka wytyczna będzie bardzo trudna do uwzględnienia;

- 8) zgodnie z art. 40 ustawy nowelizowanej zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając ogłoszenie m. in. na własnej stronie internetowej, jeżeli posiada taką stronę, z ustawy wynika natomiast obowiązek w tym trybie postępowania wskazania strony internetowej, niekoniecznie własnej, na której będzie zamieszczona specyfikacja. Sprzeczność tę należy usunąć poprzez zmianę art. 40 ust. 1. Propozycja poprawki:

" - w art. 1 w pkt 31 wyrazy "ust. 2 – 4" zastępuje się wyrazami "ust. 1 – 4" oraz przed ust. 2 dodaje się ust. 1 w brzmieniu:

"1. Zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej.";

- 9) w art. 1 w pkt 33, w art. 42 w ust. 1 należy uwzględnić sytuację ogłaszania o wszczęciu postępowania na stronach portalu internetowego Urzędu w przypadku zamówień o wartości do 60 tys. euro. Propozycja poprawki:

"- w art. 1 w pkt 33, w art. 42 w ust. 1 po wyrazach "składania ofert" dodaje się wyrazy ", a jeżeli wartość zamówienia nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości 60 000 euro od dnia zamieszczenia ogłoszenia o wszczęciu postępowania na stronach portalu internetowego Urzędu do upływu terminu składania ofert";

- 10) w art. 1 w pkt 34, w art. 43 w ust. 4 ustawa stanowi, że zamawiający może wyznaczyć terminy określone w ust. 2 i 3 krótsze o 5 dni, nie podając przesłanek ich skrócenia. W związku z tym nie ma sensu rygorystyczne ustalanie tych terminów, należy od razu skrócić je o 5 dni;

- 11) w art. 1 w pkt 49 wyrazy art. 74 – 81 należy zastąpić wyrazami "art. 74 ust. 1 oraz w art. 75 – 81" wyłączając art. 74 ust. 2 z tych zmian w celu uniknięcia podwójnej nowelizacji;

- 12) w art. 1 w pkt 59, w art. 95 brak jest uregulowania dotyczącego wartości zamówienia od 60 tys. euro do kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 odnośnie obowiązku ogłoszenia o udzieleniu zamówienia. Propozycja poprawki:

"- w art. 1 w pkt 59, w art. 95 przed ust. 1 dodaje się ust. ... w brzmieniu:

"... . Jeżeli wartość zamówienia albo umowy ramowej jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego albo umowy ramowej przekazuje ogłoszenie o udzieleniu zamówienia Prezesowi Urzędu.";

13) w art. 1 w pkt 62, w art. 121 należy nadać ust. 4 formę, z której wynikałby obowiązek zamawiającego niedopuszczenia do identyfikacji autorów prac konkursowych; propozycja poprawki:

"- w art. 1 w pkt 62, w art. 121 ust. 4 otrzymuje brzmienie:

"4. Zamawiający zapewnia, że do rozstrzygnięcia konkursu przez sąd konkursowy niemożliwe jest zidentyfikowanie autorów prac konkursowych."

14) w art. 1 w pkt 64, w ust. 2 wyraz "planowania" należy zastąpić wyrazem "planowanych";

15) w art. 2 w pkt 1 w lit. b, w dodawanej lit. d przewiduje się odpowiedzialność zamawiającego za niedopełnienie obowiązków informacyjnych w zakresie postępowań do kwoty 60 tys. euro. Takie wyodrębnienie miało sens na wcześniejszym etapie procesu legislacyjnego, kiedy do postępowań poniżej tej wartości miała nie być stosowana ustawa o zamówieniach publicznych. Po zmianie koncepcji treść wskazana w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. d nowelizowanej ustawy mieści się w ust. 1 pkt 2 lit. b tego przepisu.

Propozycja poprawki:

- w art. 2 w pkt 1 skreśla się lit. b oraz oznaczenie lit. a.

16) w związku z tym, że w dniu przewidzianym jako data wejścia w życie ustawy proces ustawodawczy nie zostanie zakończony, konieczna jest zmiana art. 5 zapewniająca co najmniej 14 – dniowy okres vacatio legis.

Opracowała Aleksandra Skorupka