

Redakcja miesięcznika „Monitor Zamówień Publicznych” zwróciła się do ekspertów zamówień publicznych, autorów komentarzy do ustawy – Prawo zamówień publicznych z prośbą o analizę i ocenę uchwalonego w dniu 11 września 2019 r. (nowego) Prawa zamówień publicznych. Poniżej drukujemy pierwsze oceny i rady ekspertów.



EWA WIKTOROWSKA

MAGISTER INŻYNIER BUDOWNICTWA, CZŁONEK RADY ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH PRZY PREZESIE URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH, PREZES OGÓLNOPOLSKIEGO STOWARZYSZENIA KONSULTANTÓW ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH, BYŁY TRENER I ARBITER UZP, WSPÓLAUTORKA KOMENTARZA DO USTAWY – PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

NA GORĄCO O NOWYM PZP



Na tym etapie można jedynie dywagować na temat dobrych i złych stron nowego Prawa zamówień publicznych, domniemywać, które z przyjętych rozwiązań pomogą usprawnić proces udzielania zamówień publicznych. Na pewno ustawa jest bardziej obszerna i szczegółowa – to jej wada, ale też i zaleta.

Wada – bo duża liczba przepisów trochę przeraża i zniechęca, zaleta – bo nowe przepisy, w szczególności dla postępowań klasycznych o wartościach równych progom unijnym lub przekraczających je, uzupełniają i doprecyzowują te, które w praktyce budziły wątpliwości i były niejednolicie stosowane.

DOBRE I ZŁE ROZWIĄZANIA

Godna uwagi jest na pewno nowa systematyka ustawy, umieszczenie w odrębnym dziale przepisów ogólnych, w tym zasad udzielania zamówień, katalogu wyłączeń, szacowania wartości zamówienia, przepisów dotyczących zamawiającego, wykonawcy, komunikacji pomiędzy

nimi i wreszcie nowości, tj. wprowadzenia do przepisów polityki zakupowej państwa. Ale oczywiście trzeba się do niej przyzwyczaić.

Podobnie za dobre rozwiązanie należy uznać odrębny dział dla określenia obowiązków związanych z przygotowaniem postępowania, zawierający analizy potrzeb zamawiających, kwalifikację podmiotową wykonawców, szczegółowe opisy trybów udzielania zamówień, składanie, otwarcie, badanie i ocenę ofert.

Zainteresowanie uczestników rynku zamówień publicznych budzi dział dotyczący postępowań krajowych o wartościach poniżej progów unijnych. Pomimo jednak propozycji odrębnej procedury ich udzielania w postaci trybu podstawowego większość instytucji dotyczących procedury w tym trybie przekazywanych wykonawcom w ramach specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) albo opisu potrzeb i wymagań (OPIW) jest taka sama jak dla postępowań o wyższych wartościach.

WAŻNE !

Ustawa zachęca, ale nie nakazuje odejścia od złych praktyk umów jednostronnie korzystnych dla zamawiającego.

W stosunku do rządowej *Koncepcji nowego prawa zamówień publicznych* brakuje przepisów zakazujących wprowadzania postanowień rażąco niekorzystnych dla wykonawców. Zrezygnowano z nich na rzecz obowiązku współpracy obu stron przy realizacji umowy, zamknięto katalog klauzul abuzywnych, zdjęto z Prezesa UZP obowiązek śledzenia orzecznictwa w tym zakresie i uzupełniania tego katalogu.

Jako pozytywne rozwiązanie należy uznać obowiązek określania maksymalnej wysokości kar umownych, waloryzację wynagrodzenia dla wykonawców w umowach o roboty budowlane lub usługi o okresie trwania powyżej 12 miesięcy, pozostawienie ochrony należnego wynagrodzenia podwykonawców, obowiązku zatrudnienia na umowę o pracę, możliwość zmiany umowy.

WAŻNE !

Za bardzo złe rozwiązanie uważam przepis zwiększający do 50% wartość pozostawionej do odbioru ostatniej części zamówienia w umowach o okresie trwania powyżej 12 miesięcy – było 10%.

ELEMENTY DOTYCHCZAS OBOWIĄZUJĄCYCH PROCEDUR

Pozostawiono w postępowaniach klasycznych o wartościach równych progom unijnym lub przekraczających je, te same tryby udzielania zamówień, napisano je jednak bardziej przystępnym językiem. Utrzymano prawie w niezmienionej formie zasady opisu przedmiotu zamówienia i szacowania jego wartości. Mam nadzieję, że nowe rozporządzenie dostosuje zakres dokumentacji projektowej do aktualnych przepisów prawa budowlanego. W bardziej zrozumiały sposób zredagowano przepisy dotyczące umów ramowych, partnerstwa innowacyjnego i dynamicznego systemu zakupów. Podobnie na nowo opisano okoliczności zmian umowy – to te same przepisy, ale chyba bardziej czytelne.

NOWE ROZWIĄZANIA

Dostosowano przepisy w zakresie podstaw wykluczenia do przepisów dyrektyw – jest mniej podstaw obligatoryjnych, więcej fakultatywnych. Przy pierwszym czytaniu wydają się podobne do przepisów dyrektyw, co na pewno pozwoli zmniejszyć wątpliwości przy wypełnianiu jednolitego dokumentu.

Zwiększono dostęp do środków ochrony prawnej – w postępowaniach, niezależnie od ich wartości, przedmiotem odwołania może być pełne spektrum działań zamawiającego. Jako *novum* wprowadzono procedurę polubownego rozstrzygnięcia sporów i zapoczątkowano przepisy mające na celu ujednolicenie zasad i wyników kontroli.

WARSZTAT PRACY

W mojej ocenie pierwszym działaniem zamawiającego w przygotowaniu się do realizacji zamówienia według nowego Pzp powinno być

WAŻNE !

sporządzenie spisu treści nowej ustawy – pomoże to we właściwej nawigacji po ustawie, ułatwi znalezienie podstawowych instrumentów prawnych odnoszących się w szczególności do definicji głównych pojęć używanych w ustawie, opisu i szacowania wartości przedmiotu zamówienia, podstaw wykluczenia, okoliczności odrzucenia oferty, przebiegu poszczególnych procedur, umów w sprawie zamówień publicznych czy środków ochrony prawnej.

Kolejnym może być próba porównania dotychczasowych i nowych przepisów, czyli opracowanie tabel tematycznych opartych na zasadzie „było – będzie”. I wreszcie – próba opracowania ramowej specyfikacji warunków zamówienia z uwzględnieniem wymaganego w art. 134 zakresu.

Niezbędne jest przygotowanie instrukcji dla wykonawców zawierającej opis wymagań i obowiązków – pomoże to zamawiającemu w uporządkowaniu nowych przepisów w powiązaniu z procedurą najczęściej stosowanego przetargu nieograniczonego albo poniżej progu trybu podstawowego.

Przygotowując informacje konieczne do przekazania w ramach kolejnych części SWZ, zamawiający pozna przepisy przekrojowo – dobierając je z różnych działów i znajdując powiązania pomiędzy nimi. Przygotowaniu SWZ powinno także towarzyszyć opracowanie krok po kroku przebiegu obu wyżej wskazanych procedur. Proponowane działania umożliwią poznanie przepisów w bardziej praktyczny sposób i na pewno ułatwią wejście ustawy w życie w 2021 r.

WAŻNE !

Porada dla wykonawców to co najmniej zapoznanie się z przepisami dotyczącymi kwalifikacji podmiotowej, okolicznościami odrzucania ofert oraz działami w zakresie umów w sprawie zamówień publicznych i ich zmianami oraz możliwościami ingerencji w dokumenty zamówienia za pomocą środków ochrony prawnej. Co ważne, przedmiotem odwołania w sposób niebudzący wątpliwości mogą być postanowienia umowy.

BRAK AKTÓW WYKONAWCZYCH

Tak jak zazwyczaj, na razie brak aktów wykonawczych, a więc uszczegółowienia wybranych przepisów i procedur, wykazu podmiotowych i przedmiotowych środków dowodowych, formularzy ogłoszeń, ale też zakresu informacji w nich podawanych, np. w nowym obligatoryjnym ogłoszeniu o wykonaniu umowy.

Aktów wykonawczych będzie sporo, wyszukiwarka wskazuje, że zwrot: „określi, w drodze rozporządzenia” został użyty w nowej ustawie 21 razy.

INTERPRETACJE

Przekazane przez redakcję „Monitora Zamówień Publicznych” pytanie, które z ostatnio wypracowanych interpretacji Pzp będą przydatne w realizacji nowego Pzp, jest bardzo trudne. Na przykład niektóre z przepisów nowego Pzp to nic innego, jak tylko skodyfikowane opinie UZP lub orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. Przykładowo dotyczy to takich opinii, jak kontrola stosowania się wykonawcy do obowiązku zatrudnienia na umowę o pracę lub przykładowe propozycje działań wykonawcy w celu samooczyszczenia. Bardziej konkretnie na to pytanie chyba będziemy mogli odpowiedzieć, gdy porównamy nowe przepisy i powiązania pomiędzy nimi. Można jednak domniemywać, że wiele z interpretacji się nie zmieni. Nowa ustawa to przecież implementacja tych samych dyrektyw.

OCENA PRZEBIEGU PRAC PRZYGOTOWAWCZYCH I LEGISLACYJNYCH

Z perspektywy przedstawiciela organizacji pozarządowej, Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Konsultantów Zamówień Publicznych oceniam dobrze. Jako przedstawiciele stowarzyszenia mogliśmy uczestniczyć w tych pracach od samego początku, najpierw przedstawiając naszą *Koncepcję nowego prawa zamówień publicznych* nie tylko w formie pisemnej, ale też na spotkaniu w Ministerstwie Rozwoju, następnie przedkładając uwagi do projektów ustawy zamieszczanych na stronach Rządowego Centrum Legislacji, biorąc udział w konferencji uzgodnieniowej, Hackathonie i wreszcie w pracach sejmowej Komisji Nadzwyczajnej ds. Deregulacji. Nasza aktywność nigdy nie była ograniczana, a biorąc udział w powyższych pracach, zawsze odnosiliśmy wrażenie, że nasz głos był wysłuchany i potrzebny.

CZY PLANUJĘ NAPISANIE KOMENTARZA DO NOWEGO PZP?

Raczej tak. Aktualnie prowadzę rozmowy z wydawnictwem o napisaniu i wydaniu praktycznego komentarza do nowej ustawy. Chcemy ten komentarz, ze względu na obszerność przepisów, napisać w większym gronie autorów.



CENTRUM INICJATYW WIN-WIN

Ewa Wiktorowska
04-987 Warszawa,
ul. Nad Wisłą 9E, Tel. 601 352 605,
ewa-00@tlen.pl

- Doradztwo dla zamawiających w pełnym zakresie Prawa zamówień publicznych i partnerstwa publiczno-prawnego
- Doradztwo dla wykonawców w przygotowaniu ofert, analizie SIWZ, sprawdzaniu ofert i wnoszeniu środków ochrony prawnej
- Pomoc w postępowaniach kontrolnych związanych z wydatkowaniem środków unijnych
- Szkolenia z zakresu Prawa zamówień publicznych i partnerstwa publiczno-prywatnego