

Co przynosi rządowy projekt nowelizacji prawa zamówień publicznych?

W połowie stycznia przypomnieliśmy, co powinno zmienić się w prawie zamówień publicznych w związku z upływającym 18 kwietnia 2016 r. terminem transpozycji dyrektyw w sprawie zamówień "klasycznych" oraz w sprawie udzielania zamówień "sektorowych".

W dniu 20 stycznia 2016 r. na stronach Rządowego Centrum Legislacji pojawił się projekt ustawy nowelizującej Prawo zamówień publicznych ("**Pzp.**"). W ramach konsultacji publicznych tego projektu zgłoszono, zgodnie z informacjami otrzymanymi od Ministerstwa Rozwoju, blisko 1500 uwag. Clifford Chance uczestniczył w tych konsultacjach.

Poniżej wskazujemy, co nowego przyniesie nam nowelizacja Pzp., jeżeli parlament przyjmie w całości propozycje rządu (co wydaje się wysoce prawdopodobne).

Cele nowelizacji

Głównym celem proponowanej przez rząd nowelizacji ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Pzp. jest wdrożenie do polskiego porządku prawnego nowych dyrektyw regulujących zamówienia publiczne.

Projekt nowelizacji zawiera jednak również zmiany niewynikające z dyrektyw, w tym – budzące kontrowersje – propozycje dotyczące kryterium ceny i obowiązku zatrudniania na umowę o pracę.

Najważniejsze zmiany związane z transpozycją dyrektyw

Zakres przedmiotowy ustawy (nowe lub zmienione art. 4-4e Pzp.). Projekt wprowadza nowe wyłączenia stosowania Pzp. Zamawiający nie będą obowiązani do stosowania Pzp., między innymi, do:

- zamówień, których przedmiotem są pożyczki lub kredyty;
- zamówień na pomoc prawną związaną ze sporami;
- tzw. zamówień *in-house* – przy czym Projekt zaostroża regulacje unijne i przewiduje, że 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej będzie musiało dotyczyć zadań powierzonych jej przez zamawiającego (zgodnie z dyrektywą próg ten wynosi 80%).

Elektronizacja zamówień publicznych (nowe art. 10a-j Pzp.). Komunikacja i wymiana informacji między zamawiającym a wykonawcami, w tym składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, odbywać się będzie po 18 kwietnia 2018 r., przy użyciu profilu nabywcy.

Podstawy wykluczenia wykonawców z postępowania (zmieniony art. 24 Pzp.). Dojdzie tu do znacznych zmian. Prawodawca zdecydował się w wielu miejscach skorzystać z uprawnień przyznanego dyrektywami i nadać

przesłankom wykluczenia charakter obligatoryjny, a nie fakultatywny. Ujęcie niektórych przesłanek budzi wątpliwości co do zgodności z prawem unijnym (np. dyrektywy mówią o "poważnym" wprowadzeniu w błąd, a projekt po prostu o "wprowadzeniu w błąd"). Z informacji przekazanych przez Ministerstwo Rozwoju wynika, że treść art. 24 będzie jeszcze przedmiotem prac i może zostać zmieniona.

Jednolity europejski dokument zamówienia (nowe art. 26a-26c Pzp.). Ułatwi on i odformalizuje postępowanie. Wszyscy wykonawcy będą odtąd obowiązani do przekazywania jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, zawierającego oświadczenia stanowiące wstępne potwierdzenie braku podstaw wykluczenia i spełniania kryteriów udziału (selekcji), a złożenie dokumentów ostatecznie potwierdzających ww. okoliczności będzie wymagane jedynie od wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

Skrócenie terminów (zmieniony art. 43 ust. 2 i art. 52 ust. 2 Pzp.). Skróceniu ulegnie np. termin na złożenie oferty w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego oraz przetargu ograniczonego. Powyższe zmiany związane są z jednym z głównych celów nowych regulacji unijnych, tj. przyspieszeniem procesu udzielania zamówień publicznych.

Podział negocjacji z ogłoszeniem oraz dialogu konkurencyjnego na etapy (nowe art. 58 ust. 2 oraz 60c ust. 1 pkt Pzp.). Pozwoli to "sfazować" powyższe procedury i organizować je w ramach trybu eliminacyjnego - w celu ograniczenia liczby ofert / rozwiązań. To ważne zmiany, które powinny uprościć i przyspieszyć procedury negocjacyjne.

Partnerstwo innowacyjne (nowe art. 73a-74h Pzp.). To nowy tryb udzielenia zamówienia. Celem ustanowienia partnerstwa innowacyjnego będzie opracowanie innowacyjnego produktu, usługi lub robót budowlanych, a następnie udzielenie zamówienia na dostawę innowacyjnego produktu, świadczenie innowacyjnej usługi lub wykonanie innowacyjnych robót budowlanych, będących wynikiem tych prac, pod warunkiem, że odpowiadają one poziomom wydajności i maksymalnym kosztom uzgodnionym między zamawiającym a partnerami.

Rozbudowanie listy pozacenowych kryteriów oceny ofert (nowe art. 91 ust. 2-2a Pzp.). Prawodawca wykorzysta wynikającą z dyrektyw możliwość ograniczenia

stosowania kryterium ceny lub kosztu jako jedyne kryterium udzielenia zamówienia (por. również "Najważniejsze zmiany nieunijne" poniżej).

Zamówienia na usługi społeczne (nowy art. 138g-t Pzp.). Powyższe zamówienia, zastąpią aktualnie istniejący podział na tzw. usługi priorytetowe i niepriorytetowe. W zakresie samego pojęcia usługi społecznej projekt odsyła do wykazu takich usług załączonego do obu dyrektyw.

Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego (nowy art. 144 Pzp.). Tu prawodawca przewiduje znaczące modyfikacje. Projekt nowelizacji w obecnej wersji powiela w sposób dosłowny dyrektywy, posługując się sformułowaniami, które są nieprecyzyjne i mogą budzić wątpliwości interpretacyjne (np. "ogólny charakter umowy", "aktualizowana cena", itd.). Z informacji przekazanych przez Ministerstwo Rozwoju wynika, że treść art. 144 Pzp. będzie jeszcze przedmiotem prac i może zostać zmieniona.

Najważniejsze zmiany "nieunijne"

Obowiązek zatrudnienia personelu na umowę o pracę (nowy art. 29 ust. 5 Pzp.). Projekt przewiduje, że jeżeli przedmiot zamówienia na usługi lub roboty budowlane obejmuje wykonywanie pracy określonej w art. 22 § 1 Kodeksu pracy, zamawiający będzie musiał wymagać, aby osoby wykonujące czynności przy realizacji zamówienia były zatrudnione przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę. Przepis w tym kształcie, nawet jeżeli jego intencje są słuszne, może budzić wątpliwości co do zgodności z Konstytucją i prawem Unii Europejskiej, na co zwracaliśmy uwagę w trakcie konsultacji i co podnosiło m.in. Ministerstwo Spraw Zagranicznych. Z informacji przekazanych przez Ministerstwo Rozwoju wynika, że treść art. 29 ust. 5 Pzp. będzie jeszcze przedmiotem prac i może zostać zmieniona.

Kryterium ceny (zmieniony art. 91 ust. 2a Pzp.). Kryterium ceny będzie mogło być zastosowane, jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 40%, przy zamówieniach, w których przedmiot ma ustalone standardy jakościowe. Ma to służyć upowszechnieniu stosowania kryteriów pozacenowych wyboru oferty. To krok w dobrym kierunku, ale trzeba pamiętać, że często innymi kryteriami niż cena są terminy gwarancji czy termin płatności, które wykonawcy oferują zwykle na tym samym poziomie (maksymalnie korzystnym dla zamawiającego) i o wszystkim dalej decyduje cena.

Kontakt



Grzegorz Namiotkiewicz

Partner

T: +48 22 627 11 77

E: grzegorz.namiotkiewicz@cliffordchance.com



Marcin Bejm

Counsel

T: +48 22 627 11 77

E: marcin.bejm@cliffordchance.com



Piotr Bogdanowicz

Senior Associate

T: +48 22 627 11 77

E: piotr.bogdanowicz@cliffordchance.com

Niniejsza publikacja nie omawia wszystkich aspektów przedstawianych zagadnień i nie stanowi porady prawnej ani porady innego rodzaju.

www.cliffordchance.com

Norway House, ul. Lwowska 19, 00-660 Warsaw, Poland

© Clifford Chance 2016

Clifford Chance, Janicka, Krużewski, Namiotkiewicz i wspólnicy spółka komandytowa

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta* ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.