

### Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych

#### Wstęp

Zmiany do ustawy – Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 roku (ze zmianami) („Prawo zamówień publicznych”) weszły w życie w dniu 24 października 2008 roku w drodze ustawy nowelizującej („Nowelizacja”). Jako, że pierwotny kształt ustawy został w znacznym stopniu zmieniony, opracowaliśmy ten specjalny alert prawny, aby omówić kluczowe zagadnienia, na które powinni Państwo zwrócić uwagę.

#### 1. Możliwość poprawiania złożonych już ofert

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem ustawy Prawo zamówień publicznych, poprawki do oferty mogły być dokonywane wyłącznie przez zamawiającego i wyłącznie w zakresie oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych. Zamawiający był zobowiązany do poinformowania oferentów o takich poprawkach bez zbędnej zwłoki.

Nowelizacja stanowi, że wyłącznie zamawiający może poprawić ofertę, przy czym jest on zobowiązany do poinformowania o tym fakcie oferenta. Ponadto, Nowelizacja przewiduje większą ilość przypadków, w których dopuszcza się wprowadzenie poprawek do oferty. Poza oczywistymi omyłkami pisarskimi i rachunkowymi, poprawić można także inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących „istotnych zmian” w treści oferty. Naszym zdaniem, powyższą zmianę charakteryzuje zbyt duży stopień ogólności, jako że trudno jest zdefiniować pojęcie „istotnych zmian”. Należy spodziewać się, iż tak ogólne brzmienie wprowadzonej zmiany prowadzi będzie do postępowań przed Krajową Izbą Odwoławczą i sądami powszechnymi wszczynanych przez konkurujących ze sobą wykonawców kwestionujących poprawki wprowadzone do ich ofert. W tym przypadku, zalecamy korzystanie z profesjonalnych usług doradczych celem stwierdzenia czy jakiegokolwiek poprawki wprowadzone do oferty można określić mianem „istotnych zmian”.

#### 2. Możliwość uzupełniania dokumentów

Nowelizacja stanowi, że pełnomocnictwa, które nie zostały złożone wraz z dokumentacją przetargową mogą zostać złożone jako dokumenty uzupełniające, co nie było możliwe w dotychczasowej wersji ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponadto, zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem ustawy wymagane przez zamawiającego dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę oraz oferowane przez niego towary i usługi określonych wymagań i warunków udziału w postępowaniu. Dokumenty te muszą potwierdzać, iż powyższe wymogi zostały spełnione nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Naszym zdaniem, przy stosowaniu zmienionego zapisu mogą pojawić się istotne trudności praktyczne. Przykładowo, otrzymanie zaświadczenia podatkowego potwierdzającego brak zaległości według stanu na dany dzień może się okazać utrudnione. Podobne trudności mogą mieć miejsce w przypadku innych zaświadczeń. W związku z powyższym, zalecamy, aby możliwie jak najwcześniej w toku postępowania przetargowego omówili Państwo wszelkie wymogi odnośnie dokumentacji z Państwa doradcą.

#### 3. Możliwość wykluczania nierzetelnych wykonawców

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający miał obowiązek wykluczyć z postępowania wykonawców, którzy w ciągu ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania wyrządzili szkodę nie wykonując zamówienia lub wykonując je nienależycie, a szkoda nie została dobrowolnie naprawiona do dnia wszczęcia postępowania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności.



Zmiana wyżej wymienionego zapisu doprowadza do istotnej liberalizacji postępowania i, naszym zdaniem, może doprowadzić do sytuacji, w której nierzetelni wykonawcy będą mogli brać udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z nowym brzmieniem wymienionego przepisu zamawiający będzie uprawniony do wykluczenia z postępowania wykonawcy, który wyrządził „szkodę” nie wykonując lub nienależycie wykonując zamówienie wyłącznie jeżeli „szkoda” została stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu wydanym w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania.

Celem ochrony zamawiających przed nierzetelnymi wykonawcami, Nowelizacja nakazuje prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych wprowadzenie, ogłaszanie i aktualizację na stronie internetowej wykazu wykonawców, którzy wyrządzili szkodę nie wykonując bądź nienależycie wykonując zamówienie, a szkoda została stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu. Wprowadzono także obowiązek przekazania odpisu wyroku prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, który po jego otrzymaniu zobowiązany jest umieścić go niezwłocznie na stronie internetowej. Taki wykaz nierzetelnych wykonawców będzie z pewnością przydatny dla zamawiających przy przyszłych postępowaniach.

#### 4. Odwołania

Nowelizacja uprawnia wykonawców do składania odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej także w przetargach, których wartość jest niższa niż tzw. „progi unijne”. Progi unijne to wartości określające, które z ogłoszeń o przetargach należy przekazać do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Wartości te wynoszą: 133.000 euro dla usług dla administracji centralnej, 206.000 euro dla usług dla administracji samorządowej, 412.000 euro dla usług w zakresie zamówień, 5.000.000 euro i 15.000.000 euro dla robót budowlanych dla wszystkich zamawiających. Natomiast kwestionowanie przetargu o roboty budowlane możliwe jest tylko w przypadku, gdy jego wartości przekraczają 5.000.000 euro i 15.000.000 euro.

Nowelizacja ogranicza zakres odwołań w związku z powyższymi progami. Naszym zdaniem, konsekwencją takiej zmiany może być spodziewana większa ilość postępowań przed Krajową Izbą Odwoławczą, a także przed sądami powszechnymi, w związku z możliwością składania odwołań w przetargach o niższej wartości.

#### 5. Kontrole

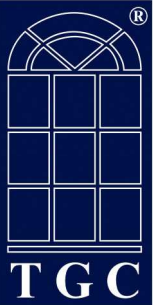
W wyniku omawianej Nowelizacji na nowo napisano cały rozdział poświęcony kontrolom. W szczególności należy zwrócić uwagę, iż w wyniku nowelizacji obligatoryjne kontrole uprzednie (kontrole dokonywane przed podpisaniem umowy) dokonywane przez prezesa Urzędu Zamówień Publicznych będą dotyczyły jedynie zamówień, które będą współfinansowane ze środków unijnych.

Nowelizacja przyznaje wykonawcom prawo do składania do prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wniosków o przeprowadzenie kontroli doraźnej. Jeśli prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie znajdzie podstaw do przeprowadzenia kontroli doraźnej swoją decyzję odmowną będzie zobowiązany uzasadnić. Zalecamy, aby Państwa wniosek o przeprowadzenie kontroli doraźnej został zweryfikowany przez profesjonalnego doradcę.

#### 6. Pozostałe zmiany

##### (a) Nowa definicja usług

Nowa definicja odsyła wprost do przepisów Wspólnotowych definiujących usługi. Zgodnie z nową definicją usług, usługi są rozumiane jako wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane ani dostawy, a które jednocześnie są usługami wymienionymi w załączniku II do dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 roku lub w załącznikach XVII A i XVII B do dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 roku. Prosimy o kontakt w przypadku jakichkolwiek pytań odnośnie nowej definicji usług.



## (b) **Możliwość dzielenia zamówień**

Nowelizacja m.in. wprowadza także możliwość dzielenia zamówienia na części, przy czym w odniesieniu do każdej z takich części powinny zostać określone konkretne warunki i procedury właściwe dla wartości danej części zamówienia, a nie jego łącznej wartości. Przykładowo, w przypadku dużych przetargów na projekt infrastruktury dopuszcza się możliwości dzielenia zamówienia na części.

## **Kontakt**

Jeśli chcieliby Państwo uzyskać więcej informacji na temat któregośkolwiek z powyższych zagadnień, prosimy o kontakt:

Maciej Gaca  
Adwokat  
TGC Corporate Lawyers  
ul. Królewska 27  
00-060 Warszawa, Polska  
Tel.: +48 22 653 3644  
[mgaca@tgc.eu](mailto:mgaca@tgc.eu)

Nicholas Johnson  
Solicitor  
TGC Corporate Lawyers  
ul. Królewska 27  
00-060 Warszawa, Polska  
Tel.: +48 22 653 3720  
[njohnson@tgc.eu](mailto:njohnson@tgc.eu)

## **Biura TGC:**

**Warszawa**  
ul. Królewska 27  
00-060 Warszawa, Polska  
Tel.: +48 22 653 3644  
Fax: +48 22 827 6915

**Wrocław**  
ul. Sw. Antoniego 15  
50-073 Wrocław, Polska  
Tel.: +48 71 344 3495  
Fax.: +48 71 344 4591

**Łódź**  
ul. Niciarniana 2/6  
92-208 Łódź, Polska  
Tel.: +48 42 671 8560  
Fax.: +48 42 671 8561

**Kraków**  
ul. Prądnicka 4  
30-002 Kraków, Polska  
Tel: +48 12 633 5625  
Fax: +48 12 633 9734

**Bratislava**  
Grösslingova 45  
915 01 Bratislava, Slovakia  
Tel.: +421 2 54 630 457  
Fax.: +421 2 54 645 032

**Prague**  
Hyberská 32/1271  
110 00 Prague,  
Czech Republic  
Tel.: +420 221 111 611  
Fax.: +420 221 111 612

**Brno**  
Česká 17  
602 00 Brno,  
Czech Republic  
Tel.: +420 542 425 821  
Fax.: +420 542 425 822