

Prawo zamówień publicznych

## Planowane zmiany

Obowiązujące przepisy Ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (P.z.p.) nakładają szczegółowe wymogi w zakresie sposobu przeprowadzenia postępowania przetargowego zarówno na zamawiających, jak i na wykonawców. Liczne wymagania stawiane tym ostatnim często skutecznie zniechęca ich do ubiegania się o zamówienie publiczne. Stąd 2 lutego br. na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) opublikowane zostały propozycje zmian w P.z.p. zmierzające do odformalizowania przepisów.

Obecnie od wykonawców żąda się w szczególności przedłożenia wraz z ofertą licznych dokumentów, przy czym brak któregokolwiek z nich zwykle rodzi skutki w postaci nie tylko wykluczenia z postępowania, ale także finansowe, polegające na utracie wadium. Zniechęca to wykonawców do ubiegania się o zamówienie publiczne. Sposobem na zwiększenie zainteresowania wykonawców udziałem w postępowaniach przetargowych mają być proponowane przez UZP zmiany.

### Zmniejszenie liczby dokumentów

Jedną z propozycji nowelizacji P.z.p. w zakresie procedury składania ofert jest zmniejszenie liczby dokumentów, jakie wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego zobligowany jest przedłożyć wraz z ofertą. Planuje się zastąpienie ich świadczeniem wykonawcy, z którego wynikać będzie, że spełnia on warunki niezbędne do ubiegania się o zamówienie. Aktualnie zamawiający jest uprawniony do żądania wszelkich dokumentów, o których mowa w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, jakich te dokumenty mogą być składane jeżeli uzna, że są one niezbędne do wykazania spełniania przez wykonawcę warunków podmiotowych i przedmiotowych udziału w przetargu publicznym. Co więcej, w przypadku zamówień powyżej tzw. progów unijnych ich żądanie przez zamawiającego jest obowiązkowe. W konsekwencji wykonawcy, chcąc wziąć udział w postępowaniu przetargowym, w stosunkowo krótkim czasie muszą skompletować i przedstawić zamawiającemu liczne dokumenty. Często wiąże się to z poważnymi trudnościami – szczególnie w przypadku skomplikowanych przetargów. Generuje to po stronie wykonawców znaczne koszty, a i tak nie daje gwarancji, że ich oferta zostanie uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą. Stąd postuluje się przeniesienie na grunt P.z.p. zasady wynikającej z art. 18 ust. 1 Ustawy z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi. W konsekwencji jej implementacji do P.z.p. zamawiający w przetargu nieograniczonym, negocjacjach bez ogłoszenia i zapytaniu o cenę mógłby żądać, w celu weryfikacji zdolności podmiotowej wykonawców, jedynie ich oświadczeń o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, natomiast dokumenty musiałby złożyć jedynie ten podmiot, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą. W takiej sytuacji termin na złożenie wymaganych przez zamawiającego dokumentów oznaczany byłby w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty -

ich niezłożenie lub nieuzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 i ust. 4 P.z.p. rodziłoby skutek w postaci wezwania do złożenia dokumentów wykonawcy, który złożył drugą w kolejności niepodlegającą odrzuceniu ofertę. Nie powodowałyby to natomiast, tak jak ma to miejsce na gruncie aktualnie obowiązującej regulacji P.z.p., utraty przez wykonawcę wadium w trybie art. 46 ust. 4a, proponuje się bowiem wykreślenie z ustawy tego przepisu.

Obecnie, zgodnie z art. 46 ust. 4a P.z.p., zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, oświadczeń lub pełnomocnictw ich nie składa (chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie). Przepis ten stanowi źródło częstych nadużyć ze strony zamawiających, stąd propozycja jego usunięcia z ustawy. Niejednokrotnie mają bowiem miejsce sytuacje, w których zamawiający zatrzymuje wadium bezpodstawnie, przy czym wciąż nie ma jednolitej praktyki co do sposobu dochodzenia jego zwrotu. Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że jest to sprawa należąca do właściwości sądów powszechnych, te natomiast uznają, iż rozstrzygnięcie tej kwestii powinno leżeć w gestii Izby.

Z punktu widzenia wykonawców korzystnym rozwiązaniem, skorelowanym z procedurą uzupełniania dokumentów, jest propozycja zmiany w zakresie daty pochodzenia dokumentów składanych przez wykonawców w następstwie wezwania do ich uzupełnienia.

## **Data uzupełnianych dokumentów**

Zgodnie z proponowaną zmianą, uzupełniane w trybie art. 26 ust. 3 P.z.p. dokumenty mogłyby być uznawane za aktualne również na dzień upływu terminu ich uzupełnienia. Aktualnie złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego - nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Uzupełniane dokumenty mogą być zatem składane z datą późniejszą niż termin składania ofert. Z ich treści musi jednak jednoznacznie wynikać, że poświadczają one okoliczności, które istniały w dniu upływu tegoż terminu. Praktyką jest, że wykonawcy świadomie nie dołączają określonych w SIWZ dokumentów do oferty, gdyż nie dysponują nimi w momencie jej składania. Podkreślić jednak należy, że niektóre spośród dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy (np. zaświadczenie o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego czy o niezaleganiu w opłacaniu składek ZUS), stwierdzają określone okoliczności wyłącznie na dzień ich wystawienia. Zatem jeżeli na dzień upływu terminu składania ofert wykonawca nie dysponował zaświadczeniem z KRK lub z ZUS, to ich uzyskanie w późniejszym terminie - po upływie terminu składania ofert - nie zapewnia mu dalszego uczestnictwa w postępowaniu. Obecna regulacja często uniemożliwia wykonawcom udział w postępowaniu, choć byłiby oni w stanie realizować na rzecz zamawiającego zamówienie na bardzo korzystnych warunkach. Dopuszczenie zatem możliwości uzupełniania przez wykonawców dokumentów aktualnych na dzień uzupełnienia uznać należy za pozytywne.

Opisane zmiany w P.z.p. stanowią jedynie część spośród tych, których wprowadzenie do polskiego systemu zamówień publicznych jest aktualnie przedmiotem konsultacji. Bez wątplenia należy ocenić je pozytywnie. Niestety, nie ma sygnałów co do zmian w P.z.p. w zakresie wnoszenia środków ochrony prawnej. Obowiązujące przepisy bowiem istotnie ograniczają uprawnienia wykonawców w zakresie dochodzenia własnych racji w przypadku naruszenia w toku postępowania przetargowego ich praw.

**Natalia Gaweł,**  
Kancelaria KSP Legal & Tax Advice,  
Katowice