

Łukasz Domagała
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Prawo Zamówień Publicznych w świetle zmian dokonanych w latach 2013-2014

1. Wprowadzenie

Prawo zamówień publicznych jest to gałąź prawa, która zmienia się dość dynamicznie pod wpływem praktyki oraz często zmieniających się przepisów, w tym także przepisów unijnych. Udzielanie zamówień publicznych przysparza przede wszystkim zamawiającym, ale i także wykonawcom wielu trudności praktycznych i interpretacyjnych. Są one konsekwencją zarówno częstych zmian prawa, jak i konieczności uwzględnienia przy przeprowadzaniu procedur przetargowych wielu uwarunkowań natury praktycznej i prawnej. Pierwsze z nich są związane z często skomplikowanym oraz wielozadaniowym przedmiotem zamówienia, którego prawidłowy, tzn. zgodny z przepisami prawa zamówień publicznych, opis sprawia zamawiającym wiele problemów, co znajduje swoje odzwierciedlenie w bogatym orzecznictwie Krajowej Izbie Odwoławczej¹. Obecnie problematykę zamówień publicznych reguluje ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (zwana dalej ustawą Pzp)² oraz szereg rozporządzeń wykonawczych do ustawy. Oczywiście rzeczona ustawa jest podstawowym aktem prawnym w systemie źródeł polskiego prawa zamówień publicznych, ale nie jedynym. Na system ten składa się jeszcze wiele innych aktów prawnych o randze ustawowej oraz rozporządzenia wykonawcze. Obecnie obowiązująca ustawa, podobnie jak wcześniej obowiązująca ustawa o zamówieniach publicznych³, określa zasady i tryb udzielania zamówień pu-

¹ M. Lamch-Rejowska, Ł. Laszczyński, *Prawo Zamówień Publicznych. Praktyczny poradnik dla zamawiających i wykonawców*, Warszawa 2012, s. 13.

² Tekst jednolity: Dz.U. 2013 r., poz. 907 z późn. zm.

³ Ustawa z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. nr 76, poz. 344; tekst jedn. Dz.U. 2002 r. nr 72, poz. 664 z późn. zm. - akt archiwalny).

blicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie. Analiza przepisów ustawy prowadzi do wniosku, że stanowią one *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego. Przyjęte przez ustawę rozwiązania odpowiadają podstawowym zasadom prawa cywilnego. Takie zaś stwierdzenie oznacza, że ustawa, jako prawo szczególne w sprawach przez nią regulowanych, ma pierwszeństwo przed Kodeksem cywilnym⁴, który stosuje się w zakresie w ustawie nieuregulowanym. Do procedur udzielania zamówień nie ma natomiast zastosowania Kodeks postępowania administracyjnego.⁵ Ustawę Prawo zamówień publicznych stosują podmioty (zamawiający⁶) zobowiązane do przestrzegania jej przepisów przy zawieraniu z wykonawcami umów dotyczących realizacji dostaw, usług, i robót budowlanych (zamówienia publiczne⁷). Przepisy ustawy nakładają na zamawiających szereg obowiązków związanych z procedurą udzielania zamówień. Obowiązkom zamawiających towarzyszą obowiązki i uprawnienia wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.⁸

2. Zmiany w systemie zamówień publicznych wprowadzone w 2013 r.

20 lutego 2013 r. weszły w życie przepisy ustawy z 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o koncesji na roboty budowlane lub usługi⁹. Podstawową przyczyną wprowadzonych zmian było wypełnienie przez Rzeczpospolitą Polską obowiązku zapewnienia stosowania prawa unijnego, wynikającego z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Nowe przepisy można podzielić na dwie grupy. Pierwsza grupa przepisów miała na celu implementację do polskiego porządku prawnego norm dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (tzw. dyrektywa obronna)¹⁰. Druga grupa regulacji, dotycząca tzw. zamówień klasycznych, służyć miała wdrożeniu niektórych postanowień tzw. dyrektywy klasycznej 2004/18/WE¹¹,

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny Dz.U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.

⁵ J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych - Komentarz*, Warszawa 2012, s. 9.

⁶ Art. 2, pkt 12 - *zamawiający - osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej obowiązana do stosowania ustawy*.

⁷ Art. 2, pkt 13 - *zamówienia publiczne są to umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane*.

⁸ Red. H. Niedziela, *Nowe podejście do zamówień publicznych*, Warszawa 2011, s. 9.

⁹ Dz.U. 2012, poz. 1271.

¹⁰ Dz. Urz. UE L 216 z 20.08.2009 r., s.76.

¹¹ Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, s. 114, Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 7, s. 132.

tw. dyrektywy sektorowej 2004/18/WE¹², a także orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego zamówień publicznych. Zmiany dotyczyły nie tylko przepisów ustawowych, ale także przepisów wykonawczych. Jak wynikało z uzasadnienia pomysłodawców zmian miały się one przyczynić do wsparcia rozwiązań innowacyjnych, wsparcia małych i średnich przedsiębiorstw, poszerzenia wartości rynku zamówień publicznych otwartych na konkurencję oraz zwiększenia przejrzystości systemu zamówień publicznych. Wśród zmian, które wychodzą poza implementację tzw. dyrektywy obronnej, wprowadzonych w celu doprecyzowania i zapewnienia spójności z postanowieniami dyrektyw oraz unikania rozbieżności interpretacyjnych, na uwagę zasługują definicje robót budowlanych i obiektu budowlanego. Zgodnie z nowymi definicjami wprowadzonymi nowelizacją przez „roboty budowlane” należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c ustawy Pzp lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Nową, dotąd nieznaną w słowniczku pojęć ustawy Pzp jest definicja „obektu budowlanego” przez który należy rozumieć wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej albo wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną. Definicja ta traktowana jest w doktrynie jako druga część szeroko rozumianej definicji robót budowlanych. Znalazła bardzo pochlebne opinie, chociażby w kontekście realizacji robót budowlanych za pomocą dowolnych środków oraz z punktu widzenia potrzeby oszacowania wartości zamówienia i w konsekwencji podjęcia decyzji, czy pojedyncze zapotrzebowanie na roboty budowlane nie zostało podzielone na mniejsze zamówienia w celu obniżenia wartości szacunkowej do wartości progów określonych w dyrektywach¹³. Powyższe zmiany stanowią słuszne odejście od definicji zawartych w ustawie Prawo budowlane i powiązanie ich znaczenia z autonomicznymi regulacjami ujętymi w dyrektywach. W celu wyeliminowania dotychczas pojawiających się wątpliwości interpretacyjnych nowelizacja wprowadziła także upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia określającego wykaz działalności będących w świetle prawa unijnego robotami budowlanymi pozostający w zgodzie z wykazem określonym w załącznikach do ww. dyrektyw. Efektem wykorzystania upoważnienia jest wydanie przez Prezesa Rady Ministrów rozporządzenia z dnia 3 grudnia 2012 r.¹⁴, które taki wykaz zawiera.

¹² Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, s. 1, Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 7, s. 19.

¹³ J. Czarnecka, *Informator Urzędu Zamówień Publicznych*, luty 2013 r., s. 5 (www.uzp.gov.pl).

¹⁴ Rozporządzenie z dnia 3.12.2012 r. w sprawie wykazu robót budowlanych Dz.U. 2012, poz. 1372.

W celu zwiększenia przejrzystości weryfikacji predyspozycji wykonawców i ich kwalifikacji nowelizacją wprowadzono przepis art. 22 ust. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełnienia mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielonego zamówienia. W postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, którego przedmiot stanowią dostawy wymagające wykonania prac dotyczących rozmieszczenia lub instalacji, usługi lub roboty budowlane, zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia¹⁵. Istotą wprowadzenia powyższego przepisu sprowadza się do podkreślenia celu, jakiemu służyć mają warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełnienia, a mianowicie zapewnieniu wyboru wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia. Zatem wprowadzenie tego nowego przepisu miało na celu wzmocnienie mechanizmu weryfikacji wykonawców pod kątem zapewnienia właściwej realizacji zamówień publicznych. Ograniczenie ryzyka związanego z prawidłowym wykonaniem postanowień umów w sprawie zamówień publicznych powinno leżeć zarówno w interesie samego zamawiającego, ale również w interesie publicznym. Zmianami objęty został również katalog przesłanek wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu, poprzez wprowadzenie progu wysokości szkody co najmniej 5% wartości realizowanego zamówienia, która skutkuje wykluczeniem wykonawcy, oraz poprzez rozszerzenie przesłanek wykluczenia o zobowiązanie do zapłaty kary umownej w wysokości nie mniejszej niż 5% wartości realizowanego zamówienia. Powyższa zmiana stanowi niejako ukłon w kierunku wykonawców, którzy w myśl starej regulacji byli wykluczani przez zamawiającego z postępowania w przypadku wyrządzenia szkody nawet w nieznaczej wysokości, jeśli poniesiona szkoda została potwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp rozszerzono także przesłanki wykluczenia wykonawców powiązanych ze sobą w przypadku złożenia przez nich odrębnych ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu. Przepis ten zobligował zamawiających do wykluczania z postępowania wykonawców, którzy należą do tej samej grupy kapitałowej, a mimo to złożyli odrębne oferty lub wnioski, chyba że wykażą, iż istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do naruszenia zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Grupę kapitałową w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁶, stanowią wszyscy przedsiębiorcy, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, który jako przedsiębiorca dominujący również wchodzi w skład grupy. Istotą grupy jest

¹⁵ Ł. Domagała, *Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych*, „Biuletyn Samorządowego Forum Wymiany Doświadczeń” 2013, nr 6, s. 8-9.

¹⁶ Dz.U. 2007, nr 50, poz. 331 z późn. zm.

wspólne działanie podmiotów posiadających odrębną osobowość prawną. Zatem celem tego nowego przepisu jest sankcjonowanie zachowań, które same przez się są zachowaniami naruszającymi zasady uczciwej konkurencji. Z wyżej wymienionego artykułu wynika przerzucenie ciężaru dowodu na wykonawców, którzy muszą wykazać, że powiązania istniejące w grupie kapitałowej same przez się nie prowadzą do zachwiania konkurencji między wykonawcami¹⁷. Kolejną, bardzo istotną zmianą jest wprowadzenie przepisu umożliwiającego zamawiającemu w ramach tzw. dialogu technicznego, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia identyfikację potrzeb, poprzez zwrócenie się do podmiotów trzecich o doradztwo lub udzielenie informacji w zakresie niezbędnym do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub określenia warunków umowy. Dialog techniczny umożliwia zamawiającym zapoznanie się z najlepszymi, najkorzystniejszymi i najnowszymi rozwiązaniami oraz osiągnięciami technicznymi, technologicznymi i organizacyjnymi w zakresie dostaw, usług lub robót budowlanych stanowiących przedmiot planowanego zamówienia, a tym samym – efektywne wydatkowanie środków pieniężnych. Zastosowanie dialogu technicznego umożliwia także pozyskanie informacji umożliwiających dokonanie ustalenia wartości zamówienia dostaw, usług lub robót budowlanych, ze względu na ich unikatowy, specyficzny charakter lub wysoki postęp technologiczny¹⁸. Zatem wykorzystanie instytucji dialogu technicznego daje z jednej strony wykonawcom szansę przedstawienia w sposób przejrzysty propozycji swoich rozwiązań, z drugiej strony dostarcza zamawiającym informacji i rozwiązań praktycznych, które mogą być następnie wykorzystane podczas tworzenia opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy. Dialog techniczny nie może prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, a uczestnictwo w nim wykonawcy nie jest równoznaczne z koniecznością wykluczenia go z udziału w postępowaniu. Zatem wykorzystanie instytucji dialogu technicznego nie może prowadzić do naruszenia dwóch fundamentalnych zasad udzielania zamówień publicznych (zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców). Zasady te pozwalają na efektywne i gospodarne dysponowanie środkami publicznymi oraz zapewniają dostęp do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania¹⁹.

W celu zwiększenia przejrzystości systemu zamówień publicznych rozszerzono zakres informacji, które zamawiający zamieszczają w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach publicznych o informacje o charakterze statystycznym dotyczące zamówień, które zostały udzielone na podstawie wyłączenia obowiązku stosowania ustawy. Celem zmiany było lepsze zobrazowanie

¹⁷ S. Babiarz, *Prawo zamówień publicznych - komentarz (praca zbiorowa)*, Warszawa 2013, s. 247.

¹⁸ A. Bazan, J. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Lex 2014 (lex.online.wolterskluwer.pl).

¹⁹ M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych - komentarz (praca zbiorowa)*, Warszawa 2012 r., s. 109.

skali udzielania zamówień publicznych o te zamówienia, które udzielane są poza procedurami określonymi w ustawie Prawo zamówień publicznych. Na uwagę zasługują również zmiany wprowadzone w zakresie trybów niekonkurencyjnych polegające na poszerzeniu zakresu kryteriów prekwalfikacji stosowanych przez zamawiających w celu wyłonienia wykonawców zaproszonych do kolejnego etapu w trybie przetargu ograniczonego, dialogu konkurencyjnego oraz negocjacji z ogłoszeniem o możliwość stosowania innych, obok kryteriów odnoszących się do spełniania w największym stopniu warunków udziału w postępowaniu dotyczącym najczęściej wiedzy i doświadczenia, kryteriów niedyskryminacyjnych.

Kolejne dwie zmiany wprowadzone w 2013 r. miały „charakter kosmetyczny”. Pierwsza z nich weszła w życie 11 września 2013 r. na mocy ustawy z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw²⁰. Zmiana ta daje zamawiającym możliwość odstąpienia od stosowania pewnych wymogów regulowanych art. 27, art. 68 ust 2, art. 139 ustawy Pzp w przypadku zamówień udzielanych w trybie wolnej ręki na dostawy dokonywane na giełdzie towarowej, w tym na giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Druga ze zmian ustawy Prawo zamówień publicznych weszła w życie 24 września 2013 r.²¹ Przewidywała ona wyłączenie obowiązku stosowania postanowień ustawy Pzp do udzielanych przez Ministra Sprawiedliwości oraz jednostek organizacyjnych Służby Więziennej zamówień publicznych przywieziennym zakładom pracy, prowadzonym w formie przedsiębiorstwa państwowego albo instytucji gospodarki budżetowej. Aby wyżej wymienione podmioty mogły stosować rzeczne udogodnienia muszą zostać łącznie spełnione cztery warunki. Po pierwsze zamówienie musi być udzielane w celu zatrudnienia osób pozbawionych wolności. Po drugie wartość zamówienia będzie mniejsza niż tzw. progi unijne, które obecnie dla dostaw i usług wynoszą 134 000 euro, a dla robót budowlanych 5 186 000 euro²². Kolejne dwa warunki dotyczą działalności przywieziennego zakładu pracy i przedmiotu zamówienia. Aby nie stosować postanowień ustawy zasadnicza część działalności przywieziennego zakładu pracy musi dotyczyć zadań wykonywanych na rzecz Ministra Sprawiedliwości lub jednostek organizacyjnych Służby Więziennej, natomiast przedmiot zamówienia musi należeć do zakresu działalności podstawowej przywieziennego zakładu pracy.

Kolejna nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych podyktowana była wieloletnią praktyką oraz stanem prawnym, który w sposób ograniczony regulował kwestie związane z wykonaniem umów o zamówienie publiczne. Głównym celem zmian było uregulowanie w sposób kompleksowy problematyki podwykonawstwa w zamówieniach publicznych w zakresie zapewnienia podwykonawcom pełnej i terminowej zapłaty należnego im wynagrodzenia oraz zapewnienia jakości w za-

²⁰ Dz.U. 2013, poz. 984.

²¹ Ustawa z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych Dz.U. 2013, poz. 1047.

²² Tzw. progi unijne wg stanu prawnego na dzień wejścia w życie zmian wynosiły: 130 000 euro dla dostaw i usług, 5 000 000 euro do robót budowlanych.

mówieniach publicznych poprzez wybór wykonawców mających odpowiedni potencjał (w szczególności podwykonawczy) oraz ograniczenie ryzyka sporów przy realizacji zadań publicznych²³. Wspomniane zmiany wprowadzone zostały ustawą z dnia 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych²⁴. Wśród nowości wprowadzonych nowelizacją na uwagę zasługuje legalna definicja umowy o podwykonawstwo. W myśl art. 2 pkt 9b ustawy Pzp przez umowę o podwykonawstwo należy rozumieć umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawartą między wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą), a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami. Cechami charakteryzującymi umowę o podwykonawstwo są pisemność, odpłatność oraz jej przedmiot, tj. usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część podstawowego zamówienia publicznego udzielonego przez zamawiającego wykonawcy, który przedstawił najlepszą z punktu widzenia kryteriów, niepodlegającą odrzuceniu ofertę. Przez część zamówienia na usługi, dostawy lub roboty budowlane należy rozumieć wyodrębniony fragment większej całości (przedmiotu zamówienia) wykonywanych usług, dostaw lub robót, rozumiany jako część zakresu zamawianego świadczenia. Przedmiotem umowy o podwykonawstwo może być również realizacja świadczenia wchodzącego w skład opisu przedmiotu zamówienia, a także realizacja takiego świadczenia, które ma służyć wykonaniu przedmiotu zamówienia. Przykładem takiego świadczenia może być dostawa materiałów służących realizacji robót budowlanych ujętych w opisie przedmiotu zamówienia. Z powyższej definicji umowy o podwykonawstwo wynika zróżnicowanie kręgu podmiotów uprawnionych do zawierania tego typu umów w zależności od rodzaju zamówienia publicznego, którego umowy te dotyczą. Na gruncie nowych przepisów istnieje możliwość zawarcia umowy o podwykonawstwo pomiędzy wykonawcą zamówienia, a innym podmiotem (podwykonawcą) bez względu na rodzaj zamówienia publicznego, do którego wykonania jest zobowiązany wykonawca. Natomiast, w przypadku realizacji przez wykonawcę zamówienia na roboty budowlane umowa o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy, usługi jak i roboty budowlane, może być zawarta nie tylko pomiędzy wykonawcą, a podmiotem trzecim (podwykonawcą), ale także, pomiędzy podmiotem trzecim (podwykonawcą), a innym podmiotem (dalszym podwykonawcą)²⁵. Nowe przepisy dają zamawiającemu możliwość nadzoru nad relacjami pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą lub podwykonawcami. Już na poziomie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zamawiający

²³ A. Wichniak-Olczak (red.), „Informator Urzędu Zamówień Publicznych”, 2013, nr 11, s. 4 (www.uzp.gov.pl).

²⁴ Dz.U. 2013, poz. 1473.

²⁵ A. Wichniak-Olczak (red.), „Informator Urzędu Zamówień Publicznych”, 2013, nr 2-3, s. 6 (www.uzp.gov.pl).

może określić wymagania, które powinna spełniać umowa o podwykonawstwo robót budowlanych. Jednocześnie nowe przepisy dają zamawiającemu możliwość zastrzeżenia przez niego do osobistej realizacji przez wykonawcę kluczowych części zamówienia na roboty budowlane lub usługi, a także prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy. Ponadto w myśl nowej regulacji wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zobligowani są do przedkładania zamawiającemu poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii umów o podwykonawstwo, których przedmiotem są dostawy lub usługi, zawartych przy realizacji zamówień na roboty budowlane, w terminie 7 dni od dnia ich zawarcia. Obowiązek taki nie występuje w przypadku umów o podwykonawstwo o wartości mniejszej niż 0,5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz w przypadku umów o podwykonawstwo, których przedmiot został wskazany przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako niepodlegający niniejszemu obowiązkowi. Wyłączenie, o którym mowa powyżej, nie dotyczy natomiast umów o podwykonawstwo o wartości większej niż 50.000 zł. Zamawiający może określić niższą wartość, od której będzie zachodził obowiązek przedkładania umowy o podwykonawstwo. Nowe przepisy w zakresie podwykonawstwa regulują również kwestie rozliczania się. Otóż zgodnie z art. 143a ustawy Pzp w przypadku zamówień na roboty budowlane, których termin wykonywania jest dłuższy niż 12 miesięcy, jeżeli umowa przewiduje zapłatę wynagrodzenia należnego wykonawcy w częściach – warunkiem zapłaty przez zamawiającego drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom. Jeżeli natomiast umowa przewiduje zapłatę całości wynagrodzenia należnego wykonawcy po wykonaniu całości robót budowlanych – zamawiający jest obowiązany przewidzieć udzielanie zaliczek, przy czym udzielanie kolejnych zaliczek przez zamawiającego wymaga przedstawienia dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom. W przypadku nieprzedstawienia przez wykonawcę wszystkich dowodów zapłaty, o których mowa powyżej, wstrzymuje się wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane lub udzielenie kolejnej zaliczki – w części równej sumie kwot wynikających z nie przedstawionych dowodów zapłaty. Zamawiający może wskazać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia procentową wartość ostatniej części wynagrodzenia, która nie może wynosić więcej niż 10% wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Nowe przepisy regulują również kwestie rozliczeń pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą lub dalszymi podwykonawcami. W myśl rzeczonych regulacji termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy przewidziany w umowie o podwykonawstwo nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy dostawy, usługi lub roboty budowlanej. W przypadku

niewywiązywania się przez wykonawcę ze zobowiązań finansowych podwykonawcom przysługuje prawo do zwrócenia się do zamawiającego o dokonanie bezpośredniej zapłaty należnego wynagrodzenia w sytuacji, w której wykonawca od takiego obowiązku będzie się uchylał. Zanim dojdzie do wypłaty zaległej kwoty, zamawiający umożliwi wykonawcy zgłoszenie pisemnych uwag dotyczących zasadności bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy. Zamawiający odstępuje od bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcom, jeżeli wykonawca składając w terminie wskazanym przez zamawiającego uwagi przekona go o bezzasadności takiej zapłaty. Jeżeli istnieją wątpliwości co do wysokości należnej zapłaty lub podmiotu, któremu płatność się należy, zamawiający może złożyć kwotę potrzebną na pokrycie wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy do depozytu sądowego. Zamawiający natomiast dokonuje bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, jeżeli wykażą oni zasadność takiej zapłaty, a wykonawca nie złoży uwag lub nie będą one przekonujące, iż bezpośrednia zapłata z pominięciem wykonawcy jest bezzasadna. Bezpośrednia zapłata podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy rodzi obowiązek potrącenia przez zamawiającego kwoty wypłaconego wynagrodzenia z wynagrodzenia należnego wykonawcy. Brak zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszemu podwykonawcom będzie stanowiło przesłankę nałożenia kary umownej na wykonawcę. Ustawodawca dał również zamawiającemu możliwość odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego w przypadku zaistnienia konieczności wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, a także w sytuacji, gdy suma bezpośrednich zapłat przekroczyła 5% wartości umowy.

Analizując zmiany w przepisach dot. udzielania zamówień publicznych, skupiając się na zmianach dokonanych w zakresie ustawy, nie można zapominać o przepisach wykonawczych. Otóż 27 grudnia 2013 r. weszło w życie nowe rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 grudnia 2013 r. w sprawie zakresu informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach, jego wzoru oraz sposobu przekazywania²⁶, które zastąpiło dotychczas obowiązujące rozporządzenie z dnia 25 sierpnia 2006 r.²⁷. Zmiana rozporządzenia została poddyktowana wcześniejszymi zmianami (omówionymi wyżej) wprowadzonymi z początkiem 2013 r. do ustawy Prawo zamówień publicznych. Nowe rozporządzenie zachowuje w większości dotychczasowe regulacje. Nowością, dla celów statystycznych, jest rozszerzenie zakresu informacji zawartych w sprawozdaniu o te dotyczące zamówień, które zostały udzielone z wyłączeniem obowiązku stosowania ustawy Pzp.

²⁶ Dz.U. 2013, poz. 1530.

²⁷ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 25.08.2006 r. w sprawie zakresu informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach, jego wzoru oraz sposobu przekazywania Dz.U. 2006, nr 155, poz. 1110 oraz Dz.U. 2007, nr 175, poz. 1226.

Koniec 2013 r. przyniósł kolejne zmiany w przepisach wykonawczych dot. zamówień publicznych. W grudniu 2013 r. zostały ogłoszone dwa kolejne rozporządzenia. Pierwsze z nich, to rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych²⁸. Rzeczone rozporządzenie jest konsekwencją opublikowania przez Komisję Unii Europejskiej w grudniu ubiegłego roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej komunikatu²⁹, w którym określona została równowartość progów stosowania przepisów dyrektyw w walutach krajowych państw członkowskich, które nie uczestniczą w unii monetarnej. Obecnie obowiązujący od 1 stycznia 2014 r. kurs złotego w stosunku do euro wynosi 4,2249³⁰ i został obliczony jako iloraz wartości progu unijnego i równowartości progu określonej w złotych. Kurs według powyższego wzoru obliczany jest raz na dwa lata.

Drugie z rozporządzeń zostało wydane w związku z opublikowaniem rozporządzenia Komisji (UE) nr 1336/2013 z dnia 13 grudnia 2013 r. zmieniającego dyrektywy 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień³¹. Jest to rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej³². Rozporządzenie przewiduje cztery rodzaje kwot wartości zamówień oraz trzy rodzaje kwot wartości konkursów w zależności od rodzaju zamawiającego. W przypadku udzielanych zamówień i przeprowadzanych konkursów przez zamawiających z sektora finansów publicznych (z wyłączeniem uczelni publicznych, państwowych instytucji kultury, państwowych instytucji filmowych, jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków, jednostek sektora finansów publicznych, dla których organem założycielskim lub nadzorującym jest jednostka samorządu terytorialnego) obowiązek przekazywania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszeń dotyczących dostaw lub usług pojawia się gdy ich wartość jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 134 000 euro (przed zmianą 130 000 euro). W przypadku zamawiających niekwalifikujących się do pierwszej, wskazanej powyżej, grupy obowiązek przekazywania ogłoszeń pojawia się, jeżeli wartość zamówienia lub konkursu będzie równa lub przekroczy równowartość 207 000 euro (przed zmianą 200 000 euro). W odniesieniu do zamówień sektorowych oraz konkursów organizowanych przez zamawiających, którzy udzielają zamówień sektorowych obowiązek przekazywania

²⁸ Dz.U. 2013, poz. 1692.

²⁹ Dz. Urz. UE C 336 z 14.12.2013 r., s. 1.

³⁰ Dotychczasowy kurs złotego w stosunku do euro wynosił w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2013 r. 4,0196.

³¹ Dz. Urz. UE L 335 z 14.12.2013 r., s. 17.

³² Dz.U. 2013, poz. 1735.

ogłoszeń dotyczących dostaw i usług pojawi się, gdy wartość zamówienia będzie równa lub przekroczy równowartość 414 000 euro (przed zmianą 400 000 euro). Z taką samą wartością mamy do czynienia przy zamówieniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Jeśli chodzi o roboty budowlane, to kwoty wartości zamówień zostały ustalone na jednym poziomie dla wszystkich rodzajów zamawiających i wynoszą 5 186 000 euro (przed zmianą 5 000 000 euro).

3. Zmiany w systemie zamówień publicznych wprowadzone w 2014 r.

Rok 2014 przyniósł kolejne zmiany w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadzone ustawą z 14.03.2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw³³. Podstawowa zmiana dotyczy podwyższenia progu zastosowania ustawy Prawo zamówień publicznych z 14 000 euro do 30 000 euro. Obecnie art. 4 pkt 8 ustawy Pzp zwalnia z obowiązku stosowania przepisów ustawy przy zamówieniach i konkursach, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro. Powyższą nowelizacją wprowadzono również kolejne zwolnienia z obowiązku stosowania ustawy Pzp przy zamówieniach, których przedmiotem są dostawy lub usługi o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, czyli mniejszych niż tzw. progi unijne. Zgodnie z art. 4 pkt 8a wyłączenie stosuje się w przypadku dostaw i usług służących wyłącznie do celów prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji seryjnej mającej na celu osiągnięcie rentowności rynkowej lub pokryciu kosztów badań lub rozwoju. Natomiast w art. 4 pkt 8b ustawodawca zwolnił zamawiających z obowiązku stosowania ustawy w przypadku zamówień, których przedmiotem są dostawy lub usługi z zakresu działalności kulturalnej związanej z organizacją wystaw, koncertów, konkursów, festiwali, widowisk, spektakli teatralnych, przedsięwzięć z zakresu edukacji kulturalnej lub z gromadzeniem materiałów bibliotecznych przez biblioteki lub muzealiów, jeżeli zamówienia te nie służą wyposażaniu zamawiającego w środki trwale przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności i ich wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Powyższe zmiany oznaczają, iż zamawiający z sektora finansów publicznych oraz zamawiający będący innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nie posiadającymi osobowości prawnej, obowiązani są do stosowania ustawy Pzp na dostawy i usługi dopiero od wartości zamówienia wynoszącej 134 000 euro, natomiast obowiązek stosowania ustawy przez pozostałych zamawiających (z wyłączeniem zamawiających udzielających zamówień sektorowych i zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa), powstanie jeżeli wartość za-

³³ Dz.U. z 2014 r., poz. 423.

mówienia będzie równa lub przekroczy równowartość 207 000 euro³⁴. Chociaż przepisy poniżej progów nie określają żadnych procedur, to jednak pewne zasady powinny być przestrzegane. Obowiązek ten wynika chociażby z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Chodzi przede wszystkim o równe traktowanie, niedyskryminowanie i przejrzystość³⁵. Jednocześnie, poza wymienionymi, powyższą nowelizacją przyjęto również nowe rozwiązania, w zakresie udzielania zamówień dotyczących badań naukowych i prac rozwojowych, polegające na doprecyzowaniu wyłączeń stosowania ustawy oraz rozszerzeniu przesłanki zastosowania zamówień w trybie wolnej ręki. Wprowadzono również możliwość unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w związku z nieprzyznaniem środków na sfinansowanie danego zamówienia z dziedziny badań i rozwoju.

3. Zakończenie

Jak zostało to wyżej wykazane w latach 2013-2014 mieliśmy do czynienia z kilkoma mniejszymi lub większymi zmianami przepisów dot. udzielania zamówień publicznych, które podyktowane były m.in. zmianami przepisów na gruncie prawa europejskiego. Jeszcze dobrze nie zdążyliśmy się oswoić z ostatnimi nowościami, a już za chwilę możemy spodziewać się kolejnych zmian w zakresie zamówień publicznych. Otóż z początkiem bieżącego roku Parlament Europejski i Rada przyjęły pakiet trzech dyrektyw, tłumacząc to koniecznością zrewidowania i unowocześnienia obowiązującego prawodawstwa dotyczącego zamówień publicznych. Pierwsza z nich to dyrektywa w sprawie zamówień publicznych, która zastępuje obecną, tzw. dyrektywę klasyczną 2004/18/WE. Kolejna to dyrektywa w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, która zastąpiła dotychczasową, tzw. dyrektywę sektorową 2004/17/WE. Trzecia z pakietu, to dyrektywa w sprawie udzielania koncesji. Termin implementacji dyrektyw do porządków prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej upływa zasadniczo w ciągu 24 miesięcy od ich wejścia w życie.

Streszczenie

Prawo zamówień publicznych jest to gałąź prawa, która zmienia się dość dynamicznie pod wpływem praktyki oraz często zmieniających się przepisów, w tym także przepisów unijnych. Podstawową przyczyną wprowadzonych zmian w la-

³⁴ A. Wichniak-Olczak (red.), „Informator Urzędu Zamówień Publicznych”, 2014, nr 2, s. 4, www.uzp.gov.pl.

³⁵ S. Wikariak, *Będzie mniej przetargów. Małe firmy są zadowolone z tej zmiany*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 2014, nr 74, 16.04.2014 r.

tach 2013-2014 było wypełnienie przez Rzeczpospolitą Polską obowiązku zapewnienia stosowania prawa unijnego, wynikającego z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Jak wynika z uzasadnienia pomysłodawców zmian mają się one przyczynić do wsparcia rozwiązań innowacyjnych, wsparcia małych i średnich przedsiębiorstw, poszerzenia wartości rynku zamówień publicznych otwartych na konkurencję oraz zwiększenia przejrzystości systemu zamówień publicznych. Poza implementowanymi przepisami dot. koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa na uwagę zasługują nowe regulacje, dotyczące tzw. zamówień klasycznych. Wśród nich należy wskazać m.in. nową definicję robót budowlanych, a także nowości w sferze wykazu robót budowlanych i dotąd nie znaną w słowniczku ustawy definicję pojęcia obiektu budowlanego. Wprowadzono zmianę, która ma wzmocnić mechanizm weryfikacji wykonawców pod kątem zapewnienia właściwej realizacji zamówień publicznych. Rozszerzono także przesłanki wykluczenia wykonawców powiązanych ze sobą. Nowym instrumentem w rękach zamawiających staje się w wyniku zmian tzw. dialog techniczny. W celu zwiększenia przejrzystości systemu zamówień publicznych rozszerzono zakres informacji, które zamawiający zamieszczają w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach publicznych o informacje o charakterze statystycznym dotyczące zamówień, które zostały udzielone na podstawie wyłączenia obowiązku stosowania ustawy. Celem kolejnych zmian było uregulowanie w sposób kompleksowy problematyki podwykonawstwa w zamówieniach publicznych w zakresie zapewnienia podwykonawcom pełnej i terminowej zapłaty należnego im wynagrodzenia oraz zapewnienia jakości w zamówieniach publicznych poprzez wybór wykonawców mających odpowiedni potencjał (w szczególności podwykonawczy) oraz ograniczenie ryzyka sporów przy realizacji zadań publicznych. Podwyższono także próg zastosowania ustawy Prawo zamówień publicznych z 14 000 do 30 000 euro. Wprowadzone w latach 2013-2014 zmiany wynikają z konieczności implementacji nowych unijnych przepisów prawa zamówień publicznych. Jeszcze dobrze nie zdążyliśmy się oswoić z ostatnimi nowościami, a już za chwilę możemy spodziewać się kolejnych zmian w zakresie zamówień publicznych, wynikających z nowych dyrektyw unijnych. Czas pokaże na ile okażą się pomocne w rozwiązywaniu codziennych problemów przy udzielaniu zamówień publicznych.

Słowa kluczowe: Zamówienie publiczne, zamawiający, wykonawca, usługa, dostawa, roboty budowlane, obronność, bezpieczeństwo, umowa.

Summary

The Public Procurement Law is a branch of law that undergoes quite dynamic modifications following from the practice and frequently changing regulations, including changes in the Union legislation. The main reason for introducing the changes in 2013 and 2014 was the obligation of the Republic of Poland to ensure the application of European Union Law, as results from the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). Following the justification of authors the amendments shall contribute to promotion of innovative solutions, to the support of small and medium enterprises, to expansion of the value of public procurement market, opened to the competitiveness, and to the improvement of transparency of public procurement system. Apart from implemented provisions on coordination of procedures for awarding some of the contracts for construction works, deliveries and supplies by the institutions or contracting entities in the fields of defence and security the new regulations relating to the so-called classical contracts should be paid a special attention. Considering these new regulations some of them shall be emphasized, for example a new definition of construction works, new items on the list of construction works and newly introduced definition of construction object which hasn't been defined previously. One of the amendments shall enhance a contractor verification mechanism allowing for the assurance of a proper execution of public contracts. The premises for excluding related contractors have been also expanded. Following the changes a new instrument, so-called technical dialogue, is now available for the contracting authorities. In order to improve the transparency of the public procurement system the scope of information which the contracting authority shall include in its annual report on awarded public contracts has been enlarged with the statistical information relating to the contracts granted on the basis of exclusions from obligation to comply with the Act. The aim of the successive changes was to regulate thoroughly the issue of subcontracting in public procurement procedures within the scope of ensuring the subcontractors to receive full payment as and when due and ensuring the quality in public tenders by the selection of contractors with required capabilities (in particular subcontracting capabilities) as well as minimising the risk of disputes at the execution of public works. The threshold for application of The Public Procurement Law was also increased from EUR 14,000 to EUR 30,000. The modifications introduced between 2013 and 2014 result from the obligation to implement new provisions of the Union Public Procurement Law. We haven't had enough time to accustom to the recent changes yet and soon we can expect successive amendments in the public procurement procedures resulting from new European directives. The time will show how necessary and helpful they are in solving everyday problems arising in awarding public procurement contracts.

Key words: Public contract, contracting authority, contractor, service, supply, construction works, defence, security, contract.

Bibliografia**Pozycje książkowe i artykuły**

- Babiarz S., *Prawo zamówień publicznych – komentarz (praca zbiorowa)*, Warszawa 2013.
- Bazan A., Nowicki J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Lex 2014, lex.online.wolterskluwer.pl.
- Czarnecka J., *Informator Urzędu Zamówień Publicznych*, www.uzp.gov.pl.
- Domagała Ł., *Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych*, „Biuletyn Samorządowego Forum Wymiany Doświadczeń” 2013, nr 6, s. 8-9.
- „Informator Urzędu Zamówień Publicznych”, pod red. A. Wichniak-Olczak, 2013, nr 11, s. 4, www.uzp.gov.pl.
- „Informator Urzędu Zamówień Publicznych”, pod red. A. Wichniak-Olczak, 2014, nr 2-3, s. 6, www.uzp.gov.pl.
- Lamch-Rejowska M., Laszczyński Ł., *Prawo Zamówień Publicznych. Praktyczny poradnik dla zamawiających i wykonawców*, Warszawa 2012.
- Nowe podejście do zamówień publicznych*, pod red. H. Niedziela, Warszawa 2011.
- Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych – Komentarz*, Warszawa 2012.
- Stachowiak M., *Prawo zamówień publicznych – komentarz (praca zbiorowa)*, Warszawa 2012 r.
- Wikariak S., *Będzie mniej przetargów. Małe firmy są zadowolone z tej zmiany*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2014, nr 74, 16.04 2014 r.