

Najważniejsze tezy zawarte w koncepcji nowego Prawa zamówień publicznych

Niniejszy dokument zawiera skrócone przedstawienie najważniejszych tez zawartych w „Koncepcji nowego Prawa zamówień publicznych”, która w sposób usystematyzowany przedstawia kształt nowego prawa zamówień publicznych.

Zamówienia publiczne to nie tylko procedury dotyczące zamawiania przez instytucje publiczne dostaw, usług i robót budowlanych. Jest to potężne narzędzie wspierające rozwój gospodarczy, umożliwiające poprawę jakości zamawianych dóbr, wsparcie innowacyjności oraz realizowanie polityki społecznej i strategii państwa. Za pośrednictwem zamówień publicznych wydatkowane było w ciągu ostatnich lat co roku od 170 do 240 mld zł, co stanowi corocznie od kilku do kilkunastu procent PKB Polski.

Oczekiwania wobec sposobu, w jaki wydawane są środki publiczne, znacząco się zmieniły. Nie wystarczy już, by dostawy, usługi i roboty budowlane były jak najtańsze. Konieczne jest także, by były wysokiej jakości. Co więcej – powinny być realizowane w inteligentny, zrównoważony sposób, uwzględniający zarówno najnowsze możliwości techniczne i innowacje, jak i wpływ zamawianych rozwiązań na środowisko naturalne. Efektywne wydatkowanie środków publicznych może przyczynić się do osiągnięcia znacznych oszczędności w sektorze publicznym przy jednoczesnym wzroście poziomu jakości nabywanych dóbr czy usług.

Przejrzyste regulacje, odpowiadające potrzebom narzędzia, myślenie strategiczne, działania nastawione na wysoką skuteczność, ukierunkowane na wsparcie innowacji, podniesienie konkurencyjności, pobudzenie inwestycji oraz walkę z nierównościami – to droga wsparcia rozwoju gospodarczego i społecznego.

Zamówienia publiczne mają istotne znaczenie dla przedsiębiorców, w tym sektora MŚP, stanowiącego ponad 90% polskiego rynku, generującego olbrzymią część PKB i miejsc pracy. Dobrze przygotowane postępowania, odpowiadające rzeczywistej sytuacji na rynku, mogą być jednym z głównych źródeł dochodów, impulsem do rozwoju i inwestycji dla polskich firm. Dlatego też reforma ustawy Prawo zamówień publicznych, jako istotny element Strategii na Rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju (SOR), przyczyni się do stałego rozwoju gospodarczego oraz będzie istotnym narzędziem polityki zapobiegającej wykluczeniu.

Prace nad nową ustawą Prawo zamówień publicznych prowadzone są przez zespół, w skład którego wchodzi prawnicy i legislatorzy z Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii oraz Urzędu Zamówień Publicznych. Przez ostatni rok zostało przeprowadzonych szereg spotkań i konsultacji dotyczących problemów w funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych oraz proponowanych rozwiązań z wieloma interesariuszami: organizacjami skupiającymi zamawiających i wykonawców, stowarzyszeniami, przedstawicielami świata nauki, przedsiębiorcami oraz pełnomocnikami przedsiębiorców. Dodatkowo przeanalizowane zostały wszystkie nadesłane propozycje i analizy zawierające postulaty dotyczące zmian w systemie zamówień publicznych. Dzięki tym spotkaniom oraz analizom udało się zidentyfikować szereg barier i problemów trapiących system zamówień publicznych w Polsce.

Głównymi wyzwaniami, z którymi zmierzyć się musi nowa ustawa, są:

- 1) brak powiązania wydatków z realizacją polityki oraz celów strategicznych państwa;
- 2) niskie zainteresowanie przedsiębiorców wzięciem udziału w postępowaniach o zamówienie publiczne, wyrażające się małą liczbą składanych ofert;

- 3) nieproporcjonalnie niskie zainteresowanie przedsiębiorców z sektora MŚP udziałem w postępowaniach o zamówienie publiczne względem ich realnego potencjału;
- 4) niewystarczające narzędzia wsparcia innowacyjnych produktów i usług;
- 5) skomplikowana procedura udzielania zamówień publicznych;
- 6) nieprzejrzyste przepisy oraz systematyka obecnie obowiązującej ustawy Pzp;
- 7) niejednolitość interpretacji i stosowania ustawy Pzp,
- 8) nieproporcjonalne przerzucanie ryzyk dotyczących realizacji umowy na wykonawców;
- 9) brak skutecznego zarządzania realizacją kontraktu przez zamawiających;
- 10) nieefektywny system kontroli prawidłowości udzielania i wykonania zamówień publicznych.

Identyfikacja tych problemów i potrzeb, a także celu, jaki mają realizować zamówienia publiczne, doprowadziła do postawienia poniższych pytań, na które odpowiedzią ma być koncepcja nowego prawa zamówień publicznych:

I. Jak sprawić, aby pieniądze wydawane poprzez udzielanie zamówień publicznych przynosiły jak najlepsze efekty dla społeczeństwa i gospodarki państwa?

1. Wprowadzenia polityki zakupowej państwa

Wprowadzenie polityki zakupowej państwa jest kolejnym krokiem w stronę realizacji Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju.

Polityka zakupowa państwa będzie dokumentem strategicznym określającym priorytetowe działania państwa w obszarze zamówień publicznych oraz ukierunkowującym zakupy na innowacyjne, zrównoważone produkty i usługi dostarczane instytucjom publicznym. Polityka zakupowa ma stanowić spójny i strategiczny plan wydatkowania środków publicznych za pomocą systemu zamówień publicznych, który pozwoli na osiągnięcie wymiernych efektów z perspektywy państwa.

2. Wprowadzenie zasady efektywności udzielania zamówień publicznych

Wymogi formalne procedur nie powinny przysłaniać rzeczywistego celu zamówień publicznych, jakim jest osiągnięcie jak największych korzyści ekonomicznych lub społecznych z wydatkowanych środków. Impulsem do zmiany w myśleniu o systemie zamówień publicznych będzie wprowadzenie zasady efektywności udzielania zamówień. Zasada ta ma wskazywać zamawiającym kierunek działania polegający na uzyskiwaniu rozwiązań o najlepszym możliwym stosunku nakładów do uzyskanych korzyści i być ustawowym ujęciem zasady, znanej jako „*best value for money*”.

3. Profesjonalizacja instytucji odpowiedzialnych za udzielenie i kontrolę zamówień publicznych

Szybko zmieniający się obraz rynku oraz pojawiające się innowacje wymagają od osób zajmujących się zamówieniami publicznymi nie tylko posiadania szerokiej wiedzy o sposobie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z prawem, ale również o sposobie wykorzystania narzędzi, których zastosowanie umożliwi identyfikację i pozyskanie najlepszych rozwiązań dostępnych na rynku.

Przygotowane rozwiązania ustawowe wzmocnią system szkolenia uczestników rynku zamówień publicznych, który jest kluczowym elementem profesjonalizacji instytucji odpowiedzialnych za udzielanie zamówień publicznych prowadzącej do zwiększania efektywności wydatkowania środków publicznych. Szkolenia będą kierowane nie tylko do zamawiających, ale i kontrolerów. Program szkoleń obejmie zarówno kwestie formalnoprawne przeprowadzania procedur zamówieniowych, jak i zagadnienia dotyczące celów i narzędzi polityki zakupowej oraz umiejętności zarządzania kontraktem.

Kluczową zmianą przy realizacji tego celu będzie przyjęcie nowej roli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Propozycja zakłada przewartościowanie zadań UZP w stronę organu odpowiedzialnego za realizację polityki zakupowej państwa m.in. poprzez tworzenie wzorców umownych, rozpropagowanie dobrych praktyk, pełnienie roli doradczej i wspomaganie zamawiających w przeprowadzaniu zamówień. Potrzebę tych zmian, ze strony uczestników rynku, można zaobserwować w dużym zainteresowaniu szkoleniami organizowanymi przez UZP.

4. Zwiększenie zakresu stosowania zrównoważonych zamówień publicznych uwzględniających kwestie środowiskowe i aspekty społeczne

Zamówienia publiczne dają możliwość wsparcia celów takich jak: zmniejszenie zanieczyszczenia środowiska, promocja godnej pracy czy rozwój sektora ekonomii społecznej. Nowe Prawo zamówień publicznych ma przyczynić się do zwiększenia ilości zrównoważonych zamówień publicznych oraz realizacji aspektów środowiskowych i społecznych. Stanie się to m.in. poprzez utrzymanie wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, mające charakter świadczenia pracy.

5. Zwiększenie znaczenia planowania strategicznego

Realizacja celów polityki państwa, a także zapewnienie konkurencyjności na rynku wymaga należytego planowania i organizacji postępowań o udzielenie zamówień. Dlatego proponuje się wprowadzenie dla centralnych organów administracji rządowej obowiązku określenia strategii zarządzania dla poszczególnych kategorii zakupowych (drzewo kategorii zakupowych) oraz wskazania zamówień stanowiących realizację polityki państwa (informacja o zamówieniach strategicznych). Dla takich zamówień powinny być opracowane strategie zakupowe, skorelowane z postanowieniami dokumentów strategicznych – przede wszystkim z polityką zakupową państwa i SOR.

Wskazany obowiązek powinien stanowić ramy dla rocznych planów postępowań, których wymóg sporządzania przewiduje już ustawa Pzp w jej obecnym brzmieniu.

II. Jak umożliwić bardziej efektywne zarządzanie całym procesem zakupowym od planowania udzielania zamówień do podsumowania ich realizacji?

1. Wprowadzenie obowiązku dokonania analizy poprzedzającej wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Ustawa o finansach publicznych wskazuje, że wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy, z zachowaniem zasad: uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, w sposób umożliwiający terminową realizację zadań, w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Przy największych zamówieniach te zasady zyskują szczególne znaczenie, biorąc pod uwagę poziom ich skomplikowania i często szeroki wachlarz alternatywnych rozwiązań.

Propozycja zakłada wprowadzenie obowiązku przeprowadzenia analizy w przypadku zamówień o wartości przekraczającej 20 mln. euro dla robót budowlanych oraz 10 mln. euro dla dostaw i usług, która dotyczyć będzie szerokiego rozeznania rynku i poznania możliwych dróg realizacji projektu, zarówno od strony proceduralnej, jak również od strony ekonomicznej i technicznej. Dzięki temu zapewniona zostanie zwiększona uwaga zamawiających przy planowaniu wydatków publicznych dotyczących największych kwot, co umożliwić ma uzyskanie najlepszych efektów w stosunku do poniesionych nakładów.

2. Zwiększenie znaczenia oraz zakresu stosowania wstępnych konsultacji rynkowych (dialogu technicznego)

Dialog techniczny jest instytucją pozwalającą zamawiającym na przeprowadzenie z przedstawicielami rynku konsultacji dotyczących w szczególności planowanego opisu przedmiotu zamówienia.

Informacje uzyskane w ramach dialogu są pomocne zamawiającym przy odpowiedzi na pytanie, czy jest on w stanie realizować zamówienie publiczne w założonym kształcie. Dialog techniczny sprzyja uzyskaniu rozwiązań najnowocześniejszych, najbardziej odpowiadających potrzebom zamawiającego oraz gwarantuje wsparcie wykonawców w identyfikacji barier stojących na przeszkodzie większego zainteresowania uzyskaniem danego zamówienia.

Niestety, obecnie instytucja dialogu technicznego nie jest wykorzystywana w odpowiednio szerokim zakresie. Potrzebne jest więc zwiększenie stosowania dialogu technicznego przez uczestników rynku zamówień publicznych. Służyć temu mają m.in. następujące rozwiązania: (i) zmiana nazwy na „wstępne konsultacje rynkowe” w celu wskazania poszerzonej roli tego rozwiązania, (ii) rozszerzenie zakresu dialogu również na kwestie związane z planowaniem i przygotowaniem postępowania, (iii) wskazanie wprost w ustawie możliwości spotkania się zamawiających z przedstawicielami rynku oraz (iv) doprecyzowanie przepisów dotyczących zakłócenia konkurencji, zapewniających wykonawców, że ich udział we wstępnych konsultacjach rynkowych nie będzie skutkował późniejszym wykluczeniem ich z udziału w postępowaniu.

Stosowanie wstępnych konsultacji rynkowych w znacznie szerszym zakresie będzie miało również pozytywny wpływ na innowacyjność zamawianych rozwiązań oraz zmniejszenie liczby odwołań składanych przez wykonawców w trakcie postępowań.

3. Wprowadzenie uproszczeń stosowania trybów właściwych do udzielania zamówień innowacyjnych.

Zamawiający nie zawsze jest w stanie sam odpowiednio precyzyjnie określić istotne elementy opisu przedmiotu zamówienia. Negocjacje otwierają drogę do tego, aby zamawiający mogli pozyskać wiedzę o najlepszych i innowacyjnych rozwiązaniach, jakie mogą zaoferować im wykonawcy. Aby ułatwić ich prowadzenie, tryby negocjacyjne zostaną odformalizowane i dzięki temu staną się bardziej dostępne dla zamawiających. Nastąpi uelastycznienie oraz doprecyzowanie definicji partnerstwa innowacyjnego, tak aby zastosowanie tego trybu było możliwe w jak największej liczbie przypadków. W przypadku partnerstwa innowacyjnego, wykonawcy – na etapie negocjacji – będą mogli również otrzymać nagrody za przedstawione propozycje innowacyjnych rozwiązań. Zniesiona zostanie również solidarna odpowiedzialność wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie partnerstwa innowacyjnego, tak aby wykonawcy odpowiadali jedynie za tę część umowy partnerstwa, którą faktycznie realizują. Rozwiązanie to ma umożliwić przede wszystkim udział w partnerstwie innowacyjnym przedsiębiorców z sektora MŚP prowadzących startupy, którzy są zainteresowani realizowaniem jedynie części zamówienia.

Regulacje prawne zostaną uzupełnione o działania wskazane w polityce zakupowej państwa, która określi cele państwa jako inteligentnego zamawiającego.

4. Wprowadzenie zasady współdziałania zamawiającego i wykonawcy na etapie realizacji zamówienia

Realizacja umowy zawartej z wykonawcą w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to jeden z kluczowych momentów udzielenia zamówienia publicznego, warunkujący powodzenie całego przedsięwzięcia. Prawidłowe wykonanie zamówienia zależy od dobrej współpracy zarówno wykonawcy, jak również zamawiającego. Propozycja zakłada wyrażenie wprost w przepisach obowiązku współdziałania zamawiającego i wykonawcy w celu prawidłowej realizacji zamówienia. Wprowadzenie ww. zasad będzie obligowało w bardziej wyraźny sposób strony do współpracy, co pozwoli uzyskać praktyczne korzyści na etapie realizacji zamówienia.

5. Wprowadzenie obowiązku ewaluacji realizacji umowy w przypadku zaistnienia określonych zdarzeń

Zwiększenie efektywności wydatkowania środków publicznych jest możliwe również dzięki należycie przeprowadzonej ewaluacji realizacji umowy. Zamawiający będzie miał obowiązek dokonania takiej oceny w konkretnie określonych przypadkach, tj.: (i) jeżeli na realizację zamówienia wydano znacząco

wyższą kwotę, niż kwota wskazana w ofercie wykonawcy,(ii) na wykonawcę zostały nałożone kary umowne obejmujące znaczną wartość przysługującego mu wynagrodzenia, (iii) wystąpiły znaczące opóźnienia w realizacji umowy, (iv) jakość wykonanego zamówienia znacząco odbiegała od jakości oczekiwanej przez zamawiającego, (v) jedna ze stron odstąpiła od umowy.

Dzięki przeanalizowaniu treści umowy oraz sposobu jej realizacji, zamawiający może wdrożyć zmiany mające na celu poprawę procesu zakupowego w odniesieniu do zamówień podobnego typu realizowanych w przyszłości. W wielu przypadkach zamawiający mimo pojawienia się problemów na etapie realizacji umowy wykorzystują nadal te same specyfikacje, które w kolejnych zamówieniach mogą sprawiać podobne trudności w należytej realizacji zamówień.

III. Jak sprawić, aby zamawiający mogli się w większym stopniu skupić na uzyskaniu jak najlepszego jakościowo zamówienia zamiast koncentrować się na wymogach formalno-proceduralnych?

1. Wprowadzenie zasad ogólnych dotyczących kontroli zamówień publicznych

Koncepcja zakłada wprowadzenie w nowej ustawie Prawo zamówień publicznych ogólnych przepisów dotyczących systemu i zasad kontroli udzielania zamówień publicznych nie tylko dla Prezesa UZP, ale również dla wszystkich organów przeprowadzających takie postępowania. Przepisy te będą zawierały zasady współpracy i współdziałania organów. Wprowadzenie takiej regulacji uczyni system bardziej spójnym oraz czytelnym dla rynku. Może mieć też pozytywny wpływ na rozwiązanie problemów wynikających z odmiennych interpretacji czy nakładania się różnych kontroli dotyczących tego samego postępowania.

2. Wprowadzenie czytelnego podziału zadań organów odpowiedzialnych za kontrolę

Proponowane jest wprowadzenie zmian w ustawach regulujących działanie poszczególnych instytucji, obejmujących jasny podział zadań zgodnie z obszarami kompetencji, przy uwzględnieniu które z nich odpowiedzialne powinny być jedynie za legalność, które za celowość, gospodarność czy rzetelność. Niezbędne jest również skorelowanie kontroli wynikających z prawa zamówień publicznych oraz z ustaw regulujących działalność poszczególnych organów z zasadami kontroli zamówień publicznych związanych z wydatkowaniem środków pochodzących z Unii Europejskiej.

3. Profesjonalizacja działań i osób odpowiedzialnych za przeprowadzenie kontroli

Odpowiednie przygotowanie kontroli daje gwarancję jej prawidłowego przebiegu i poprawnego sformułowania wyników. Niezbędne jest rozwijanie wśród kontrolerów wiedzy dotyczącej wszystkich etapów postępowania o udzielenie zamówienia oraz celów jakie mają realizować zamówienia publiczne.

W związku z powyższym, proponuje się wprowadzenie zmian w następujących obszarach: (i) wykorzystanie elektronizacji procesu udzielania zamówień publicznych dla usprawnienia kontroli, (ii) prowadzenie szkoleń przeznaczonych dla instytucji kontrolujących zamówienia publiczne oraz (iii) zobligowanie organów kontrolujących do publikacji i wykorzystywania wytycznych dotyczących prowadzenia kontroli (tzw. checklisty).

IV. Jak sprawić, aby w zamówieniach publicznych było składanych więcej ofert (były bardziej konkurencyjne)? Jak zachęcić przedsiębiorców (w szczególności z sektora MŚP) do uczestniczenia w procedurach zamówieniowych?

1. Wprowadzenie zasady dotyczącej konieczności kształtowania wzorców umownych zgodnie z zasadą proporcjonalności

Jednostronne kształtowanie postanowień umownych przez zamawiających ma niekorzystny wpływ na efektywność wydatkowania środków publicznych oraz konkurencyjność. Określanie przez

zamawiających restrykcyjnych i często nieproporcjonalnych do wartości przedmiotu zamówienia kar umownych może powodować, że w postępowaniu złożona zostanie mała liczba ofert lub wykonawcy uwzględnią w cenie ofert wysokość kar umownych, co powoduje wzrost ceny. Podobnie jest w przypadku postanowień umownych, które przerzucają odpowiedzialność za większość ryzyk na wykonawców. Postanowienia umowne tego typu w założeniu mają doprowadzić do zabezpieczenia zamawiającego przed nienależytym wykonaniem zamówienia przez wykonawcę. W praktyce jednak prowadzą do podniesienia ceny realizowanego zamówienia, ponieważ racjonalni wykonawcy uwzględniają ryzyko zapłaty kary umownej oraz inne ryzyka w oferowanej cenie.

Zmiana zaistniałej sytuacji wymaga zmian ustawowych akcentujących zrównoważenie pozycji stron kontraktu oraz bardziej partnerskie traktowanie wykonawców przez podmioty publiczne. Służyć temu ma wprowadzenie zasady dotyczącej konieczności kształtowania przez zamawiających wzorców umownych zgodnie z zasadą proporcjonalności. Dzięki temu zamawiający zobligowani będą przy kształtowaniu postanowień umownych nakładających obowiązki na przyszłego wykonawcę brać pod uwagę możliwość ich spełnienia oraz ich związek z prawidłową realizacją zamówienia.

2. Wprowadzenie otwartego katalogu klauzul abuzywnych, zakazującej konstruowania nieproporcjonalnych postanowień umownych.

Zapewnieniem w praktyce realizacji zasady proporcjonalności będzie wprowadzenie do nowego Prawa zamówień publicznych otwartego katalogu klauzul abuzywnych zakazującego konstruowania nieproporcjonalnych postanowień umownych. Katalog zakazanych postanowień powinien mieć charakter otwarty, aby praktyka obrotu gospodarczego oraz orzecznictwa mogła w miarę potrzeby formułować kolejne przykłady niedozwolonych klauzul.

Za niedozwolone postanowienia umowne proponuje się uznać w szczególności: (i) naliczanie kar umownych za opóźnienie, jeżeli opóźnienie wynika z winy zamawiającego, (ii) postanowienia wprowadzające nieproporcjonalnie wysokie kary umowne w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia, (iii) postanowienia przewidujące odpowiedzialność wykonawcy za wykonanie świadczeń, które nie były możliwe do przewidzenia, (iv) postanowienia przewidujące wyłącznie dla zamawiającego jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia.

3. Zarezerwowanie zamówień podprogowych dla MŚP

Potencjał rynkowy sektora MŚP znacznie przewyższa poziom ich zaangażowania w rynek zamówień publicznych w Polsce. Jest to spowodowane często nieodpowiednio dobranymi warunkami udziału w postępowaniu dotyczącymi doświadczenia, potencjału kadrowego i finansowego, brakiem podziału zamówienia na części lub też sposobem skonstruowania opisu przedmiotu zamówienia. Dlatego, aby lepiej wykorzystać potencjał całego sektora, proponuje się wprowadzenie zamówień zastrzeżonych dla MŚP. Rozważane jest przyznanie określonej puli zamówień, np. 30% poniżej progów unijnych tylko dla MŚP lub przyznanie zamawiającym możliwości wskazania, że w danym postępowaniu mogą uczestniczyć jedynie wykonawcy należący do grona MŚP. Rozwiązanie to zachęci MŚP do większego zaangażowania się w rynek zamówień publicznych.

4. Wprowadzenie obowiązku częściowych płatności

Propozycja polega na wprowadzeniu obowiązku zawarcia w umowie o zamówienie publiczne postanowień obligujących do dokonania płatności po wykonaniu odpowiednich części zamówienia, jeżeli zamówienie składa się z części lub etapów. Wyjątkiem będą zamówienia, w których zamawiający przewidział możliwość udzielenia zaliczki. Obowiązek będzie dotyczył kontraktów trwających dłużej niż 12 m-cy. Jednocześnie zamawiający w postanowieniach umownych powinien, w przypadku gdy przewiduje częściowe płatności, zawrzeć wskazania dotyczące tego, jaki procent ceny będzie wypłacany za poszczególne części. Umożliwi to udział w ubieganiu się o udzielenie zamówienia większej liczby przedsiębiorców z sektora MŚP, którzy nie mają dostatecznych środków na kredytowanie realizacji zamówienia przez cały okres jego trwania.

5. Zwiększenie zakresu udzielania zaliczek

Zakres udzielanych zaliczek w obecnym stanie prawnym jest uzależniony od woli zamawiającego oraz wcześniejszego przewidzenia takiej możliwości w ogłoszeniu i SIWZ. Dziś często podmioty, które posiadają odpowiednie kwalifikacje do wykonania zamówienia rezygnują z niego wobec konieczności zabezpieczenia środków finansowych na cały okres realizacji. Proponowane rozwiązanie zakłada, analogicznie jak w przypadku częściowych płatności, obowiązek przewidzenia przez zamawiającego możliwości udzielenia zaliczki w przypadku zamówień, które będą realizowane w częściach lub etapach dla umów trwających dłużej niż 12 m-cy. Byłoby to rozwiązanie alternatywne, tzn. zamawiający przewidywałby albo udzielenie zaliczek albo częściowe płatności.

Dodatkowo propozycja zakłada również dopuszczenie możliwości udzielenia zaliczki w postępowaniach prowadzonych w trybach negocjacyjnych bez ogłoszenia.

Wykorzystanie instytucji zaliczek może przyczynić się do znacznego zwiększenia konkurencyjności, a zwłaszcza zwiększenia udziału MŚP w ubieganiu się o udzielenie zamówień, ponieważ otrzymanie zaliczki umożliwia wykonawcom realizację zamówienia publicznego ze środków zamawiającego, bez konieczności kredytowania zamówienia do czasu jego zakończenia. W efekcie możliwe jest także obniżenie cen ofert.

6. Obniżenie opłat sądowych od skarg do trzykrotności

W obecnym stanie opłaty sądowe od skarg na orzeczenie KIO wynoszą aż pięciokrotność wpisu od odwołania. Jest to jeden z głównych powodów niskiego zainteresowania wykonawców tym środkiem odwoławczym, który wymaga posiadania dużych środków finansowych. Wysoka opłata w praktyce często ogranicza prawo do rozpatrzenia sprawy przez II instancję. W związku z tym proponuje się obniżenie opłat od skarg do trzykrotności obecnej opłaty od odwołania, co zapewniłoby wykonawcom – w szczególności MŚP, większą dostępność korzystania ze skargi na orzeczenie KIO.

7. Wprowadzenie możliwości uzyskania ryczałtowego odszkodowania

Proponowane jest wprowadzenie obowiązku zapłaty odszkodowania w stałej wysokości (1% wynagrodzenia wskazanego w ofercie, lecz nie więcej niż 100 tys. zł) za wyrządzoną przez zamawiającego szkodę wykonawcy, którego oferta nie została wybrana, w przypadku gdy sąd II instancji zmieni wyrok KIO na korzyść wykonawcy, a doszło już do zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego z innym wykonawcą, w związku z czym roszczenie wykonawcy o zawarcie z nim umowy stało się bezprzedmiotowe. Wprowadzenie tego rozwiązania w lepszym stopniu zabezpieczy interesy wykonawców oraz nada realny wymiar wielu skargom na orzeczenie KIO składanym do sądów. Obecnie bowiem zawarcie przez zamawiającego umowy po rozstrzygnięciu sprawy przez KIO powodowało, że wnoszenie skargi na orzeczenie KIO było często bezprzedmiotowe.

8. Obowiązek dokonania wyboru oferty przed upływem pierwotnego terminu związania ofertą

Wykonawcy będzie przysługiwało roszczenie do zamawiającego o zwrot kosztów związanych z przedłużeniem ważności wadium lub jego ponownym wniesieniem na przedłużony okres związania ofertą (w zależności od wartości zamówienia 30/60/90 dni). Roszczenie takie powstanie w dwóch przypadkach: w sytuacji przedłużenia terminu związania ofertą przez zamawiającego o termin wynikający z wezwania o przedłużenie tego terminu, oraz w sytuacji samodzielnego przedłużenia tego terminu przez wykonawcę, jeśli zamawiający nie wypełni ciążącego na nim obowiązku wezwania do przedłużenia terminu. Rozwiązanie takie, po pierwsze, wpłynie na sprawność działań zamawiających, po drugie, wychodzi naprzeciw wykonawcom biorącym udział w postępowaniu (w szczególności z sektora MŚP), dla których ograniczona aktywność zamawiającego bywa zbyt kosztowna i zniechęca do ubiegania się o udzielenie zamówienia.

9. Rzecznik MŚP

Proponuje się poddać pod dyskusję nadanie uprawnień Rzecznikowi Małych i Średnich Przedsiębiorców analogicznych, jakie przysługują podmiotom wpisanym na listę organizacji uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej. Rzecznik MŚP miałby możliwość wnoszenia odwołań do KIO w imieniu wykonawców, jeżeli będzie to uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym, tj. na przykład gdy istnieje ważne zagadnienie prawne wymagające rozstrzygnięcia.

V. Jak zwiększyć pewność prawa i uprościć procedury dotyczące udzielania zamówień publicznych?

1. Wyodrębnienie uproszczonej procedury dla zamówień o wartości poniżej progów UE

Istotną zmianą będzie wprowadzenie procedury uproszczonej dla zamówień o wartości niższej niż progi unijne. Jest to wolumen zamówień, o który najczęściej ubiegają się mali i średni przedsiębiorcy. Regulacja umożliwi elastyczne kształtowanie warunków udziału w postępowaniu, zastosowanie uproszczonego opisu przedmiotu zamówienia, zawarcie w kryteriach oceny ofert odniesienia do znajomości rynku lokalnego oraz uproszczone tryby udzielania zamówienia. Ponadto będzie to duże ułatwienie przy przeprowadzaniu procedury zamówieniowej przez zamawiających a zarazem uczestniczenia w takiej procedurze przez zamawiających.

2. Uproszczenie tekstu i redakcji Pzp

Obecna ustawa Pzp była kilkudziesięciokrotnie nowelizowana. Ostatnia gruntowna nowelizacja została przeprowadzona w czerwcu 2016 r. i związana była z implementacją dyrektyw unijnych¹. Wielość i obszerność zmian spowodowała, że pierwotny tekst i systematyka ustawy straciły swój przejrzysty i prosty charakter. W związku z tym za uzasadnione należy uznać przerehabrowanie ustawy na nowo. Uporządkowanie zostaną m.in. przepisy dot. (i) warunków udziału w postępowaniu, (ii) oświadczeń i dokumentów jakich zamawiający może żądać od wykonawców, (iii) procedury odwróconej, (iv) polegania na zasobach podmiotów trzecich, (v) podwykonawstwa, (vi) trybów udzielenia zamówień powyżej progów UE, (vii) terminu związania ofertą oraz wiele innych.

3. Wprowadzenie możliwości wydawania uchwał pełnego składu Krajowej Izby Odwoławczej

System zamówień publicznych w zakresie wielu zagadnień dotyczących przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, zmaga się obecnie z rozbieżnością orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych. Proponuje się zatem wprowadzenie do nowej ustawy Pzp przepisów przyznających możliwość podejmowania uchwał przez Zgromadzenie Ogólne członków KIO co do kierunków orzeczniczych, które wiązałyby członków KIO wydających orzeczenia. Rozwiązanie to przyczyni się do wypracowywania spójnych kierunków orzeczniczych w kwestiach istotnych dla systemu zamówień publicznych i znaczącego ograniczenia rozbieżności interpretacyjnych dotyczących przepisów.

4. Wprowadzenie składów trzyosobowych w KIO

Ujednoliceniu orzecznictwa posłuży również wprowadzenie zasady rozpoznawania przez Izbę odwołań w składzie trzyosobowym. Powyższe rozwiązanie pozwoli na szerszą wymianę poglądów pomiędzy członkami Izby, a co za tym idzie – przyczyni się do wzmocnienia jednolitości orzeczniczej. Jednocześnie proponuje się aby Prezes KIO w sprawach o małej złożoności mógł zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie jednoosobowym. Proponowana regulacja zapewni możliwość zarządzania Izbą w sposób elastyczny.

¹ Implementowane dyrektywy to Dyrektywa 2014/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65) oraz Dyrektywa 2014/25/UE parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 243)

5. Utworzenie jednego sądu odwoławczego rozpatrującego sprawy dotyczące zamówień publicznych

Wychodząc naprzeciw zasadnym postulatom o spójność orzeczniczą, proponuje się ustanowienie jednego sądu wyłącznie właściwego rzeczowo i funkcjonalnie do rozpoznawania skarg na orzeczenia KIO. Aktualne rozwiązanie, zgodnie z którym skargę wnosi się do sądu okręgowego właściwego dla siedziby zamawiającego powoduje, że właściwymi do rozpoznawania skarg na orzeczenia KIO jest kilkadziesiąt sądów okręgowych, do których takie sprawy trafiają sporadycznie. Sytuacja ta niewątpliwie nie sprzyja jednolitości orzecznictwa, jak również powoduje znaczące zróżnicowanie czasu rozpoznania sprawy ze skargi w zależności od sądu, w którym skarga jest rozpoznawana. Stworzenie jednego sądu zamówień publicznych, funkcjonującego na podobnych zasadach jak sąd ochrony konkurencji, pozwoli na sprawne rozpoznawanie skarg na orzeczenia KIO z jednoczesną specjalizacją sędziów, którzy będą się nimi zajmowali, prowadzącą do ujednoczenia orzecznictwa w sprawach dotyczących zamówień.

6. Ograniczenie obligatoryjnych przesłanek wykluczenia

Proponowany kształt nowej ustawy zakłada zawężenie obligatoryjnych przesłanek wykluczenia do minimum wymaganego przez dyrektywy klasyczną i sektorową.

Zgodnie z proponowanym rozwiązaniem zamawiający będzie musiał wykluczyć wykonawcę skazanego prawomocnie za określone przestępstwa. Katalog przestępstw zostanie dostosowany do przestępstw wskazanych w przepisach dyrektyw klasycznej i sektorowej.

Obowiązkową podstawą wykluczenia pozostanie również przesłanka obejmująca sytuacje, w których wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Proponuje się także obowiązkowe wykluczenie wykonawcy, wobec którego orzeczono tytułem środka zapobiegawczego zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne.

VI. Jak sprawić, aby udzielanie zamówień publicznych było bardziej transparentne?

1. Ograniczenie wyłączeń stosowania ustawy oraz obniżenie progu warunkującego jej stosowanie (tzw. próg bagatelności)

Na podstawie wyłączeń z obowiązku stosowania ustawy tylko w 2017 r. poza reżimem ustawy Pzp wydanych zostało blisko 71,4 mld zł. Z tego 37,1 mld zł wydano na zamówienia, których wartość nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości najniższego progu ustawowego (30 tys. euro). Wydatki te w obliczu stworzenia uproszczonej procedury poniżej progów UE powinny być pod nią włączone.

Co więcej w koncepcji nowego Prawa zamówień publicznych została poddana pod dyskusję kwestia obniżenie progu stosowania ustawy Pzp z 30 tys. euro do 14 tys. euro. Dzięki temu, szerszy zakres wydatkowanych środków podlegałby ustawowym zasadom Pzp, które byłyby gwarantem transparentności.

2. Zamieszczanie ogłoszeń w jednym miejscu

Pozyskanie najlepszych wykonawców możliwe jest tylko gdy zapewni się im łatwy dostęp do informacji na temat zamówienia. Planowana jest zatem konsolidacja ogłoszeń w jednym miejscu publikacji oraz zapewnienie, że w tym miejscu znajdują się adresy kierujące bezpośrednio do całości dokumentacji dotyczącej danego zamówienia.

3. Aktualizacja rocznych planów postępowań

Utrzymany zostanie obowiązek publikacji planów postępowań wprowadzony nowelizacją ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. Celem wprowadzenia obowiązku publikacji planów zamówień, o których mowa w art. 13a obowiązującej ustawy, było m.in. zwiększenie dostępności wykonawców do informacji na temat planowanych zamówień, a tym samym umożliwienie lepszego przygotowania się do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ważne jest jednak, aby informacja na temat planowanych zamówień była aktualna.

Obowiązek publikacji planów postępowań o udzielenie zamówień w ujęciu rocznym powinien zatem zostać uzupełniony o obowiązek ich kwartalnej aktualizacji.

VII. Jak poprawić jakość ofert składanych przez wykonawców?

1. Informacja zwrotna

Proponujemy rozważenie wprowadzenia nowego rozwiązania polegającego na obowiązku zorganizowania dodatkowego spotkania, po wyborze wykonawcy, na wniosek podmiotów, które zamówienia nie uzyskały. Z uwagi, że na tym etapie istnieje możliwość złożenia odwołania, powinien zostać wprowadzony obowiązek rejestracji spotkania, aby wyeliminować ryzyko niezasadnych interpretacji wyjaśnień zamawiającego. Ponadto zamawiający miałby obowiązek zaproszenia na spotkanie wszystkich wykonawców tak by zapewnić równość wykonawców i konkurencyjność w postępowaniu. Wykonawca, którego oferta nie została wybrana, w ten sposób mógłby dowiedzieć się dlaczego tak się stało i co następnym razem należy wziąć pod uwagę lub poprawić.

Alternatywą propozycją jest możliwość przeprowadzenia na wniosek wykonawcy, którego oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza, spotkania z zamawiającym, już po zawarciu umowy z innym wykonawcą, co ograniczałoby korzyści z takiego spotkania do waloru edukacyjnego.

2. Wprowadzenie zestandaryzowanej certyfikacji wykonawców

Wprowadzenie systemu certyfikacji umożliwi wykonawcom weryfikację ich potencjału podmiotowego przez publiczną instytucję certyfikującą, która bezpłatnie przyznawałaby odpowiednie certyfikaty. Wykonawca będzie mógł poprzez przedstawienie tego samego dokumentu w wielu postępowaniach, zastąpić szereg dokumentów i tym samym potwierdzić, że dysponuje odpowiednim potencjałem i nie podlega wykluczeniu z postępowania.

3. Integracja rejestrów

Obecnie, aby ubiegać się o udzielenie zamówienia, wykonawca musi potwierdzić brak podstaw do wykluczenia go z postępowania. Niejednokrotnie musi więc uzyskać i przedłożyć zamawiającemu stosowne dokumenty, tj. m.in.: potwierdzenie niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego, zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne czy zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków. Po wszystkie te dokumenty wykonawca musi zgłosić się do kilku oddzielnych organów.

Proponuje się wyposażenie jednego organu (koordynującego) w możliwość weryfikacji informacji na ten temat, ewentualnie uzyskania takich informacji od właściwych organów i wystawienia dowodów w tym zakresie. Proponuje się, aby takim organem był Punkt Informacji dla Przedsiębiorców, a CEIDG systemem, który posiada dostęp do wszystkich koniecznych rejestrów i wystawia odpowiednie potwierdzenia.

Dzięki wprowadzeniu przedmiotowego rozwiązania, znacząco zmniejszy się ilość dokumentów jakie wykonawca będzie zobowiązany przedłożyć zamawiającemu, a co za tym idzie łatwiejsze i mniej czasochłonne będzie ubieganie się o udzielenie zamówienia. Ograniczenie obowiązków biurowczych powinno mieć szczególnie pozytywny wpływ dla MŚP.