

Wyższy próg uproszczonych procedur oraz większe formalności w zamówieniach publicznych

Nowe Prawo zamówień publicznych - najważniejsze zmiany

Sebastian Huczek

Choć w nowym Prawie zamówień publicznych nie ustrzeżono się pomyłek, wynikających zapewne z tempa procesu legislacyjnego, to generalnie rzecz ujmując, należy tę ustawę ocenić dobrze. Na tle większości aktów prawnych, jakie zostały uchwalone w ostatnim czasie, wypada wręcz znakomicie.

Jednostki samorządu terytorialnego (dalej jako JST) mają prawnie zagwarantowaną samodzielność i swobodę udziału w obrocie na rynku kapitałowym. Niemniej jednak, to przepisy prawa wprowadzają wobec JST pewne szczególne ograniczenia i obowiązki. Takie ograniczenia wynikają między innymi z przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych.

Po raz pierwszy kompleksowe uregulowanie kwestii zamówień publicznych udzielanych przez JST pojawiło się w 1994 r., w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych. Ustawa ta stała się nieodłącznym elementem „życia codziennego” samorządu w Polsce, gdyż regulowała zasady dokonywania zakupów usług i towarów przez JST. W okresie swego obowiązywania była ona wielokrotnie nowelizowana, w coraz większym stopniu dostosowywano ją do regulacji obowiązujących w UE. W perspektywie naszego członkostwa w Unii konieczne stało się też przygotowanie i uchwalenie nowego aktu prawnego, w pełni zgodnego z dyrektywami unijnymi¹. Nowa ustawa regulująca udzielanie zamówień została wniesiona do Sejmu jako projekt rządowy i uchwalona 29 stycznia 2004 r. pod nazwą „Prawo zamówień publicznych”. Skądinąd, należy zwrócić uwagę na zmianę tytułu w porównaniu do ustawy z 1994 r.: nowa nazwa, „Prawo zamówień publicznych”, a nie po prostu „ustawa o zamówieniach publicznych”, ma podkreślać szczególną rangę i znaczenie tej regulacji.

Powody, dla których wprowadza się szczególny reżim udzielania zamówień przez pewne instytucje publiczne (podstawowy cel regulacji), nie są określone ani w polskiej ustawie, ani w europejskich dyrektywach. Mówi o nich natomiast Preambuła Ustawy Modelowej ONZ o zamówieniach publicznych². W myśl niej ogólnym uzasadnieniem norm regulujących udzielanie zamówień publicznych jest: maksymalizowanie oszczędności i efektywności zamówień publicznych; zachęcanie do uczestniczenia w postępowaniu w sprawie zamówienia

¹ Najważniejsze dyrektywy to: Dyrektywa Rady 92/50/EEC z 18 czerwca 1992 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi; Dyrektywa Rady 93/36/EEC z 14 czerwca 1993 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy; Dyrektywa Rady 93/37/EEC z 14 czerwca 1993 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane.

² Ustawa Modelowa ONZ o Zamówieniach Publicznych (UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Constructions and Services), 1993 r.

poprzez wspieranie konkurencji pomiędzy wykonawcami i dostawcami; działanie na rzecz rzetelnego i równorzędnego traktowania wykonawców i dostawców; dążenie do przejrzystości oraz uczciwości, rzetelności i publicznego zaufania do procesu zamawiania.

Obecnie obowiązująca w Polsce, nowa ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych definiuje w art. 2 pkt 13 „zamówienia publiczne” jako „umowy odpłatne zawierane pomiędzy zamawiającym [podmiotem publicznym zobowiązanym do stosowania ustawy – przyp. S.H] a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Reżimem zamówień publicznych objęte są co do zasady wszystkie wydatki dokonywane przez jednostki sektora finansów publicznych, w tym JST. Jest to reguła, nazywana zasadą powszechności, od której istnieje oczywiście szereg wyjątków, określonych przede wszystkim w art. 4 Prawa zamówień publicznych. W związku z tym, jednostki samorządu terytorialnego korzystając z instrumentów rynku kapitałowego są zobligowane do stosowania omawianej ustawy. Jakie instrumenty, czy też usługi rynku finansowego należy mieć na uwadze? Można wyróżniać przede wszystkim dwa rodzaje: instrumenty związane z pozyskiwaniem środków zwrotnych (pożyczki, kredyty, emisje papierów wartościowych) oraz te związane z usługami bankowymi polegającymi na prowadzeniu rachunku budżetu JST. Poniżej postaram się omówić podstawowe zmiany, jakie niesie za sobą, nowe – obowiązujące od 2 marca – Prawo zamówień publicznych, w odniesieniu do udzielania zamówień na usługi, w szczególności usługi finansowe.

Zmiany ogólne

Na wstępie zaprezentuję najważniejsze zmiany o charakterze ogólnym, wspólnym dla wszystkich trybów postępowań określonych w nowej ustawie - ich wykaz znajduje się w tabeli poniżej. Podkreślić wypada jedną kwestię: do ważności przetargu wystarczać będzie złożenie jednej poprawnej oferty. Dotychczas, konieczność posiadania co najmniej dwóch ważnych ofert spędzała często sen z oczu zamawiającym. Szczególnie kłopotliwe bywało to przy przetargach na usługi finansowe – kredyty czy emisje obligacji. Jak wiadomo, bank składając ofertę na udzielenie kredytu bada zdolność kredytową JST, a zatem złożenie oferty przez jeden tylko bank oznaczała zwykle, że nikt inny tej zdolności nie ocenił pozytywnie. Powtórzenie postępowania zwykle nic nie dawało, a stara ustawa o zamówieniach publicznych nie pozostawiała wiele „awaryjnych” rozwiązań. Prawo zamówień publicznych po pierwsze zezwala na wybranie w przetargu jedyne go oferenta, po drugie dopuszcza w wypadku braku oferentów skorzystanie w szerokim zakresie z procedur negocjacyjnych. Trochę szkoda, że procedura negocjacji bez ogłoszenia – procedura bardzo elastyczna i szybka – została w pewien sposób utrudniona koniecznością uzyskiwania zgody Prezesa UZP już dla zamówień powyżej 60.000 euro, jednakże kierowano się tutaj prawdopodobnie obawami przed nadużyciami ze strony zamawiających.

Nowe są zasady ustalenia wartości szacunkowej zamówień (nowe, gdyż zbliżone w treści rozporządzenie Rady Ministrów z 23 grudnia 2003 r. obowiązywało tylko 1,5 miesiąca). JST będą musiały nauczyć się poprawnego szacowania wartości przedmiotu zamówienia, a trzeba dodać, że dotychczas takiego szacowania w pełnym tego słowa znaczeniu często nie przeprowadzano w ogóle. Nowością jest narzucenie sztywnego kursu euro dla przeliczania wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia – rzecz niezwykle istotna przy ustalaniu, czy zostały przekroczone określone w ustawie progi. W sytuacji, w której kurs euro do złotówki podlega sporym wahaniom, ma to swoje uzasadnienie, gdyż zapobiega nadużyciom (przyjmując wysoki kurs euro można było uniknąć stosowania bardziej skomplikowanej procedury). Jednak odpowiednie rozporządzenie ma być wydawane w zasadzie co 2 lata – a to chyba trochę za rzadko. Według obecnie obowiązującego rozporządzenia Prezesa Rady

Ministrów z dnia 8 marca 2004 r.³. kurs euro używany do przeliczeń został określony na 4,0468 zł, czyli na wartość znacznie odbiegającą od rzeczywistej w tym momencie. Powoduje to faktyczne obniżenie wysokości progów. Oznacza to, że częściej należy stosować pełną, czyli bardziej skomplikowaną procedurę.

Z uwagi na specyfikę usług finansowych, bardzo ważne jest zrezygnowanie z konieczności wnoszenia przez zwycięski bank zabezpieczenia należytego wykonania umowy kredytu i prowadzenia rachunku bankowego. Przy istnieniu takiego obowiązku pod rządami starej ustawy (przypomnieć należy, że dotyczyło to zamówień powyżej 30.000 euro) dochodziło do dziwnej sytuacji, w której to z jednej strony bank pożyczał JST środki pieniężne i ponosił ryzyko ich niezwrócenia (jak każdy kredytodawca), a z drugiej strony JST – czyli stronie *de facto* słabszej w tym stosunku – przysługiwało „zabezpieczenie” w kwocie rzędu kilkunastu tysięcy złotych. Takie zabezpieczenie powodowało w praktyce więcej problemów natury w zakresie rachunkowości (zarówno banku, jak i JST), niż potencjalnych korzyści. Pochwalić należy wprowadzenie zabezpieczenia tylko w przypadku usług o wartości powyżej 5.000.000 euro, czyli w praktyce tylko przy naprawdę bardzo znacznych kredytach.

Ustawa z 1994 r.	Prawo zamówień publicznych
Obowiązek stosowania preferencji krajowych.	Brak preferencji krajowych – zrównanie oferentów zagranicznych i krajowych.
Postępowanie było nieważne, jeżeli złożono mniej niż 2 oferty nie podlegające odrzuceniu.	Wystarczy złożenie jednej prawidłowej oferty! (jedynie w zapytaniu o cenę co najmniej dwie).
Postępowanie było nieważne, jeżeli okazało się, że nie można wybrać zwycięzcy, bo 2 lub więcej ofert są identyczne.	Jeżeli dwie lub więcej ofert ma taką samą cenę, zamawiający wzywa do złożenia ofert dodatkowych.
Przesłanką unieważnienia postępowania była sytuacja, w której cena najkorzystniejszej oferty przekracza kwotę, którą zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia – ale nie było jasno określone, skąd ta kwota ma wynikać.	Przesłanka pozostała, jednakże zamawiający ma obowiązek podać publicznie kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, przed otwarciem ofert.
Odrzucenie oferty z jakkolwiek pomyłką w odniesieniu do ceny.	Możliwość poprawienia niektórych pomyłek w odniesieniu do ceny, zgodnie z zasadami podanymi w ustawie.
Termin związania ofertą maksymalnie 45 dni.	Termin związania ofertą zależny od wartości zamówienia, od 30 do 90 dni.
Jeżeli oferty mają braki formalne – brak określonych dokumentów wymaganych przez oferentów – skutkowało to odrzuceniem oferty, nawet jeżeli w wyniku tego trzeba było unieważnić postępowanie.	Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w wyznaczonym terminie nie złożyli dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, do uzupełnienia tych dokumentów w określonym terminie, jeżeli ich nieuzupełnienie skutkowało unieważnieniem postępowania.
Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia ustala w oparciu o kurs euro z dnia jej szacowania.	Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów podające kurs euro, po jakim należy przeliczać wartość szacunkową zamówienia.
Brak zasad szacowania wartości zamówienia – dopiero rozporządzenie obowiązujące od 15.01.2004 r. je określało.	Ustawowe zasady szacowania wartości przedmiotu zamówienia.
Brak możliwości odrzucenia oferty, jeżeli zawierała cenę, która budziła podejrzenia co do swojej realności.	Możliwość odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę, po przeprowadzeniu określonych w ustawie czynności.
Zawarcie umowy na okres powyżej 3 lat wymagało zawsze zgody Prezesa UZP.	Zawarcie umowy kredytu nie wymaga zgody Prezesa UZP; zawarcie umowy rachunku bankowego

³ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 8 marca 2004 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 40, poz. 365)

	wymaga zgody na okres powyżej 5 lat.
Jeżeli wartość przedmiotu zamówienia przekraczała 30.000 euro, zamawiający żądał zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości od 3 do 10 % ceny oferty.	Zamawiający żąda zabezpieczenia w wysokości od 2 do 10 % ceny zamówienia, jeżeli wartość przedmiotu zamówienia na usługi/dostawy przekracza 5.000.000 euro (ale roboty budowlane już od 60.000 euro); albo jeżeli umowa ma być zawarta na okres powyżej 3 lat (nie dotyczy to np. umów kredytu).
Skarga na wyrok Zespołu Arbitrów – do Sądu Okręgowego w Warszawie (sąd bardzo obciążony sprawami, długie terminy).	Skarga na wyrok Zespołu Arbitrów – do właściwego miejscowo sądu rejonowego.

I Wyłączenia stosowania ustawy

Mówiąc o wyłączeniach stosowania ustawy należy mieć na myśli takie szczególne przypadki, w których – z mocy przepisów Prawa zamówień publicznych – na zasadzie wyjątku nie stosuje się do niektórych zamówień reżimu zamówień publicznych. Katalog wyłączeń jest określony w art.4 Prawa zamówień publicznych i obejmuje np. zamówienia na usługi telefoniczne, niektóre zamówienia NBP, zamówienia udzielane na podstawie umów międzynarodowych czy umowy z zakresu prawa pracy.

Dla instytucji rynku kapitałowego istotna zmiana wynikająca z art. 4 pkt 3 lit. j) związana jest z zupełnie nową regulacją problematyki emisji papierów wartościowych, wskazaną w tabeli poniżej:

Ustawa z 1994 r.	Prawo zamówień publicznych
Brak odpowiednika	Ustawy nie stosuje się do usług finansowych związanych z emisją, obrotem lub transferem papierów wartościowych.

Jakie konsekwencje niesie za sobą nowy przepis? W procesie emisji papierów wartościowych przez JST (czyli w praktyce obligacji) niezwykle ważną funkcję spełnia tzw. agent emisji. Agent emisji jest to bank, który organizuje emisję oraz zazwyczaj ją gwarantuje lub w całości nabywa na rynku pierwotnym. Jeżeli emisja jest publiczna (jak to uczyniły Rybnik i Poznań) zakres zadań organizatora emisji jest szerszy, ponieważ zajmuje się on również wprowadzeniem emisji do obrotu publicznego. Dotychczas agent emisji wybierany był w trybie przetargu – zwykle nieograniczonego, zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych. Teraz JST nie musi (a zarazem nie może) stosować przy wyborze banku-agenta emisji przepisów Prawa zamówień publicznych. Trudno dopatrzeć się uzasadnienia dla wprowadzenia takiego wyłączenia. Trzeba dodać, że sama treść przepisu została dosłownie przetłumaczona z przepisu art. 1 a. dyrektywy Rady nr 92/50/EWG i została włączona do naszej ustawy dopiero w drodze poprawek senackich. Projekt rządowy nie zawierał tego wyłączenia, aczkolwiek również pewne specyficzne regulacje dotyczące obligacji były w nim zawarte. Niestety, w wyniku niechlujstwa legislatorów sejmowych i senackich po wyłączeniu zamówień związanych z emisjami obligacji z zakresu przedmiotowego ustawy, nie usunięto równocześnie szczegółowych przepisów dotyczących emisji - np. w art. 142 ust. 4 pkt 4 Prawa zamówień publicznych (na szczęście, tego rodzaju błędy nie będą miały wpływu na stosowanie ustawy). Można mieć poważne wątpliwości co do zasadności tego wyłączenia, jednakże trzeba zauważyć, że nie oznacza ono zakazu organizowania przetargów jako takich. Przetarg jest jednym ze sposobów zawarcia umowy określonych w Kodeksie cywilnym i JST powinny wybierać agenta emisji obligacji w takie właśnie czysto cywilistycznej procedurze. Pierwsze publiczne przetargi na wybór agenta emisji obligacji prowadzone wg Kodeksu cywilnego zostały już przez kilka JST ogłoszone i należy mieć nadzieję, że inne JST planujące emisje pójdą w ich ślady. W końcu nic tak skutecznie nie wpływa na obniżenie cen

jak uczciwa i równa konkurencja, a tą zapewnia w najlepszym stopniu właśnie publiczny przetarg.

Progi stosowania ustawy

Ustawa z 1994 r.	Prawo zamówień publicznych
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Próg stosowania ustawy: 6000 euro; wcześniej: do 26.10.2001 r. – brak, do 20.10.2003 r. – 3000 euro, ▪ Próg procedury uproszczonej: 30.000 euro 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 6000 euro – próg stosowania ustawy (wartość szacunkowa bez VAT) ▪ 60.000 euro – próg procedury „uproszczonej” ▪ 130.000 euro (dostawy/usługi) 5.000.000 euro (roboty budowlane) – procedura „europejska” ▪ 5.000.000 euro (dostawy/usługi) 10.000.000 euro (roboty budowlane) – procedura zastrzona - szczególna kontrola udzielania zamówień: udział obserwatora i kontrola uprzednia UZP

Prawo zamówień publicznych różnicuje procedurę w zależności od szacunkowej wartości zamówienia. Pierwszym, podstawowym progiem jest **próg 6.000 euro** – wyznacza on granicę stosowania ustawy. Do zamówień poniżej 6.000 euro przepisów Prawa zamówień publicznych w ogóle się nie stosuje. Uzasadnieniem tego rozwiązania jest założenie, że przy tak niewielkich kwotach koszt organizacji procedury byłby niewspółmiernie wysoki. W ustawie z 1994 r. próg stosowania ustawy w 2003 r. został określony na 6.000 euro; chociaż wcześniej był o połowę niższy. Co prawda, do 2001 r. nie było w ogóle jako takiego dolnego progu stosowania reżimu zamówień publicznych, ale dla zamówień do 3000 euro dopuszczalne było tzw. zamówienie wolnej ręki, co w praktyce sprowadzało się do tego samego.

Należy zauważyć, że w Prawie zamówień publicznych progi stosowania ustawy są określone na niższym (niekiedy znacznie niższym) poziomie niż w innych krajach Unii Europejskiej, co zresztą ma swoje uzasadnienie w różnicy siły nabywczej w Polsce i innych krajach UE. Przykładowo, we Francji dolny próg obowiązywania *Code des marches publics* wynosi aż 90.000 euro, jednakże jeszcze w 2003 r. projektowano zmianę zrównującą próg stosowania francuskiego prawa zamówień publicznych z progami dyrektyw unijnych. W Niemczech jednostki samorządu terytorialnego (i ale także np. ministerstwa i urzędy federalne) muszą stosować procedury zamówień publicznych dla wszystkich wartości, jednakże dla zamówień poniżej 200.000 euro przewidziana jest procedura uproszczona; podobne regulacje stosowane są w Austrii.

Drugim bardzo ważnym progiem w Prawie zamówień publicznych jest **próg 60.000 euro**. Jest to próg, do przekroczenia którego obowiązuje prostsza i szybsza procedura. Dla udzielenia zamówień, których wartość szacunkowa przekracza 60.000 euro, niezbędne jest stosowanie pełnej, tzw. podstawowej procedury, zgodnej z regulacjami dyrektyw UE. Co prawda, w dyrektywach próg ich stosowania jest określony na 130.000 SDR (czyli około 165.000 euro), ale – jak czytamy w uzasadnieniu do Prawa zamówień publicznych – przyjęcie 60.000 euro w polskich przepisach wynika z porównania wskaźnika PKB na jednego mieszkańca w Polsce i w UE. Wskaźnik PKB na 1 mieszkańca w Polsce jest około 2,5 razy mniejszy niż przeciętnie w UE, a zatem ustalono próg stosowania procedury zgodnej z unijną również na wartość około 2,5 razy mniejszą.

W tabeli poniżej prezentuję, jakie są najważniejsze uproszczenia procedury dla zamówień poniżej 60.000 euro, w porównaniu z procedurą podstawową.

Prawo zamówień publicznych
Zamówienia do 60.000 euro

- Brak obowiązku powoływania komisji przetargowej
- Brak obowiązku żądania od oferentów dodatkowych dokumentów
- Możliwość korespondowania z oferentami faksem lub e-mailem
- Uproszczona Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia
- Brak publikacji ogłoszenia w BZP
- Krótsze terminy składania ofert (przetarg nieograniczony. – min. 15 dni, powyżej 60.000 euro: min. 52 dni)
- Brak obowiązku żądania wadium
- Brak obowiązku zatwierdzania negocjacji bez ogłoszenia oraz trybu z wolnej ręki przez Prezesa UZP
- Dopuszczalność stosowania zapytania o cenę
- Krótszy, 30-dniowy termin związania ofertą
- Brak obowiązku zawiadomiania o wyborze oferty i zawarciu umowy UZP
- Brak obowiązku żądania zabezpieczenia należytego wyk. umowy

W ustawie z 1994 r. progiem stosowania procedury „uproszczonej” było 30.000 euro. Jednakże zasady udzielania zamówień poniżej 30.000 euro według ustawy z 1994 r. różniły się od tych, które obecnie obowiązują dla zamówień poniżej 60.000 euro. Najważniejsze różnice pomiędzy starą i nową procedurą „uproszczoną” prezentuje tabela poniżej:

Ustawa z 1994 r. Zamówienia „uproszczone” - poniżej 30.000 euro	Prawo zamówień publicznych Zamówienia „uproszczone” - poniżej 60.000 euro
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Brak określenia minimalnych terminów składania ofert ▪ Pisemność postępowania ▪ Brak stosowania przepisów o Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ▪ Termin związania ofertą maks. 45 dni ▪ Brak stosowania przepisów o protestach i odwołaniach ▪ Brak sporządzania protokołu z postępowania (tylko dokumentacja podstawowych czynności) 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Określone terminy minimalne dla składania ofert przez startujących w przetargu ▪ Dopuszczalność stosowania faxu i e-maila ▪ Przygotowywanie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ▪ Termin związania ofertą maks. 30 dni ▪ Dopuszczalne protesty i odwołania ▪ Protokół z postępowania

Jak łatwo zauważyć, procedura „uproszczona” określona w nowym Prawie zamówień publicznych i tak jest co do zasady bardziej skomplikowana, sformalizowana i czasochłonna, niż analogiczna procedura uregulowana w poprzedniej ustawie.

Kolejnym progiem określonym w Prawie zamówień publicznych jest **130.000 euro**. Jest to próg nieznany starej ustawie. Jeżeli wartość zamówienia przekroczy tę kwotę, to –na zamawiającym zaczynają ciążyć dodatkowe obowiązki, związane przede wszystkim z koniecznością przekazywania określonych informacji organom europejskim.

Ustawa z 1994 r. Zamówienia powyżej 130.000 euro	Prawo zamówień publicznych Zamówienia powyżej 130.000 euro (dostawy/ usługi) 5.000.000 euro (roboty budowlane)
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Brak określenia specjalnych zasad – procedura podstawowa 	Procedura podstawowa plus dodatkowo: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Obowiązek przekazywania ogłoszenia do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (UOPWE) ▪ Obowiązek przedłużania terminu składania ofert o 7 dni w przypadku każdorazowej zmiany specyfikacji ▪ Obowiązek zawiadamiania Prezesa UZP i Komisji Europejskiej o odrzuceniu ofert zawierających rażąco niską cenę ▪ Obowiązek zawiadamiania UOPWE o zawarciu umowy

W przypadku zamówień o największej wartości, przekraczającej równowartość 5.000.000 euro dla usług lub dostaw oraz 10.000.000 dla robót budowlanych, Prawo zamówień publicznych wprowadza specjalną, zastrzoną procedurę, nieznaną poprzedniej ustawie.

Ustawa z 1994 r. Zamówienia powyżej 5.000.000 euro	Prawo zamówień publicznych Zamówienia powyżej 5.000.000 euro (dostawy/ usługi) 10.000.000 euro (roboty budowlane)
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Brak określenia specjalnych zasad – procedura podstawowa 	<ul style="list-style-type: none"> • Udział niezależnego OBSERWATORA (wyznaczany jest on przez Prezesa UZP spośród arbitrów obecny w trakcie prac komisji przetargowej od otwarcia ofert; sporządza informację o przebiegu prac, którą składa Prezesowi UZP i kierownikowi zamawiającego; wynagrodzenie jego pokrywa UZP) • Obowiązkowa KONTROLA UPZEDNIA (po wyborze oferty, a przed zawarciem umowy, Zamawiający przekazuje dokumentację przetargową do kontroli przez UZP) • Obligatoryjne zamieszczenie ogłoszenia w prasie ogólnopolskiej • 90-dniowy termin związania ofertą

Tryby udzielania zamówień

Nowe prawo zamówień publicznych, oprócz zmienionych zasad ogólnych i progów stosowania, w nieco inny sposób reguluje również tryby udzielania zamówień.

Ustawa z 1994 r.	Prawo zamówień publicznych
<ul style="list-style-type: none"> • Przetarg nieograniczony • Przetarg ograniczony • Przetarg dwustopniowy • Negocjacje z zach. konkurencji • Zapytanie o cenę • Zamówienie z wolnej ręki 	<ul style="list-style-type: none"> • Przetarg nieograniczony • Przetarg ograniczony • Negocjacje z ogłoszeniem • Negocjacje bez ogłoszenia • Zapytanie o cenę • Zamówienie z wolnej ręki • Aukcja elektroniczna

Określone w Prawie zamówień publicznych procedury są w pełni zgodne z procedurami wynikającymi z dyrektyw unijnych (Dyrektywy wyróżniają trzy główne procedury: procedurę otwartą, procedurę ograniczoną i procedurę negocjacyjną, w ramach której wyróżnia się negocjacje z uprzednim ogłoszeniem, negocjacje bez ogłoszenia z kilkoma wykonawcami, negocjacje bez ogłoszenia z jednym wykonawcą). W porównaniu do ustawy z 1994 r., najmniej zmienił się przetarg nieograniczony, zamówienie z wolnej ręki i zapytanie o cenę, przetarg ograniczony jest znacznie bardziej zmieniony; dotychczasowy przetarg dwustopniowy został zastąpiony przez negocjacje z ogłoszeniem; negocjacje bez ogłoszenia zastąpiły negocjacje z zachowaniem konkurencji. Całkowicie nowa jest aukcja elektroniczna.

Poniższe tabele prezentują najważniejsze różnice i podobieństwa trybów udzielania zamówień określonych w ustawie z 1994 r. i w Prawie zamówień publicznych.

Ustawa z 1994 r. PRZETARG NIEOGRANICZONY	Prawo zamówień publicznych PRZETARG NIEOGRANICZONY
<ul style="list-style-type: none"> • Tryb podstawowy • Zawsze mógł być stosowany • Terminy na składanie ofert: <ul style="list-style-type: none"> - wartość \leq 30.000 euro: brak minimalnego terminu, - wartość \geq 30.000 euro: minimum 6 tygodni od daty ogłoszenia, po spełnieniu pewnych przesłanek 3 tygodnie. 	<ul style="list-style-type: none"> • Tryb podstawowy • Zawsze może być stosowany • Terminy na składanie ofert: <ul style="list-style-type: none"> - wartość \leq 60.000 euro: minimum 15 dni, - wartość \geq 60.000 euro: minimum 52 dni od przekazania ogłoszenia do UZP.

Ustawa z 1994 r. PRZETARG OGRANICZONY	Prawo zamówień publicznych PRZETARG OGRANICZONY
<ul style="list-style-type: none"> • Tryb mógł być stosowany tylko po spełnieniu określonych przesłanek • Procedura: <ul style="list-style-type: none"> - ogłoszenie i zaproszenie do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu, <ul style="list-style-type: none"> - 4 tygodnie od daty ogłoszenia (wyjątkowo 2 tyg.) na składanie wniosków, - zaproszenie do składania ofert wybranych wykonawców, w liczbie określonej w ogłoszeniu (od 5 do 20) – pełna swoboda wyboru, - 6 tygodni (wyjątkowo 4 tyg.) na składanie ofert, 	<ul style="list-style-type: none"> • Tryb podstawowy, zawsze może być stosowany • Procedura: <ul style="list-style-type: none"> - ogłoszenie i zaproszenie do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu <ul style="list-style-type: none"> - 37 dni od daty przekazania ogłoszenia do UZP na składanie wniosków, - zaproszenie do składania ofert wybranych wykonawców, w liczbie określonej w ogłoszeniu (od 5 do 20) – zamawiający z góry określa, jakimi kryteriami będzie się kierował kwalifikując wykonawców - 40 dni na składanie ofert

Ustawa z 1994 r. PRZETARG DWUSTOPNIOWY	Prawo zamówień publicznych NEGOCJACJE Z OGŁOSZENIEM
<ul style="list-style-type: none"> • Tryb specjalny, mógł być stosowany po spełnieniu określonych przesłanek • Procedura: <ul style="list-style-type: none"> - ogłoszenie o przetargu, - 6 tygodnie na składanie ofert wstępnych, - negocjacje z oferentami, - zaproszenie do składania ofert ostatecznych tych oferentów, którzy spełniają warunki 	<ul style="list-style-type: none"> • Tryb specjalny, może być stosowany po spełnieniu określonych przesłanek. • Może być zawsze stosowany, jeżeli wartość przedmiotu zamówienia nie przekracza 60.000 euro. • Przesłanki stosowania takie jak w przetargu dwustopniowym plus sytuacja, w której w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie zostały złożone żadne

	<p>oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione,</p> <ul style="list-style-type: none"> • Procedura: <ul style="list-style-type: none"> - ogłoszenie o negocjacjach, - 37 dni od daty przekazania ogłoszenia na składanie przez oferentów wniosków o dopuszczenie do negocjacji, - zaproszenie do negocjacji tych oferentów, którzy spełniają warunki, ale nie mniej niż 5, - negocjacje z oferentami, - zaproszenie do składania ofert, - 10 dni na składanie ofert
--	--

Ustawa z 1994 r. NEGOCJACJE Z ZACHOWANIEM KONKURENCJI	Prawo zamówień publicznych NEGOCJACJE BEZ OGŁOSZENIA
<ul style="list-style-type: none"> • Tryb specjalny, mógł być stosowany po spełnieniu określonych przesłanek • Procedura: <ul style="list-style-type: none"> - wysłanie zaproszenia do co najmniej 3 oferentów, - negocjacje z oferentami, - zaproszenie do składania ofert ostatecznych 	<ul style="list-style-type: none"> • Tryb specjalny, może być stosowany po spełnieniu określonych przesłanek. Przesłanki podobne do tych dotyczących ustawy z 1994 r. • Jeżeli wartość przedmiotu zamówienia przekracza 60.000 euro, wymagana jest zgoda Prezesa UZP • Procedura: <ul style="list-style-type: none"> - wysłanie zaproszenia do co najmniej 5 oferentów, - negocjacje z oferentami, - zaproszenie do składania ofert.

Ustawa z 1994 r. ZAPYTANIE O CENĘ	Prawo zamówień publicznych ZAPYTANIE O CENĘ
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Tryb specjalny, mógł być stosowany gdy przedmiotem zamówienia były dostawy rzeczy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych a wartość zamówienia nie przekraczała równowartości kwoty 130.000 euro ▪ Procedura: <ul style="list-style-type: none"> - wysłanie zapytania do co najmniej 4 oferentów, 	<ul style="list-style-type: none"> • Tryb specjalny, może być stosowany gdy przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych a wartość zamówienia nie przekracza równowartości kwoty 60.000 euro • Procedura: <ul style="list-style-type: none"> - wysłanie zapytania do co najmniej 5 oferentów, - obowiązek przygotowania specyfikacji,

Ustawa z 1994 r. ZAMÓWIENIE Z WOLNEJ RĘKI	Prawo zamówień publicznych ZAMÓWIENIE Z WOLNEJ RĘKI
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Tryb specjalny, mógł być stosowany gdy zachodziły odpowiednie przesłanki ▪ Jeżeli wartość przedmiotu zamówienia przekraczała 20.000 euro, wymagana była zgoda Prezesa UZP 	<ul style="list-style-type: none"> • Tryb specjalny, może być stosowany gdy zachodzą odpowiednie przesłanki • Przesłanki zbliżone do tych ze starej ustawy, najważniejsza nowa przesłanka: <ul style="list-style-type: none"> - jeżeli w prowadzonych kolejno postępowaniach, z których co najmniej jedno było prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, nie

	<p>zostały złożone żadne ważne oferty, a warunki zamówienia nie uległy istotnej zmianie</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Jeżeli wartość przedmiotu zamówienia przekracza 60.000 euro, wymagana jest zgoda Prezesa UZP
--	--

Ustawa z 1994 r.	Prawo zamówień publicznych AUKCJA ELEKTRONICZNA
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Brak analogicznej procedury 	<ul style="list-style-type: none"> • Tryb specjalny, może być stosowany gdy zachodzą odpowiednie przesłanki • Tylko dla dostaw i usług rzeczy powszechnie dostępnych o ustalonych standardach • Tylko jeżeli wartość nie przekracza 60.000 euro • Aukcja elektroniczna to tryb udzielenia zamówienia, w którym za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej, umożliwiającego wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną, wykonawcy składają kolejne korzystniejsze oferty (postąpienia), podlegające automatycznej klasyfikacji • Wymagany jest bezpieczny podpis elektroniczny

Podsumowanie

Jak starałem się przedstawić w niniejszym artykule, nowe Prawo zamówień publicznych przyniosło dosyć istotne zmiany zarówno dla zamawiających, jak i oferentów. Zmieniono również regulacje w odniesieniu do usług związanych z instrumentami finansowymi. Najbardziej kontrowersyjne jest wyłączenie wszelkich usług finansowych związanych z emisją papierów wartościowych spod reżimu ustawy. Zmiana ta, choć zgodna z prawem unijnym, może przynieść negatywne rezultaty. Należy się niestety obawiać sytuacji, w których JST dadzą się skusić ofertom poszczególnych banków na przeprowadzenie emisji obligacji komunalnych, bez ogłaszania jakiegokolwiek przetargu gwarantującego konkurencję. A trzeba pamiętać, że to konkurencja – dużej ilości podmiotów, na równych zasadach – najlepiej doprowadza do spadku cen. Można jednak mieć nadzieję, że zrealizuje się bardziej optymistyczny scenariusz: Zdjęcie dość sztywnego ograniczenia, jakim są procedury udzielania zamówień publicznych, może umożliwić większą elastyczność instrumentu i samych oferentów. W sytuacji, gdy nie trzeba stosować rygorystycznych regulacji Prawa zamówień publicznych być może na rynku pojawią się nowe, interesujące instrumenty finansowe oparte na papierach wartościowych; być może szybka i mało formalistyczna (a co za tym idzie – tańsza) procedura emisji zachęci banki zagraniczne do aktywnego uczestnictwa w komunalnym rynku kapitałowym, co w rezultacie doprowadzi do ożywczego dla tego rynku zwiększenia konkurencji, dotychczas ograniczonej do kilku polskich banków.

W zakresie pozostałych usług finansowych – czyli w szczególności kredytów bankowych – istotna jest zmiana związana z dwukrotnym podniesieniem progu przetargowego, zezwalającego na stosowanie procedury uproszczonej. Umożliwi to szybsze i łatwiejsze zaciąganie niewielkich i krótkoterminowych kredytów. Jednak dla zamówień o szacunkowej wartości przekraczającej 60.000 euro procedura będzie długa, bo trwająca od

momentu ogłoszenia do podpisania umowy ponad dwa miesiące (z uwzględnieniem czasu na ocenę ofert). Pozytywnie ocenić należy rozszerzenie możliwości stosowania trybów negocjacyjnych – tzn. negocjacji z ogłoszeniem i bez ogłoszenia, zapytania o cenę i zamówienia z wolnej ręki. Jednak najważniejszą zmianą jest umożliwienie zawarcia umowy w wyniku postępowania, w którym złożona została tylko jedna nie podlegająca odrzuceniu oferta.

Choć w nowym Prawie zamówień publicznych nie ustrzeżono się pomyłek, wynikających zapewne z tempa procesu legislacyjnego, to generalnie rzecz ujmując, należy tę ustawę ocenić dobrze. Na tle większości aktów prawnych, jakie zostały uchwalone w ostatnim czasie, wypada wręcz znakomicie. Jest z pewnością lepiej dopracowana i bardziej przemyślana niż ustawa z 1994 roku. Chociaż jak to zwykle bywa, prawdziwe oblicze tej ustawy ujawni się w trakcie jego stosowania, gdy pojawią się jego interpretacje, orzecznictwo i gdy pewne szczegółowe problemy rozważane będą na konkretnych przypadkach.

Sebastian Huczek

Autor jest doktorantem w Katedrze Prawa Finansowego na WPiA Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu; oraz kierownikiem Wydziału Prawnego INWEST CONSULTING S.A.