

Legal Alert

**Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych
– nowe reguły gry w przetargach**

Październik 2014

19 października 2014 r. wejdą w życie przepisy ustawy z dnia 18 września 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych. Dla zamawiających oznacza to konieczność zmodyfikowania sposobu przygotowywania dokumentacji przetargowej, w tym kryteriów oceny ofert i procedury badania rażąco niskiej ceny oraz zasad wykluczania wykonawców i zatrzymywania wadium. Z kolei wykonawcy będą musieli zmodyfikować sposób zastrzegania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oraz sposób opierania się na zasobach podmiotów trzecich, w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zmiany obejmują między innymi:

- konieczność uzasadnienia przez wykonawcę w ofercie lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zastrzeżenia informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa
- wprowadzenie fakultatywnej przesłanki wykluczenia wykonawcy w odniesieniu do zawinionych i poważnych naruszeń obowiązków zawodowych przez wykonawcę – zmiana wynikająca z orzecznictwa TSUE oraz nowej dyrektywy 2014/24
- wprowadzenie zasady powoływania się przez wykonawców na zasoby podmiotów trzecich i ich solidarna odpowiedzialność
- umożliwienie zamawiającemu określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań związanych z realizacją zamówienia dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę
- modyfikację zasad zatrzymania wadium przez zamawiającego – tylko w odniesieniu do oferty najkorzystniejszej
- reguły stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert
- regulację problemu rażąco niskiej ceny
- kwestię waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy.

Najważniejsza zmiana wprowadzona do ustawy Pzp dotyczy solidarnej odpowiedzialności podmiotu udostępniającego swoje zasoby na zasadzie art. 26 ust. 2b.

Po nowelizacji, wykonawca będzie mógł polegać na zasobach podmiotów trzecich nie tylko w odniesieniu do wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych podmiotów trzecich, ale także w odniesieniu do ich zdolności ekonomicznych. Jednak w przypadku udostępnienia wykonawcy swoich zasobów, podmiot taki będzie ponosił solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za szkodę zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie nie ponosi winy. Nowa regulacja w swoim zamyśle ma zlikwidować zjawisko tzw. „handlu referencjami”, chociaż nie jest trudno zauważyć, iż w praktyce w przypadku nieskorzystania przez wykonawcę z zasobów podmiotu trzeciego przy realizacji zamówienia, podmiot udostępniający swoje zasoby nie będzie ponosił solidarnej odpowiedzialności na zasadzie nowej regulacji.

Inną istotną zmianą jest nowa regulacja w zakresie oceny wystąpienia rażąco niskiej ceny. Po wejściu w życie nowelizacji, zamawiający będzie wszczynał procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w przypadku, gdy wydaje się ona rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości tego zamawiającego, co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Ustawa wprowadza dodatkowo próg 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, w której to sytuacji zamawiający będzie zobowiązany do wszczęcia procedury wyjaśniającej. Nowa regulacja już budzi wiele kontrowersji, bowiem odwołuje się do wątpliwości samego zamawiającego, a nie wyłącznie czynników obiektywnych, których wystąpienie zobowiązywałoby zamawiającego do badania rażąco niskiej ceny. Udowodnienie, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny będzie spoczywać na wykonawcy.



Warto także wskazać, że nowelizacja wprowadza rozszerzenie przesłanek umożliwiających zamawiającemu zatrzymanie wadium. Po wejściu w życie nowelizacji, zamawiający będzie mógł zatrzymać wadium także w przypadku, gdy wykonawca nie uzupełni listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej lub informacji, że nie należy do grupy kapitałowej, lub nie wyrazi zgody na poprawienie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ niepowodującej istotnej zmiany. Zatrzymanie wadium będzie mogło nastąpić jedynie wówczas, gdy zaniechanie wykonawcy spowodowało brak możliwości wybrania jego oferty jako najkorzystniejszej. Oznacza to, że wykonawcy, których oferta nie jest najkorzystniejsza nie będą musieli obawiać się zatrzymania wniesionego przez nich wadium w razie nieuzupełnienia dokumentów lub niewyrażenia zgody na poprawienie ich oferty.

Piotr Kunicki

+48 22 50 50 717

E-mail ►

