

IX Ogólnopolska Konferencja Zamówień Publicznych ***(Warszawa, 29 września 2015 r.)***

Marcin Czerwiński

W dniu 29 września 2015 r. w budynku Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie odbyła się IX Ogólnopolska Konferencja Zamówień Publicznych, która zgromadziła przedstawicieli praktyki, a także przedstawicieli ośrodków naukowych z całego kraju zajmujących się problematyką prawa zamówień publicznych. Organizatorem konferencji było wydawnictwo Forum Media Polska Sp. z o.o. wraz z redakcją miesięcznika „Monitor Zamówień Publicznych”.

Tematem Konferencji były wiążące wytyczne dla zamawiających i wykonawców w świetle nowych dyrektyw unijnych wchodzących w życie 18 kwietnia 2016 r. W ciągu siedmiogodzinnych obrad udało się przedstawić pięć obszernych referatów i przeprowadzić dwa warsztaty.

Otwierając konferencję, *Elżbieta Cierlica*, redaktor naczelna miesięcznika „Monitor Zamówień Publicznych” zreferowała postępy prac nad ustawą nowelizującą ustawę – Prawo zamówień publicznych (dalej: p.z.p.) i podzieliła się swoimi przewidywaniami, iż projekt powinien trafić do Sejmu w grudniu 2015 r., a zatem pierwotnie planowane terminy (15 sierpnia i 30 września 2015 r.) nie zostaną dotrzymane. Jeżeli nowelizacja nie zostanie uchwalona i nie wejdzie w życie do 18 kwietnia to zamawiający i wykonawcy będą musieli uwzględniać równocześnie ustawę p.z.p. i dyrektywy.

Po oficjalnym otwarciu rozpoczął się pierwszy panel konferencji poświęcony przygotowaniu postępowania o zamówienie publiczne po zmianach, jakie wejdą w życie w kwietniu 2016 r. prowadzony przez *Arkadiusza Szyszkowskiego* (INP PAN), byłego pracownika Departamentu Prawnego UZP, obecnie pracownika administracji centralnej. Prelegent oparł się w swojej prezentacji na opublikowanym projekcie nowelizacji p.z.p. Rozpoczął od przedstawienia zmodyfikowanych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. otwarcia na konkurencję, przejrzystości, proporcjonalności, sygnalizując przy tym możliwe problemy interpretacyjne, zwłaszcza przy zwrocie „nieuzasadnione działanie na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców”. Następnie wyjaśnił całkowicie nowe przesłanki definiowania konfliktu interesów zagrożonego sankcją karną, zarówno bezpośredniego jak i pośredniego, poddając je krytyce. Pozytywnie zaś ocenił wskazanie kierownika zamawiającego, jako osoby, która także będzie oceniana pod kątem konfliktu interesów. W dalszej części wystąpienia zwrócono uwagę na nową definicję dokumentów zamówienia, które do pewnego stopnia są

odpowiednikiem dzisiejszej SIWZ oraz na jeden z głównych wątków nowej dyrektywy klasycznej, jak i projektu zmiany p.z.p., mianowicie komunikację elektroniczną, przy czym większość przepisów o elektroniczności ma wejść w życie dopiero 18 października 2018 r. Prelegent przedstawił nową instytucję prawną „wznowienia” oznaczającą wykonywanie po raz kolejny tych samych dostaw lub usług przewidzianych w pierwotnej umowie, które powinno być uwzględnione przy ustalaniu szacunkowej wartości zamówienia publicznego oraz wskazał nowe elementy zmodyfikowanego przetargu nieograniczonego, np. sporządzenie regulaminu postępowania oraz przesunięcie obowiązku przedstawienia dokumentów przez wykonawcę na moment po wyborze najkorzystniejszej oferty. Projekt zawiera pewne złagodzenia proceduralne w odniesieniu do zamówień poniżej progów unijnych, w tym – co kontrowersyjne – brak jakichkolwiek minimalnych ustawowych terminów składania ofert oraz pełna fakultatywność w kwestii wadium po stronie zamawiającego.

Po przerwie kawowej rozpoczął się drugi panel poświęcony kwalifikacji wykonawców według zmian, które wejdą w życie w kwietniu 2016 roku. Adw. *Grzegorz Mazurek*, były wiceprezes KIO rozpoczął od wyszczególnienia przepisów dyrektywy klasycznej odnoszących się do badania podmiotowego, które powinny zostać wdrożone do 18 kwietnia 2016 r., by następnie przejść do nowych zasad dotyczących wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia polegających na tym, że w zakresie dwóch płaszczyzn kwalifikacji podmiotowej (sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy) zamawiający może wprowadzać szczegółowe zasady określające, w jaki sposób wykonawcy, występujący w konsorcjum, mogą potwierdzać te warunki. Prelegent zasygnalizował, że dyrektywa wprowadziła zasady dotyczące udziału w postępowaniu wykonawców, którzy byli zaangażowani w przygotowanie postępowania i ewentualnego stwierdzenia, czy taki udział nie zakłóca konkurencji. Zwrócił również uwagę, że w dyrektywie utrzymano podział na podstawy wykluczenia wykonawcy oraz na kwalifikację podmiotową, co ma swoje konsekwencje w toku badania tych elementów przez zamawiającego. Dyrektywa klasyczna wprowadza konieczność wykazywania niekaralności nie tylko członków zarządu, ale również członków rad nadzorczych, a w niektórych przypadkach udziałowców, którzy mają uprawnienia kontrolne, utrzymuje zasadę konieczności wykazania niezalegania z płatnościami podatków i składek na ubezpieczenia, wprowadzając jednocześnie możliwość przewidzenia odstępstwa od obowiązku wykluczenia przez państwo członkowskie. Dyrektywa wprowadza konieczność wykluczenia wykonawcy, który w trakcie wykonywania innych zamówień naruszał obowiązki w zakresie prawa pracy, prawa socjalnego lub ochrony środowiska albo wykonawców - stron porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji oraz modyfikuje przesłanki niewypłacalności (przez wprowadzenie pojęcia „bankructwa”) i nienależytego wykonania

zamówienia, wprowadza możliwość wykazania rzetelności przez wykonawcę, wobec którego zaistniała podstawa wykluczenia. W przypadku kompetencji do prowadzenia danej działalności zawodowej zamawiający mogą wymagać, aby wykonawcy figurowali w jednym z rejestrów zawodowych lub handlowych (np. KRS). Pojawia się możliwość żądania minimalnego rocznego obrotu w obszarze objętym zamówieniem dla wykazania sytuacji ekonomicznej i finansowej. W odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej istnieje możliwość ustalenia, że wykonawca ma sprzeczne interesy, które mogą mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia. Prelegent podkreślił, że dyrektywa wprowadza Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (dalej: JEDZ), standardowy formularz oświadczenia wykonawcy dotyczącego wszystkich okoliczności w zakresie niepodlegania wykluczeniu i spełniania kryteriów kwalifikacji, z kolei zamawiający może na każdym etapie zażądać przedłożenia wszystkich lub niektórych dokumentów potwierdzających, natomiast w przypadku wykonawcy wybranego - ma obowiązek zażądania od niego wszystkich dokumentów potwierdzających. Dyrektywa ustala także środki dowodowe potwierdzające oświadczenia z JEDZ oraz sankcjonuje korzystanie z systemu *e-Certis* (od 18 października 2018 r.). W końcowej części wystąpienia prelegent zwrócił uwagę na regulację norm zarządzania środowiskowego oraz norm zapewnienia jakości, utrzymanie możliwości polegania na zdolnościach innych podmiotów z jednoczesnym skonkretyzowaniem konsekwencji wynikających z korzystania z takich zasobów oraz instytucję urzędowych wykazów zatwierdzonych wykonawców, dostawców lub usługodawców.

Po przerwie obiadowej rozpoczął się trzeci panel Konferencji dotyczący umów z wykonawcą i podwykonawcą, klauzul, aneksów - zmian mających na celu wprowadzenie elastyczności w realizacji zamówień, prowadzony przez r. pr. *Jarosława Jerzykowskiego*, byłego Dyrektora Departamentu Prawnego w Urzędzie Zamówień Publicznych. Prelegent zauważył, że dotychczas prawodawca unijny skupiał się na regulacji samego postępowania, a nie na etapie realizacyjnym które było domeną orzecznictwa TSUE, ale też niezbyt bogatego. W nowej ustawie po implementacji dyrektywy klasycznej nastąpi rezygnacja z trybu zamówienia z wolnej ręki i pozostawienie w pewnym zakresie trybu negocjacji bez ogłoszenia z jednym wykonawcą lub kilkoma wykonawcami. Oznacza to rezygnację z polskich pojęć na rzecz pojęć unijnych. W zakresie zamówień uzupełniających na roboty budowlane i usługi będzie możliwość ich udzielenia w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówienia po spełnieniu określonych warunków, w tym zgodności z bliżej nieokreślonym „projektem”, na który udzielono zamówienia podstawowego. Prelegent przedstawił również przesłanki zamówień uzupełniających na dostawy, m.in. niekompatybilność lub trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu innych materiałów. W

dalszej części referatu omówiono kształt zamówień „dodatkowych” po implementacji dyrektywy, co sprowadza się do przyjęcia modelu zmiany umowy polegającej na rozszerzeniu przedmiotu zamówienia podstawowego w miejsce kolejnego zamówienia udzielanego w trybie zamówienia z wolnej ręki. Zamówienia te udzielane są dotychczasowemu wykonawcy robót budowlanych, usług lub dostaw i nie są objęte zamówieniem podstawowym, ale stały się niezbędne, przy czym nie mogą przekraczać 50% wartości realizowanego zamówienia publicznego, a nadto spowodowałyby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego i nie są dokonane z powodów ekonomicznych lub technicznych. W kolejnej części wystąpienia, prelegent scharakteryzował instytucję wstępnych konsultacji rynkowych przeprowadzanych w fazie przygotowania postępowania, których odpowiednikiem jest dziś dialog techniczny. Istotnym punktem referatu był problem zmian umów o zamówienie publiczne po implementacji dyrektywy, w którym scharakteryzowano przesłanki dokonywania zmian wraz z orzecznictwem TSUE dotyczącym tzw. zmian nieistotnych, kwestia wypowiedzenia i odstąpienia od umowy przez zamawiającego oraz waloryzacji obowiązkowej. W ostatniej części wystąpienia prelegent zwrócił uwagę na wymogi dotyczące realizacji zamówienia, m.in. obowiązek przestrzegania przez wykonawców i podwykonawców prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, katalog warunków realizacji zamówienia o charakterze gospodarczym, środowiskowym, społecznym, związanym z zatrudnieniem lub innowacyjnością.

Następne wystąpienie *Pawła Trojana*, prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało poświęcone m.in. wykazywaniu warunków udziału w postępowaniu przy pomocy Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, którego formularz został ustanowiony w rozporządzeniu unijnym. Dokument ten będzie składany przez każdego wykonawcę (w tym każdego konsorcjanta) i podwykonawcę. Dojdzie do przemodelowania sposobu dowodzenia spełnienia kryteriów kwalifikacji i braku przesłanek skutkujących wykluczeniem wykonawcy, bowiem zamawiający będzie miał do czynienia jedynie z oświadczeniem wiedzy wykonawcy. Dodatkowo, prelegent prognozował, że Komisja Europejska podejmie prace nad przygotowaniem nowej dyrektywy odwoławczej przystosowanej do przepisów nowych dyrektyw, uwzględniającej przede wszystkim elektronizację postępowania zamówieniowego.

Kolejny referat został przedstawiony przez r. pr. *Katarzynę Prowadziś*, członka Krajowej Izby Odwoławczej i poświęcony był on przygotowywaniu odwołania w aktualnym stanie prawnych oraz po ewentualnej nowelizacji Prawa Zamówień Publicznych w kwietniu 2016 roku z obszernym przywołaniem orzecznictwa sądów powszechnych i KIO. Prelegentka skupiła się na scharakteryzowaniu „interesu w uzyskaniu danego zamówienia”, wskazaniu czynności, od których

służy odwołanie, zachowaniu terminu do wniesienia odwołania, odrzuceniu odwołania i wymaganiach formalnych odwołania.

Ostatnią część konferencji stanowił panel dyskusyjny, w którym na pytania publiczności odpowiadali wspomniani już prelegenci: *Arkadiusz Szyszkowski*, *Grzegorz Mazurek*, *Jarosław Jerzykowski*, *Katarzyna Prowadzisz*, a także *Janusz Dolecki*, były wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych i wykładowca na Uniwersytetach w Gdańsku, Łodzi i Białymstoku oraz *Józef Edmund Nowicki*, ekspert i autor znanego komentarza do prawa zamówień publicznych. Dyskusję moderowała *Elżbieta Cierlica* i w wyniku pytania zadanego przez Marcina Czerwińskiego (UAM) poświęcona została ona w całości kształtowi instytucji konsorcjum w nowych dyrektywach i nowym prawie zamówień publicznych. Paneliści zauważyli, że w nowych dyrektywach nie wprowadzono zasady solidarnej odpowiedzialności konsorcjantów (poza wzmianką w motywie piętnastym, która wskazuje na niesprzeczność odpowiedzialności solidarnej z dyrektywą), zamieszczono zaś przepis, który pozwala stawiać grupie wykonawców pewne odmienne warunki w porównaniu z wykonawcami działającymi samodzielnie oraz przepis pozwalający sprecyzować sposób spełnienia wymogów dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej lub zdolności technicznej i zawodowej, pomijając jednak kompetencje do prowadzenia danej działalności zawodowej. Prelegenci zwrócili także uwagę na „zasadę” sumowania zasobów konsorcjum, która nie musi obowiązywać w każdym przypadku, a raczej jedynie wobec zasobów podzielnych (sprzęt, personel, zasoby finansowe). Natomiast w przypadku wiedzy i doświadczenia zamawiający tak może ukształtować ten warunek, że jeden konsorcjant (ten, który przyjął na siebie daną część zamówienia) będzie go musiał wykazać w całości - z zachowaniem zasady proporcjonalności. Paneliści przestrzegali jednocześnie ustawodawcę przed regulowaniem materii obecnej w dyrektywach w sposób nieco zmodyfikowany, co może skutkować narażeniem na zarzut nieprawidłowej implementacji. Nie ma jednak problemu w kwestii krajowego uregulowania reprezentacji konsorcjum, bowiem dyrektywa w ogóle się do tego nie odnosi. Konsorcjum będzie się tym różniło od polegania na zasobach podmiotów trzecich, że ofertę będzie składała grupa wykonawców i każdy konsorcjant jest dłużnikiem głównym odpowiadającym w pełnym zakresie za całe zamówienie, a w przypadku podmiotów trzecich, one nie będą wymienione i nie będzie potrzeby składania jego pełnomocnictwa, a nadto będą one odpowiadać w ograniczonym zakresie, tj. tylko w razie niewykonania zobowiązania na skutek nieprzekazania potencjału – choć solidarnie. Jednak poza tym, od strony dokumentowej nie będzie różnic.

Podsumowania konferencji dokonała *Elżbieta Cierlica*, która zaprosiła uczestników na dwa równoległe odbywające się godzinne warsztaty: „Warsztat I: Przygotowanie oferty przetargowej”

prowadzony przez *Janusza Doleckiego* oraz „Warsztat II: Ocena oferty w świetle nowych dyrektyw” prowadzony przez *Józefa Edmunda Nowickiego*.

Patronat honorowy nad konferencją objął Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, natomiast patronat merytoryczny objęło Ogólnopolskie Stowarzyszenie Konsultantów Zamówień Publicznych oraz CONEXIS Kancelaria Zamówień Publicznych Józef Edmund Nowicki. Patronat medialny nad konferencją sprawowały serwisy internetowe: PressInfo Inwestycje i Przetargi, przetargi.info oraz Grupa BIZNES POLSKA.

O autorze

Marcin Czerwiński jest doktorantem w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz opiekunem Koła Naukowego Prawa Cywilnego „Usus Iuris”. W pracy naukowej zajmuje się prawem zamówień publicznych, prawem spółek handlowych oraz prawem podatkowym.

Streszczenie

W dniu 29 września 2015 r. w Warszawie odbyła się IX Ogólnopolska Konferencja Zamówień Publicznych, która zgromadziła przedstawicieli praktyki, a także przedstawicieli ośrodków naukowych z całego kraju zajmujących się problematyką prawa zamówień publicznych. Tematem konferencji były wiążące wytyczne dla zamawiających i wykonawców w świetle nowych dyrektyw unijnych wchodzących w życie 18 kwietnia 2016 r. Organizatorem konferencji było wydawnictwo Forum Media Polska Sp. z o.o. wraz z redakcją miesięcznika „Monitor Zamówień Publicznych”.

Summary

IX National Conference on Public Procurement was held on 29 September 2015 in Warsaw. The conference was attended by representatives of practice as well as representatives of academic centers dealing with public procurement law from all over the country. The topic of the conference concerned binding guidelines for procuring entities and economic operators in the light of the new EU directives coming into force on 18 April 2016. The conference was organized by publishing house Forum Media Polska Sp. z o.o. along with the editors of periodical “Monitor Zamówień Publicznych”.