

Wstęp

Obecnie obowiązujący akt prawny – ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843, dalej – ustawa pzp) – to efekt prac nad ujednoliceniem i transparentnością zasad udzielania zamówień publicznych w Polsce, po odzyskaniu niepodległości.

Pierwsza próba, tj. ustawa z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych¹, była bardzo restrykcyjna. Dość przypomnieć, że progiem stosowania przepisów tej ustawy była równość wyrażona w złotych – 6000 euro. Jej stosowanie nie należało do najłatwiejszych, a sposób normowania uniemożliwiał praktykowanie prawa przeciętnemu zamawiającemu i wykonawcy. Wchodząca w życie 2 marca 2004 r. obecnie obowiązująca ustawa pzp miała być aktem napisanym dla użytkowników, którzy na co dzień nie zajmują się prawem i to w pewnym sensie udało się osiągnąć.

Patrząc jednak przez pryzmat stosowania przepisów, przedmiotowa ustawa okazała się być tylko nieco prostsza, a 66 nowelizacji nie wskazuje na poprawność i jednoznaczność zamieszczonych w niej przepisów.

Już sama systematyka ustawy wymuszała na użytkowniku konieczność zaznajomienia się z całą jej zawartością, niezależnie od trybu udzielania zamówienia czy szacunkowej kwoty zamówienia. Inne działy ustawy pzp traktują o ogłoszeniu, inne o specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a jeszcze gdzie indziej należy szukać informacji na temat wadium czy treści umów.

Prawodawca, w uzasadnieniu do nowo projektowanej ustawy z 11 września 2019 r. (druk sejmowy nr 3624), wyznaczył kluczowe problemy w dziedzinie zamówień publicznych. Do najważniejszych zaliczono:

- **wybieranie rozwiązań najtańszych zamiast najbardziej efektywnych w dłuższym okresie**, chociaż po wprowadzeniu obowiązkowych kryteriów, poza ceną, często mamy rozwiązania droższe i najmniej efektywne. Wystarczy wspomnieć o kryterium terminu płatności faktury czy absurdalnie długim terminie gwarancji w robotach budowlanych;
- **nieproporcjonalny do potencjału udział przedsiębiorców z sektora małych i średnich przedsiębiorstw w rynku zamówień**. Przyczyną małego udziału tych przedsię-

¹ Dz.U. z 1994 r. nr 76, poz. 344; ost. zm. Dz.U. z 2003 r. nr 165, poz. 1591. Akt prawny uchylony w roku 2004.

biorstw w rynku zamówień publicznych jest brak doświadczenia w danych gałęziach (zwłaszcza tych z małych firm lub jednoosobowych działalności gospodarczych) w stosowaniu przepisów prawa. Doświadczenie autorki wskazuje, że przedsiębiorcy, którzy w swej strukturze zatrudnienia nie mogą wyodrębnić etatu dla specjalisty z zamówień publicznych, nie radzą sobie ze składaniem ofert, gubią się w przepisach i często nie są w stanie rywalizować z dużymi firmami;

- **koncentrację zamawiających na spełnieniu przesłanek formalnych przy udzielaniu zamówienia, a nie na uzyskaniu najlepszego jakościowo produktu lub usługi.** Przyczyną takiego zachowania zamawiających jest fakt istnienia sankcji, wyszczególnionych chociażby w ustawie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Kontrole, w tym szczególnie prowadzone przez Urząd Zamówień Publicznych, regionalne izby obrachunkowe, Departament Kontroli Ministerstwa Obrony Narodowej czy Najwyższą Izbę Kontroli, zazwyczaj skupiały się na formalnych błędach zamawiającego, bo tylko takie można było uznać za naruszenie ustawy;
- **niejedność orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych w przedmiocie zamówień publicznych.** System prawny w Polsce opiera się na systemie kontynentalnym, stąd precedens nie ma mocy wiążącej, jednak rozbieżność występująca w orzecznictwie nie służy udzielaniu zamówień publicznych. Ani zamawiający, ani wykonawca nie do końca mogą swobodnie poruszać się w przepisach prawa, bowiem wykładnia tych przepisów jest inna w zależności od składu Izby. Każdy, kto choć raz próbował rozwiązać problem na podstawie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, wie, że w podobnej sprawie można napotkać skrajnie różne wyroki. Sądy powszechne, rozpatrujące skargi na wyroki KIO, również nie są jednolite w sposobie rozstrzygania podobnych spraw. Rodzi to chaos i niepotrzebny stres dla obu stron postępowania.

Do pozostałych problemów ustawodawca zaliczył: brak powiązania wydatków z realizacją polityki oraz celów strategicznych państwa, brak uproszczonej procedury poniżej progów unijnych oraz rozproszony i nieefektywny system kontroli.

Rozdział I

Nowe prawo zamówień publicznych

Ustawa z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019; ost. zm. Dz.U. z 2020 r. poz. 288, dalej – nowa upzp) została opublikowana 24 października 2019 r. z bardzo długim *vacatio legis* i zacznie obowiązywać od 1 stycznia 2021 r.

Tak długi okres od opublikowania ustawy do momentu rozpoczęcia jej obowiązywania ma na celu umożliwienie stronom postępowania w sprawie zamówienia publicznego poznać się z nowymi przepisami oraz dostosowanie wewnętrznych regulacji do nowej sytuacji prawnej.

Kolejny powód to czas potrzebny prawodawcy na wydanie przepisów wykonawczych, a także czas na wprowadzenie elektronizacji zamówień.

1. Systematyka nowej ustawy

W nowej ustawie – Prawo zamówień publicznych zastosowano inny podział tematyczny ustawy. Każdy dział odnosi się do konkretnego zagadnienia i porusza wszystkie związane z nim kwestie. Nie będziemy już musieli korzystać z różnych części ustawy. Analizując przypadek udzielania zamówień równych lub powyżej progów unijnych, wszystkie informacje znajdują się w dziale II nowej upzp, począwszy od ogłoszenia, poprzez warunki, wybór oferty aż do udzielenia zamówienia.

Podział systematyki nowej upzp przedstawia się jak poniżej:

- **dział I – Przepisy ogólne.** Znajdziemy tu standardowe przepisy ogólne, począwszy od definicji słownikowych, poprzez zasady udzielania zamówień, planowanie zamówień, pojęcia zamawiającego i wykonawcy, komunikację między stronami postępowania aż po dokumentowanie procesu;
- **dział II – Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne.** W tej części ustawodawca skupił się na trybach postępowania poprzedzonych analizą potrzeb zamawiającego, wysokości wadium – jeżeli jest wymagane, przesłankach wykluczenia wykonawców, warunkach udziału w postępowaniu, wyborze oferty i zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego;

- **dział III – Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne** – to znowu tryby, terminy itp.;
- **dział IV – Szczególne instrumenty i procedury w zakresie zamówień klasycznych** – to umowy ramowe, dynamiczne systemy zakupów, konkursy i zamówienia na usługi społeczne;
- **dział V – Zamówienia sektorowe** – w całości poświęcone zamawiającemu z tego segmentu rynku;
- **dział VI – Zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa** – dotyczy regulacji w zakresie newralgicznych usług, dostaw czy robót budowlanych oraz dostaw, usług i robót budowlanych na rzecz zadań związanych z obronnością i bezpieczeństwem państwa;
- **dział VII – Umowa w sprawie zamówienia publicznego i jej wykonanie** – reguluje termin, zakres i treść umów w sprawie zamówienia publicznego;
- **dział VIII – Organy właściwe w sprawach zamówień** – definiuje tryb i sposób powoływania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zawiera regulacje dotyczące funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej, Komitetu do spraw kontroli zamówień publicznych, Rady Zamówień Publicznych;
- **dział IX – Środki ochrony prawnej** – to sposób wnoszenia i rozstrzygania odwołania od czynności zamawiającego;
- **dział X – Pozasądowe rozwiązywanie sporów** – rozstrzyganie sporów pomiędzy stronami postępowania w sprawie zamówienia publicznego, np. w trybie mediacji;
- **dział XI – Kontrola udzielania zamówień** – zawiera regulacje w zakresie kontroli zamówień zwłaszcza kontroli dokonywanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych;
- **dział XII – Przepisy o karach pieniężnych** – przepisy dotyczące sankcji za naruszenie przepisów nowej upzp;
- **dział XIII – Przepis końcowy** – dotyczy wyłącznie wejścia w życie przedmiotowej ustawy.

2. Nowe definicje i pojęcia stosowane w ustawie

W art. 7 nowej upzp pojawiają się nieznane dotąd pojęcia, ale także znane już wcześniej kategorie znaczeniowe, które uległy modyfikacji.

Do definicji słownikowych ustawodawca dodał poniższe:

- **dokumenty zamówienia** zostały zdefiniowane jako dokumentacja sporządzana przez zamawiającego inna niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanienia warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia (SWZ) oraz opis potrzeb i wymagań;
- **innowacje** rozumiane jako wdrażanie nowego lub udoskonalonego produktu, usługi lub procesu;
- **konkurs** (w ustawie pzp konkurs był trybem postępowania przewidzianym dla konkretnych zamówień), czyli przyzręczenie publiczne oparte na publicznym ogłoszeniu, nagrodzie i przeniesieniu praw do pracy konkursowej;