



PREZES  
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

*Tomasz Czajkowski*

Warszawa, dnia *14*. 03. 2006 r.

UZP/DPIO-JCH/ *25262/7884/06*

Szanowny Pan  
**Stanisław Kogut**  
Senator  
Rzeczypospolitej Polskiej

*Szanowny Panie Senatorze,*

W odpowiedzi na Pana oświadczenie złożone podczas 6 posiedzenia Senatu RP w dniu 16 lutego 2005 r., na podstawie art. 49 ust. 5 Uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej – Regulamin Senatu (tekst jednolity: M.P. z 2002 r. Nr 54 poz. 741 ze zm.) oraz § 51 ust. 2 Uchwały Nr 49 Rady Ministrów – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2002 r. Nr 13 poz. 221 ze zm.), pragnę wyjaśnić co następuje.

I. Odnosząc się do postulowanego przez Zarząd Metra Warszawskiego Spółki z o.o. rozszerzenia możliwości uzupełniania przez wykonawców dokumentów w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, należy wskazać, że projekt nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych zakłada wprowadzenie w tym zakresie odpowiednich zmian. Projektowany przepis art. 26 ust. 3 przewiduje obligatoryjne wezwanie przez zamawiającego wykonawców, którzy nie złożyli oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu do ich uzupełnienia w każdej sytuacji, niezależnie od tego czy ich nieuzupełnienie skutkowałoby unieważnieniem postępowania. Obowiązek żądania uzupełnienia dokumentów będzie więc powstawał w każdym przypadku ich braku lub niekompletności, a nie jak w obecnym stanie prawnym dopiero gdy zachodzi groźba unieważnienia postępowania. Tym samym, braki formalne dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie będą powodowały automatycznego wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Projekt nowelizacji nie stwarza jednak możliwości uzupełniania innego rodzaju dokumentów, które wykonawcy są zobowiązani załączyć do oferty (np. pełnomocnictw, dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone standardy jakościowe itp.). Dopiero uregulowanie kwestii uzupełniania wszelkiego rodzaju dokumentów w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dawałoby gwarancję, że oferty wykonawców biorących udział w postępowaniu nie będą odrzucane z przyczyn czysto formalnych, a tym samym o wyborze oferty najkorzystniejszej będą decydowały wyłącznie aspekty merytoryczne.

II. Projekt nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych przewiduje zachowanie wynikającego z przepisu art. 38 ust. 1 ustawy prawa wykonawców do żądania wyjaśnień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Powyższe jest jak najbardziej uzasadnione, gdyż nieprecyzyjne i niejasne zapisy specyfikacji stanowią często poważną przeszkodę w prawidłowym przygotowaniu oferty. Niemniej, projekt przewiduje pewne zmiany w zakresie przedłużania terminu składania ofert w związku z modyfikacją specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Stosownie do treści proponowanego art. 38 ust. 6 ustawy, zamawiający przedłuża termin składania ofert, jeżeli w wyniku modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia niezbędny jest dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, z tym że jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (chodzi o kwoty od których ma zostać uzależniony obowiązek przekazania ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich), termin przedłuża się co najmniej o 7 dni. Tym samym, zamawiający będzie zobligowany do przedłużenia terminu składania ofert tylko wtedy, gdy w wyniku modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia niezbędny będzie dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach.

III. Odnosząc się do kwestii przeprowadzania kontroli uprzedniej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, należy wskazać, że ma ona na celu sprawdzenie legalności całego postępowania a nie tylko dokumentów przygotowawczych takich jak ogłoszenie o zamówieniu oraz specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Powyższe uzasadnia wszczęcie kontroli uprzedniej dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty, a jeżeli wniesiono protest na wybór najkorzystniejszej oferty po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, niemniej przed zawarciem umowy o zamówienie publiczne.

IV. Odnosząc się do podniesionej w piśmie kwestii dotyczącej korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej, pragnę zwrócić uwagę na zmiany jakie zakłada projekt nowelizacji w powyższym zakresie.

Projekt nowelizacji proponuje koncentrację postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, tak by wzięli w nim udział wszyscy zainteresowani jego określonym

rozstrzygnięciem i by ostateczne rozstrzygnięcia zapadłe w postępowaniu były wiążące dla wszystkich wykonawców.

Związanie ostatecznym rozstrzygnięciem wszystkich wykonawców, którzy mają możliwość uczestnictwa w postępowaniu poprzedzającym jego wydanie, zapobiegnie powtarzalności procedury odwoławczej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zapewni większą jednolitość orzecznictwa arbitrów, bez jednoczesnego ograniczenia możliwości ochrony interesów wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Zamawiający, w przypadku wniesienia protestu będzie zobligowany do przekazywania jego kopii wszystkim wykonawcom biorącym udział w postępowaniu, wzywając ich do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Każdy z wykonawców których interes prawny może być narażony na uszczerbek w wyniku rozstrzygnięć podjętych w toku rozpatrywania protestu będzie mógł przystąpić do postępowania w odpowiednim terminie opowiadając się po stronie zamawiającego lub wykonawcy wnoszącego protest (proponowany art. 181 ust. 3-5).

Wykonawca wezwany do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu nie będzie mógł następnie korzystać ze środków ochrony prawnej na czynności zamawiającego wykonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu (art. 181 ust. 6). W przypadku wniesienia takiego protestu lub odwołania będą one odrzucane, a więc nie będą rozpatrywane merytorycznie (art. 187 ust. 4 pkt 7). Czynność zamawiającego musi być zgodna z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Jeżeli zamawiający dokonuje czynności niezgodnie z zapadłym rozstrzygnięciem, sankcja odrzucenia protestu lub odwołania nie będzie miała zastosowania, a wniesione środki ochrony prawnej będą rozpatrywane merytorycznie.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym, uwzględnienie protestu wykonawcy skutkuje tym, iż wykonawca, którego żądanie zostało uwzględnione nie ma interesu prawnego w jego zaskarżaniu. Stąd też, w każdym przypadku zamawiający uwzględniając protest może powtórzyć oprotestowana czynność lub dokonać czynności bezprawnie zaniechanej nie czekając na wniesienie odwołania, ponieważ nie ma go kto wnieść. Protest, a następnie odwołanie, może pojawić się natomiast po wykonaniu nowej czynności.

Powyższe rozwiązanie zostaje zachowane tylko w przypadku, gdy do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego. Uwzględnienie protestu w całości zaspokaja bowiem interes protestującego i wykonawców, którzy przyłączyli się po jego stronie, a ze względu na brak wykonawcy o przeciwnym interesie, brak jest podmiotu, który mógłby złożyć odwołanie.

Sytuacja jednak zmienia się, gdy do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpi po stronie zamawiającego wykonawca. W takim przypadku

uznanie protestu przez zamawiającego, skutkować będzie naruszeniem interesu prawnego wykonawcy, który pierwotnie przystąpił po stronie zamawiającego. Niewątpliwie zatem w takim przypadku pojawia się strona, w interesie której będzie leżało uchylene rozstrzygnięcia zamawiającego. Stąd też, zgodnie z proponowaną treścią art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy, jeżeli co najmniej jedno ze zgłoszonych żądań nie zostało uwzględnione, zamawiający powtarza oprotestowana czynność lub dokonuje czynności bezprawnie zaniechanej dopiero po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu (a więc w zależności od sytuacji, bądź po upływie terminu wniesienia odwołania, lub z chwilą wydania orzeczenia przez zespół arbitrów lub sąd okręgowy).

Każdy z wykonawców, którzy przystąpili do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu będzie miał prawo do złożenia odwołania do Prezesa Urzędu od rozstrzygnięcia zamawiającego. Wykonawca, pod rygorem odrzucenia odwołania, będzie miał obowiązek jednoczesnego przekazania odwołania zamawiającemu (art. 184 ust. 2).

W przypadku uwzględnienia protestu, wykonawca który pierwotnie przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego będzie miał prawo do złożenia odwołania od takiego rozstrzygnięcia. Jest to rozwiązanie korzystne, dla zamawiającego. Obecnie, zamawiający uwzględniając protest powtarza oprotestowaną czynność na którą to czynność wnoszone są nowe protesty i następnie odwołania wykonawców (niezadowolonych z czynności dokonanych w następstwie rozstrzygnięcia protestu). Zaproponowane rozwiązanie sprawia, iż mamy do czynienia od razu z odwołaniem niezadowolonego wykonawcy.

Przepis art. 184 ust. 4 w wersji przewidzianej w projekcie zakłada obowiązek przekazania przez zamawiającego kopii wniesionego odwołania wszystkim uczestnikom postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, z jednoczesnym wezwaniem ich do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Wykonawca będzie mógł zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego najpóźniej do czasu otwarcia posiedzenia zespołu arbitrów, wskazując swój interes prawny w przystąpieniu i stronę, do której przystępuje. Dodatkowym korzystnym skutkiem umożliwienia przystąpienia do postępowania po stronie zamawiającego będzie uzyskanie przez zamawiającego wsparcia ze strony wykonawców, w których interesie leży utrzymanie w mocy rozstrzygnięć przez niego podjętych.

Innym zaproponowanym rozwiązaniem mającym na celu zapewnienie większej jednolitości orzecznictwa zespołu arbitrów jest propozycja łączenia odwołań do wspólnego rozpoznania. Projektowany przepis art. 187 ust. 1 ustawy wzorowany na odpowiedniej regulacji Kodeksu postępowania cywilnego przyznaje Prezesowi Urzędu kompetencję do połączenia kilku odwołań, dotyczących jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub tych samych czynności zamawiającego do łącznego rozpoznania przez jeden skład orzekający zespołu arbitrów.

Przedstawione zmiany mają na celu zapobiegnięcie powstawaniu zjawiska wydłużania postępowań przez nieuzasadnione wnoszenie środków ochrony prawnej. Ponadto, gwarantują łączne rozpoznanie zarzutów wykonawców biorących udział w postępowaniu dotyczących tej samej czynności lub zaniechania czynności przez zamawiającego, a co za tym idzie sprzyjają jednolitości orzecznictwa.

Jednocześnie, należy wskazać na art. 219 Kodeksu postępowania cywilnego, który przyznaje sądowi uprawnienie do zarządzenia połączenia kilku oddzielnych spraw toczących się przed nim w celu ich łącznego rozpoznania lub także rozstrzygnięcia, jeżeli są one ze sobą w związku lub mogłyby być objęte jednym pozwem.

V) Pomysł określenia wysokości wpisu od skargi na wyrok zespołu arbitrów w sposób proporcjonalny do wartości zamówienia (wartości przedmiotu sporu) jest jak najbardziej wart rozważenia. Niemniej ze względu na rangę zagadnienia oraz stopień zaawansowania prac na projektem nowelizacji, wydaje się, że jego wprowadzenie jest już obecnie niemożliwe.

VI) Stosownie do treści art. 196 ust. 3 ustawy sąd na posiedzeniu niejawnym może uchylić zakaz zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, jeżeli stan postępowania o udzielenie zamówienia pozwala na to, a zamawiający uprawdopodobni, że zaskarżone orzeczenie zespołu arbitrów w sposób rażący narusza przepisy o postępowaniu odwoławczym. Przepis art. 196 ust. 3 ustawy umożliwia zamawiającemu wystąpienie do sądu z wnioskiem o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu wyłącznie w sytuacji gdy wyrok zespołu arbitrów jest dla niego niekorzystny. Wnosząc skargę na niekorzystny dla siebie wyrok zespołu arbitrów, zamawiający może zwrócić się jednocześnie z wnioskiem (popartym odpowiednim uzasadnieniem) o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Jeżeli jednak korzystny dla zamawiającego wyrok zespołu arbitrów został zaskarżony przez wykonawcę, zamawiający nie ma możliwości wystąpienia z wnioskiem o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Powyższe, stosownie do treści art. 196 ust. 3 ustawy wymagałoby bowiem uprawdopodobnienia przez zamawiającego, że korzystny dla niego wyrok zespołu arbitrów w sposób rażący narusza przepisy o postępowaniu odwoławczym.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że propozycja umożliwienia zamawiającemu zwrócenia się do sądu z wnioskiem o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu w przypadku, gdy wyrok zespołu arbitrów jest dla niego korzystny, znajduje uzasadnienie. Powyższe rozwiązanie gwarantowałoby zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy wykonawcy wnoszą skargę do sądu okręgowego wyłącznie w celu zablokowania realizacji inwestycji. Tym

samym, z pewnością warto wystąpić z proponowanym postulatem w ramach prac legislacyjnych w zakresie zmiany przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

VII) W projekcie nowelizacji przewidziane zostało, że sąd rozpoznaje sprawę niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 miesiąca od dnia wpłynięcia skargi do sądu (por. art. 198 ust. 1). Powyższe rozwiązanie uwzględnia więc zgłoszony w piśmie postulat.

Mając na względzie stopień zaawansowania prac nad nowelizacją, niemożliwym jest zgłoszenie przez rząd na tym etapie dodatkowych propozycji zmian. Stosownie bowiem do treści art. 36 ust. 4 Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej wnioskodawca może wносить poprawki do zgłoszonego przez siebie projektu do czasu zakończenia drugiego czytania. Tym niemniej, mając na względzie zasadność postulatów, zostaną one uwzględnione w ramach prac nad kolejną nowelizacją ustawy.

*Łęka wyprawy nie ma*

*Tomasz Czubak*