

ALDONA KOWALCZYK

Radca prawny, partner w Kancelarii Dentons
Prezes Stowarzyszenia Prawa Zamówień Publicznych

Projekt nowej ustawy – Prawo zamówień publicznych, poddany obecnie konsultacjom społecznym, jest projektem długo wyczekiwany. Środowiska zamawiających i wykonawców oraz ekspertów działających na rynku zamówień publicznych już od dawna zgłaszały konieczność nowelizacji ustawy (która wskutek licznych zmian stała się mało czytelna), a nawet napisania jej w całości od nowa.

Już po pobieżnej lekturze projektu widać, iż jego poszczególne części wymagają jeszcze pewnego dopracowania, usunięcia pewnych niedoróbek legislacyjnych i nadania spójności z pozostałymi przepisami. Zapewne stanie się to w toku procesu legislacyjnego.

Usterki projektu w pewnym sensie związane są zapewne z rozległością nowego aktu. To prawie 700 artykułów, z których część zawiera liczne jednostki redakcyjne. Nie należy jednakże, moim zdaniem, bić na alarm z powodu obszerności nowej ustawy. Dotychczasowe przepisy ustawowe zostały m.in. rozbudowane o regulacje zawarte dotychczas w aktach wykonawczych (jak np. w regulaminie rozpoznawania odwołań), doskonale znane uczestnikom rynku zamówień publicznych. Projekt za to na nowo systematyzuje materię ustawową i ją porządkuje. Co do zasady to dobra zmiana, nawet jeżeli uchwalenie ustawy w tak obszernym kształcie wiązać się będzie z koniecznością podjęcia trudu nauczania się na nowo tej systematyki, aby uzyskać biegłość w poruszaniu się po tym akcie.

Szkoda, że dokonując uporządkowania materii „zamówieniowej” nie pokuszono się jednak o wypracowanie jednej całościowej regulacji dla kontraktowania projektów z udziałem sfery publicznej – regula-

cji ujmującej również problematykę objętą obecnie ustawą o koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz ustawą o partnerstwie publiczno-prywatnym. Stworzenie czegoś na wzór „kodeksu kontraktów publicznych” (w krajach zachodnich mówi się raczej o rynku szeroko rozumianych „*government contracts*”) pozwoliłoby na kompleksowe i spójne unormowanie problematyki związanej z tego typu umowami.

Część rozwiązań przewidzianych w projekcie była od dawna postulowanych przez różne środowiska. Chciałoby się wręcz powiedzieć: „Nareszcie!”, mocno trzymając kciuki, aby rozwiązania te nie przepadły w toku procesu legislacyjnego.

Wiele postulatów odzwierciedlonych w projekcie ustawy zgłoszonych było m.in. przez Stowarzyszenie Prawa Zamówień Publicznych. Mam nadzieję, że utrzyma się pomysł ograniczenia liczby sądów okręgowych rozpoznających skargi na orzeczenia KIO do jednego sądu – Sądu Okręgowego w Warszawie, wydłużenie terminu na złożenie skargi do sądu na wyrok KIO czy zmniejszenie opłaty od niej. Pozytywnym dla rynku sygnałem jest również projektowane przywrócenie instytucji skargi kasacyjnej dla stron i uczestników postępowania skargowego. Żałuję jednak, że przy tej okazji nie uporządkowano i nie doprecyzowano przepisów o skardze na orzeczenia KIO, które wydają się obecnie niewystarczające.

Kilka dobrych rozwiązań przewidziano w odniesieniu do KIO, nie tylko w zakresie prowadzonego przed nią postępowania odwoławczego (jak np. trzysobowe składy orzekające czy pełne otwarcie postępowania odwoławczego w zamówieniach podprogowych), ale również i samej Izby (podwyższenie progu wymagań

co do kwalifikacji członków KIO czy większa niezależność od Prezesa UZP, który w myśl projektu przestać ma wykonywać czynności z zakresu prawa pracy wobec członków Izby). Szkoda jednak, że przy tej okazji nie uregulowano wielu innych kwestii związanych z postępowaniem odwoławczym.

Wyczekiwane regulacje dotyczące niedozwolonych klauzul umownych w zamówieniach publicznych prowadzą je – być może nawet wbrew intencjom autorów projektu – do „rażącej” nieproporcjonalności rozkładu praw i obowiązków stron umowy, w tym „rażąco” wygórowanych kar umownych, tak jakby dysproporcja nie-rażąca miała być dozwolona. Również, o ile sama idea postępowania koncyliacyjnego – jako sposobu na pozasądowe rozwiązanie sporów między zamawiającym a wykonawcą – jest interesująca, o tyle przepisy ją wdrażające wymagają dopracowania. Przemyslenia wymaga m.in. to, czy na pewno powinno być

to postępowanie obligatoryjne dla największych zamówień.

Dziwi jednocześnie brak realizacji w projekcie postulatów uregulowania sytuacji prawnej wykonawcy, który nie zdobył zamówienia, a następnie dowiódł w sądzie, że wybierając ofertę konkurenta zamawiający naruszył prawo. Obecne przepisy są stanowczo niewystarczające. W projekcie nie ma przykładowo śladu po pomysłach zmian dotyczących odszkodowania na rzecz takiego wykonawcy. Propozycje dotyczące tych kwestii zgłaszało zarówno Stowarzyszenie Prawa Zamówień Publicznych, jak i inne środowiska, co więcej – pewne rozwiązania (zryczałtowane odszkodowanie w wysokości 1% wynagrodzenia ofertowego, nie więcej niż 100 tys. zł) zawierała rządowa „Koncepcja nowego Prawa Zamówień Publicznych” z czerwca ub. roku. Mijamy nadzieję, że w wyniku konsultacji społecznych zostanie dostrzeżona potrzeba zmian przepisów w tym zakresie.