

NAJNOWSZE ZMIANY W PRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

W dniu 24 grudnia 2013r. weszła w życie istotna nowelizacja ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. **prawo zamówień publicznych**¹ (dalej jako **PZP**), uchwalona ustawą z dnia 08 listopada 2013r.² Wprowadzone zmiany dotyczą głównie kwestii podwykonawstwa przy realizacji zamówień publicznych. Nowa regulacja jest odpowiedzią na problemy zgłaszane przez firmy podwykonawcze, które współrealizowały w ostatnich latach zamówienia na roboty budowlane. Ustawodawca poszedł jednak o krok dalej i wprowadził zmiany kompleksowo, również w odniesieniu do zamówień na usługi, które mogą okazać się interesujące z punktu widzenia rzeczoznawców majątkowych.

Przyczyny wprowadzenia zmian

Dotychczasowe przepisy PZP nie zawierały pełnej regulacji dotyczącej podwykonawstwa na etapie udzielania zamówienia publicznego, ani w trakcie realizacji umowy o takie zamówienie. W przypadku umów o roboty budowlane zastosowanie znajdowały przepisy kodeksu cywilnego, które wprowadzają zasadę solidarniej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Przepis art. 647¹ kodeksu cywilnego wymaga, by generalny wykonawca robót uzyskał zgodę inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą.

Ustawodawca, decydując o zmianach w PZP uznał, iż ochrona zapewniana przez kodeks cywilny nie jest wystarczająca. W ocenie prawodawcy kwestia podwykonawstwa jest niezmiernie ważna z punktu widzenia prawidłowego i efektywnego wykonywania zamówień publicznych. Pod uwagę wzięto również, że na przestrzeni ostatnich lat podwykonawcy zgłaszali problemy dotyczące płatności na ich rzecz za wykonane w ramach inwestycji publicznych prace. Firmy budowlane opóźniały zapłatę, stosowały niekorzystne dla podwykonawców postanowienia w umowach z nimi. Zdarzały się przypadki, w których z uwagi na upadłość generalnego wykonawcy, podwykonawcy nie otrzymywali wynagrodzenia za faktycznie

wykonane roboty. Urząd Zamówień Publicznych nie odnotował natomiast tego typu problemów w przypadku zamówień na dostawy i usługi.³ Stąd też wprowadzone na skutek nowelizacji zmiany w największym stopniu dotyczą zamówień, których przedmiotem są roboty budowlane.

Z punktu widzenia rzeczoznawców majątkowych istotne są zmiany dotyczące zamówień publicznych na usługi, gdyż to w tych zamówieniach rzeczoznawcy majątkowi mogą uczestniczyć.⁴ Poniżej zostaną zatem omówione szerzej te przepisy, które znajdą zastosowanie do zamówień na świadczenie usług.



Paulina Janikowska – Mizera

Aplikant Radcowski

Kancelaria Radców Prawnych Brudkiewicz, Suhecka i Partnerzy w Poznaniu



Martyna Migas

Radca Prawny

Kancelaria Radców Prawnych Brudkiewicz, Suhecka i Partnerzy w Poznaniu



¹ t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 907 z późn. zm.

² Dz.U. z 2013r. poz. 1473

³ Uzasadnienie do projektu ustawy nowelizującej dostępne pod adresem <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=1179>

⁴ Szerzej o uczestnictwie rzeczoznawców majątkowych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego A. Sylwestrzak, A. Suhecka [w:] Biuletyn Stowarzyszenia Rzeczoznawców Majątkowych Województwa Wielkopolskiego nr 1-2/35-36, marzec 2013, str. 59-60

Ustawowa definicja umowy o podwykonawstwo

Ustawa zmieniająca wprowadziła do PZP nowy przepis art. 2 pkt 9b, zawierający definicję umowy o podwykonawstwo. Umowa taka musi mieć odpłaty charakter oraz musi być zawarta w formie pisemnej. Jej przedmiotem mogą być usługi, dostawy lub roboty budowlane, które stanowią część udzielonego zamówienia publicznego. W przypadku zamówień na usługi umową o podwykonawstwo będzie jedynie umowa zawarta między podwykonawcą a wykonawcą. Nie będą zatem objęte regulacją ustawową umowy z dalszymi podwykonawcami usług ochronę w tym zakresie przewidziano wyłącznie dla dalszych podwykonawców robót budowlanych.

Powierzenie podwykonawcom kluczowych części zamówienia

Po nowelizacji w dalszym ciągu obowiązywała będzie zasada, zgodnie z którą wykonawca zamówienia publicznego może swobodnie zdecydować czy i w jakiej części zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia publicznego podwykonawcom. Zamawiający jednak może wskazać kluczowe części zamówienia (na przykład takie, które uzna za najważniejsze dla siebie lub najtrudniejsze w realizacji), które będą musiały zostać wykonane przez wykonawcę osobiście (własnymi siłami, bez możliwości posłużenia się podwykonawcami). Taka informacja powinna znaleźć się w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W specyfikacji zamawiający może dodatkowo zażądać, by w ofercie wykonawca wskazał konkretne nazwy (firmy) podwykonawców, na których zasoby powołuje się w celu wykazania, że spełnia postawione przez zamawiającego warunki udziału w danym postępowaniu.

W dalszym ciągu wykonawca, który sam nie dysponuje odpowiednim potencjałem (na przykład wiedzą, doświadczeniem, środkami finansowymi) dla wykazania zamawiającemu, że spełnia postawione przez niego w siwz warunki, będzie mógł powołać się na zasoby podmiotów trzecich (zgodnie z przepisem art. 26 ust. 2b PZP). W takim przypadku nawet kluczowe części

zamówienia będą mogły (a w niektórych przypadkach nawet musiały) zostać wykonane przez takie podmioty trzecie, na których zasoby wykonawca powoływał się składając ofertę.

Zmiana podwykonawcy w trakcie realizacji umowy

Do tej pory nie było szczególnych regulacji ustawowych dotyczących sytuacji, w której w trakcie realizacji umowy o zamówienie publiczne musi dojść do zmiany podwykonawcy. Takie sytuacje zdarzały się w praktyce i mogły powodować wątpliwości co do wymagań, jakie należy postawić nowemu podwykonawcy (mianemu niż ten zgłaszany na etapie przetargu).

Po nowelizacji ustawa PZP stawia wyraźne wymagania w przypadku jeśli zmiana dotyczy takiego podwykonawcy, który jednocześnie był podmiotem, na którego zasoby wykonawca powoływał się w ofercie. Zmiana taka będzie dopuszczalna przy jednoczesnym wykazaniu, że nowy podwykonawca samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu w stopniu nie mniejszym niż był wymagany w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. Analogiczne rozwiązanie przewidziano w sytuacji, gdy wykonawca będzie chciał zrezygnować z podwykonawcy, na którego zasoby się powoływał i samodzielnie wykonać zamówienie.



Termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy

Istotną kwestią zarówno z punktu widzenia wykonawców jak i podwykonawców jest regulacja nowelizacji, dotycząca terminu płatności wynagrodzenia dla podwykonawcy. Ustawodawca postanowił kwestię tę uregulować i tym samym ograniczyć dotychczasową swobodę stron w tym zakresie. Aktualnie zatem w umowie z podwykonawcą termin zapłaty wynagrodzenia przez wykonawcę na rzecz podwykonawcy nie będzie mógł być dłuższy niż 30 dni. Termin ten jest liczony od dnia doręczenia wykonawcy przez podwykonawcę faktury bądź rachunku, który będzie potwierdzać wykonanie zleconej usługi. Szczegółowe uregulowanie tej sprawy ma zapobiec narzucaniu przez wykonawców bardzo odległych terminów płatności.

Regulacja dotycząca zamówień na roboty budowlane

Jak już wspomniano, najwięcej zmian ustawa nowelizująca wprowadziła dla zamówień na roboty budowlane. Choć przepisy te nie będą bezpośrednio dotyczyły rzeczoznawców majątkowych, to ze względu na ich rangę warto zapoznać się z najważniejszymi regulacjami. Będą one zapewne szeroko komentowane.

Po pierwsze pewne kontrowersje może budzić wzajemna relacja przepisów kodeksu cywilnego i nowelizowanych przepisów PZP. Relację tę określa wydana ustawa PZP w art. 139 ust. 1, wskazując że do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, tylko jeżeli przepisy PZP nie stanowią inaczej. Wprowadzone na skutek nowelizacji przepisy należałoby traktować jako przepisy szczególne. Oznacza to teoretycznie powinno, że znajdują one zastosowanie z pierwszeństwem wobec przepisów kodeksu cywilnego. Jednocześnie jednak wśród nowelizowanych przepisów znalazł się art. 143c ust. 8 PZP, zgodnie z którym nowe przepisy szczególne nie naruszają praw i obowiązków zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy i dalszego podwykonawcy wynikających z przepisów art. 6471 kodeksu cywilnego. Kwestia ta wymagać będzie niewątpliwie komentarzy doktryny i orzecznictwa.

Po drugiej nowelizacji wprowadzono przepisy regulujące dość szczegółowo treść umowy o zamówienie publiczne, którego przedmiotem są roboty budowlane. W ustawie PZP wprowadzono zmiany dotyczące:

- uzależnienia wypłaty przez zamawiającego na rzecz wykonawcy części wynagrodzenia bądź zaliczek od przedłożenia dowodów wypłaty wynagrodzenia przez wykonawcę na rzecz podwykonawcy;
- obowiązku przedłożenia zamawiającemu przez wykonawcę projektu umowy podwykonawczej oraz procedury zgłaszania pisemnych zastrzeżeń do projektu umowy o podwykonawstwo;
- terminu zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, który – jak wspomiano już powyżej – nie może być dłuższy niż 30 dni;
- obowiązku przedłożenia zamawiającemu przez wykonawcę podpisanej umowy o podwykonawstwo oraz procedury zgłaszania sprzeciwu przez zamawiającego;
- bezpośredniej zapłaty przez zamawiającego na rzecz podwykonawcy;
- wymagań co do treści samej umowy o roboty budowlane – umowa taka będzie musiała zawierać między innymi postanowienia dotyczące kar umownych, którymi zamawiający będzie mógł obciążyć wykonawcę, np.: z tytułu braku rozliczeń wykonawcy z podwykonawcami bądź nie przedłożenia do zaakceptowania projektu umowy podwykonawczej. Należy spodziewać się, że w szczególności te postanowienia będą wzbudzać kontrowersje. Narzucają bowiem zamawiającemu karanie wykonawcy, jednocześnie zaś nie do końca jak się wydaje pozostają w zgodzie z przepisami i dorobkiem doktryny prawa cywilnego, które odnosi kary umowne do nie dotrzymania obowiązków o charakterze niepieniężnym.

Obowiązywanie nowych przepisów

Ustawa nowelizująca przewiduje, że nowe przepisy znajdą zastosowanie do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych po 24 grudnia 2013r. Dotychczasowe regulacje stosuje się zaś do postępowań wszczętych przed tą datą, a także do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed tym dniem. Do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych po dniu 24 grudnia 2013r., w następstwie postępowań o udzielenie zamówień publicznych wszczętych przed dniem 24 grudnia 2013r. stosuje się także przepisy dotychczasowe.

Zmiany rozporządzeń dotyczących ustawy PZP

Wraz z nowym rokiem pojawiły się także nowe rozporządzenia wykonawcze do przepisów ustawy PZP. Od 1 stycznia 2014r. weszły w życie nowe przepisy zmieniające progi kwotowe, od których uzależnione jest stosowanie przepisów ustawy PZP⁵. Przepisy te wprowadzają nowe, podwyższone wartości kwot progowych. Kwoty progowe to wartości, od których uzależnione jest stosowanie konkretnych trybów przewidzianych w ustawie PZP, a także odpowiednich przepisów PZP.

Nowy rok przyniósł również zmianę norm regulujących średni kurs euro w stosunku do złotego, który to kurs stanowi podstawę do przeliczania wartości zamówień publicznych⁶. Nowy, podwyższony kurs złotego w stosunku do euro wynosi 4,2249 i będzie stosowany do przeliczania wartości zamówień i konkursów określonych w ustawie PZP.

Powyższe zmiany oznaczają, że bardziej wartościowe postępowania będą mogły być prowadzone w prostszych trybach. Zwiększy się również wartość w złotych polskich kwoty zamówienia, od której zamawiający zobowiązany jest stosować w ogóle przepisy ustawy PZP. Aktualnie próg wynosi 14.000 Euro (art. 4 pkt 8) ustawy PZP, co oznacza, że po zmianie przepisów dotyczących kursu euro zamawiający nie będzie musiał korzystać ustawy dla zamówień, których wartość oszacuje poniżej 59.148,60 złotych.



⁵ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1336/2013 z dnia 13 grudnia 2013r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień

⁶ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych, Dz.U. z 2013r. poz. 1692.

