

Środki ochrony prawnej w nowym Pzp

Nowa ustawa Prawo zamówień publicznych, która wejdzie w życie od 1 stycznia 2021 r. (dalej: „nowe PZP”) wprowadza zmiany porządkowe, ale także zupełnie nowe rozwiązania w zakresie środków ochrony prawnej. Na prośbę Czytelnika Biuletynu Górniczego prezentujemy najważniejsze zmiany w postępowaniu odwoławczym i skargowym, jakie zaczną obowiązywać w stosunku do procedury przetargowej wszczętej po nowym roku.

Odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej

Obecnie to, czy można wnieść odwołanie do KIO, zależy przede wszystkim od tego, czy mamy do czynienia z postępowaniem o wartości powyżej, czy poniżej progów unijnych. W postępowaniach powyżej progów unijnych odwołanie do KIO można wnieść od każdej czynności lub zaniechania zamawiającego, które stały w sprzeczności z przepisami o zamówieniach publicznych. Natomiast, w postępowaniach podprogowych odwołanie do KIO przysługuje wyłącznie w sześciu przypadkach. Z kolei, w postępowaniach na usługi społeczne poniżej 750 000 euro przeważa pogląd i linia orzecznicza KIO o braku dopuszczalności odwołania.

Zdecydowanie najważniejszą zmianą, jaka została wprowadzona do nowego Pzp, jest umożliwienie złożenia odwołania do KIO od każdej czynności lub zaniechania zamawiającego – niezależnie od tego, czy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest poniżej, czy powyżej progu unijnego.

Wszyscy wykonawcy będą mogli skarżyć decyzję zamawiającego niezgodną z przepisami nowego Pzp czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy. Warto zauważyć, że w stosunku do obecnych regulacji nowe PZP wprost zakłada rozszerzenie środków ochrony prawnej o dopuszczalność wniesienia odwołania na projektowane postanowienia umowy.

Dalej, możliwe będzie zakwestionowanie zaniechania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie nowego Pzp.

Nowością jest podważenie, że zamawiający zaniechał przeprowadzenia postępowania

lub zorganizowania konkursu na podstawie nowego Pzp – mimo że zamawiający był do tego obowiązany. Potencjalny wykonawca, który dowiedział się, że zamawiający udzielił zamówienia publicznego z ominięciem nowego Pzp – będzie miał możliwość zakwestionowania takiej decyzji. Problematiczna może się jednak okazać kwestia dowodowa oraz niełatwe będzie również wykazanie, iż zachowano termin na wniesienie odwołania.

MIŚP

Korzystne dla wykonawców jest również rozszerzenie listy podmiotów, które mogą wnieść odwołania do KIO oraz Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorstw. Będzie on miał możliwość zakwestionowania postanowień ogłoszenia o zamówieniu i treści dokumentacji zamówienia.

Skład KIO

Na dzień dzisiejszy praktyką jest, iż postępowanie odwoławcze rozpatruje skład jednoosobowy. W sprawach skomplikowanych sprawę analizuje trzech członków KIO.

Zgodnie z nowym Pzp zasadą będzie, że w postępowaniach o wartości powyżej progu unijnego zasadą będzie skład trzyosobowy, natomiast przy postępowaniach o niższej wartości – skład jednoosobowy. Wyłącznie w sprawach skomplikowanych skład orzekający może zostać powiększony do 3 osób, a w sprawach standardowych skład może zostać obniżony do składu 1 osobowego. Ocena stopnia zawiłości sprawy i odstępstwo od powyższej zasady pozostaje w kompetencji Prezesa KIO.

Skrócony czas rozprawy

Warto odnotować, że jedną ze zmian w zakresie samego przebiegu postępowania odwoławczego przed KIO będzie sporządzanie protokołu za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk. Protokół elektroniczny to gwarancja utrwalenia faktycznego przebiegu posiedzenia i rozprawy, a także ich znaczne skrócenie.

Pełnomocnik

Można rzec, że nareszcie wprost w przepisach o zamówieniach publicznych przewidziano możliwość uzupełnienia pełnomocnictwa. Co istotne, z uwagi na umiejscowienie nowych regulacji w nowym Pzp – uważam, że dotyczy to zarówno pełnomocników odwołujących, jak i przystępujących.

Na chwilę obecną nowe Pzp określa, że pełnomocnikiem może być: • adwokat, • radca prawny, • osoba sprawująca

zarząd majątkiem lub interesami strony, • osoba pozostająca ze stroną w stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia, • pełnomocnikiem osoby prawnej lub przedsiębiorcy, w tym nieposiadającego osobowości prawnej, może być również pracownik tej jednostki.

Zmiana ogranicza zdecydowaną liczbę dotychczasowych pełnomocników występujących przed KIO, którzy nie należą do żadnej z ww. grupy. Powyżej, nieprzypadkowo użyto sformułowania „na chwilę obecną”, bowiem coraz częściej można usłyszeć głosy, że jeszcze przed wejściem w życie nowego Pzp – to zawężenie katalogu pełnomocników ma zostać usunięte.

Skarga na orzeczenie KIO

Obecnie skargę na orzeczenie KIO wnosi się do właściwego sądu okręgowego według siedziby zamawiającego, a takich sądów jest w Polsce 45. Na podstawie nowego Pzp skarga na orzeczenie KIO będzie rozpatrzona przez jeden sąd zamówień publicznych z siedzibą w Warszawie.

Novum to przewidzenie, iż nie tylko na wyrok KIO, ale również na postanowienie Prezesa KIO przysługuje skarga do sądu. Ponadto, wydłużony zostaje również termin o wniesienie skargi na wyrok lub postanowienie KIO z 7 dni do 14 dni.

Korzystna zmiana – zarówno dla wykonawców, jak i zamawiający – to zdecydowanie obniżenie wpisu od skargi aż o 40 proc. Wpis ten będzie wynosił trzykrotność wysokości wpisu od odwołania (obecnie to pięciokrotność wpisu od odwołania).

Skarga kasacyjna

Nowe Pzp przewiduje, że skarga kasacyjna będzie przysługiwać nie tylko Prezesa UZP, ale też stronom skarżącym. Termin na jej wniesienie to 2 miesiące od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem.

Szkoła Zamówień Publicznych

Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na szczegółowe omówienie wszystkich zmian dotyczących odwołań, przystąpień lub skarg. Dlatego też, serdecznie zapraszam na tegoroczną edycję Szkoły Zamówień Publicznych, gdzie ta materia zostanie omówiona bardzo szczegółowo.

*Agnieszka Zaborowska
advokat specjalizująca się
w procesie udzielania i realizacji
zamówień publicznych, założyciel
Kancelarii Adwokackiej Zaborowska*