

NEWSLETTER

PZP

W NUMERZE:

- A jednak brak limitu kar umownych w umowach zawieranych na podstawie Nowego PZP
- Jak wykonawcy mają się przygotować do nowego PZP?
- Nowe wyłączenie stosowania ustawy PZP z powodu COVID-19
- Platforma e-Zamówienia coraz bliżej
- Rekomendacje na zestawy komputerowe
- Wytyczne CBA w zakresie compliance

Trape
Konarski
Podrecki
& Wspólnicy

TKP

NOWE PZP

A jednak brak limitu kar umownych w umowach zawieranych na podstawie Nowego PZP

r.pr. Joanna Dworak, adw. Karolina Grochecka Goljan

W sierpniowym numerze Newslettera PZP (newsletter dostępny [tutaj](#)) zachęcaliśmy do śledzenia informacji na temat prac legislacyjnych dotyczących nowej ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: „Nowe PZP”). Lipcowy projekt ustawy nowelizującej m. in. Nowe PZP[1] zakładał obowiązkowe wprowadzenie w umowach zawieranych w sprawie zamówienia publicznego postanowień limitujących kary umowne możliwe do naliczenia przez strony – maksymalnie do wysokości 20% wynagrodzenia umownego netto.

Pomijając rozważania na temat wysokości wprowadzonego limitu, wskazać należy, że rozwiązanie projektu nowelizacji Nowego PZP odbiło się głośnym echem i co do zasady zostało ocenione pozytywnie, zarówno przez większość podmiotów stosujących reżim prawa zamówień publicznych w praktyce, jak i przez szeroko rozumiany rynek (sektor prywatny). Powyższe było spowodowane sytuacjami, kiedy brak było w umowach jakiegokolwiek limitu kar umownych lub ustanawiany był on na bardzo wysokim poziomie (np. 200 % wartości wynagrodzenia umownego należnego wykonawcy), co w praktyce bardzo często prowadziło do niepożądanych konsekwencji – zarówno dla zamawiających, jak i dla wykonawców.

Z jednej strony bowiem zamawiający zobowiązani są nakładać i dochodzić zastrzeżonych umową w sprawie zamówienia publicznego kar umownych od wykonawców, do czego zamawiających – będących jednostką sektora finansów publicznych – obliguje Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1440 z późn. zm.; dalej: „Ustawa ONDFP”). Zgodnie z brzmieniem przepisów Ustawy ONDFP – naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia (por. art. 5 ust. 1 pkt 2 Ustawy ONDFP).



Nierzadko zaś okoliczności nałożenia kar umownych pozostawały sporne, a sami zamawiający zdawali sobie sprawę z ich rażącego wygórowania w zakresie naliczonej i dochodzonej kwoty. Sytuacje takie wiązały ręce zamawiającym z uwagi właśnie na dyscyplinę finansów publicznych i odpowiedzialność za jej naruszenie oraz prowadziły nierzadko do długotrwałych sporów sądowych, w które zamawiający woleli się wdawać w obawie przed naruszeniem przepisów Ustawy ONDFP.

Z drugiej zaś strony, obciążenie wykonawców karami umownymi w kwotach przewyższających wynagrodzenie uzgodnione przez strony w umowie, prowadziło do sporów z zamawiającymi, w ramach których wykonawcy upatrywali jedyną możliwość dochodzenia swoich praw. Naliczenie przez zamawiających kar umownych w wysokości przekraczającej wynagrodzenie określone umową często prowadziło również do trudności finansowych wykonawców, niekiedy zaś nawet do ich całkowitej niewypłacalności, a w najgorszym scenariuszu – do ich upadłości.

Ustawodawca, dostrzegając powyższe problemy, a także brak uregulowania tej kwestii przez dotychczasową praktykę, zaproponował w projekcie nowelizacji do Nowego PZP rozwiązanie w postaci wprowadzenia obligatoryjnego limitu kar umownych w kontraktach zawieranych w trybie zamówień publicznych, na poziomie – jak wskazano wyżej – 20 % wartości netto umowy.

[1] Treść projektu ustawy zmieniającej m. in. Nowe PZP w zakresie wprowadzenia limitu kar umownych – projekt z dnia 20 czerwca 2020 r.: https://legislacja.gov.pl/docs//2/12336304/12702317/12702318/dokument456335.pdf#xd_co_f=NGQOZjdkMDUtZmI0Yy00YTQyLWJlNWEtY2NlOTglnjk5NTcti-

Obok ogólnej dobrej oceny proponowanej zmiany, pojawiły się jednak również obawy o przyszłość przepisu w projektowanym nowym brzmieniu. W toku prac legislacyjnych nad projektem ustawy zostały zgłoszone uwagi, wskazujące na zbyt daleką ingerencję w zasadę swobody zawierania umów, szczególną dotkliwość dla zamawiających, prowadzącą do nieuzasadnionego zachwiania równowagi stron na korzyść wykonawców i niepozwalającą na zabezpieczenie uzasadnionych interesów zamawiających. W konsekwencji zgłoszonych uwag, projekt nowelizacji wprowadzający maksymalną wysokość możliwych do dochodzenia przez strony umowy kar umownych – został zmieniony. Nowy projekt powyżej wskazanej ustawy (aktualnie projekt z dnia 19 października 2020 r. pod nazwą: ustawa o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz niektórych innych ustaw[2]), nie zawiera już propozycji zmiany art. 436 pkt 3 Nowego PZP. Wobec tego obecnie należy uznać, że w Nowym PZP pozostaje zobowiązanie do wskazania w umowie w sprawie zamówienia publicznego łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony, przy czym limit ten – zgodnie z powyżej wskazanym projektem ustawy – nie zostanie określony w Nowym PZP.

Pomimo pojawiających się głosów w zakresie podwyższenia procentowego limitu kar umownych, ustawodawca uwzględnił opinie negatywnie oceniających rozwiązanie polegające na określeniu limitu kar umownych poprzez odrzucenie w całości tej propozycji. Wprowadzenie ograniczenia w pierwotnym tekście projektu ustawy miało zaowocować zwiększoną równowagą rynkową zamawiających i wykonawców i przynieść wymierny efekt w postaci braku konieczności wdawania się w spory na tle zapłaty wygórowanych kar umownych. Obrany przez ustawodawcę kierunek miał z tej perspektywy korzystnie rynkowo uzasadnienie. Warto było przemyśleć, czy lepszym rozwiązaniem nie byłoby podwyższenie limitu kar do poziomu np. 50 % wartości wynagrodzenia umownego, zamiast całkowitego odejścia od wprowadzania ograniczenia ustawowego.

Z racji tego, że projekt ustawy o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz niektórych innych ustaw nie został jeszcze sfinalizowany, nie jest wykluczone, że ostateczna treść projektu ustawy, która zostanie skierowana do Sejmu, przybierze odmienny kształt[3]. Kolejne informacje w tym temacie będzie przekazywać w następnych wydaniach newslettera.

[2] Treść projektu z dnia 19 października 2020 r. dostępna tutaj: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12336304/12702327/12702328/dokument470611.pdf>

[3] Rządowy proces legislacyjny dostępny jest tutaj: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12336304>



Jak wykonawcy mają się przygotować do Nowego PZP?

r. pr. Tomasz Krzyżanowski

Dnia 1 stycznia 2021 r. wchodzi w życie Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019; dalej: „Nowe PZP”). Zastąpi ona obecnie obowiązujący akt prawny, tj. Ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1843, t.j.).

Nowe PZP przewiduje **szereg instytucji prawnych, które nie znajdują odzwierciedlenia na gruncie obecnie obowiązujących przepisów** regulujących materię zamówień publicznych. Do dnia wejścia w życie tej ustawy, czyli do końca bieżącego roku, uczestnicy rynku zamówień publicznych powinni wypracować nowe schematy działania i przygotować wzorcowe dokumenty wykorzystywane w postępowaniach przetargowych. Nowe PZP **modyfikuje także rozwiązania, które znane są z obecnie obowiązującej ustawy**. Prowadzi to do konieczności aktualizacji stosowanych procedur oraz dokumentacji wykorzystywanej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Do wejścia w życie Nowego PZP pozostały niespełna dwa miesiące. Jest to dobry czas, aby zarówno wykonawcy działający na rynku zamówień publicznych, jak i zamawiający publicznie zweryfikowali, czy są w pełni gotowi na wejście w życie nowej ustawy, i zrobili przegląd wewnętrznej dokumentacji w tym zakresie. **Poniżej wskazujemy wybrane czynności, które w naszej ocenie powinni podjąć przedsiębiorcy aktywnie działający na rynku zamówień publicznych.**



Oczywiście zakres tych czynności w każdym przypadku należy dostosować do potrzeb danej firmy. Odmiennie dokumenty są potrzebne wykonawcom, którzy biorą udział w przetargach samodzielnie, odmiennie wykonawcom, którzy udostępniają zasoby lub pożyczają zasoby osób trzecich czy też biorą udział w projektach publicznych jako podwykonawcy. Pewne elementy pozostają jednak wspólne – np. dotyczące wykazania braku podstaw do wykluczenia (takie jak dokumenty z ZUS, US, KRK) czy tajemnicy przedsiębiorstwa. Wszyscy wykonawcy bez wyjątku muszą zaznajomić się z nowymi przepisami wpływającymi na proces ubiegania się o udzielenie zamówienia, które wejdą w życie 1 stycznia 2021 r.

Lista kontrolna dla wykonawców – rekomendowane prace do wykonania przed 1 stycznia 2021 r.:

- **Audyt dokumentów składanych wraz z ofertą** albo na wezwanie zamawiającego pod względem wymagań nowej ustawy i ich aktualności, np. KRK musi się odnosić do nowych przepisów (nowa numeracja artykułów) – stąd będzie konieczność pozyskania nowych dokumentów na potrzeby uczestnictwa w przetargach wszczynanych po 31 grudnia 2020 r.
- **Aktualizacja uzasadnienia objęcia określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa** – zarówno w zakresie odniesienia do przepisów Nowego PZP, jak i weryfikacji całego dokumentu pod względem pożądanych elementów uzasadnienia, względnie przygotowanie nowego wzoru.
- **Aktualizacja zobowiązania do udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci** – zarówno w zakresie odniesienia do przepisów Nowego PZP, jak i weryfikacji całego dokumentu pod względem pożądanych elementów, względnie przygotowanie nowego wzoru.
- **Aktualizacja wzoru wyjaśnień stosowanego przez wykonawcę w zakresie wyjaśnienia elementów cenowych oferty** – zarówno w zakresie odniesienia do przepisów Nowego PZP, jak i weryfikacji całego dokumentu pod względem pożądanych elementów, a także stworzenie listy kontrolnej elementów, które powinny być obecne w wyjaśnieniach tzw. rażąco niskiej ceny, aby uniknąć odrzucenia oferty z powodu sporządzenia wyjaśnień zbyt ogólnych.
- **Sporządzenie wytycznych dotyczących prawidłowego przeprowadzenia czynności self-cleaningu** w związku z przepisami Nowego PZP, w tym możliwe opracowanie dokumentu wewnętrznych regulacji lub standardów (zasady compliance) – Nowe PZP zawiera rozbudowane zasady tzw. samooczyszczenia wykonawców w sytuacji istnienia potencjalnych podstaw do ich wykluczenia z postępowania przetargowego, w tym dotyczące posiadania wewnętrznych regulacji w tym zakresie.

Wykonawcy, oprócz wykonania wyżej wymienionych czynności, muszą zdobyć również wiedzę na temat wzajemnych praw i obowiązków na rynku zamówień publicznych po 1 stycznia 2021 r. Wykonawca, choć nie przygotowuje wzoru umowy w postępowaniu, musi być świadomy brzmienia nowych przepisów, aby należycie zadbać o własny interes. Przykładowo, bardzo istotna jest wiedza o klauzulach obowiązkowych i niedozwolonych, które będą obowiązywały od 1 stycznia 2021 r.

Warto również śledzić informacje na temat prac legislacyjnych, nie jest bowiem wykluczone, że przepisy Nowego PZP zostaną jeszcze zmienione. Przykładowo, nieoficjalne informacje z Urzędu Zamówień Publicznych wskazują na to, że rozważane jest usunięcie z nowej ustawy przepisów o tzw. zamówieniach bagatelnych, które w takiej sytuacji nie weszłyby w życie. Ponadto, we wrześniu 2020 r. trafił do

konsultacji społecznych projekt ustawy o zmianie ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa oraz ustawy – Prawo zamówień publicznych, który przewiduje dodatkową przesłankę wykluczenia związaną z cyberbezpieczeństwem, bazującą na ocenie ryzyka dostawcy sprzętu (np. komputery, laptopy, telefony, oprogramowanie antywirusowe) lub oprogramowania istotnego dla cyberbezpieczeństwa podmiotów krajowego systemu cyberbezpieczeństwa. O tej przesłance pisaliśmy w poprzednim newsletterze (dostępnym [tutaj](#)).

Nasz zespół PZP cały czas pracuje koncepcyjnie nad pomysłami i propozycjami wsparcia dla zamawiających i wykonawców, mającymi na celu jak najlepsze ich przygotowanie do nowej rzeczywistości prawnej od 1 stycznia 2021 r.

Zachęcamy do kontaktu.



AKTUALNOŚCI

Nowe wyłączenie stosowania ustawy PZP z powodu COVID-19

r. pr. Tomasz Krzyżanowski

Wyłączenie stosowania ustawy jest sytuacją wyjątkową, gdyż zwalnia zamawiających z obowiązków, które niesie ze sobą ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień Publicznych (dalej: „PZP”). **Ustawodawca w ustawie z 28 października 2020 r. wprowadza nowe wyłączenie w tym zakresie, związane z pandemią COVID-19.** Poniżej znajdują Państwo informacje o zmianach w prawie dotyczących wyłączenia ustawy PZP wraz z odniesieniem do obowiązujących przepisów, co pozwoli ocenić, w jakim zakresie zamawiający będą mogli udzielać zamówień bez stosowania ustawy PZP w sytuacjach związanych z epidemią COVID-19.

Wyłączenie stosowania ustawy oznacza bardzo dużą swobodę działania zamawiających i zawsze wiąże się z ryzykiem naruszenia fundamentalnych zasad takich jak równe traktowanie wykonawców, dbanie o uczciwą konkurencję między nimi oraz zasady celowego i racjonalnego wydatkowania środków publicznych. W takiej bowiem sytuacji zamawiający nie musi nawet stosować trybu z wolnej ręki w celu udzielenia zamówienia publicznego. Nie ulega jednak wątpliwości, że **w czasie tak szczególnym, jakim jest pandemia COVID-19, wyłączenie stosowania ustawy PZP może zostać w określonych sytuacjach uznane za uzasadnione**, co może dotyczyć nie tylko zamówień na zakup sprzętu medycznego, wyrobów medycznych, środków ochrony indywidualnej czy preparatów do dezynfekcji, lecz także mniej oczywistych kwestii jak np. dostawy sprzętu lub usług IT związanych z koniecznością zapewnienia pracy zdalnej. W każdym przypadku wymaga to jednak dbania, aby okoliczności związane z pandemią nie stanowiły jedynie pretekstu do niestosowania ustawy.

Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (**dalej jako: „ustawa COVID-19”**) przewidywała w art. 6 ust. 1 wyłączenie, zgodnie z którym do zamówień na usługi lub dostawy niezbędne do przeciwdziałania COVID-19 nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo

szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego. Przepis ten był jednak od początku zaprojektowany jako tymczasowy i obowiązywał przez 180 dni od wejścia w życie tej ustawy. Rząd najwyraźniej liczył, że 180 dni wystarczy do opanowania epidemii. **Ostatecznie przepis przestał obowiązywać dnia 4 września 2020 r., co dla niektórych podmiotów na rynku okazało się zaskoczeniem.** Zniknęła bowiem podstawa do szybkiego i pozbawionego wszelkich formalizmów udzielania zamówień publicznych. Stało się to jednak w okresie nadejścia tzw. drugiej fali pandemii COVID-19 i znacznego wzrostu zakażeń, która to tendencja niestety do momentu sporządzenia niniejszej publikacji się utrzymuje.



Należy wskazać, że pomimo uchylenia art. 6 ustawy COVID-19 **w dalszym ciągu obowiązuje odrębna podstawa wyłączenia stosowania ustawy PZP.** Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U.2019.1239 z późn. zm) w art. 46c zawiera wyłączenie podobne do uchylonego z art. 6 ustawy COVID-19 i stanowi (istotne jest zwłaszcza pierwsze zdanie przepisu):

„Do zamówień na usługi, dostawy lub roboty budowlane udzielanych w związku z zapobieganiem lub zwalczaniem epidemii na obszarze, na którym ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii, nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych. W przypadku gdy zamówienie dotyczy inwestycji, o której mowa w art. 95d ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, nie stosuje się także warunku uzyskania opinii o celowości inwestycji, o której mowa w tym przepisie”.

Biorąc pod uwagę, że przepis ten znajduje się w ustawie dotyczącej stricte zapobiegania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, a nie w bardziej „uniwersalnej” ustawie PZP lub COVID-19, niektórzy zamawiający obawiają się go stosować. W szczególności gdy chodzi o zakupy niezwiązane bezpośrednio z zapobieganiem czy zwalczaniem zakażeń i chorób. Przypominam, że zgodnie z interpretacją UZP dot. art. 6 ustawy COVID-19 było to możliwe[1]. **Warto jednak zauważyć, że przepis art. 46c w porównaniu z nieobowiązującym art. 6 ust. 1 ustawy COVID-19 dotyczy również robót budowlanych.**

Biorąc pod uwagę znaczne zaostrzenie sytuacji epidemicznej i wzrost zakażeń, w październiku 2020 r. rozpoczęto prace legislacyjne nad ponownym wprowadzeniem do ustawy COVID-19 wyłączenia stosowania ustawy PZP. **Ustawa z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (dalej: „Nowelizacja”), dodaje nowy art. 6a w ustawie COVID-19, zgodnie z którym:** „Do zamówień na usługi lub dostawy niezbędne do przeciwdziałania COVID-19 nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 oraz z 2020 r. poz. 1086), jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego”.

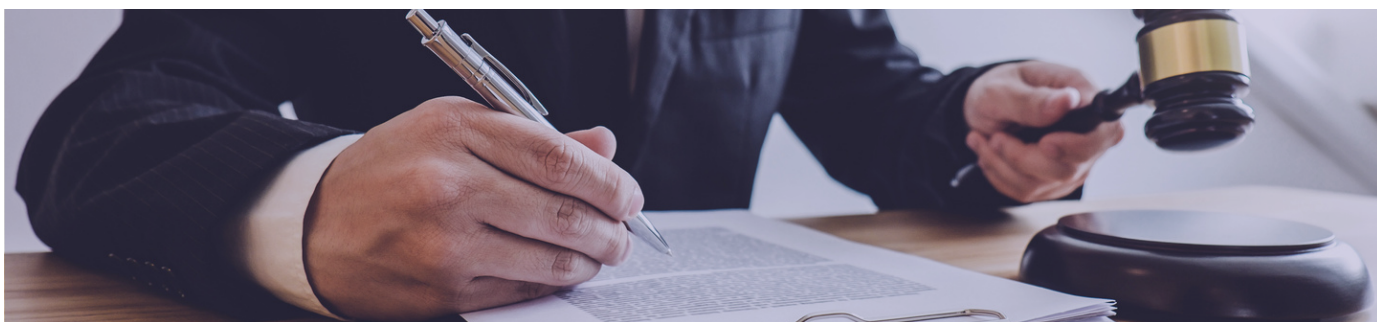
Jest to zatem treść identyczna jak w nieobowiązującym już art. 6 ust. 1 tej samej ustawy, któremu zostaje w ten sposób przywrócona aktualność. Dodatkowo w nowym art. 6a ust. 2 znajduje się obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia na tej szczególnej podstawie, w tym obowiązek wskazania okoliczności faktycznych uzasadniających udzielenie zamówienia bez zastosowania przepisów ustawy PZP. Przez jawność wykazania w/w okoliczności ustawodawca chce ograniczyć udzielanie zamówień bez ustawy w okolicznościach, w których nie jest to uzasadnione.

Warto przy tym wskazać, że Nowelizacja przewiduje również nową treść art. 46c ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Upraszcza się ust. 1 tego przepisu, który będzie miał następujące brzmienie: „Do zamówień na usługi, dostawy lub roboty budowlane udzielanych w związku z zapobieganiem lub zwalczaniem epidemii na obszarze, na którym ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii, nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych”. Wprowadza się również zupełnie nowe ust. 3 do 7, które odnoszą się do robót budowlanych realizowanych z wyłączeniem PZP, dopuszczając przykładowo wyłączenie stosowania również przepisów prawa budowlanego czy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w okolicznościach szczegółowo w przepisie wskazanych oraz pod warunkiem uzyskania zgody wojewody.

Podsumowując, wygląda na to, że z **uwagi na zaostrzenie się epidemii, zamawiający będą mogli korzystać z dwóch odrębnych podstaw do wyłączenia stosowania ustawy PZP, które łącznie będą dotyczyły wszystkich rodzajów zamówień, tj. dostaw, usług i robót budowlanych.** Na koniec warto podkreślić, że o ile art. 46c odnosi się ogólnie do „przepisów o zamówieniach publicznych”, o tyle art. 6a dotyczy stricte ustawy PZP (z 2004 r.). Oznacza to, przed końcem 2020 r. konieczna będzie kolejna nowelizacja ustawy COVID-19, gdyż dnia 1 stycznia 2021 r. wchodzi w życie nowa ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, zatem odwołanie w przepisie art. 6a stanie się nieaktualne.

Prezydent podpisał Nowelizację w dniu 3 listopada 2020 r. Wejdzie ona w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia, co w dniu publikacji tego tekstu jeszcze nie nastąpiło.

[1] <https://www.uzp.gov.pl/aktualnosci/Komunikat-w-sprawie-art.-6-tzw.-ustawy-o-COVID-19>.



Platforma e-Zamówienia coraz bliżej

r.pr. Piotr Nepelski

W poniedziałek, 26 października 2020 r., na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych powiadomiono o zakończeniu odbioru etapu II Platformy e-Zamówienia[1]. W ramach etapu odebrany został Moduł Tożsamości, Portal Dostępowy Platformy oraz System Obsługi Zgłoszeń. Odbiór etapu nastąpił po prawie miesiącu od pierwotnie planowanego terminu, który był wyznaczony na III kwartał 2020 r.[2]

Dla przypomnienia, Platforma e-Zamówienia ma być powszechnie dostępną, bezpłatną platformą, która umożliwi zamawiającym dostosowanie się do obowiązku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Obecnie funkcję taką spełnia miniPortal (<https://miniportal.uzp.gov.pl/>), który ma w założeniu jednak charakter tymczasowy. Na temat miniPortalu pisaliśmy już w poprzednim wydaniu newslettera, dostępnym pod [linkiem](#).

Budowa Platformy e-Zamówienia toczy się od ponad roku, kiedy to 17 września 2019 r. Urząd Zamówień Publicznych (dalej jako „Urząd”) wszczął podzielone na dwie części postępowanie w przedmiocie 1) budowy Platformy e-Zamówienia oraz 2) świadczenia usługi Inżyniera Kontraktu podczas budowy Platformy e-Zamówienia.

Postępowanie w zakresie części 1) nieco się przedłużyło, bowiem pierwotny wybór oferty najkorzystniejszej z dnia 25 listopada 2019 r.[3] został zakwestionowany przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej jako „Izba”). Izba w dniu 20 stycznia 2020 r. nakazała Urzędowi unieważnić wybór oferty najkorzystniejszej i odrzucić ofertę, którą Urząd pierwotnie uznał za najkorzystniejszą.

Finalnie na wykonawcę Platformy e-Zamówienia został wybrany wykonawca Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z którym Urząd zawarł w dniu 31 marca 2020 r. umowę na budowę Platformy e-Zamówienia.

Kolejnymi modułami, które powinny powstać na podstawie umowy jest Moduł Postępowań, Moduł Ogłoszeń, Plan Postępowań, Komponent Komunikacji, Zarządca Logów, które mają zostać zakończone do IV kwartału 2020 r. Odbiór końcowy Platformy e-Zamówienia planowany jest na II/III kwartał 2022 r.[4]

W świetle powyższego, Platforma e-Zamówienia nie będzie gotowa na dzień 1 stycznia 2021 r., kiedy wejdzie w życie tzw. „Nowe PZP”, czyli ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019). Został natomiast już udostępniony Moduł Tożsamości, który umożliwia rejestrację podmiotów w roli Zamawiających, Wykonawców lub innych Użytkowników, a do dyspozycji użytkowników oddany został System Obsługi Zgłoszeń i Portal Dostępowy Platformy[5].



[1] <https://www.uzp.gov.pl/strona-glowna/slider-aktualnosci/zakonczone-odbior-etalpu-ii-komunikat-z-dnia-26.10.2020-r/zakonczone-odbior-etalpu-ii-komunikat-z-dnia-26.10.2020-r>

[2] <https://www.uzp.gov.pl/e-zamowienia2/informacje>

[3] oferta została złożona przez wykonawców European Dynamics Luxembourg SA oraz European Dynamics SA.

[4] <https://www.uzp.gov.pl/e-zamowienia2/informacje>

[5] <https://www.uzp.gov.pl/strona-glowna/slider-aktualnosci/zarejestruj-sie-na-platformie-e-zamowienia/zarejestruj-sie-na-platformie-e-zamowienia>

Zakup komputerów przez zamawiających – pomocą zaktualizowane rekomendacje UZP

r.pr. Tomasz Krzyżanowski

Pod koniec 2019 r. Urząd Zamówień Publicznych (dalej: „UZP”) zainicjował konsultacje z organizacjami branżowymi w zakresie aktualizacji bądź stworzenia na nowo dokumentów: *Udzielanie zamówień publicznych na dostawę zestawów komputerowych. Rekomendacje* (2012 r.; dalej: „*Rekomendacje ds. komputerów*”) oraz *Udzielanie zamówień publicznych na systemy informatyczne*[1]. *Rekomendacje* (2009 r.; dalej: „*Rekomendacje ds. systemów*”). O konsultacjach pisaliśmy także w poprzednim wydaniu newslettera (dostępnym [tutaj](#)).

UZP zaprosił do udziału w pracach przedstawicieli następujących organizacji: Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, Izba Gospodarki Elektronicznej, Związek Cyfrowa Polska, Polskie Towarzystwo Informatyczne oraz Polski Związek Ośrodków Przetwarzania Danych. Są to zatem organizacje branżowe, które aktywnie działają na rynku, reprezentując interes przedsiębiorców z branży ICT, w tym wspierając dobre praktyki na tym polu. Zaproszone organizacje oddelegowały swoich przedstawicieli do współpracy z UZP oraz zaangażowały znacznie większą liczbę ekspertów do prac w grupach roboczych utworzonych w tym celu wewnątrz organizacji. Wśród osób biorących udział w pracach są profesjonalni prawnicy oraz – co szczególnie ważne – specjaliści z branży ICT. Stworzono dwie odrębne grupy robocze: Zespół ds. zestawów komputerowych oraz Zespół ds. systemów informatycznych. W prace obu zespołów z ramienia Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji zaangażowani są prawnicy z naszej kancelarii: mec. Agnieszka Wachowska, (Partner) oraz mec. Tomasz Krzyżanowski (Senior Associate).

Dokument rekomendacji ma charakter tzw. dobrych praktyk a nie prawa obowiązującego i ma na celu przede wszystkim pomóc instytucjom zamawiającym w jak najlepszym przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w jak najlepszym opisanu przedmiotu zamówienia.

Zakup urządzeń komputerowych wymaga precyzyjnego opisanie przedmiotu zamówienia, tak aby z jednej strony uszanować zasadę uczciwej konkurencji, a jednocześnie uwzględnić uzasadnione potrzeby zamawiającego nabycia produktu o określonych parametrach. UZP stworzył nową wersję rekomendacji, które mają pomóc zamawiającym przygotować postępowanie o udzielenie zamówienia w tym zakresie. **W dniu 15 października 2020 r. opublikował nową zaktualizowaną wersję „Rekomendacji ds. komputerów”**. Materiał znajduje się na stronie UZP. Nie jest to jednak jeszcze ostateczna treść, gdyż ta zostanie wypracowana w czasie dalszych konsultacji UZP z organizacjami branżowymi, biorąc pod uwagę uwagi zgłoszone w okresie w którym dokument podlegał konsultacjom publicznym.



[1] I tom rekomendacji dotyczących systemów informatycznych jest opublikowany na stronie UZP <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/dobre-praktyki/rekomendacje-dotyczace-zamowien-publicznych-na-systemy-informatyczne>

[2] <https://www.uzp.gov.pl/strona-glowna/slider-aktualnosci/konsultacje-rekomendacje-dotyczace-dostawy-zestawow-komputerowych/konsultacje-rekomendacje-dotyczace-dostawy-zestawow-komputerowych>

Wytyczne CBA w zakresie tworzenia i wdrażania efektywnych programów zgodności (compliance) w sektorze publicznym

Małgorzata Kotwica

28 września 2020 r. Centralne Biuro Antykorupcyjne (CBA) zamieściło na swej stronie internetowej „Wytyczne w zakresie tworzenia i wdrażania efektywnych programów zgodności (compliance) w sektorze publicznym” (dalej: „Wytyczne”). Dokument ten stanowi swoiste wskazówki działania dla podmiotów publicznych w zakresie tworzenia i wdrażania efektywnych programów zgodności, a jego powstanie jest efektem przyjęcia 4.2. Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018-2020.

Czym jest compliance?

W dosłownym tłumaczeniu angielskie słowo „compliance” należy tłumaczyć jako spełnienie (norm), zgodność (z pewnymi normami). W Wytycznych, oprócz norm prawnych, chodzi jednak jeszcze o inne normy – normy etyczne, czy, jak wskazuje CBA – kulturę organizacyjną oraz etos zawodowy. Podmiot wdrażający compliance w swe funkcjonowanie powinien zachowywać się właściwie, a inaczej rzecz ujmując – uczciwie.

Dziewięć komponentów, czyli jak stworzyć, wdrożyć i utrzymać compliance w instytucji

W przygotowanych przez siebie Wytycznych CBA wyodrębniło dziewięć elementów, których zastosowanie ma doprowadzić do stworzenia i wdrożenia programu zgodności (compliance) w podmiotach publicznych w Polsce.

Jako pierwszy z nich wskazano **zaangażowanie kierownictwa** danej instytucji. W myśl zasady „przykład idzie z góry” CBA zauważyło, że niemożliwym jest stworzenie dobrze funkcjonującego programu zgodności bez zaangażowania, akceptacji i wskazówek kierownictwa. Innymi słowy, kluczowym jest przekonanie i zmotywowanie kierownictwa danego podmiotu do stworzenia i wdrożenia w nim compliance. Jeżeli bowiem kadra zarządzająca w kategoriyczny sposób opowie się za brakiem tolerancji dla wszelkich nadużyć i jednocześnie podejmie działania zmierzające do ich zwalczania, to prawdopodobieństwo wystąpienia nieuczciwego zachowania u zatrudnionych w tym podmiocie pracowników znacznie się zmniejszy.

Kolejnym elementem programu compliance jest **zintegrowanie zgodności** z misją. Wyodrębniając go, CBA zdaje się rozumieć znaczenie dostrzeżenia i powiązania compliance z ogółem wartości, za którym stoi dana instytucja. Włączenie

compliance do misji danej organizacji pozwoli na efektywne przestrzeganie praw i polityk. Zdaniem CBA, wiążące się z tym m.in. stałe podnoszenie jakości w procesach i projektach, przestrzeganie kultury organizacyjnej zminimalizuje przyszłe koszty związane z ewentualną niezgodnością.

Trzecim komponentem dostrzeżonym przez CBA są **kompetencje i zadania pracowników ds. zgodności**. CBA zwraca uwagę na konieczność starannego wyznaczenia w danej instytucji osoby odpowiedzialnej za realizację programu compliance. Nie może to być przypadkowa osoba, gdyż w ten sposób prawdopodobnie nie osiągnie się celu w postaci zapewnienia zgodnego (z normami prawnymi i etycznymi) funkcjonowania. Rozpatrując sylwetki kandydatów do pełnienia tej roli powinno się szukać osoby piastującej stanowisko gwarantujące niezależność działania, jednocześnie posiadającej wiedzę oraz doświadczenie w zakresie mechanizmów istniejących w organizacji. Dodatkowo kandydat powinien wzbudzać powszechny szacunek wynikający z na co dzień podejmowanych przez niego działań. W Wytycznych wymienione zostało siedem podstawowych zadań pracowników ds. zgodności, wśród których znalazły się m.in. tworzenie i wdrażanie efektywnego programu zgodności (polityki, procedury), promowanie zachowań zgodnych z normami prawnymi i etycznymi oraz szkolenie personelu.

Monitorowanie i ocena zgodności to czwarty element programu compliance. Trudno jest oczekiwać efektywnego działania programu zgodności bez zrozumienia jego wagi przez kierownictwo oraz pracowników danej instytucji, a także bez stałej weryfikacji działania tego programu. Oceniając działanie programu zgodności należy na nie patrzeć nie wycinkowo, a całościowo. CBA wymieniło cztery narzędzia mające służyć do kreowania zgodności:

- strategie informacyjne - powiadamianie zainteresowanych o ryzyku i czynnikach ryzyka, a także powiadamianie innych podmiotów, mogących wywierać presję na zainteresowanych,
- system motywacyjny - wpływanie na zachowania zatrudnionych osób poprzez stosowanie pochwał i nagród,
- samoregulacja - pozwolenie na samodzielne prowadzenie i zgłaszanie audytów i kontroli przez instytucje uznane za godne zaufania, oczywiście z zastrzeżeniem prawa do weryfikacji,

- współpraca, przez którą rozumie się zaangażowanie podmiotów trzecich na rzecz zgodności.

Piątym elementem programu compliance jest **szkolenie** – zarówno kierownictwo, jak i pracownicy powinni potrafić zidentyfikować obowiązujące ich normy. Systematycznie przeprowadzane szkolenia poprzez podniesienie świadomości ich uczestników minimalizują ryzyko wystąpienia niezgodności oraz utwierdzają ich w przekonaniu co do wykonania zadań w sposób właściwy.

Kluczowe kompetencje w obszarze zgodności, rozumiane jako zdolność do wskazania istotnych problemów oraz znalezienia rozwiązań łagodzących lub eliminujących problemy, a także wykonywanie zadań w oparciu o współpracę i inteligencję zbiorową, to szósty element programu compliance. W ramach niego CBA wskazało elementy rozwiązywania problemów, etapy rozwiązywania problemów oraz korzyści ze współpracy i inteligencji zbiorowej (str. 7 Wytycznych).

Poza uwzględnieniem w programie zgodności już zidentyfikowanych zagrożeń, koniecznym jest dokonywanie **oceny ryzyka** w obszarach wysokiego ryzyka poddawanych dodatkowej kontroli, która to ocena według CBA stanowi siódmy komponent programu. Wskazując na cele zarządzania ryzy-

kiem, CBA zdaje się nakazywać być przygotowanym na jego wystąpienie tak, by zagrożenie nie zniweczyło efektów dotychczasowej pracy.

W Wytycznych dostrzeżono również wagę **skutecznej samooceny** stosowania programu zgodności (komponent ósmy). Samodzielne wykrywanie luk i słabych punktów w jego działaniu ma m.in. zmniejszyć ryzyko utraty zasobów i spowodować wzrost sprawności i efektywności programu.

Ostatnim z elementów programu zgodności są **sankcje**, z zastrzeżeniem, że to nie one powinny być celem organów władzy publicznej. Podejmowane działania powinny skupiać się na profilaktyce przestrzegania norm osiąganą m.in. poprzez informację i edukację, a także system pochwał i nagród.

Podsumowanie

Wydanie Wytycznych wydaje się krokiem w dobrą stronę – ich odbiorca (którym zdaniem CBA w szczególności powinna być kadra kierownicza) otrzymał bowiem zbiór wskazówek, jak stworzyć lub poprawić program compliance w instytucji publicznej. Niemniej jednak, jak wynika to nawet z brzmienia samych Wytycznych, do skutecznego działania programu koniecznym jest podjęcie szeregu działań, co jest procesem żmudnym, ale z pewnością wartym efektu.

NR 7 - LISTOPAD 2020

PUBLIKACJE

Nr 10/2020 Zamówienia Publiczne Doradca:

- **r.pr. Tomasz Krzyżanowski** – Nowa przesłanka wykluczenia z postępowania
- **r.pr. Piotr Nepelski** – Zamówienia in-house w nowym PZP

Nr 11/2020 Zamówienia Publiczne Doradca:

- **r.pr. Agnieszka Wachowska, r.pr. Tomasz Krzyżanowski** - Zamówienia publiczne w świetle przepisów uchwalonych w związku z epidemią COVID-19, w tym nowe wyłączenie stosowania ustawy PZP
- **Małgorzata Kotwica** - Przesłanki odrzucenia ofert w Nowym PZP (art. 226 ust. 1 pkt 10-18). Poprawa innych omyłek w kontekście przesłanki odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 11 Nowego PZP.



ZESPÓŁ PZP



Agnieszka Wachowska
Radca prawny, Partner
agnieszka.wachowska@trapple.pl



Tomasz Krzyżanowski
Radca prawny, Senior Associate
tomasz.krzyżanowski@trapple.pl



Piotr Nepelski
Radca prawny, Senior Associate
piotr.nepelski@trapple.pl



Joanna Dworak
Radca prawny, Senior Associate
joanna.dworak@trapple.pl



Karolina Grochecka-Goljan
Adwokat, Associate
karolina.grochecka@trapple.pl



Małgorzata Kotwica
Associate
malgorzata.kotwica@trapple.pl



Wojciech Karwacki
Aplikant radcowski, Associate
wojciech.karwacki@trapple.pl

Artykuły zamieszczone w niniejszym materiale nie stanowią porady prawnej. Osoby zainteresowane uzyskaniem bardziej szczegółowych informacji dotyczących omawianych kwestii proszone są o bezpośredni kontakt z prawnikami kancelarii Trapple Konarski Podrecki i Wspólnicy.

Pytania prosimy kierować na adres:
pzp@trapple.pl

Redaktor newslettera:
r.pr. Joanna Jastrzęb