

## UZASADNIENIE

### I. Cel projektowanej regulacji

Projekt ustawy – Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą” lub „projektem ustawy”, ma na celu kompleksowe uregulowanie materii zamówień publicznych stanowiących umowy o charakterze odpłatnym zawierane pomiędzy zamawiającymi i wykonawcami, których przedmiotem są roboty budowlane, usługi lub dostawy.

Dotychczas zagadnienia te są regulowane ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, z późn. zm.), zwaną dalej „ustawą Pzp”, która zostanie zastąpiona przez nową ustawę.

Przygotowanie nowej ustawy wychodzi naprzeciw wieloletnim oczekiwaniom zarówno podmiotów publicznych jak i wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne. Ponad 14 letni okres obowiązywania dotychczasowej ustawy Pzp ustanawianej w zupełnie innych realiach gospodarczych oraz otoczeniu prawnym, a także wprowadzane liczne zmiany na skutek transpozycji dyrektyw unijnych oraz pozostałych zmian mających na celu dostosowywanie prawa do potrzeb zmieniającej się sytuacji prawnej i gospodarczej, generują potrzebę przygotowania nowego kompleksowego i spójnego Prawa zamówień publicznych.

Celem opracowania nowej ustawy jest wprowadzenie nowych rozwiązań opartych na maksymalnej efektywności i przejrzystości udzielanych zamówień publicznych, uwzględniających jednocześnie rolę zamówień publicznych w kształtowaniu polityki państwa oraz potrzebę wsparcia rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw, a także innowacyjnych, nowoczesnych produktów i usług. Ponadto konieczne stało się również zwiększenie przejrzystości i spójności regulacji w zakresie zamówień publicznych.

Projekt nowej ustawy jest także odpowiedzią na wyzwanie postawione w Strategii na Rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju, w której wskazano, że zamówienia publiczne są jednym z obszarów, których usprawnienie może przyczynić się do zapewnienia stałego wzrostu gospodarczego kraju poprzez prowadzenie zrównoważonej polityki gospodarczej sprzyjającej zapobieganiu wykluczeniu społecznemu i gospodarczemu.

Opracowanie nowej ustawy zostało poprzedzone szerokimi konsultacjami Koncepcji nowego Prawa zamówień publicznych z dnia 6 czerwca 2018 r., zwanej dalej „Koncepcją Prawa zamówień publicznych”, w której zdiagnozowano główne obszary identyfikujące potrzebę wprowadzenia nowych rozwiązań optymalizujących proces udzielania zamówień. Koncepcja Prawa zamówień publicznych została przygotowana wspólnie przez Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii oraz Urząd Zamówień Publicznych. Konsultowany dokument spotkał się z szerokim zainteresowaniem, co zostało poparte licznymi uwagami i postulatami.

Zidentyfikowano następujące kluczowe problemy w dziedzinie zamówień publicznych wymagające nowych rozwiązań, które zostały zaprojektowane w nowej ustawie:

1. brak powiązania wydatków z realizacją polityki oraz celów strategicznych państwa;
2. dużą liczbę wyłączeń spod reżimu systemu zamówień publicznych, które negatywnie wpływają na transparentność i dostępność zamówień publicznych;
3. wybieranie rozwiązań najtańszych zamiast najbardziej efektywnych w dłuższym okresie;
4. nieproporcjonalny do potencjału udział przedsiębiorców z sektora MŚP w rynku zamówień publicznych;
5. nieefektywne zarządzanie procesem zakupowym od planowania udzielenia zamówienia, przygotowania postępowania po podsumowanie jego realizacji;
6. koncentracja zamawiających na spełnieniu wymogów formalnych zamiast na uzyskaniu najlepszego jakościowo produktu lub usługi;
7. niski odsetek zamówień udzielonych w innych trybach niż przetarg nieograniczony i wolna ręka (negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny, negocjacje bez ogłoszenia oraz partnerstwo innowacyjne i licytacja elektroniczna stanowią zaledwie 1,27% postępowań);
8. zmniejszające się zainteresowanie wykonawców rynkiem zamówień publicznych (w 2017 r. w ok. 43% postępowań złożona została tylko jedna oferta);
9. ograniczona dostępność do środków odwoławczych do Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) oraz skarg na wyroki KIO do sądów powszechnych;
10. niejednorodność orzecznictwa KIO i sądów powszechnych w przedmiocie zamówień publicznych;
11. brak wyodrębnionej i uproszczonej procedury udzielania zamówień poniżej progów unijnych;
12. rozproszony i nieefektywny system kontroli;
13. brak przejrzystości ustawy wywołany licznymi nowelizacjami.

Dziedzina zamówień publicznych stanowi potężne narzędzie wspierające rozwój gospodarczy, umożliwiające poprawę jakości zamawianych dostaw, usług i robót budowlanych, wsparcie innowacyjności, realizowanie polityki społecznej i strategii państwa.

Zamówienia publiczne są kluczową formą udziału sektora publicznego w gospodarce. Wartość zamówień udzielanych w procedurach przewidzianych w ustawie Pzp to ok. 163,2 mld zł w 2017 r., co stanowi ok. 8,23% PKB (w 2016 r. 107 mld zł, 5,8% PKB). Przybliżona wartość rynku zamówień publicznych, uwzględniająca również zamówienia udzielane bez stosowania procedur, wyniosła 234,6 mld zł w 2017 r. (174,3 mld zł w 2016 r.). Zamówienia publiczne wywierają bezpośredni i natychmiastowy wpływ na krajową gospodarkę, w tym jej najistotniejsze branże. Sektor usług oraz produkcja przemysłowa powiązana z budownictwem i infrastrukturą w znacznej mierze zależne są od rynku zamówień.

W wielu branżach dla co czwartego przedsiębiorcy zamówienia publiczne stanowią ponad połowę całkowitych przychodów, zaś dla co dziesiątego to 75% przychodów. Odpowiednio ukierunkowane i zarządzane zamówienia publiczne mogą tym samym stanowić ważny czynnik wzrostu przedsiębiorstw. Natomiast źle przeprowadzane postępowania, brak współpracy pomiędzy zamawiającym i wykonawcą, restrykcyjne umowy mogą prowadzić do

upadku firm lub ich przechodzenia na inne rynki. Dlatego też tak istotnym jest wprowadzenie usprawnień proceduralnych, ułatwiających przedsiębiorcom, w szczególności z sektora MŚP, dostęp do zamówień. Obecna ustawa Pzp nie ma wydzielonej części zamówień klasycznych poniżej i powyżej progów unijnych, a tryby i zasady udzielania zamówień krajowych właściwie nie różnią się od zamówień unijnych. W nowej ustawie proponuje się wyodrębnienie oraz znaczące uproszczenie i uelastycznienie procedury udzielania zamówień poniżej progów unijnych poprzez odejście od stosowania trybów właściwych dla zamówień powyżej progów unijnych i zwiększenie autonomii zamawiającego w kształtowaniu procedury wyłonienia wykonawcy.

Zamówienia publiczne stanowią narzędzie kształtowania gospodarki państwa, w tym również realizacji celów społecznych, politycznych i strategicznych, służące wspieraniu ważnych gałęzi rynku. Procedura zawarta w ustawie, poprzez odpowiednie kształtowanie wymagań, może być najbardziej efektywnym wsparciem celów gospodarczych i rozwojowych oraz ważnych polityk społecznych i związanych z rynkiem pracy.

Zastosowanie odpowiednich kryteriów oceny ofert, trybów udzielania zamówień, rzetelna współpraca z wykonawcą powinny zapewniać nie tylko równe traktowanie, konkurencyjność i oszczędności, ale także kreować zapotrzebowanie oraz pożądane postawy, wzmacniać kompetencje zespołów, umożliwiać budowanie doświadczenia wykonawców oraz dawać impuls do rozwoju.

Istotnym impulsem do poprawy efektywności zamówień publicznych, ich transparentności oraz poprawienia dostępu małych i średnich przedsiębiorstw do zamówień publicznych jest elektronizacja procesu udzielania zamówienia publicznego, w szczególności obowiązek udostępniania przez zamawiających dokumentów zamówienia w postaci elektronicznej oraz prowadzenia komunikacji elektronicznej pomiędzy zamawiającym i wykonawcą. Dzięki obowiązkowi przyjmowania przez zamawiających dokumentów składanych drogą elektroniczną zmniejszają się koszty udziału w postępowaniu po stronie wykonawców. Elektronizacja obniża koszty prowadzenia postępowań po stronie zamawiających w związku z brakiem konieczności przechowywania znacznej ilości dokumentów w postaci papierowej. Jak wynika z badań przeprowadzonych przez Komisję Europejską, wprowadzenie elektronicznego procesu udzielania zamówień generuje oszczędności po stronie instytucji zamawiających sięgające nawet 20% dotychczasowych wydatków.

Istotnym elementem zmian będzie również wzmocnienie roli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W nowej roli Urząd będzie – w szerszym zakresie niż do tej pory – wspierał zamawiających poprzez systematyczne wypracowywanie wzorów umów i innych dokumentów, a także gromadzenie dobrych praktyk. Ponadto rozszerzona zostanie funkcja doradcza Urzędu poprzez m.in. stworzenie w UZP infolinii.

## **II. Aktualny stan prawny**

Ustawa Pzp zawiera przepisy stanowiące wdrożenie prawa unijnego z zakresu zamówień publicznych.

Do krajowego porządku prawnego w dniu 28 lipca 2016 r. ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020) zostały wdrożone następujące dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady:

1. 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65, z późn. zm.), zwanej dalej „dyrektywą klasyczną” lub „dyrektywą 2014/24/UE”, oraz
2. 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 243, z późn. zm.), zwanej dalej „dyrektywą sektorową” lub „dyrektywą 2014/25/UE”.

W zakresie udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa wdrożona została dyrektywa 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 216 z 20.08.2009, str. 76, z późn. zm.), zwana dalej „dyrektywą obronną” lub „dyrektywą 2009/81/WE”.

W zakresie środków ochrony prawnej ustawa Pzp wdrożyła następujące dyrektywy:

1. dyrektywę Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz. Urz. WE L 295 z 30.12.1989 r., str. 33; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 6, t. 1, str. 246) (klasyczna dyrektywa odwoławcza),
2. dyrektywę Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. WE L 76 z 23.3.1992 r., str. 14; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 6, t. 1, str. 315) (sektorowa dyrektywa odwoławcza),
3. dyrektywę 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającą dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. UE L 335 z 20.12.2007 r., str. 31)

- zwane dalej „dyrektywami odwoławczymi”.

Zgodnie z motywem pierwszym dyrektywy klasycznej udzielanie zamówień publicznych przez instytucje państw członkowskich lub w imieniu tych instytucji musi być zgodne z zasadami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a w szczególności z zasadą swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także z zasadami, które się z nich wywodzą, takimi jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada

proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. W odniesieniu do zamówień publicznych o wartości powyżej określonej kwoty należy jednak ustanowić przepisy koordynujące krajowe procedury udzielania zamówień w celu zagwarantowania, że zasady te mają praktyczne zastosowanie, a zamówienia publiczne są otwarte na konkurencję.

W celu zapewnienia poszanowania zasad traktatowych w zamówieniach poniżej progów unijnych, w ustawie Pzp określony został próg krajowy, od którego konieczne jest zastosowanie odpowiednich reguł. Jest to tzw. próg bagatelności, czyli kwota poniżej której zamawiający nie ma obowiązku stosowania ustawy Pzp i w obowiązującym stanie prawnym jest to kwota 30 000 euro.

W stosunku do zamówień, których wartość jest pomiędzy progiem bagatelności a progami unijnymi, poszanowanie zasad traktatowych zapewniane jest poprzez zobowiązanie zamawiających do stosowania procedur nieznacznie tylko różniących się od procedur obowiązujących powyżej progów unijnych. Takie rozwiązanie rozszerza znacznie zakres stosowania szczególnie dyrektywy klasycznej w zakresie zamówień poniżej progów unijnych.

W postępowaniach dotyczących zamówień poniżej progów unijnych ustawa Pzp wprowadziła obowiązek stosowania w zasadzie tych samych trybów udzielania zamówień publicznych, z wyjątkami mającymi na celu uelastyczenie i uproszczenie postępowań dla tych zamówień. Ustawa Pzp różnicuje m.in. wymagania w przypadku zamówień poniżej progów unijnych, przede wszystkim w zakresie terminów, upubliczniania ogłoszenia o zamówieniu (bezpłatne ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych), wymogu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, składania wadium czy fakultatywności w zakresie żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków.

### **III. Zakres projektowanej regulacji.**

Projekt ustawy uwzględni wdrożone wcześniej do polskiego porządku prawnego akty prawa unijnego, w tym dyrektywę klasyczną, dyrektywę sektorową, dyrektywę obronną oraz dyrektywy odwoławcze. Większość przepisów dyrektyw to przepisy wymagające obowiązkowego wdrożenia przez państwa członkowskie UE, przez co wszelkie nowe rozwiązania wprowadzane do rynku zamówień muszą mieścić się w granicach prawa unijnego określonych postanowieniami dyrektyw.

W projekcie zaproponowano następujące regulacje o kluczowym znaczeniu wychodzące naprzeciw oczekiwaniom podmiotów publicznych jak i wykonawców:

1. Wprowadzenie podstawy prawnej do stworzenia polityki zakupowej państwa, która będzie narzędziem do realizacji polityki gospodarczej państwa.
2. Zwiększenie roli planowania w zamówieniach publicznych poprzez:
  - 1) wprowadzenie obowiązku dokonania analizy przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia;
  - 2) nałożenie obowiązku na centralne organy administracji rządowej określenia strategii zarządzania dla poszczególnych kategorii zakupowych (drzewo kategorii zakupowych) oraz wskazanie zamówień stanowiących realizację polityki państwa; obowiązek ten będzie stanowił ramy dla rocznych planów postępowań, obecnie funkcjonujących w ramach Pzp;

- 3) wprowadzenie obowiązku kwartalnej aktualizacji rocznych planów postępowań;
  - 4) koncentrację ogłoszeń o zamówieniach w oficjalnym publikatorze, tj. Biuletynie Zamówień Publicznych (poniżej progów UE) oraz Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (powyżej progów UE);
  - 5) zwiększenie znaczenia dialogu z wykonawcą poprzez podkreślenie roli przygotowania postępowania;
  - 6) wprowadzenie do ustawy zasady efektywności.
3. Uproszczenie zasad podmiotowej kwalifikacji wykonawców poprzez:
    - 1) uproszczenie warunków udziału w postępowaniu;
    - 2) ograniczenie i doprecyzowanie przesłanek wykluczenia.
  4. Uproszczenie proceduralne w postępowaniach powyżej i poniżej progów unijnych poprzez:
    - 1) odrębne tryby udzielania zamówień powyżej progów unijnych,
    - 2) uproszczenie i uelastycznienie procedury dla zamówień poniżej progów unijnych.
  5. Zrównoważenie stron w umowach w sprawie zamówienia publicznego poprzez:
    - 1) określenie zasad kształtowania umów;
    - 2) wprowadzenie katalogu klauzul abuzywnych;
    - 3) określenie obowiązkowych postanowień umownych;
    - 4) wprowadzenie nowych zasad waloryzacji wynagrodzenia.
  6. Wprowadzenie obowiązku ewaluacji realizacji umowy.
  7. Zniesienie odpowiedzialności solidarnej wykonawców w trybie partnerstwa innowacyjnego.
  8. Wprowadzenie obowiązku stosowania zaliczek lub częściowych płatności w umowach powyżej 12 miesięcy.
  9. Usprawnienie postępowania skargowego na orzeczenia KIO poprzez:
    - 1) obniżenie opłaty od skargi na orzeczenie KIO;
    - 2) wydłużenie terminu na wniesienie skargi na orzeczenie KIO.
  10. Usprawnienie systemu kontroli poprzez:
    - 1) wspólne przepisy ogólne dotyczące kontroli zamówień publicznych;
    - 2) przeprowadzanie kontroli na podstawie analizy ryzyka naruszenia prawa;
    - 3) obowiązek publikacji wytycznych dotyczących prowadzenia kontroli przez organy kontroli.
  11. Wzmocnienie roli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w przygotowywaniu i propagowaniu dobrych praktyk i wzorców dokumentów, które będą stanowiły wsparcie dla zamawiających.
  12. Wprowadzenie nowego rozwiązania mającego na celu pozasądowe rozwiązywanie sporów.

Oczekiwanym efektem ustawy jest:

1. zapewnienie stałego wzrostu gospodarczego Polski;
2. zapewnienie możliwości kształtowania polityki państwa poprzez zamówienia publiczne;
3. ograniczenie liczby zamówień udzielonych poza systemem zamówień publicznych;

4. zwiększenie liczby postępowań przeprowadzonych w trybach negocjacyjnych;
5. zwiększenie liczby przeprowadzonych wstępnych konsultacji rynkowych;
6. zwiększenie liczby ofert składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;
7. zwiększenie udziału MŚP w postępowaniach;
8. zapobieganie wykluczeniu społecznemu i gospodarczemu;
9. ujednoczenie orzecznictwa KIO i sądów powszechnych dotyczącego zamówień publicznych;
10. zmniejszenie liczby sporów sądowych dotyczących zamówień publicznych;
11. zwiększenie efektywności kontroli zamówień publicznych;
12. ograniczenie liczby upadłości przedsiębiorstw w trakcie realizacji zamówienia publicznego.

#### **IV. Systematyka ustawy**

Głównym założeniem systematyki ustawy jest uporządkowanie przepisów oraz zwiększenie przejrzystości ustawy. Czytelność poprawi jasny układ ustawy i podział na przepisy materialne oraz proceduralne, a także podział działów na mniejsze niż do tej pory rozdziały z wydzielonymi oddziałami.

W związku z faktem, że ustawa zawiera regulacje wdrażające kilka dyrektyw unijnych, w celu zapewnienia skrótowości aktu prawnego, zaproponowano wydzielenie przepisów ogólnych, które będą miały zastosowanie do wszystkich reżimów udzielania zamówień publicznych, a także uregulowanie w sposób kompleksowy zamówień klasycznych powyżej progów unijnych (dział II), a następnie stosowanie odesłań do tych regulacji w przypadku zamówień sektorowych i zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Dyrektywa sektorowa i dyrektywa obronna zawierają w dużej mierze analogiczne uregulowania co dyrektywa klasyczna. Technika odesłań została również zastosowana w odniesieniu do zamówień poniżej progów unijnych, które zostały uregulowane w osobnym dziale VI.

Przepisy ustawy zostały pogrupowane w oddziały, rozdziały, te z kolei w następujące działy:

- I. Przepisy ogólne.
- II. Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne.
- III. Szczególne instrumenty i procedury udzielania zamówień publicznych.
- IV. Zamówienia sektorowe.
- V. Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.
- VI. Zamówienia o wartości mniejszej niż progi unijne.
- VII. Umowa w sprawie zamówienia publicznego i jej wykonanie.

VIII. Organy właściwe w sprawach zamówień publicznych.

IX. Środki ochrony prawnej.

X. Postępowanie koncyliacyjne.

XI. Kontrola udzielania zamówień publicznych.

XII. Kary pieniężne.

## **V. Szczegółowe regulacje**

### **DZIAŁ I Przepisy ogólne**

#### **Rozdział 1 Przedmiot regulacji**

##### **Oddział 1 Zakres spraw regulowanych ustawą**

###### Zakres przedmiotowy

Zakres przedmiotowy ustawy obejmie kwestie udzielania zamówień publicznych zarówno o wartości równej lub wyższej od progów unijnych jak i zamówień do wartości progowych. Ustawa określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie.

Ustawa w sposób kompleksowy reguluje proces udzielania zamówień publicznych, uwzględniając specyfikę różnych reżimów udzielania zamówień publicznych, takich jak reżim udzielania zamówień klasycznych, reżim udzielania zamówień sektorowych, a także reżim udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

###### Zakres podmiotowy

Projektowane przepisy ustawy mają mieć zastosowanie do udzielania zamówień publicznych oraz organizowania konkursów przez podmioty obowiązane do stosowania ustawy. Wprowadzono podział podmiotów obowiązanych do stosowania ustawy na zamawiających publicznych, zamawiających sektorowych oraz pozostałych zamawiających. Krąg zamawiających publicznych obejmuje podmioty mieszczące się w zakresie definicji „instytucji zamawiających” w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 dyrektyw klasycznej. Z kolei zamawiający sektorowi odpowiadają podmiotom zamawiającym w rozumieniu art. 4 dyrektywy sektorowej. Pozostali zamawiający to podmioty udzielające zamówień dofinansowanych w ponad 50% przez zamawiających publicznych i których szacunkowa wartość przekracza progi unijne, jeżeli przedmiotem tych zamówień są roboty budowlane z zakresu inżynierii lądowej lub wodnej oraz dotyczące niektórych rodzajów obiektów lub budynków użyteczności publicznej, a także związane z nimi usługi.

Wspomniane zmiany mają wyłącznie charakter porządkujący. Nie prowadzą do modyfikacji podmiotowego zakresu reżimu zamówień publicznych. Na tym tle wyjątkiem jest nowa formuła wyłączeń z zakresu działalności sektorowej. Zamawiający sektorowi, odmiennie niż zamawiający publiczni, są wyodrębnieni nie tylko ze względu na kryteria podmiotowe, ale również ze względu na kryterium przedmiotowe – prowadzenie działalności w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, nazwanej

zbiorowo działalnością sektorową. Zakres działalności sektorowej został określony w projekcie na wzór przepisów art. 7-14 dyrektywy sektorowej, łącznie z wyłączeniami dotyczącymi prowadzenia działalności sektorowej jako działalności ubocznej. Inaczej niż dotychczas wyłączenia te, w ślad za prawem europejskim, będą dotyczyły jedynie zamawiających sektorowych niebędących zamawiającymi publicznymi.

### Progi

Jak dotychczas ustawowym reżimem mają być objęte zamówienia publiczne i konkursy, których wartość osiąga określone kwoty progowe. Planuje się podnieść progi stosowania ustawy dla zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa jednolicie do progów unijnych. Obecnie progi unijne mają zastosowanie tylko do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa na dostawy lub usługi, natomiast roboty budowlane poniżej tych progów podlegają reżimowi ustawowemu.

Przewidziane w projekcie ustawy regulacje w zakresie wyłączenia obowiązku stosowania ustawy do udzielania określonych rodzajów zamówień publicznych, w przypadku zamówień publicznych o wartości równej lub wyższej od progów unijnych będą stanowiły wierne i kompletne przeniesienie do polskiego prawa wyłączeń przewidzianych w prawie unijnym, zarówno dyrektywie klasycznej, jak i w dyrektywie sektorowej oraz w dyrektywie obronnej.

Projekt ustawy w ślad za obowiązującymi przepisami ustawy Pzp przewiduje wprowadzenie kwoty szacunkowej wartości zamówienia publicznego lub konkursu, której nieprzekroczenie będzie zwalniało zamawiającego z obowiązku stosowania przepisów ustawy do udzielenia danego zamówienia publicznego lub organizowania konkursu.

W przypadku zamówień sektorowych i konkursów oraz zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, zamawiający będą zwolnieni z obowiązku stosowania przepisów ustawy, tak jak na gruncie obecnie obowiązującej ustawy Pzp, tj. jeżeli szacunkowa wartość zamówienia publicznego lub konkursu będzie mniejsza niż progi unijne.

Ponadto w projekcie próg bagatelności został zapisany od strony pozytywnej, tj. przez wskazanie od jakiej kwoty ustawę się stosuje. Dotychczas zwolnienie spod reżimu ustawowego zamówień bagatelnych do wartości 30 000 euro wynikało z katalogu wyłączeń.

### Wyjątek stosowania ustawy

W przypadku zamówień publicznych o wartości mniejszej niż wyrażona w złotych kwota 30 000 euro, ale nie mniejszej niż 50 000 zł, ustawa będzie miała zastosowanie, ale wyłącznie w zakresie zamieszczania ogłoszeń o zamówieniu oraz w zakresie udzielania sprawozdań o udzielonych zamówieniach publicznych. Wprowadzana regulacja będzie dotyczyć wyłącznie zamówień udzielanych przez zamawiających publicznych, które nie są wyłączone z obowiązku stosowania ustawy, na podstawie przepisów ustawy (działu I rozdziału 1 oddziału 2) oraz które ze względu na swój rodzaj lub charakter mogą być skierowane do szerokiego grona wykonawców.

Zamieszczanie tych ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych ma na celu zwiększenie dostępności informacji dla wykonawców o udzielanych zamówieniach co zapewni przejrzystość udzielania zamówień publicznych.

### Słowniczek

Słowniczek uzupełniono o nowe definicje ustawowe. Dodano definicję dokumentów zamówienia, opisu potrzeb i wymagań, podmiotowych i przedmiotowych środków dowodowych, udzielenia zamówienia publicznego, warunków zamówienia, zamówień klasycznych, zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi oraz zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

Kluczowa jest definicja udzielenia zamówienia publicznego, która modyfikuje przedmiotowy zakres stosowania reżimu ustawowego. Pod tym terminem projektodawca rozumie nabycie przez zamawiającego, w drodze zamówienia publicznego, robót budowlanych, dostaw lub usług od wybranego wykonawcy. Definicja ta jest inspirowana pojęciem zamówienia w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy klasycznej oraz art. 1 ust. 2 dyrektywy sektorowej. Co prawda z motywu 4 preambuły do dyrektywy klasycznej wynika, że termin „nabycie” należy rozumieć szeroko, jako uzyskiwanie korzyści z tytułu określonych robót budowlanych, dostaw lub usług, przy czym przeniesienie własności na zamawiającego nie jest konieczne. Nabycia nie można więc utożsamiać z obowiązkiem przeniesienia na zamawiającego własności przedmiotu dostawy lub obiektu budowlanego. Wystarczy, że świadczenie ma być wykonane zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Z drugiej jednak strony w tym samym motywie stwierdza się, że nabyciem nie jest przyznanie dotacji, nawet jeżeli jest związane z obowiązkiem zwrotu otrzymanych kwot, jeżeli nie zostały wykorzystane zgodnie z przeznaczeniem. Także przesłanka wyboru wykonawcy zawęża stosowanie reżimu ustawowego. Jak wynika z przywołanego motywu element wyboru wykonawcy konstytuujący zamówienie (a tym samym konstytuujący udzielenie zamówienia publicznego) skutkuje wyjęciem spod regulacji zamówień publicznych sytuacji, w których wszystkie podmioty spełniające określone warunki są uprawnione do wykonania danego zadania, bez przeprowadzania kwalifikacji.

Istotne znaczenie ma także pojęcie „warunki zamówienia”. Warunki zamówienia stanowią nadrzędną kategorię warunków, wyznaczają bowiem nie tylko warunki udziału w postępowaniu i inne wymagania proceduralne oraz sam przebieg postępowania, lecz także przedmiot zamówienia, wymagania związane z jego realizacją oraz projektowane postanowienia umowy. W tym znaczeniu pojęcie warunków zamówienia koresponduje z terminem „specyfikacja warunków zamówienia”.

Warunki zamówienia są elementem definiującym pojęcie „dokumenty zamówienia”. Przez te ostatnie ustawa rozumie dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający się odwołuje, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia. Dokumenty zamówienia są więc pisemnymi oświadczeniami zamawiającego, które wraz z ogłoszeniem o zamówieniu (w przypadku zamówień sektorowych w grę wchodzi również okresowe ogłoszenie informacyjne stanowiące zaproszenie do ubiegania o zamówienie sektorowe albo ogłoszenie o systemie kwalifikowania wykonawców wszczynające postępowanie o udzielenie zamówienia) oraz

przepisami ustawy wyznaczają całokształt warunków zamówienia, a tym samym treść stosunku przetargowego oraz poprzedzającego go prowizorycznego stosunku przedprzetargowego. Dokumenty sporządzone przez zamawiającego to nie tylko dokumenty przygotowane przez personel zamawiającego, ale również dokumenty, których opracowanie zamawiający powierzył zewnętrznym, profesjonalnym podmiotom (np. dokumentacja projektowa wykonana przez biuro projektowe na zlecenie zamawiającego). Dokumenty zamówienia to także istniejące opracowania, do których zamawiający się odwołuje. Przykładem są normy, oznakowania lub inne zewnętrzne specyfikacje techniczne określające wymagane cechy materiałów, produktów lub usług, do których zamawiający jedynie odsyła w opisie przedmiotu zamówienia. Takie odesłanie powoduje, że stają się one elementem oświadczenia zamawiającego, nawet bez konieczności powtórzenia ich treści w dokumentacji przetargowej.

Pojedyncze dokumenty zamówienia są zwykle łączone w zbiory dokumentów tworzących funkcjonalną całość. Zbiorem dokumentów zamówienia jest specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań. W świetle definicji zawartej w słowniczku opis potrzeb i wymagań tworzą dokumenty zamówienia udostępnione przez zamawiającego na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego albo w trybie podstawowym, które zawierają informacje i dane dotyczące przedmiotu zamówienia oraz wymagania proceduralne dotyczące postępowania, umożliwiające wykonawcy ustalenie charakteru i zakresu zamówienia oraz podjęcie przez niego decyzji co do możliwości wzięcia udziału w postępowaniu.

Do słowniczka przeniesiono również rozsiiane po różnych przepisach dotychczasowej ustawy definicje dyrektywy obronnej, dyrektywy klasycznej, dyrektywy sektorowej, konkursu, kryteriów selekcji oraz profilu nabywcy.

Część definicji uległa zmianie. Dostawy, na wzór europejski, zostały zdefiniowane jako nabywanie produktów. Produktami są wszystkie rzeczy ruchome, również energia i prawa majątkowe (zwłaszcza prawa do programów komputerowych), jeżeli mogą być przedmiotem obrotu.

Doprecyzowano definicję postępowania o udzielenie zamówienia, wskazując jako chwilę jego zakończenia zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub unieważnienie postępowania. Jakkolwiek postępowanie o udzielenie zamówienia kończy się z momentem zawarcia umowy w sprawie zamówienia lub unieważnieniem postępowania, to jednak zawarcie umowy, inaczej niż unieważnienie postępowania, nie jest już czynnością w postępowaniu. Obowiązek zawarcia umowy wynika z wyodrębnionego konstrukcyjnie względem stosunku przetargowego stosunku kreowanego swoistą umową przedwstępna lub umową do niej zbliżoną, która dochodzi do skutku w wyniku wyboru najkorzystniejszej oferty. Zawarcie umowy w sprawie zamówienia następuje więc w wykonaniu umowy przedwstępnej. Nie oznacza to bynajmniej, że zawarcie umowy finalnej pozostaje bez wpływu na stosunek przetargowy, a tym samym na postępowanie o udzielenie zamówienia. Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego jest na gruncie ustawy warunkiem

rozwiązującym stosunek przetargowy, wyznacza zatem moment zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia.

Definicję umowy o podwykonawstwo poddano zmianom redakcyjnym, niemającym charakteru merytorycznego.

## **Oddział 2 Wyłączenia**

Podobnie jak na gruncie obecnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp, przewiduje się stosowne regulacje w zakresie wyłączenia obowiązku stosowania ustawy do udzielania określonych rodzajów zamówień publicznych, które będą stanowiły wierne i kompletne przeniesienie do polskiego prawa wyłączeń przewidzianych w prawie unijnym.

Ograniczono katalog wyłączeń spod stosowania ustawy. W celu zapewnienia spójności systemu wycofano się ze szczególnych zwolnień dla zamówień, których wartość nie osiąga europejskich progów kwotowych. Zrezygnowano również z wyłączenia stosowania ustawy do przyznawania dotacji ze środków publicznych. Wyłączenie to stanie się bezprzedmiotowe po wprowadzeniu planowanej definicji udzielenia zamówienia publicznego, która powinna definitywnie rozstrzygnąć spór o charakter prawny przyznania dotacji, zwalniając takie przysporzenie spod reżimu ustawowego. Ponadto z uwagi na wątpliwości co do zgodności z przepisami prawa unijnego ograniczono zakres wyłączenia dotyczącego zamówień związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem przymusowej restrukturyzacji albo umorzeniem lub konwersją instrumentów kapitałowych. Z katalogu usunięto również wyłączenie zamówień bagatelnych do wartości 30 000 euro. Zwolnienie takich zamówień spod reżimu ustawowego będzie wynikać z przepisów określających progi stosowania ustawy.

## **Rozdział 2 Zasady udzielania zamówień**

Zasadniczo utrzymano dotychczasowy katalog zasad udzielania zamówień publicznych, wzbogacając go o zasadę efektywności ekonomicznej. Zasada efektywności ekonomicznej wyraża się w obowiązku udzielenia zamówienia w sposób zapewniający zarówno najlepszą jakość przedmiotu zamówienia w stosunku do środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, jak i najlepszy stosunek nakładów do efektów, w tym efektów społecznych, środowiskowych i gospodarczych. Ponadto awansu do rangi zasad udzielania zamówień publicznych doczekała się regulacja o cywilnoprawnym charakterze procedur udzielania zamówień i posiłkowym stosowaniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1025, 1104 i 1629), zwanej dalej „Kodeksem cywilnym”. Zrezygnowano jednak z zasady przetargowego sposobu udzielania zamówień publicznych, dając impuls do szerszego stosowania szeroko pojętych procedur negocjacyjnych wszczynanych publicznym ogłoszeniem. Z kolei przy formułowaniu zasady jawności uwzględniono wymagania w zakresie ochrony danych osobowych wynikające z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016, str. 1).

### **Rozdział 3 Polityka zakupowa państwa**

Dotychczas Polityka zakupowa państwa nie była przedmiotem regulacji ustawy Pzp. Koncepcja Prawa zamówień publicznych jako jeden z głównych celów wskazała stworzenie warunków do realizacji celów Polityki zakupowej państwa, co zrealizowano w formie przepisów niniejszego rozdziału. Dokument Polityki zakupowej państwa, należy rozumieć jako ukierunkowanie zakupów na innowacyjne i zrównoważone produkty i usługi dostarczane instytucjom publicznym. Z perspektywy strategicznej, Polityka zakupowa państwa opiera się na potrzebie wdrożenia inteligentnego modelu zarządzania zakupami w ramach realizowanych zamówień publicznych z uwzględnieniem aspektów normalizacyjnych, środowiskowych (koszt cyklu życia produktu), społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw oraz upowszechnienia dobrych praktyk i narzędzi zakupowych. Polityka zakupowa państwa stanowi tym samym średniookresową strategię wydawaną raz na 4 lata (art. 23 projektu ustawy), która nakreśla program działań wykonawczych wraz z instrumentami do jego realizacji (art. 22 projektu ustawy). Ponadto Polityka zakupowa państwa powinna być opracowywana zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju kraju.

W ramach niniejszego rozdziału nałożono na ministra właściwego do spraw gospodarki dodatkowe zobowiązania. Pierwsze z nich polega na przygotowaniu projektu Polityki zakupowej państwa oraz inicjatywie uchwałodawczej w tym zakresie (art. 24 i 25 projektu ustawy). Drugim obowiązkiem jest ciągła koordynacja realizacji Polityki zakupowej państwa (art. 25 projektu ustawy).

W związku z Polityką zakupową państwa dodatkowy obowiązek nałożono na zamawiających, będących centralnymi organami administracji rządowej. Podmioty te zobowiązane zostały do sporządzenia strategii zarządzania dla poszczególnych kategorii zakupowych, w której określone zostaną zamówienia o charakterze kluczowym dla realizacji Polityki zakupowej państwa (art. 26 projektu ustawy).

Dodatkowo zamawiający mają obowiązek sporządzania planu postępowań o udzielenie zamówień. Obowiązek ten był już ujęty w dotychczasowej ustawie Pzp. Niniejsza ustawa dodaje obowiązek kwartalnych aktualizacji tego planu (art. 27 projektu ustawy).

### **Rozdział 4 Stosowanie przepisów ustawy do zamówień o charakterze mieszanym**

W nowy sposób zredagowano przepisy dotyczące stosowania przepisów ustawy do zamówień o charakterze mieszanym, które podlegają różnym reżimom prawnym, właściwym dla zamówienia klasycznych, sektorowych lub w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Uregulowanie tych kwestii w dotychczasowej ustawie Pzp było mało klarowne. Nowe przepisy ustrukturyzowano na podstawie czytelnego podziału zamówień o charakterze mieszanym na zamówienia podzielne na części, niepodzielne na części oraz służące wykonywaniu różnych rodzajów działalności. Dla każdego z tych trzech przypadków wprowadzono odrębne zasady przyporządkowania zamówienia o charakterze mieszanym właściwemu reżimowi prawnemu.

### **Rozdział 5 Szacowanie wartości zamówienia i konkursu**

W dotychczasowej ustawie Pzp, regulacja dotycząca szacowania wartości zamówienia umiejscowiona została w dziale II Postępowanie o udzielenie zamówienia, rozdziale II

Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia i obejmuje przepisy od art. 32 do art. 35 ustawy Pzp, z tym że istotna dla szacowania wartości zamówienia norma dotycząca wyjątku od reguły szacowania wartości zamówień częściowych znajduje się poza tym rozdziałem – w art. 6a ustawy. Normy dotychczasowej ustawy Pzp wdrożyły do polskiego porządku prawnego normy art. 5 dyrektywy klasycznej i art. 16 dyrektywy sektorowej.

Projektowane przepisy odzwierciedlają unormowania dotyczące szacunkowej wartości zamówienia publicznego zawarte w dotychczasowej ustawie Pzp. Zachowują one także pełną zgodność z przepisami obowiązujących dyrektyw. Zmiany względem dotychczasowych przepisów mają charakter porządkowy i polegają m. in. na podkreśleniu w systematyce ustawy rangi „szacowania wartości zamówienia”, uporządkowaniu przepisów dotyczących szacowania w jednym rozdziale, unormowaniu szacunkowej wartości zamówienia publicznego w ramach trybu dialogu konkurencyjnego z nagrodami, doprecyzowaniu sposobu szacowania wartości zamówienia na roboty budowlane oraz aktualizacji dokonanego szacunku, jeśli ustalony szacunek przed wszczęciem postępowania okazał się nieaktualny.

Normy dotyczące szacowania zostały umiejscowione w projekcie ustawy w dziale I Przepisy ogólne, rozdziale 5 Szacowanie wartości zamówienia. Umieszczenie tych przepisów w dziale ogólnym podkreśla, że przepisy dotyczące szacowania mają charakter uniwersalny i obowiązują dla wszystkich zamówień i konkursów, o których mowa w ustawie. Ponadto, przepisy te znajdują zastosowanie w przypadku, gdy ustawa przewiduje określone wyłączenie przedmiotowe od stosowania jej przepisów, które jest uzależnione od wartości takiego zamówienia.

Projektowany akt prawny porządkuje gradację norm związanych z szacowaniem wartości zamówienia. Podstawową pozostała norma dotycząca ustalenia wartości szacunkowej zamówienia (art. 32 ustawy jest dokładnym odzwierciedleniem dotychczasowego art. 32 ust. 1 ustawy Pzp). Podniesiono rangę przepisu dotyczącego sposobu szacowania zamówień częściowych i udzielanych w częściach, składających się na jedno zamówienie i uporządkowano tę regulację, co ułatwi zrozumienie tej istotnej normy. Dotychczasowe art. 32 ust. 4 i art. 6a ustawy Pzp, z których pierwszy był normą ogólną a drugi – *lex specialis*, zostały zastąpione przez art. 33 ust. 1 i 2 ustawy, co w zamierzeniu projektu ustawy uczyniło regulację. Przepis zakazujący dzielenie zamówień na części w celu ominięcia stosowania ustawy w istocie pozostał niezmienny. Obecna regulacja podkreśla jednak, że niedozwolony podział zamówienia na części nie musi nastąpić z zamiarem uniknięcia stosowania ustawy, wystarczający dla naruszenia reguły zakazu podziału zamówienia na części jest skutek tego podziału (ominięcie stosowania przepisów ustawy).

Normy dotyczące sposobu szacowania wartości zamówienia w sytuacji, gdy zamawiający przewiduje udzielanie zamówień uzupełniających (podobnych), zastosowanie opcji, bądź prowadzi zamówienie w trybie partnerstwa innowacyjnego lub z wykorzystaniem szczególnych sposobów udzielania zamówień (umowa ramowa, konkurs, dynamiczny system zakupów) nie uległy zmianie. Wprowadzono natomiast do ustawy przepis dotyczący sposobu ustalenia wartości zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego, jeśli zamawiający przewidział nagrody za udział w dialogu (art. 35 ust. 4 projektu ustawy). W takiej sytuacji w szacunkowej wartości dialogu konkurencyjnego uwzględnia się wartość tych nagród.

Dotychczas wartość zamówienia publicznego na roboty budowlane ustalało się, w zależności od typu robót budowlanych określonych w definicji robót budowlanych, na podstawie: (1) kosztorysu inwestorskiego albo planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia było wykonanie robót budowlanych, albo (2) planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia było zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych. Dotychczasowa ustawa Pzp nie zawierała normy co do sposobu oszacowania wartości robót budowlanych polegających na realizacji obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Ten trzeci typ robót budowlanych, w którym podkreśla się dowolność środków służących realizacji obiektu budowlanego, w założeniu ma uwzględniać wszystkie „nietypowe” roboty budowlane, tj. inne niż wykonanie obiektu przez zamawiającego w oparciu o posiadany projekt lub zaprojektowanie i wykonanie obiektu. W związku z tym projekt ustawy przewiduje wprowadzanie trzeciego sposobu ustalenia wartości zamówienia właściwego w oparciu o sposób określone powyżej oraz inne wiarygodne dokumenty.

Projekt ustawy podobnie jak dotychczasowa ustawa Pzp oraz dyrektywa klasyczna 2014/24/UE posługuje się pojęciem wznowienia zamówienia publicznego i opcją. Zgodnie z projektowanym art. 35 ust. 2, jeżeli zamówienie przewiduje opcję lub wznowienie, przy ustalaniu szacunkowej wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji lub wznowienia zamówienia. Opcja stanowi przeniesienie tożsamej instytucji z dotychczasowej ustawy Pzp, przy czym w projekcie ustawy dotyczy także robót budowlanych. Wznowienia zamówienia, są wykonywaniem po raz kolejny tych samych dostaw lub usług przewidzianych w pierwotnej umowie. Wznowienia nie wymagają zmiany umowy i dotyczą umów zawartych na czas określony, które podlegają przedłużaniu na kolejny okres. Ustawa zmodyfikowała dotychczas stosowaną terminologię. W miejsce zamówień powtarzających się okresowo wprowadzono pojęcie „usług lub dostaw, o charakterze ciągłym”, a więc cechujące się trwałością ze względu na czas. Celem zmiany jest nawiązanie do pojęcia zobowiązania o charakterze ciągłym, jakim posługuje się Kodeks cywilny (art. 365<sup>1</sup>). Zobowiązanie ma charakter ciągły, jeżeli przynajmniej jedna z jego stron jest zobowiązana do spełniania świadczenia okresowego lub świadczenia ciągłego. Zobowiązania ciągłe polegają na tym, że świadczenie jest spełniane przez czas trwania stosunku prawnego bądź w sposób stały i w zasadzie niezmienny (np. świadczenie polegające na zaniechaniu), bądź w sposób kilkukrotny (np. zapłata okresowa czynszu najmu), a zaspokojenie interesu wierzyciela nie może nastąpić w drodze jednorazowego zachowania dłużnika. W zamówieniach publicznych świadczeniami ciągłymi mogą być świadczenia wykonawcy usług polegających na wykonywaniu powtarzających się czynności w określonym czasie, np. ochrony mienia, sprzątnia lub utrzymania. W określonych sytuacjach świadczeniem ciągłym może być również świadczenie wykonawcy zamówienia zaliczanego do dostaw, np. wynajmującego lub wydzierżawiającego pojazd. Świadczeniami okresowymi mogą być dostawy artykułów żywnościowych, części zamiennych lub artykułów biurowych. Przykładem może być też umowa serwisowa przez

którą wykonawca zobowiązuje się do naprawy określonej maszyny, ilekroć się zepsuje, zamawiający zaś do uiszczania miesięcznego wynagrodzenia w stałej wysokości.

Proponuje się również utrzymanie dotychczasowej regulacji, zgodnie z którą dokonanie oszacowania wartości zamówienia w terminach przewidzianych w obecnej ustawie Pzp (na 6 miesięcy w przypadku robót budowlanych lub 3 miesiące w przypadku dostaw lub usług, przed wszczęciem postępowania) będzie skuteczne, pod warunkiem nie wystąpienia w tym okresie okoliczności mogących skutkować dezaktualizacją oszacowania wartości.

## **Rozdział 6 Zamawiający i wykonawcy**

### **Oddział 1 Zamawiający**

#### Pomocnicze działania zakupowe

Zgodnie z art. 40 ustawy zamawiający ponosi odpowiedzialność za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia oraz konkursu.

Zamawiający może przygotować oraz przeprowadzić postępowania o udzielenie zamówienia albo konkurs samodzielnie, ale może również powierzyć przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia lub organizację konkursu w ramach pomocniczych działań zakupowych własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej.

W ślad za definicją zawartą w art. 2 pkt 15 dyrektywy klasycznej oraz art. 2 pkt 13 dyrektywy sektorowej, ustawa definiuje pomocnicze działania zakupowe, wskazując, że polegają one na zapewnieniu zamawiającemu wsparcia w związku z udzielaniem zamówienia lub przeprowadzaniem konkursu, w szczególności przez:

1. zapewnienie infrastruktury technicznej umożliwiającej zamawiającemu udzielanie zamówień lub zawieranie umów ramowych;
2. doradztwo dotyczące przygotowania lub przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia oraz konkursu;
3. przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia lub przeprowadzanie go, w imieniu i na rzecz zamawiającego.

Podmioty albo jednostki, którym zamawiający powierzył przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia lub przeprowadzanie takiego postępowania w imieniu i na rzecz zamawiającego realizując takie pomocnicze działania zakupowe działają jako pełnomocnicy zamawiającego.

#### Wspólne udzielanie zamówień

Podobnie jak w dotychczas obowiązującym stanie prawnym, zamawiający będą mogli, stosownie do art. 42 projektu ustawy, który odzwierciedla art. 38 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 56 dyrektywy 2014/25/UE, wspólnie przygotować lub przeprowadzić postępowanie albo konkurs lub udzielić zamówienia, zawrzeć umowę ramową, ustanowić dynamiczny system zakupów oraz udzielać zamówień na podstawie umowy ramowej lub objętych dynamicznym systemem zakupów. Mimo, iż przepisy dyrektywy 2009/81/WE regulującej udzielanie zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, nie wskazują wprost na stosowanie formuły wspólnego udzielania zamówień, nie ma przeszkód, by wspólne udzielanie

zamówień miało zastosowanie również w zakresie zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Projekt ustawy przewiduje, że wspólne przeprowadzanie postępowań albo konkursów przez zamawiających może być realizowane w szczególności przez:

1. wspólne przygotowanie i przeprowadzenie postępowania;
2. wspólne przygotowanie postępowania i indywidualne jego prowadzenie przez każdego z wykonawców;
3. wspólne prowadzenie postępowania przez kilku zamawiających;
4. powierzenie jednemu z nich wykonywania czynności w tym postępowaniu w imieniu i na rzecz pozostałych zamawiających.

Dla celów wspólnego prowadzenia postępowań albo konkursów zamawiający powinni zawierać porozumienie, którego elementy określa ustawa, w szczególności w zakresie zasad wspólnego prowadzenia lub udzielania zamówienia, podziału praw i obowiązków, zasad zabezpieczenia środków finansowych itd.

Wspólne przeprowadzanie postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu nie zwalnia zamawiających z odpowiedzialności; w takim przypadku każdy zamawiający, który wspólnie z innymi przeprowadza postępowanie odpowiada za zgodność tego postępowania lub konkursu z ustawą tak jakby przeprowadzał je samodzielnie. Projekt ustawy przewiduje, że jedynie w przypadku, gdy postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs nie są przygotowywane lub prowadzone w całości w imieniu i na rzecz wszystkich zamawiających:

1. każdy zamawiający ponosi odpowiedzialność za wypełnienie swoich obowiązków wynikających z ustawy w zakresie części postępowania lub konkursu, które przygotowuje lub prowadzi w swoim imieniu i na swoją rzecz;
2. wszyscy zamawiający ponoszą odpowiedzialność za wypełnienie obowiązków wynikających z ustawy w części postępowania lub konkursu, która jest przygotowywana lub prowadzona w imieniu i na rzecz wszystkich zamawiających.

Zgodnie z art. 46 ustawy, w oparciu o art. 39 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 57 dyrektywy 2014/25/UE, na podobnych jak wyżej wskazane zasadach zamawiający będą mogli przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs, zawrzeć umowę ramową, obsługiwać dynamiczny system zakupów oraz udzielać zamówień na podstawie umowy ramowej lub objętych dynamicznym systemem zakupów wspólnie z zamawiającymi posiadającymi siedzibę w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej. W takich przypadkach w zawierającym porozumieniu zamawiający określają:

1. obowiązki stron, ich podział i mające zastosowanie przepisy państw zamawiających;
  2. organizację postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu, zawarcia umowy ramowej lub ustanowienia dynamicznego systemu zakupów, w tym kwestie przygotowania i przeprowadzenia tego postępowania lub konkursu, podziału zamawianych robót budowlanych, dostaw lub usług oraz zawarcia umów,
- o ile nie zostało to uregulowane w umowie międzynarodowej zawartej między Rzeczpospolitą Polską a państwami członkowskimi Unii Europejskiej.

Przyjęty podział obowiązków i mające zastosowanie przepisy powinny być wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia dotyczących wspólnie udzielanych zamówień lub organizowanych konkursów. W zakresie, w jakim mają zastosowanie przepisy innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, przepisy ustawy nie będą miały zastosowania.

Podobnie jak w przypadku wspólnego udzielania zamówień, rozwiązanie powyższe może być stosowane w przypadku zamówień udzielanych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

Zamawiający będą mogli również, zgodnie z projektowanym art. 47 projektu ustawy, w celu przygotowywania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu, zawierania umów ramowych oraz ustanawiania dynamicznego systemu zakupów, utworzyć wspólny podmiot z zamawiającymi posiadającymi siedzibę w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej. Wówczas, właściwy organ wspólnie utworzonego podmiotu wskazuje przepisy krajowe obowiązujące w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej, które będą miały zastosowanie do przygotowywania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu, zawierania umów ramowych oraz ustanawiania dynamicznego systemu zakupów przez wspólny podmiot z tym, że zastosowanie mogą mieć wyłącznie przepisy krajowe państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w którym wspólny podmiot ma siedzibę albo prowadzi swoją działalność. Możliwość utworzenia wspólnego podmiotu w celu udzielania zamówień odnosi się także do zamówień udzielanych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

#### Centralny zamawiający

Udzielanie zamówień, zawieranie umów ramowych, ustanawianie dynamicznych systemów zakupów oraz przeprowadzanie konkursów może być realizowane, stosownie do art. 48 ustawy, zgodnie z art. 37 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 55 dyrektywy 2014/25/UE, przez centralnego zamawiającego. W przepisie tym, w ślad za definicją z art. 2 pkt 16 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 2 pkt 12 dyrektywy 2014/25/UE, została zawarta definicja zamawiającego centralnego, którym jest zamawiający prowadzący stałą działalność w zakresie:

1. nabywania produktów lub usług z przeznaczeniem ich odsprzedaży zamawiającym;
2. udzielania zamówień, których przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi w imieniu lub na rzecz zamawiających albo obsługi dynamicznych systemów zakupów lub zawierania umów ramowych w celu korzystania z nich przez zamawiających do udzielania zamówień na roboty budowlane, dostawy lub usługi.

W zakresie udzielanych przez siebie zamówień, zawieranych umów ramowych, ustanawianych dynamicznych systemów zakupów oraz przeprowadzanych konkursów odpowiedzialność za zgodność z ustawą ponosi centralny zamawiający, a zatem odpowiedzialności w tym zakresie nie ponoszą zamawiający, w których imieniu i na których rzecz działania te są podejmowane przez centralnego zamawiającego.

Zamawiający nie będą stosować przepisów ustawy do nabywania od centralnego zamawiającego produktów lub usług, a w przypadku zamówień sektorowych także robót budowlanych. Przepis ten ma zastosowanie do sytuacji, w której zamawiający nabywają produkty, usługi lub odpowiednio roboty budowlane od centralnego zamawiającego, który działa jako hurtownik i odsprzedaje im nabyte w drodze postępowań o udzielenie zamówienia produkty, usługi lub roboty budowlane. Zamawiający nie będą stosować ustawy także do odpłatnych usług, które są wykonywane w zakresie działalności centralnego zamawiającego jako hurtownika, a więc wówczas, gdy usługi centralnego zamawiającego jako hurtownika mają charakter odpłatny i zapłata za nie jest uiszczana przez zamawiających dodatkowo do kwoty jaką zamawiający ci zapłacą za nabywane od centralnego zamawiającego produkty, usługi czy roboty budowlane. Zamawiający nie stosują również ustawy, gdy nabywają od centralnego zamawiającego usługi w zakresie pomocniczych działań zakupowych związanych z doradztwem lub przeprowadzaniem w imieniu albo w imieniu i na rzecz zamawiających postępowań o udzielenie zamówienia lub konkursów. Ponadto, zamawiający nie będą stosować ustawy do nabywania robót budowlanych, produktów lub usług od wykonawców, którym zostały udzielone zamówienia przez centralnego zamawiającego w imieniu lub na rzecz tych zamawiających. W przypadku, gdy pomocnicze działania zakupowe (pomoc w zakresie przygotowania czy przeprowadzenia postępowań lub konkursów) są pozyskiwane przez zamawiających od innych podmiotów niż zamawiający centralny – ustawa będzie miała zastosowanie.

Centralny zamawiający ponosi samodzielnie odpowiedzialność za przeprowadzenie postępowań i konkursów i udzielanie zamówień w zakresie, w jakim działa samodzielnie, natomiast zamawiający odpowiadają za zgodność z ustawą własnych działań w zakresie przeprowadzania postępowań w celu udzielania zamówień w ramach dynamicznego systemu zakupów obsługiwane przez centralnego zamawiającego albo na podstawie umowy ramowej zawartej przez centralnego zamawiającego w przypadku przeprowadzania postępowania konkurencyjnego lub wskazywania przez zamawiającego wykonawców zamówień.

W ślad za art. 39 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 57 dyrektywy 2014/25/UE, stosownie do art. 54 ustawy, projekt ustawy przewiduje, że zamawiający może korzystać z usług centralnego zamawiającego mającego siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej w zakresie nabywania produktów lub usług z przeznaczeniem ich odsprzedaży zamawiającym. Usługi takiego centralnego zamawiającego podlegają przepisom z zakresu zamówień publicznych obowiązującym w tym państwie członkowskim, w którym znajduje się siedziba centralnego zamawiającego. Również do udzielania zamówień objętych dynamicznym systemem zakupów, do udzielania zamówień na podstawie umowy ramowej oraz do wskazania wykonawców zamówień na podstawie umowy ramowej zawartej przez takiego centralnego zamawiającego, będą miały zastosowanie przepisy obowiązujące w państwie członkowskim Unii Europejskiej, w którym siedzibę posiada ten zamawiający.

Projekt ustawy wprowadza fakultatywne upoważnienie dla Prezesa Rady Ministrów (w przypadku zamawiających wchodzących w skład administracji rządowej), ministra, organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego (w przypadku zamawiających wchodzących

w skład administracji samorządowej) w zakresie podległych im jednostek, do wskazania centralnej jednostki zakupującej albo jej powołania albo określenia sposobu powoływania, a także określenia zakresu jej działania, udzielania zamówień publicznych na podstawie umowy ramowej zawartej przez centralną jednostkę zakupującą lub objętych dynamicznych systemów zakupów obsługiwanych przez tę jednostkę oraz określenia sposobu współdziałania z centralną jednostką zakupującą.

Zamawiający stosownie do art. 55 projektu ustawy, nie będą mogli podejmować czynności w zakresie transgranicznych zamówień wspólnych, scentralizowanych lub udzielanych przy pomocy utworzonego w tym celu wspólnego podmiotu w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy.

### Konflikt interesów

Zmieniono przepisy dotyczące wyłączenia osób wykonujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego w sytuacji, gdy nie zapewniają one bezstronności i obiektywizmu. Na wzór europejski posłużono się na określenie takich przypadków pojęciem konfliktu interesów. Należy przez to rozumieć każdą sytuację, w której bezstronność lub niezależność osób działających po stronie zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest lub może być postrzegana jako zagrożona z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania. Wyeksponowano w ten sposób konieczność wyłączenia osób nie tylko z powodu rzeczywistego, ale również postrzeganego konfliktu interesów. Ponadto w projekcie wskazuje się moment w jakim osoby po stronie zamawiającego mają składać oświadczenie o braku lub istnieniu konfliktu interesów – oświadczenie o istnieniu konfliktu interesów niezwłocznie po powzięciu wiadomości o jego zaistnieniu, a oświadczenie o braku istnienia takiego konfliktu nie później niż przed zakończeniem postępowania o udzielenie zamówienia. Obowiązek złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu konfliktu interesów rozciągnięto również na osoby udzielające zamówienia. Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie jest bowiem czynnością w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

### **Oddział 2 Wykonawcy**

Rozwinięto przepisy o wspólnym ubieganiu się wykonawców o udzielenie zamówienia. W ślad za art. 19 ust. 3 dyrektywy klasycznej i art. 37 ust. 3 dyrektywy sektorowej doprecyzowano, że wprawdzie zamawiający nie może wymagać od współwykonawców posiadania określonej formy prawnej na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia, wolno mu jednak żądać przyjęcia takiej formy w przypadku udzielenia im zamówienia, o ile taka forma prawna jest niezbędna do właściwej realizacji zamówienia. Realizując art. 63 ust. 2 dyrektywy klasycznej dopuszczono również możliwość zastrzeżenia przez zamawiającego obowiązku osobistego wykonania kluczowych części zamówienia przez jednego z współwykonawców.

### **Oddział 3 Zamówienia zastrzeżone**

Z regulacji dotyczącej warunków udziału w postępowaniu wyodrębniono do osobnej jednostki redakcyjnej przepisy normujące tzw. zamówienia zastrzeżone. Obecnie

umieszczenie tych regulacji rodziło problemy praktyczne związane z mylnym utożsamianiem zastrzeżenia zamówienia przez zamawiającego z warunkami udziału w postępowaniu.

## **Rozdział 7 Komunikacja zamawiającego z wykonawcami**

Analogicznie jak w dotychczas obowiązujących przepisach, ustawa w ślad za postanowieniami dyrektyw wdraża obowiązek elektronicznej komunikacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i w konkursie. Komunikacja elektroniczna sprzyja przejrzystemu procesowi udzielania zamówień i przeprowadzania konkursów, pozwalając w większym stopniu na unikanie zjawisk sprzyjających korupcji. Zapewnia również wykonawcom lepszy dostęp do zamówień publicznych i konkursów, a co za tym idzie wpływa na zwiększenie konkurencji i poprawę efektywności udzielania zamówień i rozstrzygnięcia konkursów.

Elektroniczna komunikacja dotyczy zarówno składania przez wykonawców ofert, wniosków, oświadczeń oraz wszelkich innych dokumentów jak i porozumiewania się w zakresie m.in. zapytań dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia czy konkursu, udzielania przez zamawiającego odpowiedzi na te pytania czy przekazywania komunikatów i informacji w związku z postępowaniem czy konkursem. Obowiązek komunikacji elektronicznej nie wyklucza ustnego porozumiewania się wykonawców i zamawiających albo przy użyciu urządzeń i środków innych niż środki komunikacji elektronicznej, o ile treść takiej wymiany informacji będzie udokumentowana tzn. zostanie załączona do protokołu postępowania i o ile nie będzie ona dotyczyć elementów o największym znaczeniu dla udziału wykonawców w postępowaniu i oceny ofert takich jak dokumenty postępowania, oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu czy konkursie. W sytuacjach określonych ustawą w projektowanym art. 73, takich jak wyspecjalizowany charakter zamówienia, który wymagałby użycia równie specjalistycznych narzędzi i urządzeń czy wówczas, gdy jest wymagane przedstawienie modelu fizycznego, modelu w skali lub próbki, których nie można przekazać przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zamawiający, podobnie jak w dotychczasowym stanie prawnym, będzie mógł odstąpić od użycia środków komunikacji elektronicznej. W takiej sytuacji wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oferta, oferta wstępna lub ich części, powinny być sporządzone oraz dostarczone zamawiającemu w postaci papierowej i opatrzone podpisem wykonawcy, zaś praca konkursowa albo jej część, podmiotowe środki dowodowe oraz przedmiotowe środki dowodowe mogą być sporządzone i przekazane zamawiającemu, na zasadach określonych w dokumentach zamówienia, także innej postaci niż papierowa np. na nośniku elektronicznym.

Jest to również wyjątek od ogólnej zasady wyrażonej w art. 76 projektu ustawy, że przekazywanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zgłoszeń do udziału w konkursie oraz prac konkursowych odbywa się wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Na takich samych zasadach jak dotychczas, w projektowanym art. 74, zostało przewidziane, że zamawiający będzie mógł wymagać od wykonawców komunikacji przy użyciu narzędzi, urządzeń lub formatów plików, które nie są ogólnie dostępne. W

szczegółności sytuacja taka może dotyczyć składania ofert lub prac konkursowych przygotowywanych przy użyciu narzędzi elektronicznego modelowania danych budowlanych.

Informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których zamawiający będzie komunikował się z wykonawcami, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych dotyczących wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej powinny być, stosownie do art. 75 projektu ustawy, zamieszczone w ogłoszeniu lub w dokumencie zamówienia rozpoczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs.

Dodatkowo, w projektowanym art. 78, na zamawiających został nałożony obowiązek zamieszczania informacji o prowadzonych postępowaniach o udzielenie zamówienia lub konkursach na profilu nabywcy lub na stronie internetowej prowadzonego postępowania.. W ustawie został również określony zakres informacji udostępnianych przez zamawiającego o prowadzonych postępowaniach i konkursach, do których dostęp powinien być nieograniczony tzn. informacje te powinny być dostępne bez żadnych ograniczeń dla wszystkich zainteresowanych.

Z uwagi na fakt, że kwestie związane z elektroniczną sytemu zamówień publicznych wymagają wprowadzenia szczegółowych regulacji o charakterze technicznym proponuje się uregulowanie tych kwestii w rozporządzeniu. W celu doprecyzowania technicznych i praktycznych aspektów związanych z elektroniczną proponuje się rozszerzenie zakresu delegacji do wydania rozporządzenia dotyczącego wymagań technicznych dla środków komunikacji elektronicznej oraz sposobu sporządzania dokumentów elektronicznych lub elektronicznych kopii dokumentów.

## **Rozdział 8 Dokumentowanie przebiegu postępowania**

Podobnie jak w ustawie Pzp zamawiający, stosownie do art. 80 projektu ustawy ,ma obowiązek dokumentowania przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia oraz konkursu sporządzając w jego trakcie protokół, przy czym nie ma obowiązku podawania w protokole informacji, które zostały już podane w ogłoszeniu, pod warunkiem zamieszczenia w protokole ścieżki dostępu (linku) do tego ogłoszenia. Załącznikami do protokołu, zgodnie z art. 82 ustawy, będą nadal jak w ustawie Pzp, oferty, opinie biegłych, oświadczenia, zawiadomienia, wnioski, informacja z przeprowadzenia konsultacji rynkowych inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców, informacja o zwrocie wykonawcom złożonych przez nich planów, projektów, rysunków, modeli, próbek, wzorów, programów komputerowych i innych podobnych materiałów oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego.

Stosownie do projektowanego art. 83 protokół jest jawny i udostępniany na wniosek, przy czym ograniczona została dostępność załączników do protokołu, które są udostępniane na wniosek wykonawcom i innym podmiotom uprawnionym do wnoszenia środków ochrony prawnej z zasady po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub pracy konkursowej albo unieważnieniu postępowania lub konkursu, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia, oferty wstępne od dnia zaproszenia do składania ofert, a wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i prace konkursowe od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i wynikach konkursu. Ustawa przewiduje także

regulacje związane z ochroną danych osobowych, w tym ograniczenia w dostępie do danych osobowych odnoszących się do wyroków skazujących i naruszeń prawa, a także zakaz udostępniania danych szczególnie wrażliwych, takich jak np. dane dotyczące zdrowia. Ograniczenia w zakresie dostępu do danych osobowych mają zastosowanie także do udostępniania załączników do protokołu wykonawcom i innym podmiotom uprawnionym do wnoszenia środków ochrony prawnej.

W art. 86 projektu ustawy, została wprowadzona możliwość zwrotu wykonawcom przez zamawiającego złożonych przez nich planów, projektów, rysunków, modeli, próbek, wzorów, programów komputerowych oraz innych podobnych materiałów, jeżeli nie wystąpili oni sami z wnioskami o taki zwrot w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego albo unieważnienia postępowania. Rozwiązanie to wychodzi naprzeciw potrzebie zapobiegania obciążania zamawiających dodatkowymi kosztami przechowywania wskazanych materiałów w sytuacji, gdy nie są już one potrzebne dla celów postępowania, ani nie są niezbędne dla wykazywania prawidłowości realizacji umowy.

Projektowane przepisy art. 87 utrzymują obowiązek przechowywania przez zamawiającego protokołu wraz z załącznikami przez okres 4 lat od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu lub przez cały czas trwania umowy, w sposób gwarantujący jego nienaruszalność. Przy czym, w przypadku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu w oparciu o narzędzia i urządzenia komunikacji elektronicznej udostępniane przez inny podmiot, zamawiający może powierzyć temu podmiotowi przechowywanie protokołu i załączników do protokołu w jego systemie teleinformatycznym, bez wpływu na udostępnianie ich przez zamawiającego w systemie teleinformatycznym tego podmiotu, pod warunkiem przekazania zamawiającemu elektronicznej kopii wszystkich informacji i dokumentów związanych z takim postępowaniem lub konkursem. W takim przypadku zamawiający powinien zagwarantować sobie w umowie o świadczenie usług zawieranej z tym podmiotem, by sposób przechowywania protokołu i załączników do protokołu oraz przekazywania zamawiającemu elektronicznej kopii tych dokumentów umożliwiał ich odczytanie przez zamawiającego.

Bez względu na to, czy zamawiający prowadzi protokół postępowania w postaci elektronicznej czy papierowej, zgodnie z art. 88 projektu ustawy, ma on obowiązek przechowywania wszystkich dokumentów, w tym dokumentów elektronicznych składanych przez wykonawców lub wykorzystywanych dla celów prowadzonego postępowania lub konkursu, stanowiących załączniki do protokołu, w oryginalnej postaci i formie, w jakich zostały sporządzone lub przekazane. Jeżeli protokół postępowania jest sporządzany w postaci papierowej zamawiający załącza do niego nośniki elektroniczne zawierające kopię dokumentacji postępowania lub konkursu przechowywanej w postaci elektronicznej. Jeżeli natomiast protokół jest prowadzony w postaci elektronicznej, zamawiający podaje w protokole ścieżki dostępu (linki) do załączników, umożliwiające podgląd wszystkich dokumentów elektronicznych stanowiących załączniki do protokołu a także, odpowiednio, załącza do protokołu elektroniczny wykaz załączników przechowywanych w postaci fizycznej z oznaczeniem podmiotów, które je przekazały oraz określeniem kiedy te dokumenty zostały przekazane.

Nadal, stosownie do art. 91 projektu ustawy, zamawiający będzie zobowiązany do sporządzania rocznego sprawozdania o udzielonych zamówieniach i przekazywania go Prezesowi Urzędu w terminie do dnia 1 marca każdego roku następującego po roku, którego dotyczy sprawozdanie. Zmiana – w art. 91 ust. 3 projektu ustawy – dotycząca wprowadzenia korekt do corocznych sprawozdań zamawiających przesyłanych do UZP podyktowana jest zaleceniem pokontrolnym Najwyższej Izby Kontroli, powstałym w wyniku kontroli pn. „Dokonywanie zakupów do 30 tys. Euro przez wybrane jednostki sektora finansów publicznych”,

## **DZIAŁ II Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne**

### **Rozdział 1 Przygotowanie postępowania**

#### **Oddział 1 Analiza potrzeb zamawiającego**

Zgodnie z projektem ustawy, jedną z czynności mających na celu prawidłowe przygotowanie postępowania powinna być analiza poprzedzająca udzielenie zamówienia. Zamawiający, zgodnie z art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych zapewnia, żeby wydatki publiczne były dokonywane w sposób celowy, z zachowaniem zasad: uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, w sposób umożliwiający terminową realizację zadań, w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Dokonanie analizy poprzedzającej udzielenie zamówienia pozwoli na wdrożenie ww. zasad w pełniejszy sposób.

Zgodnie z art. 92 projektu ustawy, zamawiający w przypadku udzielania zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi UE, powinien poprzedzić udzielenie zamówienia publicznego analizą potrzeb wskazującą na:

1. zasadność jego udzielenia, w tym czy nie można zaspokoić danej potrzeby zasobami własnymi,
2. zbadanie możliwość zastosowania alternatywnych sposobów i środków zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb poprzez wskazanie możliwych wariantów, np., zamówienia zakupu usług zamiast rzeczy czy zastąpienia zamówienia na dostawy związane z przeniesieniem własności na najem lub leasing rzeczy lub innych dóbr, a także wykorzystania np. umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi.

W ramach analizy zamawiający powinien również :

1. dokonać wstępnego oszacowania wartości przedmiotu zamówienia w przedstawionych wariantach,
2. wziąć pod uwagę możliwość podziału zamówienia na części,
3. dokonać wyboru odpowiedniego trybu udzielenia zamówienia, dostosowanego do konkretnego przedmiotu zamówienia. Na przykład na etapie przygotowania postępowania zamawiający powinien stwierdzić czy posiada odpowiednie zasoby i wiedzę pozwalającą na szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz czy nie jest wskazane wybranie trybu, który umożliwi zidentyfikowanie w drodze dialogu z

wykonawcami optymalnego sposobu zaspokojenia potrzeb i sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia,

4. wskazać możliwość uwzględnienia aspektów społecznych, środowiskowych lub innowacyjnych w postępowaniu,
5. wskazać ryzyka związane z udzieleniem zamówienia oraz w miarę możliwości sposoby na ograniczenie tych ryzyk.

Innym nowym rozwiązaniem zawartym w art. 93 projektu ustawy, jest możliwość organizacji przez zamawiającego spotkań z wykonawcami dotyczących planów i oczekiwań zamawiającego w stosunku do planowanych w kolejnym roku zamówień. Zamawiający powinien zapewnić równy dostęp do spotkań wszystkim zainteresowanym wykonawcom. W założeniu, spotkania te, całkowicie fakultatywne dla zamawiających, mają na celu wymianę informacji z potencjalnymi wykonawcami, które mogą być ważne z punktu widzenia przyszłych postępowań.

## **Oddział 2 Wstępne konsultacje rynkowe oraz wcześniejsze zaangażowanie wykonawców**

Prawidłowe przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia wymaga rozeznania rynku i dostępnych na nim rozwiązań, a w wielu przypadkach także bezpośredniej konsultacji zamawiającego z uczestnikami rynku reprezentującymi daną jego branżę. Z treści ogłoszeń zamieszczonych w Biuletynie Zamówień Publicznych w roku 2017 wynika, że taki dialog techniczny z uczestnikami rynku został przeprowadzony w 429 postępowaniach, co stanowiło zaledwie 0,35% wszystkich postępowań, których dotyczyły ogłoszenia zamieszczone w roku 2017 r. w Biuletynie. Mimo, iż w 2017 r. instrument ten był wykorzystywany przez polskich zamawiających częściej niż w latach poprzednich (w 2016 r. w 193 postępowaniach (0,18 % ogółu) , w 2015 r. w 240 (0,21 % ogółu) , a w 2014 r. i w 2013 r. - w 275 (0,19% ogółu), nadal korzystanie z niego odbywa się na bardzo niskim poziomie tj. na poziomie ok. 0,2% ogółu postępowań z ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych. Aby zachęcić zamawiających do stosowania tego instrumentu w celu opracowywania nie tylko technicznych dokumentów zamówienia, ale także rozważenia różnych innych aspektów związanych z planowanymi zamówieniami i wymagających konsultacji rynkowej, w sposób bardziej przejrzysty niż miało to miejsce w dotychczasowym stanie prawnym została uregulowana możliwość przeprowadzenia przez zamawiającego wstępnych konsultacji rynkowych. Konsultacje te, stosownie do projektowanego art. 94, mogą być przeprowadzone wyłącznie przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i mają służyć przygotowaniu tego postępowania, a także poinformowaniu wykonawców o planach zamawiającego i wymaganiach dotyczących zamówienia.

W ramach konsultacji rynkowych zamawiający będzie mógł korzystać doradztwa niezależnych ekspertów będących specjalistami w danej branży, organów administracji publicznej, które mogą dostarczyć potrzebnych informacji, oraz uczestników rynku, w tym izb branżowych i potencjalnych wykonawców.

W projektowanym art. 97 zasady: gwarantowania równego traktowania wykonawców, przejrzystości postępowania i zachowania w nim uczciwej konkurencji zostały wdrożone poprzez wymaganie, aby w sytuacji, gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia

publicznego weźmie udział wykonawca lub podmiot należący jak wykonawca do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, który doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie tego postępowania, zamawiający musiał podać odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział takiego wykonawcy nie naruszy konkurencji. W szczególności zamawiający powinien przekazać innym wykonawcom informacje, które sam przekazał podczas konsultacji temu wykonawcy oraz informacje uzyskane od tego wykonawcy podczas konsultacji. Ponadto zamawiający, odpowiednio do zastosowanego trybu postępowania, wyznacza dostatecznie długi na zapoznanie się z tymi informacjami termin składania ofert umożliwiając także uwzględnienie tych informacji w ofertach. Środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji powinny być ujawnione w protokole postępowania. Projekt ustawy, w celu jednoznacznego określenia sytuacji, w których wykonawca zaangażowany w konsultacje rynkowe może być wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wprowadza zasadę, iż taki wykonawca może być wykluczony tylko wówczas, gdy zakłócenie konkurencji spowodowane jego udziałem w postępowaniu nie może być wyeliminowane w inny sposób. Niemniej dodatkowo, projekt ustawy przewiduje, że przed wykluczeniem wykonawcy na takiej podstawie zamawiający powinien umożliwić mu udowodnienie, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania nie zakłóci konkurencji.

### **Oddział 3 Ogłoszenia**

Zasady dotyczące publikacji ogłoszeń, określone w dziale II rozdziale 1 oddziale 3, będą miały zastosowanie do zamówień klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne publikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, o ile będą przekazywane przez zamawiającego Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Regulacje tę są odzwierciedleniem regulacji unijnych.

Do ogłoszeń dotyczących zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, w tym dotyczących zamówień klasycznych, zastosowanie będą miały standardowe formularze ogłoszeń określone w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz. Urz. UE L 296 z 12.11.2015, str. 1). W związku z tym, projekt ustawy nie zawiera zakresu treściowego formularzy ogłoszeń, ale odsyła do rozporządzenia Komisji określającego tego rodzaju standardowe formularze, stanowiące załączniki do tego rozporządzenia. Tak jak dotychczas zamawiający będzie przekazywał ogłoszenia wyłącznie zgodnie z formatem i procedurami elektronicznego przesyłania ogłoszeń, ustanowionymi przez Komisję Europejską, dostępnymi na stronie internetowej, o której mowa w ust. 3 załącznika VIII do dyrektywy klasycznej.

Projekt ustawy wprowadza jednocześnie wymóg udostępniania przez zamawiającego ogłoszeń o wartości równej lub przekraczającej progi unijne na stronie internetowej prowadzonego postępowania, a nie jak dotychczas w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej. Zamawiający będzie mógł dodatkowo udostępnić ogłoszenie w innym miejscu niż na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Należy przy tym wyjaśnić, że zgodnie z projektem ustawy zamawiający będzie udostępniał (a nie

zamieszczał) treść publikowanego ogłoszenia, wskazując przykładowo jego link lub załączając treść ogłoszenia. W związku z tym w nowej ustawie rezygnuje się z regulacji określających treść ogłoszenia dotyczącego zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, publikowanego na poziomie krajowym (por.: art. 41, 48, 60c, 73b ustawy Pzp).

W projekcie ustawy wprowadzono regulację wskazującą na ograniczenia co do zakresu dopuszczalnych zmian treści ogłoszenia o zamówieniu, zgodnie z którą niedopuszczalne są zmiany treści ogłoszenia wpływające na krąg wykonawców zainteresowanych udzieleniem zamówienia, w szczególności modyfikacje istotnie zmieniające charakter lub zakres zamówienia w porównaniu z pierwotnie określonymi.

Powyższa regulacja jest odzwierciedleniem motywu 81 dyrektywy klasycznej, zgodnie z którym zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu „(...) nie powinny być na tyle istotne, by umożliwić dopuszczenie innych kandydatów niż kandydaci pierwotnie zakwalifikowani lub by zainteresować postępowaniem o udzielenie zamówienia dodatkowych uczestników. Taki przypadek wystąpiłby w sytuacji, gdy wprowadzane modyfikacje istotnie zmieniają charakter zamówienia lub umowy ramowej w porównaniu z charakterem pierwotnie określonym w dokumentach zamówienia (...)”.

W takich przypadkach nie będzie możliwe dokonanie zmian i przedłużenie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert. Zamawiający będzie mógł jednak unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, a następnie wsząć nowe. Zgodnie z nową podstawą do unieważnienia postępowania projektowaną w art. 282, zamawiający będzie mógł unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo składania ofert, jeżeli wystąpiły okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione.

Należy przy tym zauważyć, że w formularzu ogłoszenia zmian lub dodatkowych informacji (załącznik XI do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011) wyraźnie wskazuje się, że jeżeli „sprostowanie lub modyfikacja ogłoszeń prowadzi do znaczącej zmiany warunków konkurencji, konieczne jest przedłużenie początkowo przewidzianych terminów lub wszczęcie nowego postępowania”.

#### **Oddział 4 Ustalenie niektórych warunków zamówienia**

W celu uproszczenia prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w projekcie ustawy została przewidziana zasada fakultatywności wadium mająca zastosowanie do wszystkich postępowań prowadzonych w oparciu o przepisy ustawy. A zatem, bez względu na wartość zamówienia i bez względu na tryb, w jakim postępowanie o udzielenie zamówienia jest prowadzone, zamawiający nie będzie miał obowiązku żądania od wykonawców wniesienia wadium. W projektowanym przepisie art. 110 maksymalna wysokość wadium, jaka może być żądana przez zamawiającego została utrzymana na tym samym, co dotychczas poziomie 3% wartości zamówienia. Obowiązek wniesienia wadium przed upływem terminu składania ofert, w przypadku, gdy zamawiający zażąda od

wykonawców wniesienia wadium, został powiązany z obowiązkiem nieprzerwanego utrzymania wadium przez wykonawcę do upływu terminu związania ofertą, włączając sytuacje, w których wykonawca przedłuża termin związania ofertą, chociaż w określonych przypadkach, zwłaszcza wniesienia wadium w postaci gwarancji bankowej, ubezpieczeniowej lub poręczenia, może to oznaczać konieczność wniesienia nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą.

Projekt ustawy doprecyzowuje także kwestie zwrotu wadium. W art. 111 projektu ustawy został na zamawiającego nałożony obowiązek zwrotu wadium wniesionego w pieniądzu bez wezwania wykonawcy niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 od momentu wystąpienia jednej ze wskazanych ustawą okoliczności: upływu terminu związania ofertą, zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego bądź unieważnienia postępowania. Zamawiający zwraca wadium wniesione w pieniądzu również niezwłocznie i nie później niż w terminie 7 dni na wniosek wykonawcy: który wycofał ofertę przed upływem terminu składania ofert, którego oferta została odrzucona, który zwrócił się z takim wnioskiem po wyborze oferty najkorzystniejszej (przy czym nie dotyczy to wykonawcy którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza) albo po unieważnieniu postępowania, w sytuacji, gdy nie zostało rozstrzygnięte odwołanie na czynność unieważnienia postępowania albo nie upłynął termin na wniesienie takiego odwołania. Wystąpienie wykonawcy z wnioskiem o zwrot wadium w wymienionych sytuacjach będzie równoznaczne z deklaracją braku zainteresowania dalszym udziałem w postępowaniu.

Ten sam przepis wprowadza nowe w stosunku do dotychczasowych regulacje dotyczące zasad zatrzymania wadium albo wystąpienia przez zamawiającego z żądaniem zapłaty wadium. Zatrzymanie wadium wraz z odsetkami będzie miało miejsce w przypadku wadium wniesionego w pieniądzu, a w przypadku wadium wniesionego w formie gwarancji lub poręczenia zamawiający będzie występował odpowiednio do gwaranta lub poręczyciela z żądaniem zapłaty wadium. Takie wystąpienie z żądaniem zapłaty wadium będzie dotyczyło sytuacji, w której wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy nie złożył oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i nie podleganiu wykluczeniu z udziału w postępowaniu (jednolitego dokumentu), podmiotowych lub przedmiotowych środków dowodowych, pełnomocnictw albo nie zgodził się na poprawienie omyłki, co spowodowało brak możliwości wybrania jego oferty jako najkorzystniejszej; sytuacji, w której wykonawca którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza odmówił podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie lub nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a także sytuacji gdy zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Ostatni wymieniony przypadek dotyczy zatrzymania wadium zarówno w sytuacji, gdy wykonawca ten uchyla się od podpisania umowy jak również w sytuacji, gdy z różnych innych przyczyn leżących po stronie wykonawcy podpisanie umowy stało się niemożliwe. Takie ujęcie zatrzymania wadium oznacza, że do zatrzymania wadium nie dojdzie, jeżeli sam zamawiający przyczyni się do braku możliwości podpisania umowy np. wyznaczając nieproporcjonalnie krótki termin podpisania umowy po wyborze oferty najkorzystniejszej.

## Oddział 5 Opis przedmiotu zamówienia

Zagadnienia dotyczące opisu przedmiotu zamówienia uregulowane dotychczas w art. 29-31 ustawy Pzp znalazły odzwierciedlenie w przepisach art. 113-118 ustawy. W projekcie ustawy postanowiono zachować dotychczas obowiązującą i ugruntowaną w doktrynie terminologię i instytucje związane z opisem przedmiotu zamówienia. Nowym rozwiązaniem względem regulacji dotychczasowej jest syntetyczne uregulowanie w art. 119-121 projektu ustawy zagadnienia tzw. dokumentów przedmiotowych.

Zasadniczo bez zmian przeniesiono do nowej ustawy normy dotyczące, m.in.: (1) reguły, co do sposobu dokonywania opisu, (2) zakazu dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w tym przy użyciu „nazw własnych”, (3) sposobów dokonywania opisu z zastosowaniem norm lub w oparciu o opis funkcjonalny, (4) oznakowania, czy (5) uwzględnienia w opisie potrzeb osób niepełnosprawnych.

Podobnie jak w dotychczas obowiązujących przepisach ustawy Pzp, projekt ustawy wprowadza wymagania, zgodnie z którymi opis przedmiotu zamówienia publicznego nie powinien tworzyć nieuzasadnionych przeszkód dla otwarcia tego postępowania na konkurencję. W związku z powyższym przedmiot zamówienia publicznego powinien być opisany w taki sposób, aby uniknąć sztucznego zawężania konkurencji poprzez wymagania, które faworyzują konkretnego wykonawcę lub konkretny produkt lub usługę. Zamawiający będzie miał także możliwość dokonania opisu przedmiotu zamówienia przy pomocy oznakowania. Pod tym pojęciem oznakowania w dalszym ciągu będzie się rozumiało dokument, zaświadczenie lub poświadczenie potwierdzające, że dany obiekt budowlany, produkt, usługa, proces lub procedura spełniają określone wymagania. Proponuje się zachowanie dotychczas obowiązującej regulacji, zgodnie z którą przedmiot zamówienia publicznego na roboty budowlane opisuje się za pomocą dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, określonych w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw budownictwa, lokalnego planowania i zagospodarowania przestrzennego przepisu upoważniającego.

Proponuje się przeniesienie z oddziału 5 do oddziału 4 *Warunki udzielenia zamówienia* regulacji dotyczącej wymagania żądania przez zamawiającego wykonywania zamówienia publicznego z udziałem osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, jeśli charakter ich czynności wykazuje cechy stosunku pracy. Zakres przedmiotowy dotychczasowej normy z art. 29 ust. 3a ustawy Pzp odpowiada bowiem bardziej warunkom udzielenia zamówienia, a więc sposobowi jego realizacji, niż opisowi przedmiotu zamówienia.

Przepisy z art. 119-121 projektu ustawy wprowadzają nową regulację dotyczącą przedmiotowych środków dowodowych, która w dotychczasowym akcie prawnym była uregulowana szczerkowo w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Definicja przedmiotowych środków dowodowych znajduje się w słowniczku, w art. 8 pkt 20 ustawy, gdzie pod pojęciem „przedmiotowy środek dowodowy” rozumie się przewidziane ustawą środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami

określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Przedmiotowy środek dowodowy merytorycznie powiązany jest z opisem przedmiotu zamówienia (a nie kryteriami kwalifikacji wykonawcy) stąd też regulacja dotycząca tego typu środka dowodowego znalazła się w rozdziale dotyczącym przedmiotu zamówienia.

Przepis art. 119 projektu ustawy wskazuje, że typowym środkiem dowodowym będzie certyfikat. Zdanie 2 tego przepisu określa jednocześnie, że katalog możliwych przedmiotowych środków dowodowych będzie katalogiem otwartym. W ramach tego katalogu mieścić się będą dokumenty wymienione obecnie w § 13 dotychczasowego rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. (Dz. U. poz. 1126 oraz z 2018 r. poz. 1993), ale także np. oznakowania, jeśli zamawiający uzna, że oznakowanie będzie służyło nie tylko dokonaniu opisu, ale jego przedstawienie potwierdzało zgodność oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami zamawiającego. Za przedmiotowy środek dowodowy należy uznać również sprawozdania z badań przeprowadzonych przez jednostkę oceniającą zgodność lub certyfikat wydany przez taką jednostkę, potwierdzające zgodność z wymaganiami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia publicznego (dotychczasowy art. 30b ustawy Pzp). Żądanie przedmiotowego środka dowodowego będzie możliwe tylko jeśli zamawiający w ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia jednoznacznie wskaże wymagany środek.

Podkreślić należy, że o ile rozgraniczenie środków dowodowych jako podmiotowych lub przedmiotowych jest ściśle (konkretny dokument nie może pełnić w postępowaniu obu funkcji), o tyle na poziomie typów środków dowodowych (np. certyfikatów, próbek, opisów) przyporządkowanie danego typu środka dowodowego do środka podmiotowego lub przedmiotowego będzie uzależnione od celu jaki chce uzyskać zamawiający żądając jego przedłożenia. Dokument w formie certyfikatu (np. ISO) potwierdzający, że wykonawca wdrożył odpowiednie normy produkcyjne, co do zasady, będzie środkiem dowodowym podmiotowym weryfikującym zdolność techniczną wykonawcy. Certyfikat wystawiany zaś na konkretny produkt oferowany przez wykonawcę w konkretnym postępowaniu będzie środkiem dowodowym przedmiotowym.

Projekt ustawy nie daje zamawiającemu nieograniczonej swobody w żądaniu przedmiotowych środków dowodowych. Przepis art. 119 ust. 2 projektu ustawy stanowi, że zamawiający może żądać przedmiotowych środków dowodowych tylko proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i tylko związanych z nim. W pełni aktualna na okoliczność żądania przedmiotowych środków dowodowych będzie także zasada proporcjonalności wyrażona w art. 16 ust. 1 pkt 3 ustawy, która stanowi, że zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie środków dowodowych niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Przepis art. 119 ust. 3 projektu ustawy stanowi zaś, że żądanie przedmiotowych środków dowodowych, nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Powyższe przepisy mają zabezpieczać prawidłowy przebieg postępowania i uniemożliwiać zamawiającemu żądanie dokumentów zbędnych, lub do których dostęp jest utrudniony z okoliczności innych niż obiektywne. Stąd też istotne znaczenie będzie miał art. 119 ust. 3 zd. drugie ustawy, który nakazuje zamawiającemu akceptowanie równoważnych przedmiotowych środków dowodowych, jeśli w dostateczny sposób potwierdzają, że

oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Przedmiotowe środki dowodowe są środkami służącymi zweryfikowaniu poprawności merytorycznej złożonej oferty. Oznacza, że zamawiający musi mieć możliwość zapoznania się z nimi już na etapie badania oferty, a nie dopiero na etapie weryfikowania podmiotowego wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. W takim bowiem przypadku może się okazać, że po wyborze oferty najwyżej ocenionej zajdzie konieczność jej odrzucenia na podstawie niezgodności z dokumentami zamówienia. Z tego tytułu na gruncie nowego art. 120 ust. 1 ustawy ustanowiono nową regulację dotyczącą składania przedmiotowych środków dowodowych odmienną od tej, która dotyczy obowiązku składania środków podmiotowych. Zamawiający żąda bowiem złożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą. Jeżeli natomiast nie jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może złagodzić regułę wynikającą z art. 120 ust. 1 i zażądać złożenia od wykonawcy, któremu zamierza udzielić zamówienia, wszystkich lub niektórych przedmiotowych środków dowodowych, wyznaczając odpowiedni termin na ich złożenie, nie krótszy niż 10 dni.

Przepis art. 121 ustawy wprowadza przepis dotyczący obowiązku uzupełniania przedmiotowego środka dowodowego, jeśli (1) nie został on złożony, (2) złożony przedmiotowy środek dowodowy jest niekompletny. Norma z art. 121 ustawy jest wzorowana na dotychczasowej normie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, choć zawiera istotne różnice względem „podmiotowej” regulacji dotyczącej uzupełniania dokumentów. Po pierwsze, dopuszczalne będzie tylko (jedorazowe) uzupełnienie „braków formalnych”, tj. braku dokumentu lub niekompletnego dokumentu, który nie pozwala przesądzić merytorycznie o wartości oferty. Nie będzie dopuszczalne uzupełnianie dokumentów przedmiotowych, jeśli przedłożone potwierdzają, że oferta jest niezgodna z opisem przedmiotu zamówienia. Oznacza to, że przedmiotowe środki dowodowe nie będą uzupełniane, jeżeli na skutek merytorycznej oceny zamawiający uzna, że nie odpowiadają one wymaganiom przedmiotu zamówienia (nie potwierdzają, że wykonawca oferuje produkt lub usługę spełniającą oczekiwania zamawiającego). Po drugie, regulacja dotycząca uzupełniania dokumentów jest regulacją fakultatywną. Oznacza to, że zamawiający będzie mógł skorzystać z przepisu, o ile przewidział tę możliwość w ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia. Nie będzie natomiast zobowiązany do każdorazowego uzupełniania brakujących lub niekompletnych dokumentów przedmiotowych.

## **Rozdział 2 Kwalifikacja podmiotowa wykonawców**

### **Oddział 1 Podstawy wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia**

Regulację podstaw wykluczenia dostosowano do regulacji dyrektywy klasycznej. Zasadniczo ograniczono liczbę obligatoryjnych podstaw wykluczenia do przesłanek wskazanych w dyrektywie klasycznej. Zgodnie z proponowanym rozwiązaniem zamawiający będzie musiał wykluczyć wykonawcę skazanego prawomocnie za przestępstwa, o których mowa w art. 57 ust. 1 dyrektywy klasycznej. Katalog przestępstw został dostosowany do przestępstw wskazanych w tym przepisie dyrektywy.

Wykluczenie na tej podstawie dotyczyć będzie także wykonawcy, którego członka organu zarządzającego lub nadzorczego, współnika w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo – akcyjnej, lub prokurenta skazano prawomocnym wyrokiem za ww. przestępstwa.

Obowiązkową podstawą wykluczenia pozostanie również przesłanka obejmująca sytuacje, w których wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności, a także przesłanka dotycząca zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne.

Pozostałe dotychczasowe obligatoryjne podstawy wykluczenia proponuje się przenieść do katalogu fakultatywnych podstaw wykluczenia.

Katalog fakultatywnych przesłanek wykluczenia został dostosowany do listy przesłanek wskazanych w art. 57 ust. 4 dyrektywy klasycznej. Celem tych zmian jest ułatwienie wykonawcom wypełniania jednolitego dokumentu, który odzwierciedla regulacje unijne.

Możliwość samooczyszczenia wykonawców oraz cezury czasowe dotyczące możliwości wykluczenia zostały określone zgodnie z obowiązującymi dyrektywami regulującymi tę kwestię. Regulacja dotycząca samooczyszczenia została doprecyzowana. Uwzględniając wskazówki zawarte w motywie 102 dyrektywy klasycznej, podano przykładowe środki organizacyjne i kadrowe służące samooczyszczeniu, takie jak zerwanie wszelkich powiązań z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy, zreorganizowanie personelu, wdrożenie systemu sprawozdawczości i kontroli, utworzenie struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów, a także wprowadzenie wewnętrznych regulacji dotyczących odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

Zrezygnowano z wykluczenia wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp). Obecna regulacja łącząca niespełnienie warunków udziału w postępowaniu z podstawami wykluczenia nie jest spójna, skoro ustawodawca w wielu przepisach ustawy Pzp operuje dwoma odmiennymi pojęciami „warunki udziału w postępowaniu” oraz „podstawy wykluczenia”, nadając im różną treść i zakres znaczeniowy. Ponadto zgodnie z aktualnymi przepisami nie odrzuca się oferty wykonawcy wykluczonego, lecz ofertę tę „uznaje się za odrzuconą” (art. 24 ust. 4 ustawy Pzp). W literaturze podnosi się, że nie jest to regulacja w pełni jasna, zwłaszcza z punktu widzenia potrzeb praktyki, zarówno co do charakteru czynności wykluczenia z postępowania, jak i jej skutków. Wykonawca, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu lub wobec którego zachodzą podstawy wykluczenia, w istocie nie spełnia warunków uczestnictwa w postępowaniu, a tym samym nie można w ogóle uznać go za uczestnika tego postępowania. Z tego punktu widzenia oświadczenie zamawiającego o wykluczeniu wykonawcy ma tylko charakter oświadczenia wiedzy. Ani nie służy rozwiązaniu

stosunku prawnego z wykonawcą podlegającym wykluczeniu, ani nie wpływa automatycznie na ważność oferty złożonej przez tego wykonawcę. Charakter oświadczenia woli posiada jedynie oświadczenie od odrzuceniu oferty wykonawcy, który podlega wykluczeniu. Na konieczność złożenia takiego oświadczenia ustawodawca wskazuje niejasno, stanowiąc, że „ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą”.

Celem uporządkowania i rozjaśnienia tych kwestii zdecydowano się zrezygnować z osobnego oświadczenia o wykluczeniu wykonawcy (a tym samym osobnej czynności w postępowaniu), łącząc je immanentnie z oświadczeniem woli o odrzuceniu oferty. Podobne rozwiązanie funkcjonowało już na gruncie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1937 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego (Dz. U. poz. 92). W przypadku procedur dwuetapowych przewiduje się ponadto odrzucenie wniosku o dopuszczenie do udziału złożonego przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu lub niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

## **Oddział 2 Warunki udziału w postępowaniu**

Projektowane regulacje uporządkują i doprecyzowują przepisy dotyczące warunków udziału w postępowaniu. Przyjęto podział zdolności wykonawców, których warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć, na:

1. uprawnienia do występowania w obrocie prawnym, zgodnie z wymaganiami ustawowymi;
2. uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;
3. sytuacja ekonomiczna lub finansowa;
4. zdolność techniczna lub zawodowa.

Warunek dotyczący uprawnień do występowania w obrocie prawnym będzie pozwalał zamawiającemu na identyfikację podmiotu występującego w postępowaniu, a w szczególności ustalenie czy podmiot występujący jako np. spółka handlowa jest wpisany do odpowiedniego rejestru.

W odniesieniu do uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, zamawiający będzie mógł stawiać warunki posiadania zezwolenia, licencji, koncesji, wpisu do rejestru działalności regulowanej, jeżeli ich posiadanie jest niezbędne do świadczenia określonych usług.

W zakresie warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej wskazano, obok wymogów wyszczególnionych aktualnie w art. 22c ust. 1 ustawy Pzp, że zamawiający może wymagać również posiadania przez wykonawcę określonej zdolności kredytowej lub środków finansowych.

Uszczegółowiono regulację dotyczącą spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu. Proponuje się, aby warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej uznać za spełniony, jeżeli co najmniej jeden z współwykonawców posiada uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej i zrealizuje tę część zamówienia, do której

realizacji te uprawnienia są wymagane. Z kolei w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, współwykonawcy będą mogli – tak jak wynika to z art. 63 ust. 1 akapit czwarty dyrektywy klasycznej – polegać na zdolnościach wyłącznie tych z nich, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

### **Oddział 3 Udostępnienie zasobów**

Wyodrębniono z regulacji dotyczącej warunków udziału w postępowaniu przepisy dotyczące możliwości powoływania się na potencjał innych podmiotów. Uczytelniono regulację dotyczącą możliwości powoływania się na potencjał podmiotu trzeciego w zakresie kryteriów selekcji.

### **Oddział 4 Podmiotowe środki dowodowe**

Wprowadza się pojęcie podmiotowych środków dowodowych, przez które rozumie się przewidziane ustawą środki służące potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. W ramach ogólnej kategorii podmiotowych środków dowodowych rozróżnia się oświadczenia składane przez wykonawcę, ewentualnie podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawcę, oraz dokumenty wystawione przez upoważnione podmioty. Podmiotowymi środkami dowodowymi mogą być także zdjęcia, czy próbki.

Zachowano regułę, zgodnie z którą zamawiający wymaga podmiotowych środków dowodowych od wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona. Doprecyzowano regulację dotyczącą wezwania do złożenia dokumentów w ten sposób, że uwzględnia ona sytuacje, w których zamawiający dysponuje już odpowiednimi środkami dowodowymi, czy to na skutek tego, że można je pozyskać z ogólnodostępnych, bezpłatnych baz danych w państwach będących członkami UE oraz EOG, czy też ze względu na wcześniejsze złożenie ich przez wykonawcę. Ponadto proponuje się, aby zamawiający nie wzywał do złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci oświadczeń (np. wykazu robót budowlanych lub wykazu personelu), gdy ich treść odpowiada zakresowi oświadczenia zawartego w jednolitym dokumencie. Proponowana zmiana ma na celu wyeliminowanie sytuacji, w których oświadczenie składane jest przez wykonawcę jako oświadczenie wstępnie potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a następnie to samo oświadczenie (ewentualnie rozbudowane), jako środek dowodowy potwierdzający spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

## **Rozdział 3 Tryby udzielania zamówień**

### **Oddział 1 Przepisy wspólne**

Koncepcja Prawa zamówień publicznych zakładała ułatwienie stosowania trybów udzielania zamówień, w szczególności negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego i partnerstwa innowacyjnego przez uporządkowanie przepisów i rezygnację z szeregu nieczytelnych odesłań. W nowym projekcie ustawy proponuje się zatem wprowadzenie możliwie kompleksowych regulacji w ramach procedur charakteryzujących poszczególne tryby udzielania zamówień. Rozwiązanie to ma ułatwić zamawiającym sprawne procedowanie w ramach określonego trybu, aby ww. tryby, a zwłaszcza tryb negocjacji z

ogłoszeniem, były chętniej stosowane przez zamawiających. Należy przy tym podkreślić, że w dobie ciągłego rozwoju techniki i nowych technologii tryby przetargowe nie zawsze dają możliwość nabycia dóbr zgodnych z potrzebami zamawiającego, a jednocześnie o możliwie najlepszych standardach i za korzystną cenę.

Niezależnie od powyższego w celu zwiększenia przejrzystości regulacji i ułatwienia stosowania przepisów dotyczących poszczególnych trybów w nowej ustawie w dziale II rozdziale 3 proponuje się wydzielenie oddziału 1 jako przepisów wspólnych dla trybów udzielania zamówień klasycznych, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, a więc objętych zakresem stosowania dyrektywy klasycznej. Po wydzieleniu przepisów wspólnych, regulacje odnoszące się do poszczególnych trybów, zawarte w oddziale 2-6, będą dotyczyły w szczególności: charakterystyki każdego z trybów; momentu udostępnienia dokumentów zamówienia (specyfikacji warunków zamówienia lub opisu potrzeb i wymagań); zakresu informacji zawartych w dokumentach zamówienia, w zależności od specyfiku danego trybu; terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny, partnerstwo innowacyjne), sposobu wyłaniania wykonawców zapraszanych do składania ofert lub ofert wstępnych (negocjacje z ogłoszeniem, partnerstwo innowacyjne) czy terminów składania ofert.

Projekt ustawy przewiduje zachowanie dotychczasowego nazewnictwa trybów dla zamówień klasycznych, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, funkcjonującego na gruncie obowiązującej ustawy Pzp. Uzasadnione jest jednak zwiększenie przejrzystości reguł dotyczących trybów udzielania zamówień powyżej progów unijnych, a także wprowadzenie w nowej ustawie uproszczeń i usprawnień w stosunku do obecnie obowiązujących przepisów.

W związku z powyższym w projekcie ustawy zamawiający publiczny oraz zamawiający, o którym mowa w art. 7, udzielając zamówień klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, będą nadal mieli do wyboru następujące tryby udzielania zamówień:

1. przetarg nieograniczony (w dyrektywie klasycznej jako procedura otwarta);
2. przetarg ograniczony (w dyrektywie klasycznej jako procedura ograniczona);
3. negocjacje z ogłoszeniem (w dyrektywie klasycznej jako procedura konkurencyjna z negocjacjami);
4. dialog konkurencyjny;
5. partnerstwo innowacyjne;
6. negocjacje bez ogłoszenia (w dyrektywie klasycznej jako procedura negocjacyjna bez uprzedniej publikacji);
7. zamówienie z wolnej ręki (w dyrektywie klasycznej jako procedura negocjacyjna bez uprzedniej publikacji).

Udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego oraz w trybie przetargu ograniczonego będzie możliwe, tak jak dotychczasowych, bez spełnienia dodatkowych

przesłanek. Z kolei udzielenie zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem oraz dialogu konkurencyjnego będzie możliwe, jeżeli zajdzie co najmniej jedna z okoliczności określonych w ustawie. W ślad za dyrektywą klasyczną oraz obecną ustawą Pzp przewiduje się wspólne przesłanki udzielenia zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem oraz dialogu konkurencyjnego. Natomiast zamawiający będzie mógł udzielić zamówienia w trybie partnerstwa innowacyjnego w przypadku zapotrzebowania na innowacyjny produkt, usługę lub roboty budowlane, jeżeli nie są one dostępne na rynku. Tryb negocjacji z ogłoszeniem oraz zamówienia z wolnej ręki mają negatywny wpływ na konkurencję, dlatego też zamawiający nadal będą mogli je stosować wyłącznie w szczególnych przypadkach określonych w ustawie.

W przepisach wspólnych dotyczących trybów udzielania zamówień klasycznych zaprojektowana została regulacja, która określa moment wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia w odniesieniu do wszystkich trybów (art. 145 projektu ustawy). Moment wszczęcia postępowania powinien być skorelowany z przekazaniem przez zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, a nie jak dotychczas z publikacją ogłoszenia o zamówieniu na poziomie krajowym, tj. w miejscu publicznie dostępnych w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej. Tym samym w ustawie zasadne jest określenie momentu wszczęcia postępowania na dzień przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, które jest pierwszą czynnością w postępowaniu, a zamawiający jest obowiązany udokumentować datę przekazania ogłoszenia, w szczególności przechowywać dowód przekazania tego ogłoszenia. Od daty przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej liczone są też minimalne terminy ustawowe wskazane w ogłoszeniu oraz w dokumentach zamówienia. Zamieszczenie ogłoszenia na stronie internetowej prowadzonego postępowania powinno mieć charakter wtórny (obowiązkowy, ale nie decydujący o wszczęciu postępowania). Zasady zamieszczania ogłoszeń na poziomie krajowym zostały uregulowane w projektowanym art. 100. Należy przy tym zaznaczyć, że w myśl art. 53 dyrektywy klasycznej oraz zgodnie z projektowanym art. 149 ust. 1, art. 158 ust. 1, art. 172 ust. 2, art. 190, art. 208 ust. 2 zamawiający publikuje dokumenty zamówienia (tj. specyfikację warunków zamówienia lub opis potrzeb i wymagań) dopiero od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Natomiast w trybie negocjacji bez ogłoszenia wszczęcie postępowania następuje przez przekazanie zaproszenia do negocjacji wybranym wykonawcom, a w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki przez przekazanie zaproszenia do negocjacji jednemu wykonawcy.

Odrębnego uregulowania wymaga określenie momentu wszczęcia postępowania w trybie negocjacji z ogłoszeniem lub dialogu konkurencyjnego w sytuacji, o której mowa w projektowanym art. 171 ust. 1. Wówczas zamawiający może odstąpić od publikacji ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli przekaże zaproszenie do negocjacji wyłącznie wszystkim wykonawcom, którzy w prowadzonym uprzednio postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, nie podlegali wykluczeniu i spełniali warunki udziału w postępowaniu oraz złożyli oferty w wyznaczonym terminie, w sposób określony przez zamawiającego.

W przepisach wspólnych dotyczących trybów, w celu zapewnienia skrótowości aktu normatywnego, znalazły się również ogólne regulacje, dotyczące wyznaczania terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału, ofert wstępnych oraz ofert. Zamawiający będzie zobowiązany wyznaczać te terminy z uwzględnieniem złożoności zamówienia oraz czasu potrzebnego na sporządzenie wniosku lub oferty, bez uszczerbku dla minimalnych terminów ustawowych określonych dla poszczególnych trybów udzielania zamówień. W ślad za dyrektywą klasyczną projekt ustawy określa przypadki, w których terminy minimalne dla poszczególnych trybów muszą być wydłużone, tj. konieczność odbycia wizji lokalnej, weryfikacji na miejscu dokumentów zamówienia, nieudzielenie przez zamawiającego wyjaśnień w terminie dotyczących treści specyfikacji warunków zamówienia lub opisu potrzeb i wymagań, wprowadzenie przez zamawiającego istotnych zmian w tych dokumentach zamówienia.

## **Oddział 2 Przetarg nieograniczony**

Projektowane regulacje dotyczące trybu przetargu nieograniczonego są odzwierciedleniem przepisów dyrektywy klasycznej i w dużej mierze stanowią powtórzenie dotychczas obowiązujących przepisów.

Zgodnie z projektem ustawy, przetarg nieograniczony to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy.

Data wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego będzie dzień przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (art. 145 ust. 1 pkt 1 projektu ustawy). Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz udostępnione na poziomie krajowym będzie nadal stanowić zaproszenie do składania ofert.

Od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zamawiający zapewnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania bezpłatny, pełny, bezpośredni i nieograniczony dostęp do specyfikacji warunków zamówienia.

Należy przy tym wyjaśnić, że w projekcie ustawy rezygnuje się z ogólnej regulacji dotyczącej specyfikacji istotnych warunków zamówienia i mającej odpowiednie zastosowanie do wszystkich trybów (dotychczasowy art. 36 ustawy Pzp). Specyfika każdego z trybów wymusza uregulowanie zakresu informacji zawartych w tym dokumencie zamówienia oraz momentu jego udostępnienia zależnie od danego trybu. Ponadto, w ustawie proponuje się rozróżnienie dokumentów zamówienia określonych jako „specyfikacja warunków zamówienia” (która zawiera wszystkie warunki zamówienia) od dokumentów zamówienia określonych jako „opis potrzeb i wymagań” (udostępnianych przez zamawiającego na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego albo partnerstwa innowacyjnego, które zawierają istotne warunki zamówienia, a więc informacje i dane dotyczące przedmiotu zamówienia oraz wymagania proceduralne dotyczące postępowania, umożliwiające ustalenie charakteru i

zakresu zamówienia oraz podjęcie decyzji co do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu).

W związku z powyższym zasadna i niezbędna okazała się zmiana określenia „specyfikacji istotnych warunków zamówienia” (potocznie SIWZ) na bardziej adekwatne określenie w odniesieniu do zawartych w nim treści, tj. na „specyfikację warunków zamówienia” (w projekcie ustawy wprowadzono skrót „SWZ”).

W oddziale 2 dotyczącym przetargu nieograniczonego uregulowano zakres informacji zawartych w SWZ oraz zasady odnoszące się do: udostępniania, wyjaśniania lub zmiany treści SWZ, właściwe dla przetargu nieograniczonego. Obecnie regulacje te są unormowane w art. 36 i art. 37 ustawy Pzp. Projektowane regulacje są podobne do dotychczasowych i mają przede wszystkim porządkujący charakter.

Projektuje się przykładowo wyraźną regulację (art. 151 ust. 3. projektu ustawy), będącą odzwierciedleniem art. 47 ust. 3 dyrektywy klasycznej, stanowiącą o obowiązku przedłużenia terminu składania ofert przez zamawiającego w przypadku nieudzielenia wyjaśnień dotyczących treści SWZ w ustawowych terminach.

Ponadto, wprowadzono regulację wskazującą na ograniczenia co do zakresu zmiany treści SWZ, zgodnie z którą niedopuszczalne są zmiany treści SWZ wpływające na krąg wykonawców zainteresowanych udzieleniem zamówienia, w szczególności modyfikacje istotnie zmieniające charakter lub zakres zamówienia w porównaniu z pierwotnie określonymi. W takim przypadku będzie zachodziła podstawa do unieważnienia postępowania, na podstawie art. 282 projektu ustawy, i wszczęcia nowego postępowania.

Powyższa regulacja jest odzwierciedleniem motywu 81 dyrektywy klasycznej, zgodnie z którym zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w dokumentach zamówienia „(...) nie powinny być na tyle istotne, by umożliwić dopuszczenie innych kandydatów niż kandydaci pierwotnie zakwalifikowani lub by zainteresować postępowaniem o udzielenie zamówienia dodatkowych uczestników. Taki przypadek wystąpiłby w sytuacji, gdy wprowadzane modyfikacje istotnie zmieniają charakter zamówienia lub umowy ramowej w porównaniu z charakterem pierwotnie określonym w dokumentach zamówienia (...)”.

Terminy składania ofert wskazane w art. 155 projektu ustawy, są odzwierciedleniem przepisów dyrektywy klasycznej właściwych dla procedury otwartej (tj. przetargu nieograniczonego).

Zgodnie z art. 155 ust. 1 projektu ustawy, termin składania ofert nie może być krótszy niż 35 dni licząc od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Stosownie do art. 155 ust. 2, zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż termin określony w ust. 1, nie krótszy jednak niż 15 dni licząc od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, w następujących przypadkach:

- 1) opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego, o którym mowa w art. 101. o ile zawierało ono wszystkie informacje wymagane dla ogłoszenia o zamówieniu, w

zakresie, w jakim były one dostępne w chwili publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego, które zostało przekazane do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej lub zamieszczone w profilu nabywcy na co najmniej 35 dni i nie więcej niż 12 miesięcy przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej;

- 2) jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione.

W sytuacjach określonych w art. 149 ust. 2 i 3 projektu ustawy, terminy składania ofert, o których mowa w art. 179. ust. 1 i ust. 2 pkt 1, ulegają wydłużeniu o 5 dni.

Projekt ustawy zawiera normę, która nie została przewidziana w obecnej ustawie Pzp, stanowiącą odzwierciedlenie przepisów dyrektywy klasycznej, zgodnie z którą zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert o 5 dni krótszy niż określony w art. 155 ust. 1, jeżeli składanie ofert odbywa się w całości przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w sposób określony w art. 70, a więc bez możliwości odstąpienia od wymagania użycia środków komunikacji elektronicznej, o której mowa w art. 73 projektu ustawy.

W ustawie proponuje się doprecyzowanie w przepisach właściwych dla przetargu nieograniczonego regulacji stanowiącej o tzw. procedurze odwróconej, dopuszczalnej jedynie dla tego trybu (obecnie unormowanej w art. 24aa ustawy Pzp). W przypadku tzw. procedury odwróconej oceny ofert zamawiający może najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wobec wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, nie zachodzą podstawy wykluczenia oraz czy wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w SWZ lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

W celu uelastycznienia i odformalizowania tej procedury projektuje się zgodnie z art. 156 ust. 2 projektu ustawy, że wykonawca nie będzie obowiązany do złożenia jednolitego dokumentu wraz z ofertą, jeżeli zamawiający przewidział w SWZ możliwość żądania tego dokumentu wyłącznie od wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona.

### **Oddział 3 Przetarg ograniczony**

Podobnie jak w trybie przetargu nieograniczonego, projektowane regulacje dotyczące przetargu ograniczonego również stanowią w dużej mierze powtórzenie dotychczas obowiązujących regulacji z uwzględnieniem różnic wynikających z przyjętej systematyki nowej ustawy, a także przepisów dyrektywy klasycznej.

Zgodnie z projektem ustawy, przetarg ograniczony to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a oferty mogą składać wyłącznie wykonawcy zaproszeni do składania ofert.

W odróżnieniu od dotychczasowych regulacji, datą wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu ograniczonego będzie dzień przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (art. 145 ust. 1 pkt 1 projektu ustawy).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz udostępnione na poziomie krajowym będą stanowiły zaproszenie do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Analogicznie jak w obecnych przepisach ustawy Pzp zamawiający już od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zapewni na stronie internetowej prowadzonego postępowania bezpłatny, pełny, bezpośredni i nieograniczony dostęp do specyfikacji warunków zamówienia.

Należy przy tym wyjaśnić, że w projekcie ustawy analogicznie jak przy przetargu nieograniczonym została uregulowana kwestia specyfikacji warunków zamówienia.

W trybie przetargu ograniczonego zamawiający już od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej jest obowiązany zapewnić zainteresowanym wykonawcom dostęp do dokumentów zamówienia, zawierających wszystkie, a nie tylko istotne warunki zamówienia, a więc do dokumentów zamówienia ujętych w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ).

W oddziale 3 dotyczącym przetargu ograniczonego uregulowano zakres informacji zawartych w SWZ oraz zasady odnoszące się do udostępniania, wyjaśniania lub zmiany treści SWZ, właściwe dla przetargu ograniczonego. Obecnie regulacje te są unormowane w art. 36 i art. 37 ustawy Pzp. W celu zapewnienia skrótowości aktu normatywnego, tam gdzie było to możliwe, zastosowano odesłania wprost do trybu przetargu nieograniczowanego.

Minimalne terminy składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wskazane w art. 161 projektu ustawy, są określone analogicznie jak dotychczas oraz stanowią odzwierciedlenie przepisów dyrektywy klasycznej właściwych dla procedury ograniczonej (tj. przetargu ograniczonego). Zgodnie z projektowanym art. 161 ust. 1, termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, należycie uzasadniona przez zamawiającego, może on wyznaczyć krótszy termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym, jednak nie krótszy niż 15 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Istotną nowością jest wprowadzenie w projekcie ustawy przepisu stanowiącego o podstawach do odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Z kolei stosownie do art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego z postępowania uznaje się za odrzuconą. W celu przesądzenia sytuacji wykonawców na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu proponuje się wprowadzenie regulacji wskazującej na okoliczności stanowiące podstawę do odrzucenia tego wniosku. Zgodnie z projektowanym art. 163 ust. 1 zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli:

1. został złożony po terminie;

2. został złożony przez wykonawcę:
  - 1) podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia,
  - 2) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
  - 3) który nie złożył w przewidzianym terminie wymaganego jednolitego dokumentu, podmiotowego środka dowodowego, pełnomocnictwa lub innych dokumentów;
3. jest niezgodny z przepisami ustawy;
4. jest nieważny na podstawie odrębnych przepisów;
5. został złożony w związku z zawarciem porozumienia ograniczającego konkurencję w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawcy niezaproszonego do składania ofert uznaje się za odrzucony.

Stosownie do projektowanego art. 165 zamawiający może zaprosić do składania ofert wszystkich wykonawców niepodlegających wykluczeniu i spełniających warunki udziału w postępowaniu, ponieważ będzie mógł on, ale nie będzie musiał, ograniczać liczby wykonawców, których zaprosi do składania ofert lub ich ograniczonej liczby – minimum pięciu kandydatów (jeżeli skorzystał z takiej możliwości). Oznacza to, że na gruncie projektowanych przepisów będzie możliwe przeprowadzenie przetargu ograniczonego bez zastosowania kryteriów selekcji, które definiuje art. 8pkt 8 projektu ustawy.

W odróżnieniu więc od przepisów obecnej ustawy Pzp, w projekcie ustawy nie wskazano maksymalnej liczby wykonawców, których można zaprosić do udziału w trybie przetargu ograniczonego.

Zamawiający będzie zatem zapraszał jednocześnie do składania ofert wykonawców, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w przypadku ustalenia kryteriów selekcji – wykonawców, którzy spełniają te kryteria, w liczbie ustalonej przez zamawiającego. W projekcie ustawy wprowadzona została wyraźna regulacja, zgodnie z którą w przypadku, gdy liczba wykonawców, którzy złożyli w terminie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest mniejsza od minimalnej liczby określonej przez zamawiającego zgodnie z art. 165 projektu ustawy, zamawiający może kontynuować postępowanie, zapraszając do składania ofert tych wykonawców albo unieważnia postępowanie na podstawie art.284 projektu ustawy.

Powyższe projektowane regulacje są odzwierciedleniem art. 65 dyrektywy klasycznej dotyczących możliwości ograniczania liczby wykonawców na podstawie tzw. kryteriów selekcji.

W projekcie ustawy proponuje się rezygnację z obowiązku zamieszczania w zaproszeniu do składania ofert informacji o wagach przypisanych kryteriom oceny ofert (obecny art. 51 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp), gdyż w trybie przetargu ograniczonego, w celu zagwarantowania równego traktowania wszystkich wykonawców, określenie wag kryteriów oceny ofert powinno nastąpić na etapie wszczęcia postępowania, a informacje w tym zakresie powinny być zwarte w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji warunków zamówienia.

Terminy składania ofert wskazane w art. 168 projektu ustawy, są odzwierciedleniem przepisów właściwych dla procedury ograniczonej (tj. przetargu ograniczonego).

Zgodnie z art. 168 ust. 1 projektu ustawy, termin składania ofert nie może być krótszy niż 30 dni licząc od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Stosownie do art. 168 ust. 2 projektu ustawy, zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż termin określony w ust. 1, nie krótszy jednak niż 10 dni licząc od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, w następujących przypadkach:

1. opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego, o którym mowa w art. 101 o ile zawierało ono wszystkie informacje wymagane dla ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie, w jakim były one dostępne w chwili publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego, które zostało przekazane do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej lub zamieszczone w profilu nabywcy na co najmniej 35 dni i nie więcej niż 12 miesięcy przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej;
2. jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione.

W sytuacjach określonych w art. 149 ust. 2 i 3 projektu ustawy, terminy składania ofert, o których mowa w art. 168 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, ulegają wydłużeniu o 5 dni.

Projekt ustawy zawiera normę, której brak jest w obecnej ustawie Pzp, stanowiącą odzwierciedlenie przepisów dyrektywy klasycznej, zgodnie z którą zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert o 5 dni krótszy niż określony w art. 165 ust. 1, jeżeli składanie ofert odbywa się w całości przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w sposób określony w art. 70, a więc bez możliwości odstąpienia od wymagania użycia środków komunikacji elektronicznej.

#### **Oddział 4 Negocjacje z ogłoszeniem**

Zwiększenie możliwości korzystania przez zamawiających klasycznych z procedur negocjacyjnych, w tym w szczególności z trybu negocjacji z ogłoszeniem, było jednym z założeń reformy unijnych regulacji w dziedzinie zamówień publicznych. Jak wskazano w motywie 42 preambuły dyrektywy klasycznej, bardzo istotne jest, by instytucje zamawiające miały większą elastyczność, jeśli chodzi o wybór procedury udzielania zamówień zakładającej możliwość negocjacji. W ocenie unijnego prawodawcy państwa członkowskie powinny mieć możliwość, by przewidzieć stosowanie procedury konkurencyjnej z negocjacjami (lub dialogu konkurencyjnego) w różnych sytuacjach, w których procedura otwarta lub ograniczona bez negocjacji prawdopodobnie nie przyniosą zadowalających wyników.

W myśl Koncepcji Prawa zamówień publicznych, w projekcie ustawy proponuje się uelastycznienie trybu negocjacji z ogłoszeniem, które ma na celu zachęcenie zamawiających do jego stosowania. Proponuje się więc ukształtowanie przepisów dotyczących istoty negocjacji na wzór dyrektyw, tj. negocjowania ofert w celu ulepszenia ich treści.

Obowiązujące przepisy dają jedynie możliwość doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy, z zachowaniem wymogów minimalnych sformułowanych przez zamawiającego i kryteriów oceny ofert. Proponowana zmiana lepiej oddaje istotę i cel negocjacji. Negocjacom nie będą mogły podlegać minimalne wymagania oraz kryteria oceny ofert i ich wagi (art. 181 projektu ustawy).

W związku z powyższym proponuje się modyfikację definicji trybu negocjacji z ogłoszeniem. Zgodnie z projektowanym art. 169 ust. 1, negocjacje z ogłoszeniem to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, zamawiający zaprasza wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych, prowadzi z nimi negocjacje w celu ulepszenia treści ofert składanych na etapie negocjacji, po zakończeniu których zaprasza wykonawców do składania ofert.

W projekcie ustawy wyraźnie wskazuje się zatem, że tryb negocjacji z ogłoszeniem polega na negocjowaniu treści ofert składanych na etapie negocjacji w celu ulepszenia ich treści. Krajowa propozycja regulacji odzwierciedla art. 29 ust. 3 dyrektywy klasycznej, w myśl którego zamawiający negocjują z wykonawcami wstępne i wszystkie późniejsze złożone przez nich oferty, z wyjątkiem ostatecznych ofert, w celu ulepszenia ich treści.

Należy przy tym podkreślić, że zamawiający nadal będzie mógł udzielić zamówienia na podstawie ofert wstępnych bez negocjacji, o ile wskaże w ogłoszeniu o zamówieniu, że zastrzega sobie taką możliwość (art. 169 ust. 2 projektu ustawy w związku z art. 29 ust. 4 dyrektywy klasycznej).

W projekcie ustawy proponuje się, na wzór dyrektywy klasycznej, rozszerzenie możliwości zastosowania trybu negocjacji z ogłoszeniem. Dotyczy to przesłanki określonej obecnie w art. 55 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Ustawa Pzp w aktualnie obowiązującym brzmieniu, przewiduje stosowanie trybu negocjacji z ogłoszeniem w przypadku, gdy w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. ze względu na niezgodność z ustawą, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. treść ofert nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i tej niezgodności nie można było usunąć w trybie poprawiania omyłek niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, tj. oferty zawierały rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, lub art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, tj. zostały złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert, lub zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4, tj. w przypadku gdy cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższała kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i której nie mógł zwiększyć do ceny najkorzystniejszej oferty.

Porównanie przepisów dyrektywy klasycznej z aktualnie obowiązującą ustawą Pzp wskazuje na możliwość rozszerzenia ww. przesłanki.

Projektuje się w art. 170 ust. 1 pkt 5, aby zamawiający mógł udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, jeżeli w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie

przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 257 ust. 1 lub zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 281 pkt 3.

Proponuje się zatem rozszerzenie katalogu przypadków uprawniających do udzielenia zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem do wszystkich przypadków odrzucenia ofert, w prowadzonym uprzednio postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego. Ponadto, rezygnuje się z wymogu, by pierwotne warunki zamówienia z prowadzonego uprzednio postępowania w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego nie zostały w istotny sposób zmienione w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji z ogłoszeniem.

Powyższe odnosi się także do trybu dialogu konkurencyjnego, gdyż przesłanki zastosowania negocjacji z ogłoszeniem i dialogu konkurencyjnego są tożsame.

Zgodnie z projektowanym art. 171 ust. 1, w sytuacji, o której art. 170 ust. 1 pkt 5 zamawiający może odstąpić od publikacji ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli zaprosi do negocjacji wyłącznie wszystkich wykonawców, którzy w prowadzonym uprzednio postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, nie podlegali wykluczeniu i spełniali warunki udziału w postępowaniu oraz złożyli oferty w wyznaczonym terminie, w sposób określony przez zamawiającego.

Stosownie do motywu 44 dyrektywy klasycznej w takich przypadkach zamawiający może negocjować złożone uprzednio oferty w celu otrzymania prawidłowych i dopuszczalnych ofert. W związku z tym, w ustawie projektuje się wprowadzenie wyraźnej regulacji, zgodnie z którą oferty wykonawców, o których mowa w art. 171 ust. 1, uznaje się za oferty wstępne podlegające negocjacjom. W takim przypadku wykonawcy nie będą musieli składać wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający będzie mógł zatem rozpocząć negocjacje od negocjacji ofert złożonych uprzednio w przetargu nieograniczonym lub przetargu ograniczonym, które będą traktowane jako oferty wstępne podlegające negocjacjom. W takim przypadku wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem nie będzie następowało przez przekazanie ogłoszenia o zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, ale wyjątkowo przez przekazanie zaproszenia do negocjacji ofert wszystkich wykonawców, którzy w prowadzonym uprzednio postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, nie podlegali wykluczeniu i spełniali warunki udziału w postępowaniu oraz złożyli oferty w wyznaczonym terminie, w sposób określony przez zamawiającego.

Zgodnie z założeniami przedstawionymi w koncepcji Prawa zamówień publicznych w projekcie ustawy proponuje się rezygnację z udostępniania przez zamawiającego specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Zgodnie z projektem ustawy, w trybie negocjacji z ogłoszeniem zamawiający będzie udostępniał od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej „opis potrzeb i wymagań” (zamiast dotychczasowej specyfikacji istotnych warunków zamówienia), w celu ustalenia przez wykonawców charakteru i zakresu zamówienia oraz wymagań formalnych i proceduralnych dotyczących postępowania. Opis potrzeb i wymagań będzie modyfikowany na kolejnych etapach postępowania, z wyjątkiem

minimalnych wymogów oraz kryteriów oceny ofert i ich wag, które nie powinny podlegać negocjacom. Natomiast specyfikację warunków zamówienia zamawiający będzie udostępniał wykonawcom wraz z zaproszeniem do składania ofert ostatecznych.

W oddziale 4 dotyczącym negocjacji z ogłoszeniem uregulowano zakres informacji zawartych w opisie potrzeb i wymagań. Do wyjaśnień oraz zmian opisu potrzeb i wymagań w zakresie niezbędnym do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu stosuje się regulacje właściwe dla przetargu ograniczonego. Jeżeli zamawiający zastrzegł możliwość udzielenia zamówienia na podstawie ofert wstępnych bez negocjacji do wyjaśnień oraz zmian treści opisu potrzeb i wymagań niezbędnych do złożenia tych ofert stosuje się odpowiednio regulacje właściwe dla przetargu nieograniczonego. Obecnie regulacje te są unormowane w art. 36 i art. 37 ustawy Pzp. Projektowane regulacje są zasadniczo analogiczne jak dotychczasowe i mają przede wszystkim porządkujący charakter.

Minimalne terminy składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wskazane w art. 175 projektu ustawy, nie będą zmieniane, gdyż one są odzwierciedleniem przepisów dyrektywy 2014/24/UE właściwych dla procedury konkurencyjnej z negocjacjami (tj. negocjacji z ogłoszeniem).

Do wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu stosuje się przepisy właściwe dla przetargu ograniczonego, w tym regulacje stanowiące o podstawach do odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Zamawiający tak jak dotychczas będzie mógł ograniczyć liczbę wykonawców, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie podlegały odrzuceniu, a których zaprosi do składania ofert wstępnych, o ile liczba ta jest wystarczająca, aby zapewnić konkurencję i nie jest mniejsza niż 3. W takim przypadku zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w opisie potrzeb i wymagań kryteria selekcji, które zamierza stosować w celu ograniczenia liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert wstępnych podlegających negocjacom, oraz podaje minimalną liczbę wykonawców, których zaprosi do składania ofert wstępnych. Zamawiający może wskazać maksymalną liczbę wykonawców, których zaprosi do składania ofert wstępnych.

Zamawiający będzie zatem zapraszał jednocześnie do składania ofert wstępnych wykonawców, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie zostały odrzucone, a w przypadku ustalenia kryteriów selekcji – wykonawców, którzy spełniają te kryteria, w liczbie ustalonej przez zamawiającego. W projekcie ustawy wprowadzona została wyraźna regulacja, zgodnie z którą w przypadku, gdy liczba wykonawców, którzy złożyli w terminie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest mniejsza od minimalnej liczby określonej przez zamawiającego zgodnie z art. 176, zamawiający może kontynuować postępowanie, zapraszając do składania ofert wstępnych tych wykonawców albo unieważnia postępowanie na podstawie art. 284 .

Powyższe projektowane regulacje są odzwierciedleniem przepisów art. 65 dyrektywy 2014/24/UE dotyczących możliwości ograniczania liczby wykonawców na podstawie tzw. kryteriów selekcji.

W nowej ustawie proponuje się wprowadzenie regulacji, która wprost stanowi, co zawiera zaproszenie do składania ofert wstępnych (art. 178 ust. 1 projektu ustawy).

Terminy składania ofert wstępnych wskazane w art. 179 projektu ustawy, są odzwierciedleniem przepisów właściwych dla procedury konkurencyjnej z negocjacjami (tj. trybu negocjacji z ogłoszeniem), określonych w dyrektywie 2014/24/UE.

Zgodnie z art. 179 ust. 1 projektu ustawy, termin składania ofert wstępnych nie może być krótszy niż 30 dni licząc od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert wstępnych.

Stosownie do art. 179 ust. 2, zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert wstępnych krótszy niż termin określony w ust. 1, nie krótszy jednak niż 10 dni licząc od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert wstępnych, w następujących przypadkach:

1. opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego, o którym mowa w art. 101, o ile zawierało ono wszystkie informacje wymagane dla ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie, w jakim były one dostępne w chwili publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego, które zostało przekazane do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej lub zamieszczone w profilu nabywcy na co najmniej 35 dni i nie więcej niż 12 miesięcy przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej;
2. jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione.

W sytuacjach określonych w art. 149 ust. 2 i 3, terminy składania ofert wstępnych, o których mowa w art. 179 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, ulegają wydłużeniu o 5 dni.

Projekt ustawy zawiera normę, która nie została przewidziana w obecnej ustawie Pzp, stanowiącą odzwierciedlenie przepisów dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którą zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert wstępnych o 5 dni krótszy niż określony w art. 179 ust. 1, jeżeli składanie ofert wstępnych odbywa się w całości przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w sposób określony w art. 70, a więc bez możliwości odstąpienia od wymagania użycia środków komunikacji elektronicznej, o której mowa w art. 73 projektu ustawy.

W nowej ustawie, zgodnie z założeniami przedstawionymi w Koncepcji Prawa zamówień publicznych, proponuje się również doprecyzowanie przepisów dotyczących etapu negocjacji ofert. W projekcie ustawy przykładowo wprowadza się regulację, zgodnie z którą zamawiający informuje jednocześnie wszystkich wykonawców, których oferty zostały zakwalifikowane do kolejnych etapów, o wszelkich zmianach mających wpływ na treść kolejnych ofert składanych na etapie negocjacji lub ofert, w szczególności o zmianach związanych z opisem potrzeb zamawiającego i cechami charakterystycznymi dostaw, robót budowlanych lub usług, stanowiących przedmiot zamówienia, warunkami umowy w sprawie zamówienia publicznego, tak aby wykonawcy mieli jednakowo wystarczająco dużo czasu na zmodyfikowanie i ponowne złożenie poprawionych ofert składanych na etapie negocjacji lub ofert. Zamawiający nie udziela informacji w sposób, który mógłby zapewnić niektórym wykonawcom przewagę nad innymi wykonawcami.

Z projektu nowej ustawy wynika wprost, że negocjacje ofert nie mogą dotyczyć oraz prowadzić do zmiany minimalnych wymagań oraz kryteriów oceny ofert, jak również ich wag, określonych przez zamawiającego na etapie wszczęcia postępowania i udostępnionych w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w opisie potrzeb i wymagań.

W tym miejscu należy przytoczyć motyw 45 dyrektyw 2014/24/UE, który wskazuje na specyfikę trybu negocjacji z ogłoszeniem, w tym wskazuje na możliwy zakres negocjacji oraz wyjaśnia rozumienie minimalnych wymagań niepodlegających negocjacom.

„(...) Procedurze konkurencyjnej z negocjacjami (tryb negocjacji z ogłoszeniem) powinny towarzyszyć odpowiednie zabezpieczenia gwarantujące przestrzeganie zasad równego traktowania i przejrzystości. W szczególności instytucje zamawiające powinny uprzednio wskazać minimalne wymagania opisujące charakter zamówienia, które nie powinny być zmieniane podczas negocjacji. Kryteria udzielenia zamówienia i ich waga powinny być stałe przez cały czas trwania postępowania i nie powinny podlegać negocjacjom, w celu zagwarantowania równego traktowania wszystkich wykonawców. Negocjacje powinny służyć poprawie ofert, by umożliwić instytucjom zamawiającym zakup robót budowlanych, dostaw i usług idealnie dostosowanych do ich konkretnych potrzeb. Negocjacje mogą dotyczyć wszystkich cech zamawianych robót budowlanych, dostaw i usług, w tym na przykład jakości, ilości, klauzul handlowych oraz aspektów społecznych, środowiskowych i innowacyjnych, o ile nie stanowią one wymagań minimalnych. Należy wyjaśnić, że minimalnymi wymaganiami, ustanawianymi przez instytucję zamawiającą, są te warunki i cechy (zwłaszcza cechy fizyczne, funkcjonalne i prawne), które powinna spełniać lub posiadać każda oferta, by umożliwić instytucji zamawiającej udzielenie zamówienia zgodnie z wybranymi kryteriami udzielenia zamówienia. Aby zapewnić przejrzystość i możliwość śledzenia procesu, wszystkie jego etapy powinny być należycie udokumentowane.(...)”.

Zgodnie z Koncepcją Prawa zamówień publicznych, w projekcie ustawy proponuje się rezygnację z obowiązku zamieszczania w zaproszeniu do składania ofert (tak jak to ma miejsce aktualnie we wszystkich trybach) informacji na temat wykazu podmiotowych środków dowodowych (dotychczas oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz braku podstaw wykluczenia). Informacja o podmiotowych środkach dowodowych będzie zamieszczana wyłącznie w przypadku, gdy ze względu na specyfikę danego postępowania zamawiający przewiduje wymóg składania wybranych lub wszystkich podmiotowych środków dowodowych na etapie składania ofert. W zaproszeniu do składania ofert zamawiający nie będzie wskazywał wag przypisanych kryteriom oceny ofert, gdyż zgodnie z motywem 45 dyrektywy 2014/24/UE w procedurze konkurencyjnej z negocjacjami kryteria udzielenia zamówienia i ich waga powinny być stałe przez cały czas trwania postępowania i nie powinny podlegać negocjacjom, w celu zagwarantowania równego traktowania wszystkich wykonawców. Zatem określenie wag kryteriów oceny ofert powinno nastąpić na etapie wszczęcia postępowania i informacje w tym zakresie powinny być zwarte w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w opisie potrzeb i wymagań.

W celu uelastycznienia trybu negocjacji z ogłoszeniem w nowej ustawie proponuje się rezygnację z wyznaczania wprost w ustawie minimalnego terminu składania ofert

ostatecznych. Jest to zgodne z przepisami dyrektywy 2014/24/UE, które nie wskazują w tym zakresie terminów minimalnych, a jedynie wytyczne do ich wyznaczania (art. 47 dyrektywy 2014/24/UE w związku z art. 147 projektu ustawy).

## **Odział 5 Dialog konkurencyjny**

W projekcie ustawy doprecyzowano definicję dialogu konkurencyjnego. Zgodnie z art. 186 projektu ustawy, dialog konkurencyjny to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, następnie zamawiający prowadzi dialog z zaproszonymi do udziału w dialogu wykonawcami w zakresie zaproponowanych przez nich rozwiązań, po zakończeniu którego zaprasza ich do składania ofert.

W trybie dialogu konkurencyjnego zamówienia udziela się wyłącznie na podstawie kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu.

Zgodnie z Koncepcją Prawa zamówień publicznych doprecyzowano moment, w którym powinno nastąpić ostateczne określenie wag poszczególnych kryteriów oceny ofert. Ma to zapobiec sytuacji, w której zamawiający, po złożeniu przez wykonawców ofert „ostatecznych”, dopiero wskazuje poszczególne wagi w zakresie wybranych kryteriów w sposób, który mógłby naruszać uczciwą konkurencję (obecny art. 60e ust. 3a pkt 5 ustawy Pzp dopuszczający ustalenie jedynie kolejności kryteriów oceny oferty wraz z zaproszeniem do składania ofert w związku z projektowanym art. 188 ust. 2). Projekt ustawy wskazuje, że określenie wag poszczególnych kryteriów oceny ofert powinno nastąpić najpóźniej wraz z zaproszeniem do składania ofert.

Dialog konkurencyjny wykazuje wiele podobieństw do trybu negocjacji z ogłoszeniem. Przesłanki zastosowania tego trybu są takie same jak w przypadku negocjacji z ogłoszeniem, w związku z tym w art. 187 projektu ustawy odsyła się do przepisów normujących przesłanki udzielenia zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem.

Zgodnie z założeniami przedstawionymi w Koncepcji Prawa zamówień publicznych w projekcie ustawy również w trybie dialogu konkurencyjnego proponuje się rezygnację z udostępniania przez zamawiającego specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Zgodnie z projektem ustawy, w trybie dialogu konkurencyjnego zamawiający będzie udostępniał od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej „opis potrzeb i wymagań” (zamiast dotychczasowej specyfikacji istotnych warunków zamówienia), w celu ustalenia przez wykonawców potrzeb zamawiającego dotyczących charakteru i zakresu zamówienia oraz wymagań formalnych i proceduralnych prowadzonego postępowania. Opis potrzeb i wymagań będzie modyfikowany na kolejnych etapach postępowania w wyniku prowadzonego dialogu. Natomiast dopiero po ostatecznym zakończeniu etapu dialogu zamawiający będzie sporządzał specyfikację warunków zamówienia stanowiącą doprecyzowanie oraz uzupełnienie informacji zawartych w opisie potrzeb i wymagań, na podstawie rozwiązań przedstawionych podczas dialogu. Następnie specyfikacja warunków zamówienia będzie udostępniana wykonawcom wraz z zaproszeniem do składania ofert ostatecznych.

Analogicznie jak w trybie negocjacji z ogłoszeniem zamawiający od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej będzie zapewniał na stronie internetowej prowadzonego postępowania bezpłatny, pełny, bezpośredni i nieograniczony dostęp do opisu potrzeb i wymagań. Opis potrzeb i wymagań będzie zawierał podobne informacje jak opis potrzeb i wymagań w trybie negocjacji z ogłoszeniem. Dodatkowo opis potrzeb i wymagań będzie zawierał:

1. informację o wysokości nagród dla wykonawców, którzy podczas dialogu przedstawili rozwiązania stanowiące podstawę do składania ofert, jeżeli zamawiający przewiduje nagrody;
2. wstępny harmonogram postępowania;
3. opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, a jeżeli przypisanie wag nie jest możliwe na etapie wszczęcia postępowania z obiektywnych przyczyn, zamawiający wskazuje kryteria oceny ofert w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego;
4. liczbę wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do udziału w dialogu, jeżeli zamawiający przewiduje ograniczenie liczby wykonawców;
5. informację o podziale dialogu na etapy, jeżeli zamawiający przewiduje taki podział w celu ograniczenia liczby rozwiązań, które będą przedmiotem dialogu na kolejnych etapach.

Minimalny 30-dniowy termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wskazany w art. 193 ust. 1 projektu ustawy, nie został zmieniony, gdyż jest on odzwierciedleniem przepisów dyrektywy 2014/24/UE właściwych dla dialogu konkurencyjnego.

Stosownie do art. 193 ust. 2 projektu ustawy, do wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu stosuje się przepisy właściwe dla przetargu ograniczonego, w tym regulacje stanowiące o podstawach do odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Zamawiający tak jak dotychczas będzie mógł ograniczyć liczbę wykonawców niepodlegających wykluczeniu oraz spełniających warunki udziału w postępowaniu, których zaprosi do prowadzenia dialogu, o ile liczba ta jest wystarczająca, aby zapewnić konkurencję i nie jest mniejsza niż 3

Zamawiający będzie zatem zapraszał jednocześnie do dialogu wykonawców, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie podlegały odrzuceniu, a w przypadku ustalenia kryteriów selekcji – wykonawców, którzy spełniają te kryteria, w liczbie ustalonej przez zamawiającego. W projekcie ustawy wprowadzona została wyraźna regulacja, zgodnie z którą w przypadku, gdy liczba wykonawców, którzy złożyli w terminie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest mniejsza od minimalnej liczby określonej przez zamawiającego zgodnie z art. 194, zamawiający będzie mógł kontynuować postępowanie, zapraszając do dialogu tych wykonawców albo unieważnia postępowanie na podstawie art. 284 .

Powyższe projektowane regulacje są odzwierciedleniem przepisów art. 65 dyrektywy 2014/24/UE dotyczących możliwości ograniczania liczby wykonawców na podstawie tzw. kryteriów selekcji.

Zgodnie z Koncepcją Prawa zamówień publicznych, w projekcie ustawy proponuje się rezygnację z obowiązku zamieszczania przez zamawiającego w zaproszeniu do dialogu lub zaproszeniu do składania ofert informacji na temat wykazu podmiotowych środków dowodowych (dotychczas oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz braku podstaw wykluczenia, art. 60d ust. 5 pkt 6 oraz art. 60e ust. 3a pkt 4 ustawy Pzp). Informacja o podmiotowych środkach dowodowych będzie zamieszczana wyłącznie w przypadku, gdy ze względu na specyfikę danego postępowania zamawiający przewiduje wymóg składania wybranych lub wszystkich podmiotowych środków dowodowych na etapie dialogu lub składania ofert. Powyższe koresponduje z motywem 84 dyrektywy 2014/24/UE, stosownie do którego zamawiający powinni być uprawnieni „(...) do zwrócenia się w każdej chwili o całość lub część dokumentów potwierdzających, gdy uważają, że jest to niezbędne dla właściwego przebiegu postępowania. Może to w szczególności dotyczyć procedur dwustopniowych - procedur ograniczonych, procedur konkurencyjnych z negocjacjami, dialogów konkurencyjnych oraz partnerstw innowacyjnych - w ramach którego instytucje zamawiające korzystają z możliwości ograniczania liczby kandydatów zaproszonych do złożenia oferty. Wymóg przedłożenia dokumentów potwierdzających w chwili kwalifikacji zapraszanych kandydatów może być uzasadniony, by nie dopuścić do zaproszenia przez instytucje zamawiające kandydatów, którzy następnie nie są w stanie przedłożyć tych dokumentów na etapie udzielania zamówienia, tym samym uniemożliwiając udział kwalifikującym się kandydatom. (...)”.

W nowej ustawie, zgodnie z Koncepcją Prawa zamówień publicznych, proponuje się również doprecyzowanie przepisów dotyczących etapu dialogu. W projekcie ustawy przykładowo wprowadza się regulację, zgodnie z którą zamawiający informuje jednocześnie wszystkich wykonawców, których propozycje zostały zakwalifikowane do kolejnych etapów dialogu, na podstawie art. 200, o wszelkich zmianach mających wpływ na treść kolejnych propozycji lub ofert, w szczególności o zmianach związanych z opisem potrzeb zamawiającego i cechami charakterystycznymi dostaw, robót budowlanych lub usług, stanowiących przedmiot zamówienia, warunkami umowy w sprawie zamówienia publicznego, tak aby poszczególni wykonawcy mieli jednakowo wystarczająco dużo czasu na zmodyfikowanie i ponowne złożenie kolejnych poprawionych propozycji lub ofert.

Podczas dialogu, w odróżnieniu od negocjacji ofert w trybie negocjacji z ogłoszeniem, zamawiający będzie mógł omawiać z zaproszonymi wykonawcami wszystkie aspekty zamówienia. Analogiczna regulacja zwarta jest obecnie w art. 60d ust. 7 zdanie pierwsze ustawy Pzp.

W celu uelastycznienia trybu dialogu konkurencyjnego w nowej ustawie proponuje się rezygnację z wyznaczania wprost w ustawie Pzp minimalnego terminu składania ofert ostatecznych (art. 60e ust. 4 obecnej ustawy Pzp). Jest to zgodne z przepisami dyrektywy

2014/24/UE, które nie wskazują w tym zakresie terminów minimalnych, a jedynie wytyczne do ich wyznaczania (art. 47 dyrektywy 2014/24/UE w związku z art. 147 projektu ustawy).

## **Odział 6 Partnerstwo innowacyjne**

Przepisy stanowiące o partnerstwie innowacyjnym zostały dodane do ustawy Pzp przez ustawę z dnia 22 czerwca 2016 r., która wdrażała do krajowego porządku prawnego m.in. dyrektywę 2014/24/UE.

Tryb ustanowienia partnerstwa innowacyjnego został opracowany z myślą o takich zamawiających, którzy poszukują innowacyjnych rozwiązań, i są przekonani, że oferowane przez rynek produkty i usługi nie są w stanie zaspokoić ich potrzeb. Zgłaszają oni swoje zapotrzebowanie określając przy tym minimalne, ale jednocześnie precyzyjne wymogi, w odpowiedzi na które zainteresowani współpracą wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Skorzystanie z ustanowienia partnerstwa innowacyjnego powinno być poprzedzone gruntowną analizą rynku, której celem jest stwierdzenie, czy dostępne na rynku rozwiązania będą w stanie odpowiedzieć na potrzeby zamawiającego czy też istnieje potrzeba stworzenia nowego rozwiązania. Ta analiza powinna służyć m.in. temu, aby zamawiający nie wszczynał bez potrzeby czasochłonnej procedury, jeśli odpowiednie rozwiązanie już istnieje na rynku lub istnieją przesłanki, aby przyjąć, że w niedługim czasie takie rozwiązanie powstanie. Wówczas bardziej zasadne wydaje się udzielenie zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem albo dialogu konkurencyjnym. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że ocena rynku dokonywana jest w określonym momencie i na ten moment jest ważna. Oznacza to, że jeżeli po wszczęciu trybu partnerstwa innowacyjnego pojawi się na rynku rozwiązanie odpowiadające potrzebom zamawiającego, nie musi on unieważniać postępowania.

Celem ułatwienia stosowania partnerstwa innowacyjnego i zachęcenia do stosowania tego trybu, proponuje się uelastycznienie, a jednocześnie doprecyzowanie przepisów dotyczących partnerstwa innowacyjnego, w tym jego definicji, tak aby zastosowanie tego trybu było możliwe w jak największej ilości przypadków.

Zgodnie z projektem ustawy, partnerstwo innowacyjne to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, następnie zamawiający zaprasza wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych, prowadzi z nimi negocjacje w celu ulepszenia treści ofert składanych na etapie negocjacji, po zakończeniu których zaprasza do składania ofert na opracowanie innowacyjnego produktu, usług lub robót budowlanych.

W ramach partnerstwa innowacyjnego zamawiający w późniejszym terminie, bez konieczności przeprowadzania odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, dokonana zakupu dostaw, usług lub robót budowlanych, będących wynikiem działań badawczo-rozwojowych, na podstawie których dokonano opracowania innowacyjnego produktu, usług lub robót budowlanych, pod warunkiem że odpowiadają one poziomom wydajności i maksymalnym kosztom uzgodnionym między zamawiającym a wykonawcą lub wykonawcami.

Przez innowacyjny produkt, usługę lub roboty budowlane należy rozumieć, niedostępny na rynku, nowy lub znacznie udoskonalony produkt, usługę lub proces, w tym proces produkcji, budowy lub konstrukcji, nową metodę marketingową lub nową metodę organizacyjną w działalności gospodarczej, organizowaniu pracy lub relacjach zewnętrznych.

Istotą ustanowienia partnerstwa innowacyjnego nie jest więc tylko opracowanie innowacyjnego produktu, usługi czy roboty budowlanej, ale również ich zakup bez konieczności przeprowadzania odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia. W ustanowieniu partnerstwa innowacyjnego mamy zatem do czynienia z jedną umową, obejmującą zarówno fazę badawczo-rozwojową, jak i późniejsze wyprodukowanie i dostarczenie innowacyjnego produktu, świadczenie usługi czy ukończenie robót budowlanych.

Tak jak dotychczas, zamawiający może podjąć decyzję o ustanowieniu partnerstwa innowacyjnego z jednym partnerem lub kilkoma partnerami prowadzącymi odrębne działania badawczo-rozwojowe, co ma w szczególności na celu zapobieżenie ograniczenia lub zakłócenia konkurencji.

Zgodnie z Koncepcją Prawa zamówień publicznych, w celu zachęcenia wykonawców - szczególnie z sektora MŚP - do udziału w postępowaniach, których przedmiotem jest nabycie innowacyjnego produktu, usługi lub roboty budowlanej, proponuje się zniesienie zasady solidarnej odpowiedzialności wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego za wykonanie umowy. Celem powyższej zmiany jest takie ukształtowanie odpowiedzialności wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia za wykonanie umowy, żeby każdy z członków konsorcjum ponosił odpowiedzialność tylko za tę część umowy, którą rzeczywiście wykonuje. W takim przypadku wykonawca (konsorcjant) odpowiedzialny za fazę badawczo-rozwojową partnerstwa nie będzie ponosił odpowiedzialności za fazę wytworzenia, produkcji seryjnej itp., za którą odpowiedzialny będzie inny konsorcjant i odwrotnie.

Zgodnie bowiem z projektowanym art. 474 ust. 2 solidarnej odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy nie stosuje się do zamówienia, którego przedmiotem jest nabycie innowacyjnego produktu, usługi lub roboty budowlanej, udzielonego w trybie partnerstwa innowacyjnego wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego. W takim przypadku wykonawcy ci ponoszą odpowiedzialność za wykonanie tej części umowy, którą wykonują zgodnie z umową zawartą między tymi wykonawcami.

Procedura ustanowienia partnerstwa innowacyjnego opiera się na trybie negocjacji z ogłoszeniem.

W nowej ustawie w celu uelastycznienia trybu partnerstwa innowacyjnego oraz zachęcenia zamawiających do jego stosowania, analogicznie jak w trybie negocjacji z ogłoszeniem, proponuje się ukształtowanie przepisów dotyczących istoty negocjacji na wzór dyrektyw, tj. negocjowania ofert w celu ulepszenia ich treści. Obowiązujące przepisy dają jedynie możliwość doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy, z zachowaniem wymogów minimalnych sformułowanych przez

zamawiającego i kryteriów udzielenia zamówienia. Proponowana zmiana lepiej oddaje istotę i cel negocjacji. Negocjacje ofert nie będą mogły jednak prowadzić do zmiany minimalnych wymagań oraz kryteriów oceny ofert, które zostały wskazane przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w opisie potrzeb i wymagań.

Zgodnie z założeniami przedstawionymi w koncepcji Prawa zamówień publicznych w projekcie ustawy proponuje się rezygnację z udostępniania przez zamawiającego specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Zgodnie z projektem ustawy, w trybie partnerstwa innowacyjnego zamawiający będzie udostępniał od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej „opis potrzeb i wymagań” (zamiast dotychczasowej specyfikacji istotnych warunków zamówienia), w celu ustalenia przez wykonawców charakteru i zakresu wymaganego rozwiązania dotyczącego opracowania innowacyjnego produktu, usługi lub robót budowlanych oraz wymagań formalnych i proceduralnych dotyczących postępowania. Opis potrzeb i wymagań będzie modyfikowany na kolejnych etapach postępowania, z wyjątkiem minimalnych wymogów i kryteriów udzielenia zamówienia, które nie podlegają negocjacjom. Natomiast po ostatecznym zakończeniu etapu negocjacji zamawiający sporządza opis potrzeb i wymagań, który stanowi doprecyzowanie oraz uzupełnienie informacji zawartych w opisie potrzeb i wymagań udostępnianym od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, wyłącznie w zakresie, w jakim było to przedmiotem negocjacji.

Zgodnie z koncepcją Prawa zamówień publicznych, proponuje się rezygnację z obowiązkowego zamieszczania w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w opisie potrzeb i wymagań (udostępnianym na etapie publikacji ogłoszenia) elementów opisu przedmiotu zamówienia na rzecz zapotrzebowania na innowacyjny produkt, usługę lub roboty budowlane i opisu minimalnych wymogów, jakie muszą spełniać oferty. Aktualnie uczestnicy rynku wskazują na trudności z określaniem elementów opisu przedmiotu w sytuacji, kiedy dopiero na etapie realizacji partnerstwa kształtowane są rozwiązania spełniające zapotrzebowanie zamawiającego.

Założeniem partnerstwa innowacyjnego jest poszukiwanie nowych rozwiązań, nie jest zatem celowe dokonywanie szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. Rozwiązanie to powinno wyeliminować wątpliwości dotyczące zasad opisu przedmiotu zamówienia aktualnie zawartych w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz sposobu opisu zamówienia na roboty budowlane (obecnie art. 31 ustawy Pzp).

W nowej ustawie proponuje się rezygnację z konieczności wskazywania na etapie ogłoszenia o zamówieniu i udostępniania dokumentów zamówienia (obecnie zwanych „opisem potrzeb i wymagań”) również innych informacji, które z uwagi na specyfikę trybu partnerstwa innowacyjnego nie są jeszcze możliwe do określenia na etapie wszczęcia postępowania. Dotyczy to m.in.: informacji o etapach partnerstwa innowacyjnego, celach do osiągnięcia po każdym z nich oraz celach pośrednich; informacji o możliwości zakończenia partnerstwa innowacyjnego lub zmniejszenia liczby partnerów po każdym etapie oraz warunki skorzystania z tych możliwości, jeżeli zamawiający przewiduje taką możliwość.

Informacje te powinny być jednak zawarte w opisie potrzeb i wymagań udostępnianym na etapie składania ofert ostatecznych.

Zamawiający w zaproszeniu do składania ofert wskazuje wagę poszczególnych kryteriów oceny ofert, jeżeli nie została ona przypisana na wcześniejszym etapie postępowania (art. 203 ust. 2 pkt 4).

W nowej ustawie proponuje się wprowadzenie regulacji umożliwiającej przyznawanie wykonawcom - na etapie negocjacji – nagród za przedstawione propozycje innowacyjnych rozwiązań, co ma zachęcić wykonawców do uczestniczenia w wypracowywaniu innowacyjnych rozwiązań w postępowaniach prowadzonych przez zamawiających. W związku z tym, zgodnie z projektowanym art. 191 ust. 2 pkt 1, zamawiający w opisie potrzeb i wymagań udostępnianym na etapie wszczęcia postępowania podaje informacje o wysokości nagród dla wykonawców, którzy podczas negocjacji przedstawili propozycję innowacyjnych rozwiązań w zakresie przedmiotu zamówienia, jeżeli przewidział przyznanie takich nagród.

W projekcie ustawy wprowadzono regulację, która pozwala zamawiającemu na elastyczny wybór i nabycie oferowanego przez partnerów produktu, usługi czy robót budowlanych w sytuacji, w której kilku partnerów udało się zakwalifikować do etapu produktu finalnego. Przepisy powinny zapewniać wybór produktu zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania, ale jednocześnie nie powinny nadmiernie formalizować tego etapu postępowania.

#### **Oddział 7 i 8 Tryb negocjacji bez ogłoszenia oraz tryb zamówienia z wolnej ręki**

W projekcie ustawy uregulowano przesłanki zastosowania tych trybów analogicznie jak dotychczas.

W nowej ustawie proponuje się likwidację obowiązku zawiadomiania Prezesa UZP o wszczęciu postępowania w trybie negocjacji z ogłoszeniem (obecny art. 62 ust. 2) oraz zamówienia z wolnej ręki (obecny art. 67 ust. 2 ustawy Pzp). W związku z tym proponuje się w projekcie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych uchylenie w art. 17 w ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1458, z późn. zm) jednego z czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W projekcie ustawy nie dookreśla się szczegółów postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia oraz zamówienia z wolnej ręki, pozwalając zamawiającemu samodzielnie decydować o przebiegu postępowania. Takie rozwiązanie jest zgodne również z przepisami dyrektyw, które nie zawierają przepisów określających sposób postępowania w tych trybach.

Proponuje się natomiast odformalizowanie trybu zamówienia z wolnej ręki. Zamawiający nie będzie miał już obowiązku żądania od wykonawcy jednolitego dokumentu, gdyż zgodnie z projektowanym art. 234 ust. 2, przed udzieleniem zamówienia zamawiający będzie mógł odstąpić od żądania złożenia przez wykonawcę oświadczenia sporządzonego na formularzu jednolitego dokumentu, o którym mowa w art. 139 ust. 2 projektu ustawy oraz podmiotowych środków dowodowych.

Ponadto, w przypadku udzielania zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 projektu ustawy (tj. pilna potrzeba udzielenia zamówienia), zamawiający będzie mógł odstąpić od żądania złożenia przez wykonawcę oświadczenia sporządzonego na formularzu jednolitego dokumentu, o którym mowa w art. 139 ust. 2 projektu ustawy oraz podmiotowych środków dowodowych. Projektuje się również, aby w przypadku zamówień udzielanych w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 231 ust. 1 pkt 11-14 (dotychczas art. 67 ust. 1 pkt 12-15) zamiast informacji zamieszczanych w Biuletynie Informacji Publicznej, zamieszczane były w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy oraz ogłoszenie o wyniku postępowania (projektowany art. 233).

#### **Rozdział 4 Kryteria oceny ofert**

Projektowane przepisy kładą większy nacisk niż przepisy dotychczas obowiązującej ustawy Pzp na sposób kształtowania kryteriów oceny ofert dla celów prowadzonego postępowania, odzwierciedlając w tym zakresie postanowienia art. 67 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 82 dyrektywy 2014/25/UE .

Stosownie do brzmienia art. 235 i 236 projektu ustawy, kryteria oceny ofert, na podstawie których ma być udzielane zamówienie, mają gwarantować obiektywne porównanie relatywnej wartości ofert w warunkach konkurencji. Sposób formułowania kryteriów oceny ofert powinien zatem być zgodny z zasadami: przejrzystości postępowania, niedyskryminacji wykonawców i ich równego traktowania przez zamawiającego. Kryteria oceny ofert nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty, a więc dowolności w ocenie ofert, czego wyrazem jest w szczególności obowiązek wskazania przez zamawiającego kryteriów, którymi będzie posługiwał się przy ocenie ofert, w ogłoszeniu o zamówieniu. Utrzymana została dotychczasowa zasada odnosząca się do formułowania kryteriów oceny ofert, zgodnie z którą kryteria te nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej oraz zasada określania przez zamawiającego kryteriów oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, zapewniający możliwość konkurencji. W projektowanym art. 237 utrzymana została także zasada powiązania kryteriów oceny ofert bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem zamówienia.

Nową regulację stanowią postanowienia ust. 3 i 4 projektowanego art. 236, nakładające na zamawiających obowiązek sporządzania opisów kryteriów oceny w sposób umożliwiający skuteczną weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach pod kątem stopnia spełniania przez te oferty kryteriów oceny ofert. W tym celu zamawiający mogą określić w dokumentach zamówienia jaki rodzaj i zakres informacji podawanych w ofertach będą brane pod uwagę przy ocenie ofert z zastosowaniem danego kryterium oceny ofert oraz jakie środki dowodowe będą brane pod uwagę na poparcie tych informacji. Opisy kryteriów oceny ofert powinny zatem odnosić się do tych elementów dotyczących wykonania przedmiotu zamówienia, które można porównywać ze sobą w ofertach oraz powinny precyzować co będzie przedmiotem oceny w ramach danego kryterium i w jaki sposób ocena taka będzie dokonywana. Obowiązek sporządzania opisów kryteriów oceny ofert, mimo, iż

nie jest wyrażony wprost w przepisach dyrektyw z zakresu zamówień publicznych, wpisuje się w zachowanie zasad przejrzystości postępowania i równego traktowania wykonawców, wyrazem czego są również motywy 90 i 92 preambuły do dyrektywy 2014/24/UE oraz motywy 95 i 97 do dyrektywy 2014/25/UE, zgodnie z którymi zamawiający powinny umożliwić wykonawcom otrzymywanie wystarczających informacji na temat kryteriów i warunków, które zostaną zastosowane przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu zamówienia oraz wybrane kryteria powinny zapewniać możliwość efektywnej i uczciwej konkurencji, a także powinny im towarzyszyć rozwiązania, które pozwalają na skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów.

Ustawa wprowadza również w art. 238 wywodzącą się z dyrektyw zasadę, zgodnie z którą najkorzystniejsza oferta ma być ofertą przedstawiającą najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny albo kosztu, a zatem powinna być ofertą najkorzystniejszą pod względem ekonomicznym i pod względem efektywności udzielanego na jej podstawie zamówienia. Szczególny nacisk, jaki kładzie ustawa na konieczność uwzględniania przy udzielaniu zamówień aspektu ekonomicznego i efektywności udzielania zamówień, ma skutkować większym zainteresowaniem zamawiających przy wyborze ofert jakością oferowanych przez wykonawców świadczeń i produktów. W aspekcie oceny ofert powinno to prowadzić do takiego doboru kryteriów oceny ofert, które umożliwią wybór najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem aspektu jakościowego.

W przypadku wyboru najkorzystniejszej oferty przy zastosowaniu różnych kryteriów oceny ofert kryteriami oceny ofert będą mogły być cena albo koszt wraz z innymi kryteriami ogólnie nazwanymi jakościowymi. Przykładowe aspekty, do których mogą odnosić się jakościowe kryteria oceny ofert, są określone w projektowanym art. 239 analogicznie jak w dotychczas obowiązującym przepisie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp. Wymaga podkreślenia, że przewidziana w art. 239 projektu ustawy, możliwość zastosowania kryterium oceny ofert odnoszącego się do organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia, podobnie jak w dotychczasowym stanie prawnym, ma charakter przedmiotowy, odnoszący się do jakości usługi oferowanej przez wykonawcę i nie narusza ogólnej zasady dotyczącej zakazu odnoszenia kryteriów oceny ofert do właściwości wykonawcy.

Tak jak dotychczas, na podstawie art. 243 projektu ustawy, zamawiający będzie miał możliwość wyboru jako kryterium oceny ofert kryterium kosztu przy wykorzystaniu podejścia opartego na efektywności kosztowej, takiego jak rachunek kosztów cyklu życia. Pojęcie rachunku kosztów cyklu życia oznacza wszystkie koszty ponoszone w trakcie cyklu życia robót budowlanych, dostaw lub usług. Obejmuje koszty wewnętrzne, ponoszone przez zamawiających lub innych użytkowników, takie jak koszty zużycie energii, materiałów eksploatacyjnych, koszty utrzymania, koszty demontażu i recyklingu. Ponadto, rachunek kosztów cyklu życia może obejmować koszty przypisane ekologicznym efektom zewnętrznym związane z produktem, usługą lub robotami budowlanymi na przestrzeni ich cyklu życia, np. koszty emisji gazów cieplarnianych i innych zanieczyszczeń oraz inne koszty łagodzenia zmiany klimatu. Projektodawca nie narzucił obowiązku uwzględniania wszystkich

kosztów w ramach rachunku cyklu życia, umożliwiając bardziej elastyczne podejście do liczenia kosztów cyklu życia w zależności od przedmiotu zamówienia oraz opracowanej metodologii. Sama koncepcja rachunku kosztów cyklu życia pozwala nie tylko na określenie ekonomiki zakupu produktu, ale również na finansową wycenę wpływu produktu na środowisko, przy czym zewnętrzne koszty środowiskowe są ujmowane w rachunku LCC o ile można określić i zweryfikować ich wartość pieniężną. Zastosowanie rachunku kosztów cyklu życia wymaga od zamawiającego uszczegółowienia zakresu informacji wymaganych od wykonawców oraz wskazania metody szacowania wartości kosztów. Ustawa nie określa jednej metodologii szacowania kosztów cyklu życia dla wszystkich rodzajów zamówień. Zamawiający mogą zdecydować się na wykorzystanie jednej z istniejących już na rynku metodologii lub wypracować własną metodologię, która mogą stosować na potrzeby określonego zamówienia, określonych typów zamówień lub wszystkich udzielanych przez siebie zamówień. W przypadku jednak wprowadzenia obowiązkowej wspólnej metody kalkulacji kosztów cyklu życia na mocy unijnego aktu ustawodawczego przyjętego w określonej dziedzinie, zamawiający będą mieli obowiązek stosowania jej w ramach postępowania przetargowego. Dotychczas, na szczeblu unijnym została wypracowana tylko jedna taka metodologia – dyrektywa 2009/33/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego wprowadziła obowiązek uwzględniania aspektów środowiskowych w zamówieniach na zakup pojazdów transportu drogowego.

Ustawa podobnie jak dyrektywy dopuszcza również możliwość wyboru oferty jedynie w oparciu o kryterium ceny albo kosztu (art. 239 projektu ustawy). Wybierana oferta także w takich przypadkach powinna być najkorzystniejsza dla zamawiającego, co oznacza, że zamawiający powinien ustalić standardy jakości przedmiotu zamówienia poprzez specyfikacje techniczne lub warunki realizacji zamówienia w dokumentach zamówienia (art. 241 projektu ustawy).

W związku z tym, że dyrektywa 2014/24/UE w art. 67 ust. 2 i dyrektywa 2014/25/UE w art. 82 ust. 2 stwarzają państwom członkowskim możliwość ograniczenia zastosowania kryterium ceny albo kosztu jako jedyne kryterium udzielenia zamówienia do określonych kategorii zamawiających lub określonego rodzaju zamówień, w art. 244 projektu ustawy przewiduje się skorzystanie z tego uprawnienia i wprowadzenie, podobnie jak miało to miejsce w dotychczas obowiązujących przepisach, ograniczenia w zakresie korzystania wyłącznie z kryterium cenowego w odniesieniu do zamówień udzielanych przez zamawiających publicznych i ich związki. Zamawiający ci z zasady nie będą stosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo kryterium o wadze przekraczającej 60%, z wyjątkiem przypadków, w których określą oni w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia oraz jeżeli określą maksymalny koszt, jaki może ponieść zamawiający lub inni użytkownicy w odniesieniu do co najmniej jednego istotnego czynnika związanego z użytkowaniem, użytkowaniem, utrzymaniem lub utylizacją oddziałującego na koszty cyklu życia przedmiotu zamówienia. Zasada określona art. 244 projektu ustawy nie będzie miała przy tym zastosowania do zamawiających sektorowych oraz zamawiających udzielających zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Ustawa przewiduje

również, że przypadku, gdy realizacja przedmiotu zamówienia nie pociąga za sobą żadnych dodatkowych kosztów po stronie zamawiającego związanych z cyklem życia przedmiotu zamówienia, skorzystanie z kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert lub jako kryterium o wadze przekraczającej 60% jest możliwe pod warunkiem określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych oraz wykazania w protokole postępowania braku kosztów odnoszących się do używania, użytkowania, utrzymania lub utylizacji, które oddziaływałyby na koszty cyklu życia przedmiotu zamówienia.

Zamawiający, stosownie do art. 245 projektu ustawy, będzie zobowiązany do wskazywania w ogłoszeniu lub w dokumentach zamówienia kryteriów oceny ofert oraz wag, jakie przypisze każdemu z kryteriów służących wyborowi najkorzystniejszej oferty, proporcjonalnie do sumy wag wszystkich kryteriów. Odstępstwa od powyższego obowiązku wskazania wagi przypisanej kryteriom oceny ofert będą mogły mieć miejsce tylko w uzasadnionych przypadkach, gdy wagi te nie będą mogły być ustalone z wyprzedzeniem, zwłaszcza w przypadku złożonego charakteru zamówienia. W tych sytuacjach zamawiający będzie mógł wskazać kryteria w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego.

## **Rozdział 5 Składanie i otwarcie ofert**

### **Oddział 1 Składanie ofert**

Podobnie jak w dotychczasowych przepisach ustawy Pzp, w art. 246 projektu ustawy została przewidziana zasada składania przez wykonawcę tylko jednej oferty, z wyjątkami określonymi ustawą, które dotyczą w szczególności składania ofert wariantowych czy ofert dodatkowych. Treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Przepis art. 246 projektu ustawy nawiązuje w tym zakresie przede wszystkim, w zależności od trybu postępowania i fazy postępowania, odpowiednio do dokumentu specyfikacji warunków zamówienia albo do dokumentu opisu potrzeb i wymagań.

Przepis art. 248 projektu ustawy utrzymuje zasadę składania oferty tylko do upływu terminu składania ofert.

Również, tak jak w obecnie obowiązujących przepisach, do upływu terminu składania ofert wykonawca może wycofać ofertę i złożyć nową lub zmienioną ofertę. Zasada ta, wyrażona art. 249 ustawy, odnosi się do wymiaru prawnego i oświadczenia woli wykonawcy dotyczącego wycofania oferty, które nie pociąga za sobą obowiązku fizycznego zwrotu oferty przez zamawiającego.

Ustawa przewiduje w art. 250 wydłużone w stosunku do przewidzianych w obecnie obowiązujących przepisach, terminy związania ofertą, które wynoszą odpowiednio, licząc od dnia upływu terminu składania ofert: 90 dni (jako zasada) oraz odpowiednio 120 dni (w przypadku, gdy wartość zamówienia dla robót budowlanych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 10 000 000 euro). W sytuacji, gdy zamawiający przewiduje, że wybór najkorzystniejszej oferty nie nastąpi przed upływem terminu związania ofertą, ma on obowiązek jeszcze przed upływem terminu związania ofertą zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o wskazywany okres, który nie może być jednak dłuższy niż 60 dni. Przedłużenie na żądanie zamawiającego może nastąpić tylko raz w trakcie postępowania.

Zamawiający nie będzie mógł zwracać się do wykonawców o dalsze przedłużenie terminu związania ofertą. Termin związania ofertą będzie mógł być przedłużony tylko wówczas, gdy wykonawca złoży wyraźne oświadczenie o przedłużeniu tego terminu i jednocześnie przedłuży wadium lub wniesie nowe wadium na przedłużony okres związania ofertą (o ile wadium jest przewidziane).

## **Oddział 2 Otwarcie ofert**

Stosownie do art. 251 projektu ustawy, analogicznie jak w dotychczasowym stanie prawnym, zamawiający ma zagwarantować, aby z zawartością ofert nie można było zapoznać się przed upływem terminu ich otwarcia

Zgodnie z art. 252 projektu ustawy, otwarcie ofert ma następować niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, jednak nie później niż następnego dnia po dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Takie rozwiązanie, zwłaszcza w odniesieniu do ofert przekazywanych za pomocą systemu teleinformatycznego pozwoli na wyeliminowanie ewentualnych problemów związanych z błędami systemowymi i pomijania przy otwarciu tych ofert, które zostały zarejestrowane w systemie teleinformatycznym zamawiającego w terminie składania ofert, ale z przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy nie mogły być odczytane lub zlokalizowane przez zamawiającego w tym terminie.

Ustawa nie wymaga od zamawiającego, tak jak ma to miejsce w dotychczasowym stanie prawnym, publicznego otwarcia ofert, ale również nie wyłącza takiej możliwości. Otwarcie ofert oznacza możliwość zapoznania się osób upoważnionych po stronie zamawiającego z treścią ofert. Najpóźniej przed otwarciem ofert zamawiający będzie podawał na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia. Bezpośrednio po otwarciu ofert zamawiający będzie udostępniał na profilu nabywcy informacje o firmach albo imionach i nazwiskach oraz adresach wykonawców, których oferty zostały otwarte oraz o cenach lub kosztach zawartych w ofertach.

## **Rozdział 6 Badanie i ocena ofert**

Ustawa, inaczej niż w dotychczasowym stanie prawnym, wyraźnie rozdziela czynności badania i oceny ofert od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W projektowanym art. 253 przewidziane zostało w jakim zakresie zamawiający przeprowadza badanie ofert. Przepis ten wskazuje, że badanie to odbywa się pod kątem niewystępowania podstaw odrzucenia oferty wykonawcy. Badanie ofert następuje zasadniczo tuż po ich otwarciu, natomiast w niektórych przypadkach, jak procedura odwrócona w przetargu nieograniczonym, może być przeprowadzane także na późniejszym etapie postępowania, po ocenie ofert.

W ustawie zostały przyjęte rozwiązania prawne zasadniczo podobne do dotychczas obowiązujących w zakresie: wyjaśniania treści ofert, poprawiania w nich omyłek oraz wyjaśniania rażąco niskiej ceny albo kosztu, a także podstaw odrzucania oferty. Przy czym, w projektowanym art. 254 wyjaśnianie treści ofert zostało połączone z możliwością żądania przez zamawiającego środków dowodowych i innych dokumentów, których przedłożenie przez wykonawcę jest niezbędne do oceny ofert. Natomiast zmiany w stosunku do dotychczas

obowiązującego stanu prawnego w zakresie podstaw odrzucenia oferty, określone projektowanym art. 257, wynikają z przyjętych w projekcie ustawy nowych regulacji np. w zakresie rezygnacji z czynności wykluczania wykonawcy z udziału w postępowaniu na rzecz odrzucania oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu, nowych regulacji w zakresie badania warunków formalnych związanych ze złożeniem ofert, tj. złożenia ich w odpowiednim terminie, czy zmian w zakresie terminologii jak wprowadzenie pojęcia dokumentów zamówienia m.in. na określenie dotychczasowej specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

## **Rozdział 7 Aukcja elektroniczna**

Ustawa przewiduje w zakresie aukcji elektronicznej rozwiązania odpowiadające dotychczasowym. Wprowadzone zmiany w stosunku do przepisów dotychczas obowiązujących mają wyłącznie charakter porządkujący i dostosowujący. Przepisy o aukcji elektronicznej wdrażają w projekcie ustawy postanowienia art. 35 dyrektywy klasycznej oraz art. 53 dyrektywy sektorowej.

## **Rozdział 8 Wybór najkorzystniejszej oferty**

Proponowane w ustawie rozwiązania prawne w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty wpisują się w potrzebę zapewnienia bardziej efektywnego prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tym celu w projektowanym przepisie art. 271 została przewidziana podstawowa zasada, iż zamawiający ma dokonywać wyboru najkorzystniejszej oferty w terminie związania ofertą, który został określony w dokumentach zamówienia, a więc maksymalnie w terminie 90 albo 120 dni od dnia upływu terminu składania ofert. Upływ terminu związania ofertą nie będzie stanowił podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, o ile wykonawca ten wyrazi pisemną zgodę na wybór jego oferty w okolicznościach upływu terminu związania ofertą. W przypadku braku wyrażenia zgody przez wykonawcę, zamawiający będzie miał obowiązek zwrócenia się o wyrażenie takiej zgody do kolejnego wykonawcy, którego oferta otrzymała w kolejności najwyższą ocenę. Gdy kolejny wykonawca wyrazi zgodę na wybór jego oferty, zamawiający nie będzie musiał dokonywać ponownej oceny ofert opierając się na przeprowadzonej już ocenie, ale będzie mógł taką ocenę ponownie przeprowadzić, jeżeli uzna to za potrzebne. Proponowane rozwiązanie pozwoli na uniknięcie ryzyka unieważniania postępowań o udzielenie zamówienia i umożliwi zawieranie umów w sytuacjach, gdy nie było możliwe dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w terminie związania ofertą.

Do ustawy wpisana została również norma wyraźnie stanowiąca o tym, jaka oferta może zostać wybrana jako najkorzystniejsza oferta. Na podstawie art. 272 zamawiający będzie mógł wybrać jako najkorzystniejszą ofertę tylko tego wykonawcy, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, który przedstawił wszystkie środki dowodowe wymagane przez zamawiającego, oraz nie podlegał wykluczeniu i spełniał warunki udziału w postępowaniu.

W ustawie w art. 273-276 zostały zawarte analogiczne do dotychczasowych regulacje prawne dotyczące zasad wyboru najkorzystniejszej oferty w sytuacji, gdy dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów oceny ofert oraz w sytuacji, gdy jedynym kryterium oceny ofert jest cena lub koszt i nie można dokonać wyboru

najkorzystniejszej oferty ze względu na to, że zostały złożone oferty o takiej samej cenie lub koszcie, a także w sytuacji, gdy jedynym kryterium oceny ofert jest koszt i nie można dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty ze względu na to, że zostały złożone oferty o takim samym koszcie.

Nieco inaczej, niż w przepisach dotychczas obowiązujących została uregulowana kwestia zakresu informacji przekazywanej przez zamawiającego wykonawcy i czasu, w którym taka informacja powinna być przekazana. Ustawa w art. 277 przewiduje indywidualizowane (ograniczone tylko do jednego, konkretnego wykonawcy) informowanie wykonawców nie tylko o powodach odrzucenia ofert, ale także o powodach, dla których dowody przedstawione przez wykonawcę w zakresie tzw. samooczczenia, zamawiający uznał za niewystarczające. Informacje te powinny być przekazywane przez zamawiającego indywidualnie każdemu z wykonawców, których dotyczą, niezwłocznie po dokonaniu czynności oceny czy odpowiednio podjęciu decyzji przez zamawiającego.

Natomiast, stosownie do projektowanego art. 278, wszyscy wykonawcy, których oferty podlegały ocenie, powinni otrzymać niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty informacje o wybranej ofercie i wykonawcy, który ją złożył, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, o przebiegu negocjacji lub dialogu, jeżeli były prowadzone. Informacje te powinny być udostępnione także na stronie internetowej prowadzonego postępowania oraz na profilu nabywcy.

Wprowadzane do ustawy przepisy w zakresie obowiązków informacyjnych zamawiającego wdrażają art. 55 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 75 dyrektywy 2014/25/UE.

Nowym rozwiązaniem, wpisującym się w zasadę przejrzystości postępowania, jest proponowane w art. 279 projektu ustawy, uprawnienie wykonawcy do zwrócenia się do zamawiającego przez wykonawcę, którego oferta nie została wybrana, z wnioskiem nie później niż w terminie 3 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, o zorganizowanie spotkania w celu omówienia przyczyn dla których została wybrana ta oferta.

## **Rozdział 9 Zakończenie postępowania**

Do ustawy zostały włączone nowe rozwiązania porządkujące dotychczasowe rozwiązania prawne. Stosownie do art. 280 projektu ustawy, postępowanie o udzielenie zamówienia kończy się z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego albo unieważnieniem postępowania.

W zakresie unieważnienia postępowania w ustawie zostały przyjęte rozwiązania prawne analogiczne jak dotychczas obowiązujące, a wprowadzone zmiany mają charakter dostosowujący i porządkujący. Dyrektywy unijne nie zawierają regulacji odnoszących się do podstaw unieważnienia postępowania, pozostawiając tę kwestię ustawodawstwu krajowemu.

Decyzja o unieważnieniu postępowania powinna w każdym przypadku zawierać stosowne uzasadnienie, a na zamawiającego zostanie nałożony obowiązek zamieszczenia takiej decyzji na profilu nabywcy. Stosownie do projektowanego art. 282 zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nawet przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed

upływem terminu składania ofert jeżeli wystąpiły okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione. Rozwiązanie to umożliwi zamawiającym zakończenie prowadzonych postępowań w sytuacji wystąpienia innych niż obowiązkowe podstaw unieważnienia postępowania, które powodują, że dalsze prowadzenie tych postępowań mija się z celem.

Projekt ustawy w art. 286 i 288 przewiduje obowiązki informacyjne zamawiającego związane z unieważnieniem postępowania. Wychodzi to naprzeciw potrzebom wykonawców związanych z wiedzą o potencjalnej możliwości wszczęcia innego postępowania w przedmiocie postępowania unieważnionego. Oprócz informowania wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w przypadku unieważnienia przed terminem składania ofert i wykonawców, którzy złożyli oferty, zamawiający będzie miał obowiązek udostępnienia informacji o unieważnieniu postępowania na stronie internetowej prowadzonego postępowania, a także na profilu nabywcy. Wymienione obowiązki są niezależne od obowiązku związanego z przekazaniem do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej ogłoszenia o udzieleniu zamówienia (wynikach postępowania).

W celu eliminowania przypadków unieważnienia postępowania z przyczyn związanych z uchylaniem się od zawarcia umowy przez wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza albo nie wnoszeniem wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, w art. 289 projektu ustawy zostało przyjęte rozwiązanie dzięki któremu zamawiający będzie mógł unieważnić postępowanie albo ponownie zbadać kolejną ofertę, która otrzymała najwyższą ocenę, pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu i dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty. W dokonaniu ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty nie będzie również przeszkodą upływ terminu związania ofertą. W takim przypadku zamawiający wezwie wykonawcę, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę do wyrażenia zgody na wybór jego oferty. Brak zgody kolejnego wykonawcy również nie blokuje zamawiającemu możliwości dokonania ponownego wyboru ofert, i zamawiający będzie mógł zwrócić się o wyrażenie takiej zgody do kolejnego wykonawcy, którego oferta otrzymała w następnej kolejności najwyższą ocenę. Takie elastyczne rozwiązanie umożliwi zamawiającemu wybór oferty najkorzystniejszej w przypadku, gdy wykonawca, którego oferta została wybrana nie wyraża zainteresowania podpisaniem umowy.

W analogiczny sposób, jak w obecnie obowiązujących przepisach ustawy Pzp, została uregulowana kwestia terminu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. W art. 290 ponadto wyraźnie zostało wskazane, iż zamawiający może zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego przed upływem terminów określonych ustawą również w przypadku udzielania zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki.

## **DZIAŁ III Szczególne instrumenty i procedury udzielania zamówień**

### **Rozdział 1 Umowa ramowa**

Przepisy o umowie ramowej odzwierciedlają art. 33, art. 35 ust. 2 akapit drugi oraz art. 36 ust. 4 i 5 dyrektywy klasycznej. Obecna regulacja procedur udzielania zamówień jednostkowych objętych umową ramową nie jest zadawalająca. Wątpliwości budzi przede

wszystkim zakres wymagań proceduralnych towarzyszących udzieleniu zamówień jednostkowych na podstawie umów ramowych zawartych z jednym wykonawcą lub z kilkoma wykonawcami zgodnie z warunkami umowy, bez ponownego poddania zamówienia procedurze konkurencyjnej. W celu wyjaśnienia tej kwestii w projekcie wyraźnie wskazuje się, że udzielenie zamówienia jednostkowego bezpośrednio na warunkach umowy ramowej odbywa się bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający nie ma więc w takich wypadkach obowiązku m.in. oszacowania wartości zamówienia jednostkowego, powołania komisji przetargowej, stosowania elektronicznych środków komunikacji, ponownej weryfikacji podmiotowej wykonawcy czy też sporządzenia protokołu.

## **Rozdział 2 Dynamiczny system zakupów**

Przepisy dotyczące dynamicznego systemu zakupów stanowią zasadniczo powtórzenie analogicznej regulacji ustawy Pzp. Drobne zmiany mają wyłącznie na celu dostosowanie przepisów do nowej terminologii.

## **Rozdział 3 Konkurs**

Projekt ustawy zmodyfikował w sposób istotny dotychczasową regulację dotyczącą konkursu. Asumptem do zmian była relatywnie niewielka popularność tego alternatywnego instrumentu udzielania zamówienia wśród zamawiających.

Konkurs został zdefiniowany w art. 8 pkt 7 projektu ustawy, gdzie stwierdzono, że pod pojęciem konkursu, należy rozumieć przyrzeczenie publiczne, w którym przez publiczne ogłoszenie zamawiający przyrzeka nagrodę za wykonanie i przeniesienie prawa do wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej. Konkurs ma być organizowany przez zamawiającego w celu wyboru pracy konkursowej o charakterze twórczym, dotyczącej, w szczególności planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, projektowania architektoniczno-budowlanego, przetwarzania danych, projektowania z zakresu informatyki, zamierzenia innowacyjnego. Zakres przedmiotowy konkursu jest katalogiem otwartym, a wskazane powyżej elementy mają charakter przykładowy. W projektowanym art. 305 ustawy podkreślono jednakże, że przedmiotem konkursu może być szeroko rozumiane projektowanie z zakresu informatyki. Konkurs będzie mógł być także wykorzystywany przez zamawiającego do uzyskania planów dotyczących inżynierii finansowej, które umożliwiłyby optymalizację wsparcia dla MŚP.

Przepisy dotyczące konkursu umiejscowiono w dziale III. Konieczne stało się zatem precyzyjne określenie, które przepisy innych działów stosuje się do konkursu, a których się nie stosuje. Przepis art. 305 ust. 2 ustawy wprowadza generalną zasadę, że przepisy innych działów mają zastosowania także do konkursu, jednakże z zastrzeżeniem wynikającym z przepisów działu dotyczącego konkursu. Oznacza to, że przepisy działu I (przepisy ogólne) zasadniczo obowiązują w konkursie bezpośrednio, z wyłączeniem przepisów dotyczących wykonawców, komisji przetargowej, zespołu zamawiającego oraz z modyfikacją jednej z zasad udzielania zamówień (art. 309 ust. 2 projektu ustawy). Także informację o planowanych postępowaniach nie będą dotyczyły konkursu. Do konkursu nie stosuje się przepisów działu II dotyczących zamówień powyżej progów unijnych (art. 305 ust. 3 projektu ustawy), chyba że poszczególne przypisy konkursowe wprost się do przepisu działu II

odwołują. Oznacza to, że nie znajdują wprost zastosowania reguły dotyczące np. kwalifikacji podmiotowej wykonawców, trybów udzielania zamówień, ustalenia warunków zamówienia, itd. Do konkursu znajdują zastosowanie natomiast przepisy dotyczące zamówień sektorowych i zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa oraz przepisy wprowadzające środki ochrony prawnej. Zamawiający decydujący się na przeprowadzenie konkursu o wartości mniejszej niż progi unijne będzie stosował odpowiednio przepisy działu III, rozdziału 3.

Zgodnie z projektem ustawy (art. 306), przewiduje się konkurs: (1) z nagrodami pieniężnymi lub rzeczowymi lub, (2) gdzie nagrodą będzie zaproszenie autora lub autorów wybranych prac konkursowych do negocjacji odpowiednio w trybie zamówienia z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia w celu wykonania usługi na podstawie wybranej pracy konkursowej, a ponadto uczestnicy konkursu będą mogli otrzymać nagrody pieniężne lub rzeczowe. Istotną zmianę względem przepisów dotychczasowych przewidziano w konkursie z nagrodą w postaci zaproszenia do negocjacji. W przypadku, gdy zamawiający przewiduje taką nagrodę – przedmiotem zamówienia będzie wykonanie usługi na podstawie tej pracy konkursowej, a nie jak było dotychczas tylko uszczegółowienie pracy konkursowej (art. 111 ust. 2 ustawy Pzp). W przypadku konkursu architektonicznego przedmiotem zamówienia nie będzie jednak mogło być zaproszenie do negocjacji dla postępowania, którego przedmiotem będą roboty budowlane w formie zaprojektuj i wybuduj (konkursowy projekt architektoniczny jako element opisu), gdyż nie stanowią one usługi.

Projekt ustawy wprowadza istotne novum jakim jest obowiązek uprzedniego przeprowadzenia konkursu, jeżeli zamawiający zamierza udzielić zamówienia na usługi projektowania architektonicznego. Zamówienie na usługę projektu architektonicznego poprzedzone będzie konkursem, jeżeli w zamierzeniu zamawiającego projekt ma zawierać rozwiązania autorskie w rozumieniu ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych. Nie każde zatem zamówienie na dokumentację projektową (np. projekty branży wod-kan) będzie musiało być poprzedzone konkursem na wykonanie takiego branżowego projektu.

Zamawiający nie będzie jednak miał obowiązku przeprowadzania konkursu w sytuacji, gdy zamówienie na usługi projektowe przynależy do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa lub zamówienia na usługi projektowe spełnia przesłanki udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki.

Przepisy dotyczące zasad konkursowych stosuje się wprost, przy czym ograniczono stosowania zasady jawności postępowania, jeśli jawność mogłaby naruszyć istotne reguły konkursowe (tj. anonimowość prac konkursowych).

Projekt ustawy w zakresie, w jakim dotyczy (1) niezależnego sądu konkursowego oraz jego zadań, (2) możliwości podzielenia konkursu na etapy, (3) przepisów dotyczących uczestników konkursu – zasadniczo powtarza dotychczasowe przepisy ustawy Pzp. Bez zmian pozostaje obowiązek dla zamawiającego sporządzenia i przeprowadzenia konkursu w oparciu o przygotowany przez siebie regulamin, który publikuje wraz z zaproszeniem do konkursu (art. 321 ust. 3 ustawy). Obligatoryjny zakres regulaminu został jednak uzależniony od typu konkursu, tj. jeżeli zamawiający zdecyduje o przeprowadzeniu konkursu, w którym nagrodą będzie zaproszenie do negocjacji – ciążyć będą na nim dodatkowe obowiązki informacyjne (art. 314 ust. 3 projektu ustawy).

W oddziale 4 (art. 319-334 projektu ustawy) proponuje się szczegółowiej niż ma to miejsce w przepisach dotychczasowych opisać możliwe do zastosowania procedury konkursowe. Dotychczasowe rozwiązania przewidywały zasadniczo tylko jedną procedurę konkursową wzorowaną na trybie przetargu ograniczonego. Powyższa procedura mająca uzasadnienie w pewnych typach konkursów np. na projekty architektoniczne, była nadmiernie sformalizowana w odniesieniu do innych np. na prace informatyczne. Projekt ustawy przewiduje zatem dwa rodzaje konkursu: ograniczony i otwarty.

Konkurs ograniczony jest procedurą dwuetapową podzieloną na etap składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie oraz etap składania prac konkursowych. Konkurs ograniczony, podobnie jak ma to miejsce dotychczas, przewiduje, że merytoryczna ocena prac konkursowych musi być poprzedzona formalną weryfikacją uczestników konkursu. Na etapie składania wniosków zamawiający będzie zatem weryfikował uczestników konkursu pod kątem obligatoryjnej przesłanki z art. 311 ust. 2 projektu ustawy, tj. posiadania uprawnień do opracowania pracy konkursowej oraz będzie mógł fakultatywnie zweryfikować tych uczestników pod kątem wymagań z art. 311 ust. 4 projektu ustawy, które mogą obejmować podstawy wykluczenia, warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria selekcji. W przypadku konkursu ograniczonego zamawiający będzie mógł ograniczyć liczbę uczestników konkursu na podstawie jasnych i niedyskryminacyjnych kryteriów. Liczba kandydatów zaproszonych do udziału (zweryfikowanych pod względem formalnym) powinna być jednak wystarczająca do zapewnienia realnej konkurencji. Do udziału w konkursie i do składania prac konkursowych będą mogli być dopuszczeni tylko uczestnicy konkursu spełniający kryteria kwalifikacji uczestników określone w ogłoszeniu o konkursie. Możliwe do zastosowania wymagania, kryteria kwalifikacji i środki dowodowe zostały określone w art. 311 ust. 3-8 projektu ustawy. Najistotniejsze różnice względem kryteriów kwalifikacji w zamówieniach o wartościach przekraczających progi unijne dotyczą: fakultatywnego charakteru wszystkich przesłanek wykluczenia, nieobowiązywania reguły wstępnego wykazywania spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia za pomocą oświadczeń i, konsekwentnie, brak obowiązku żądania i składania jednolitego dokumentu. Doprecyzowano także, wzorem trybu przetargu ograniczonego, jakie przesłanki formalne mogą przesądzić o niedopuszczeniu uczestnika konkursu do etapu składania prac konkursowych (przesłanki odrzucenia wniosku do udziału w konkursie określono w art. 324 ust. 2 projektu ustawy). Po zweryfikowaniu podmiotowym uczestników konkursu, zamawiający zaprasza ich do składania prac konkursowych oraz wyznacza termin na złożenie pracy konkursowej (art. 324 ust. 4 i art. 325 projektu ustawy). Etap oceny prac konkursowych został opisany w projektowanych przepisach w art. 326-334. Ocena prac konkursowych różni się od oceny ofert. Po pierwsze, sąd konkursowy oceniający prace nie może mieć wiedzy, który uczestnik konkursu odpowiada za złożenie, której pracy konkursowej (art. 331 ust. 2 projektu ustawy). Po drugie, sąd konkursowy jest autonomiczny przy dokonywaniu oceny prac (art. 328 ust. 1 projektu ustawy). Po trzecie, uczestnicy konkursu, co do zasady, składają prace konkursowe wraz z informacjami o planowanych łącznych kosztach wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej. Po czwarte, nie istnieje proste odwzorowanie norm dotyczących kryteriów oceny ofert na kryteria prac konkursowych. Ustawa w art. 328 ust. 2 zawiera w tym względzie własne

rozwiązania, co oznacza, że zamawiający nie jest związany przepisami dotyczącymi kryteriów oceny ofert z rozdziału 4 dla zamówień o wartościach równych lub przekraczających progi unijne.

W przypadku konkursu otwartego uczestnicy konkursu będą mogli składać prace konkursowe przed czynnością ich weryfikacji podmiotowej przez zamawiającego. W założeniu rozwiązanie to ma zachęcić twórców do wzięcia udziału w konkursie, nie będzie bowiem etapu weryfikacji formalnej, która poprzedza ocenę merytoryczną pracy. W procedurze uczestnicy konkursu będą składać pracę konkursową w odpowiedzi na ogłoszenie o konkursie. Ocena prac konkursowych będzie przebiegała wg takiego samego wzorca jak w konkursie ograniczonym. Wymóg weryfikacji podmiotowej dotyczył będzie obowiązku posiadania uprawnień do złożenia pracy konkursowej, jeśli ich posiadanie jest niezbędne dla przygotowania pracy (art. 311 ust. 2 projektu ustawy). Procedura nie przewiduje możliwości postawienia innych wymagań, co oznacza, że jeżeli zamawiający zamierza dokonywać takiej weryfikacji powinien zastosować procedurę ograniczoną. Zamawiający weryfikować będzie na podstawie środka dowodowego dotyczącego posiadania uprawnień tylko uczestnika konkursu, którego praca została wskazana przez sąd konkursowy (art. 334 ust. 1 projektu ustawy). Niepotwierdzenie posiadania uprawnień uniemożliwia otrzymanie nagrody (art. 334 ust. 2 projektu ustawy).

Dostrzegając nieprecyzyjność niektórych przepisów dotychczasowej ustawy Pzp, przewidziano w art. 336 przesłanki unieważnienia konkursu. Przypominają one niektóre przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, z tym że umożliwiono zamawiającemu unieważnienie konkursu także wtedy, gdy złożono tylko jeden wniosek lub tylko jedną pracę konkursową (art. 336 ust. 2 projektu ustawy).

Nowym rozwiązaniem, zachęcającym uczestników konkursu do wzięcia w nim udziału, jest także obowiązek przewidzenia przez zamawiającego zwrotu kosztów przygotowania pracy konkursowej, jeżeli unieważnienie konkursu, nastąpiło z przyczyn leżących po stronie zamawiającego (art. 336 ust. 4 projektu ustawy).

Specyfika konkursu i autorski charakter składanych prac oddziałuje także na przepisy dotyczące przechowywania prac konkursowych. Bezpośrednie stosowanie norm dotyczących archiwizacji ofert nie znajdzie tu zastosowania, w miejsce przepisów ogólnych regulacja konkursowa wprowadza normę nakazującą zamawiającemu zwrot prac konkursowych, które nie zostały nagrodzone (art. 339 ust. 2 projektu ustawy).

#### **Rozdział 4 Zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi**

Uwzględniając okoliczność, że dotychczasowe rozwiązanie w zakresie zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi jest nadmiernie skomplikowane i wymaga od zamawiającego samodzielnego opisanie całej procedury na okoliczność udzielania takich zamówień – proponuje się przywrócenie rozwiązania znanego w systemie zamówień publicznych, tj. przepisów dotyczących dawnych usług niepriorytetowych (nieobowiązujący art. 5 ustawy Pzp). W projekcie ustawy przewidziano, że zamawiający zobowiązany do udzielenia zamówienia na usługi społeczne o wartościach wskazanych w art. 340 ustawy (dotychczasowy art. 138g ustawy Pzp) zobowiązany będzie przeprowadzić postępowania w

trybach ogólnych przewidzianych ustawą z wyłączeniami wskazanymi w art. 341 ustawy, tj. (1) brakiem obowiązku powołania komisji przetargowej lub zespołu zamawiającego, (2) brakiem obowiązku składania jednolitego dokumentu, (3) możliwością innych terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminów składania ofert niż terminy minimalne przewidziane dla trybów, (4) brakiem obowiązku żądania dokumentów jako podmiotowego środka dowodowego oraz (5) możliwością wyboru trybów negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego lub partnerstwa innowacyjnego bez spełnienia ustawowych przesłanek.

#### **DZIAŁ IV Zamówienia sektorowe**

Zgodnie z projektowanym przepisem art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawa będzie miała zastosowanie do udzielania przez zamawiających sektorowych zamówień publicznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, tj. wyrażoną w złotych równowartość kwoty 443 000 euro w przypadku dostaw lub usług i kwoty 5 548 000 euro w przypadku robót budowlanych.

Zamawiający sektorowi zostali zdefiniowani w art. 5 ust. 1 ustawy. W art. 5 ust. 2 zdefiniowane zostały, na użytek definicji zamawiających sektorowych, prawa szczególne lub wyłączne. W art. 6 zdefiniowane zostały rodzaje działalności sektorowej, przy zachowaniu pełnej zgodności z uregulowaniami dyrektywy sektorowej w tym zakresie. Zgodnie z projektowanym art. 8 pkt 35, przez zamówienia sektorowe należy rozumieć zamówienia publiczne udzielane przez zamawiających sektorowych, w celu prowadzenia jednego z rodzajów działalności sektorowej, o której mowa w art. 6.

#### Odesłanie do przepisów właściwych dla zamówień publicznych

Szereg przepisów dyrektywy sektorowej regulującej udzielanie zamówień przez podmioty prowadzące działalność w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych charakteryzuje bliźniacze podobieństwo do analogicznych regulacji zawartych w dyrektywie klasycznej regulującej udzielanie zamówień publicznych. Dotyczy to następujących kwestii:

1. tzw. współpracy publiczno-publicznej w przypadku podmiotów zamawiających będących jednocześnie instytucjami zamawiającymi w rozumieniu dyrektywy klasycznej (art. 28 dyrektywy sektorowej);
2. usług badawczych i rozwojowych (art. 32 dyrektywy sektorowej);
3. przestrzegania obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy (art. 36 ust. 2 dyrektywy sektorowej);
4. zamówień zastrzeżonych (art. 38 dyrektywy sektorowej);
5. poufności (art. 39 dyrektywy sektorowej);
6. zasad mających zastosowanie do komunikacji (art. 40 dyrektywy sektorowej);
7. nomenklatury (art. 41 dyrektywy sektorowej);
8. konfliktu interesów (art. 42 dyrektywy sektorowej);

9. aukcji elektronicznej (art. 53 dyrektywy sektorowej);
10. katalogów elektronicznych (art. 54 dyrektywy sektorowej);
11. scentralizowanych działań zakupowych i centralnej jednostki zakupującej (art. 55 dyrektywy sektorowej);
12. okazjonalnego wspólnego udzielania zamówień (art. 56 dyrektywy sektorowej);
13. zamówienia, w których biorą udział podmioty zamawiające z różnych państw członkowskich (art. 57 dyrektywy sektorowej);
14. wstępnych konsultacji rynkowych (art. 58 dyrektywy sektorowej);
15. wcześniejszego udziału kandydatów lub oferentów (art. 59 dyrektywy sektorowej);
16. specyfikacji technicznych (art. 60 dyrektywy sektorowej);
17. form i sposobu publikacji ogłoszeń (art. 71 dyrektywy sektorowej);
18. publikacji na poziomie krajowym (art. 72 dyrektywy sektorowej);
19. dostępności w formie elektronicznej dokumentów koncesji (art. 73 dyrektywy sektorowej);
20. norm zapewnienia jakości i normy zarządzania środowiskowego (art. 78 dyrektywy sektorowej);
21. polegania na zdolności innych podmiotów (art. 79 dyrektywy sektorowej);
22. kryteriów udzielenia zamówienia (art. 82 dyrektywy sektorowej);
23. rachunku kosztów cyklu życia (art. 83 dyrektywy sektorowej);
24. rażąco niskiej oferty (art. 84 dyrektywy sektorowej);
25. podwykonawstwa (art. 88 dyrektywy sektorowej);
26. modyfikacji umów w okresie ich obowiązywania (art. 89 dyrektywy sektorowej);
27. rozwiązywania umów (art. 90 dyrektywy sektorowej);
28. udzielania zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi (art. 91-94 dyrektywy sektorowej);
29. przepisów dotyczących konkursów (art. 95-98 dyrektywy sektorowej);
30. ładu administracyjno-regulacyjnego, w tym sprawozdawczość (art. 99-102 dyrektywy sektorowej).

W konsekwencji w powyższym zakresie konieczne jest rozszerzenie na zamówienia sektorowe stosowania rozwiązań proponowanych w ustawie dla zamówień klasycznych. Odesłanie do stosownych przepisów znalazło się w art. 343 projektu ustawy.

#### Wyłączenia

W przepisach od art. 344- 347 projektu ustawy uregulowane zostały wyłączenia szczególne właściwe zamówieniom sektorowym, w tym wyłączenie dotyczące zamówień

udzielanych podmiotom powiązanych (art. 29 i 30 dyrektywy sektorowej), czy uregulowane w przepisach art. 18 do 23 dyrektywy sektorowej wyłączenia mające zastosowanie do wszystkich podmiotów zamawiających oraz szczególne wyłączenia dotyczące sektorów gospodarki wodnej i energetyki.

#### Tryby udzielenia zamówienia sektorowego

Podstawowymi trybami udzielania zamówień sektorowych będą – wzorem uregulowań unijnych – procedury: otwarta (przetarg nieograniczony), ograniczona (przetarg ograniczony) i negocjacyjna z uprzednim zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie (sektorowe negocjacje z ogłoszeniem).

Zaproszenia do ubiegania się o zamówienie podmioty zamawiające działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych powinny móc, jak dotychczas, dokonywać w jeden z następujących trzech sposobów: albo za pomocą okresowego ogłoszenia informacyjnego, jeżeli zamówienia udziela się w drodze procedury ograniczonej lub procedury negocjacyjnej (projektowany przepis art. 351 ustawy), albo za pomocą ogłoszenia o istnieniu systemu kwalifikowania, jeżeli zamówienia udziela się w drodze procedury ograniczonej, procedury negocjacyjnej, dialogu konkurencyjnego lub partnerstwa innowacyjnego (art. 356 projektu ustawy), albo za pomocą ogłoszenia o zamówieniu.

Projekt ustawy zapewnia zamawiającym sektorowym również możliwość korzystania z procedur dialogu konkurencyjnego i partnerstwa innowacyjnego.

W odniesieniu do procedury otwartej, proponuje się wprowadzenie w art. 359 ust. 2 ustawy, wzorem art. 45 ust. 2 dyrektywy sektorowej, możliwości skrócenia minimalnego terminu składania ofert w przetargu nieograniczonym do 15 dni liczonych od dnia wysłania ogłoszenia o zamówieniu, w przypadku gdy informacja o zamówieniu została zawarta w okresowym ogłoszeniu informacyjnym dotyczącym zamówień planowanych w terminie 12 miesięcy, które samo w sobie nie stanowiło zaproszenia do składania ofert, przekazany lub zamieszczony w profilu nabywcy już na co najmniej 35 dni (dotychczas 52 dni) przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

W przypadku procedury ograniczonej proponuje się utrzymanie w projektowanym art. 360 ust. 2 pkt 1 ustawy, w ślad za art. 46 ust. 1 dyrektywy sektorowej, możliwości skrócenia minimalnego terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału do 15 dni od dnia wysłania ogłoszenia o zamówieniu lub zaproszenia do potwierdzenia zainteresowania. Odnośnie do terminu składania ofert proponuje się utrzymanie w art. 360 ust. 2 pkt 3 ustawy możliwości jego ustalenia w drodze wzajemnego porozumienia między podmiotem zamawiającym a zakwalifikowanymi wykonawcami, pod warunkiem że wszyscy wykonawcy mają tyle samo czasu na przygotowanie i złożenie ofert, oraz określenia minimalnego terminu składania ofert na poziomie co najmniej 10 dni od daty wysłania zaproszenia do ich składania w przypadku nieosiągnięcia porozumienia zamawiającego z wykonawcami, wzorem art. 46 ust. 2 dyrektywy sektorowej (art. 360 ust. 2 pkt 2 projektu ustawy).

Jako że procedurę negocjacyjną z uprzednim zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie na gruncie unijnych przepisów w dziedzinie zamówień sektorowych

charakteryzują znaczące różnice w stosunku do analogicznych regulacji na gruncie udzielania zamówień klasycznych, proponuje się ustanowienie w nowej ustawie odrębnej dla zamówień sektorowych procedury negocjacyjnej z ogłoszeniem, której kształt określony został w przepisach dyrektywy sektorowej.

Zgodnie z art. 47 dyrektywy sektorowej w procedurze negocjacyjnej z uprzednim zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie każdy wykonawca może – w odpowiedzi na zaproszenie do ubiegania się o zamówienie – złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału, przedstawiając informacje na potrzeby kwalifikacji podmiotowej wymagane przez podmiot zamawiający. Minimalny termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału wynosi, co do zasady, co najmniej 30 dni od daty wysłania ogłoszenia o zamówieniu lub, w przypadku gdy okresowe ogłoszenie informacyjne jest stosowane jako zaproszenie do ubiegania się o zamówienie, od daty wysłania zaproszenia do potwierdzenia zainteresowania i nie może być w żadnym wypadku krótszy niż 15 dni. W negocjacjach uczestniczyć mogą tylko wykonawcy zaproszeni przez podmiot zamawiający po dokonaniu przez niego oceny dostarczonych informacji. Podmioty zamawiające mogą ograniczyć liczbę odpowiednich kandydatów, których zaproszą do udziału w postępowaniu, na podstawie ustalonych w tym celu obiektywnych zasad i kryteriów. Termin składania ofert można ustalić w drodze wzajemnego porozumienia między podmiotem zamawiającym a zakwalifikowanymi kandydatami, pod warunkiem że wszyscy tacy kandydaci mają tyle samo czasu na przygotowanie i złożenie ofert. W przypadku nieosiągnięcia porozumienia w sprawie terminu składania ofert termin ten wynosi co najmniej 10 dni od daty wysłania zaproszenia do składania ofert.

Procedura sektorowych negocjacji z ogłoszeniem została uregulowana w przepisach art. 361-362 projektu ustawy.

W przypadku dialogu konkurencyjnego i partnerstwa innowacyjnego proponuje się utrzymanie w art. 365 pkt 1 ustawy możliwości skrócenia minimalnego terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału do 15 dni liczonych od dnia wysłania ogłoszenia o zamówieniu lub, w przypadku gdy okresowe ogłoszenie informacyjne jest stosowane jako zaproszenie do ubiegania się o zamówienie, od daty wysłania zaproszenia do potwierdzenia zainteresowania, w ślad za rozwiązaniami przewidzianymi w art. 48 ust. 1 i art. 49 ust. 1 dyrektywy sektorowej.

#### Szczególne instrumenty (metody) udzielenia zamówienia sektorowego

Odnosnie do umów ramowych pożądanym jest, by nowa ustawa, w ślad za art. 51 dyrektywy sektorowej, przewidywała odrębną procedurę udzielania zamówień w oparciu o umowę ramową, właściwą sektorom użyteczności publicznej.

Mocą art. 51 dyrektywy sektorowej podmioty zamawiające mogą zawierać umowy ramowe, pod warunkiem że stosują procedury przewidziane w tej dyrektywie. Umowa ramowa oznacza umowę zawartą pomiędzy co najmniej jednym podmiotem zamawiającym a co najmniej jednym wykonawcą, której celem jest określenie warunków dotyczących zamówień, które zostaną udzielone w danym okresie, w szczególności w odniesieniu do ceny oraz, w stosownych przypadkach, przewidywanych ilości. Okres obowiązywania umowy ramowej nie przekracza ośmiu lat, poza wyjątkowymi przypadkami, które są należycie

uzasadnione, w szczególności pod kątem przedmiotu umowy ramowej. Zamówień opartych na umowie ramowej udziela się na podstawie obiektywnych zasad i kryteriów, które mogą obejmować ponowne poddanie zamówienia procedurze konkurencyjnej w pomiędzy wykonawcami będącymi stroną zawartej umowy ramowej. Wspomniane zasady i kryteria określa się w dokumentach zamówienia dotyczących umowy ramowej. Zapewniają one równe traktowanie wykonawców będących stronami umowy ramowej. W przypadku gdy zawarto zapis dopuszczający ponowne poddanie zamówienia procedurze konkurencyjnej, podmioty zamawiające określają wystarczająco długi termin, by umożliwić złożenie ofert na poszczególne zamówienia, i udzielają każdego zamówienia wykonawcy, który złożył najlepszą ofertę na podstawie kryteriów udzielenia zamówienia określonych w specyfikacjach umowy ramowej. Jak w przypadku zamówień klasycznych, podmioty zamawiające nie mogą stosować umów ramowych w sposób nieodpowiedni ani w sposób uniemożliwiający, ograniczający lub zakłócający konkurencję.

Przepisy dotyczące umów ramowych znajdują w art. 370 ustawy.

W odniesieniu do dynamicznych systemów zakupów proponuje się, by nowa ustawa w art. 371, wzorem art. 52 dyrektywy sektorowej, przewidywała możliwość skrócenia minimalnego terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w systemie do 15 dni liczonych od dnia wysłania ogłoszenia o zamówieniu lub, w przypadku gdy okresowe ogłoszenie informacyjne jest stosowane jako zaproszenie do ubiegania się o zamówienie, od daty wysłania zaproszenia do potwierdzenia zainteresowania.

#### Kwalifikacja wykonawców

Jedną z odrębności reżimu udzielania zamówień sektorowych, której utrzymanie jest pożądane również na gruncie nowej ustawy, są systemy kwalifikowania. Zgodnie z art. 77 dyrektywy sektorowej zamawiający sektorowi mogą, według swojego uznania, ustanowić i stosować system kwalifikowania wykonawców. W tym celu zamawiający ustalają obiektywne zasady i kryteria wykluczenia oraz kwalifikacji wykonawców wnioskujących o zakwalifikowanie oraz obiektywne kryteria i zasady funkcjonowania systemu kwalifikowania, regulujące kwestie, takie jak wpis do systemu, ewentualna okresowa aktualizacja kwalifikacji oraz okres obowiązywania systemu. Należy przy tym pamiętać, że zamawiający sektorowi będący jednocześnie instytucjami zamawiającymi w rozumieniu dyrektywy klasycznej muszą stosować obligatoryjne podstawy wykluczenia uregulowane na gruncie przepisów dotyczących udzielania zamówień klasycznych na zasadach w nich określonych. Zamawiający sektorowi, którzy skorzystają z możliwości ustanowienia systemów kwalifikowania, mają obowiązek prowadzić pisemny rejestr zakwalifikowanych wykonawców; mogą w nim uwzględnić podział na kategorie według rodzajów zamówień, których dotyczy kwalifikacja. W przypadku gdy zaproszenie do ubiegania się o zamówienie jest dokonywane za pomocą ogłoszenia o istnieniu systemu kwalifikowania, poszczególnych zamówień na roboty budowlane, dostawy lub usługi objęte systemem kwalifikowania udziela się w drodze procedury ograniczonej lub procedury negocjacyjnej, w której wszystkich oferentów i uczestników wybiera się spośród kandydatów już zakwalifikowanych zgodnie z takim systemem.

Systemy kwalifikowania wykonawców zostały uregulowane w przepisach art. 352-art. 356 projektu ustawy.

#### Oferty obejmujące produkty pochodzące z państw trzecich

Kolejną odrębnością, której utrzymanie na gruncie nowej ustawy jest wysoce wskazane, są tzw. „preferencje unijne”, tj. mechanizmy przewidziane w art. 85 dyrektywy sektorowej, w tym możliwość odrzucenia oferty, jeżeli udział produktów pochodzących z państw trzecich, z którymi Unia Europejska nie zawarła wielostronnych ani dwustronnych umów zapewniających przedsiębiorstwom unijnym porównywalny i skuteczny dostęp do rynków tych państw, przekracza 50% całkowitej wartości produktów objętych ofertą. Co więcej, jeżeli co najmniej dwie oferty są równoważne w świetle kryteriów udzielenia zamówienia, preferowane są oferty, które nie mogą zostać odrzucone z przyczyn wskazanych wyżej. Do celów cyt. przepisu ceny ofert uważa się za równoważne, jeżeli różnica pomiędzy nimi nie przekracza 3%.

Regulacje w tym zakresie znajdują się w art. 372 ust. 1 pkt 4 i w art. 372 ust. 2 projektu ustawy.

#### Procedura mająca na celu ustalenie, czy działalność jest prowadzona na rynku konkurencyjnym

W związku z koniecznością uregulowania procedury mającej na celu ustalenie, czy dana działalność bezpośrednio podlega konkurencji na rynku, do którego dostęp nie jest ograniczony, uwzględniając decyzję wykonawczą Komisji nr 2016/1804 z dnia 10 października 2016 r. dotyczącą szczegółowych zasad stosowania art. 34 i 35 dyrektywy 2014/25/UE (Dz. Urz. UE nr L 275 z 12.10.2016, str. 39), projekt ustawy przewiduje stosowne rozwiązania w przepisach art. 373.

### **DZIAŁ V Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa**

Projekt ustawy przewiduje stosowanie jej przepisów do udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa jedynie w przypadku zamówień o wartości równej lub wyższej niż progi unijne, tj. wyrażonej w złotych równowartości kwoty 443 000 euro w przypadku dostaw lub usług i kwoty 5 548 000 euro w przypadku robót budowlanych (art. 2 ust. 1 pkt 3 projektu ustawy).

Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zostały zdefiniowane w art. 3 pkt 39 projektu ustawy, przy zachowaniu pełnej zgodności z przepisami dyrektywy obronnej.

Do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zastosowanie znajdują właściwe dla zamówień klasycznych i sektorowych przepisy dotyczące w szczególności:

1. szacowania wartości zamówienia;
2. centralnego zamawiającego;
3. wspólnego udzielania zamówień, w tym transgranicznego wspólnego udzielania zamówień;
4. wstępnych konsultacji rynkowych;
5. ofert wariantowych;
6. publikacji ogłoszeń;

7. wyjaśnień treści SWZ;
8. informowania wykonawców (o wynikach kwalifikacji podmiotowej i wyborze oferty najkorzystniejszej);
9. aukcji elektronicznych;
10. rażąco niskich ofert;
11. warunków wykonania zamówienia;
12. sprawozdawczości.

Odesłanie do stosownych przepisów znalazło się w art. 374 projektu ustawy.

Jednocześnie projekt ustawy uwzględnia przede wszystkim podstawowe odrębności reżimu udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, tj. regulacje dotyczące bezpieczeństwa informacji (projektowany przepis art. 385), bezpieczeństwa dostaw (art. 386 projektu ustawy) i podwykonawstwa (przepisy art. 387 i art. 400-407 projektu ustawy).

Ponadto projekt ustawy uwzględnia szereg innych odrębności reżimu udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, w tym w szczególności:

1. podział usług na usługi priorytetowe i usługi niepriorytetowe (projektowane przepisy art. 376 i 377 projektu ustawy),
2. możliwość stosowania norm obronnych do opisu przedmiotu zamówienia (art. 379 projektu ustawy),
3. zastosowanie elektronicznych środków komunikacji uzależnione od decyzji zamawiającego (art. 380 ustawy),
4. szczególne podstawy wykluczenia wykonawców (art. 383 ust. 2 projektu ustawy),
5. obowiązek złożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, jeżeli mają zastosowanie (art. 383 ust. 3 ustawy),
6. możliwość stosowania rentowności, bezpieczeństwa dostaw, interoperacyjności i właściwości operacyjnych jako kryteriów oceny ofert (art. 396 projektu ustawy);
7. możliwość zawarcia umowy ramowej na okres siedmiu lat (art. 399 projektu ustawy).

Wzorem uregulowań unijnych, podstawowymi trybami udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa będą procedury: ograniczona (przetarg ograniczony) i negocjacyjna z uprzednim zaproszeniem do ubiegania się o zamówienie (negocjacje z ogłoszeniem). Projekt ustawy zapewnia zamawiającym sektorowym również możliwość korzystania z procedur dialogu konkurencyjnego (projektowany przepis art. 391 ustawy), a także negocjacji bez ogłoszenia (art. 392 ustawy) i zamówienia z wolnej ręki (art. 393 ustawy). Terminy minimalne składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i minimalne terminy składania ofert zostały określone z uwzględnieniem terminów minimalnych przewidzianych dyrektywą obronną, przy założeniu, że ogłoszenia są przekazywane Urzędowi Publikacji UE za pomocą środków elektronicznych.

Jako że przepisy dyrektywy obronnej dotyczące procedur odwoławczych (środków ochrony prawnej) wzorowane są na przepisach dyrektyw odwoławczych, właściwe jest w tym zakresie odesłanie do przepisów regulujących środki ochrony prawnej na gruncie zamówień klasycznych i zamówień sektorowych.

## **DZIAŁ VI Zamówienia klasyczne o wartości mniejszej niż progi unijne**

Zgodnie z Koncepcją Prawa zamówień publicznych proponuje się w projekcie ustawy wprowadzenie procedury uproszczonej dla zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne. Procedura uproszczona (tryb podstawowy), gwarantując realizację celów systemu zamówień publicznych, zapewnia zarazem zamawiającym odpowiednią elastyczność umożliwiającą optymalną organizację procesu udzielania zamówienia publicznego. Ponadto w nowej ustawie proponuje się umożliwienie zamawiającym wykorzystania narzędzi, które sprzyjają dialogowi z wykonawcami w celu pozyskania jak najlepszych rozwiązań dotyczących konkretnego zamówienia.

W świetle komunikatu wyjaśniającego Komisji Europejskiej dotyczącego zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (Dz. Urz. UE nr C 179 z 1.8.2006, str. 2), oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości stosowanie zasad traktatowych oznacza, że do udzielania zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne znajdują zastosowanie następujące reguły:

1. obowiązek uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu (przy zachowaniu wyjątków),
2. uczciwa i bezstronna procedura udzielenia zamówienia, niedyskryminujący opis przedmiotu zamówienia,
3. obowiązek zapewnienia równego dostępu wykonawcom z innych państw członkowskich, wzajemne uznawanie, odpowiednie terminy, przejrzyste i obiektywne podejście, ograniczanie liczby wykonawców jedynie w oparciu o obiektywne kryteria, prowadzenie negocjacji w sposób równy i niedyskryminujący.

W związku z wprowadzeniem odrębnej, uproszczonej i elastycznej procedury udzielania zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne (tryb podstawowy) proponuje się wydzielenie w nowej ustawie działu VI właściwego dla tzw. zamówień krajowych nieobjętych dyrektywą klasyczną.

Zgodnie z projektowanym art. 408 przepisy działu VI stosuje się do udzielania zamówień klasycznych przez zamawiających publicznych, w tym do zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi, oraz konkursów i umów ramowych o wartości mniejszej niż progi unijne.

Do zamówień klasycznych o wartości mniejszej niż progi unijne będą miały także zastosowanie przepisy działu I (Przepisy ogólne), z wyjątkiem rozdziału 3 (Polityka zakupowa), przepisy działu VII (Umowa w sprawie zamówienia publicznego i jej wykonanie), działu VIII (Organy właściwe w sprawach zamówień publicznych), działu IX (Środki ochrony prawnej), działu XI (Kontrola udzielania zamówień publicznych).

Do zamówień klasycznych o wartości mniejszej niż progi unijne będą miały także zastosowanie przepisy działu II (Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne) oraz działu III (Szczególne instrumenty i procedury w zakresie zamówień publicznych) w zakresie i z modyfikacjami określonymi w dziale VI.

Z przepisów działu VI wynika, że największe odmienności w porównaniu z postępowaniami o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne będą w zakresie: ogłoszeń zamieszczanych Biuletynie Zamówień Publicznych (rozdział 1), opisu przedmiotu zamówienia (rozdział 3), kwalifikacji podmiotowej wykonawców (rozdział 4), a przede wszystkim w zakresie trybów udzielania zamówień (rozdział 5).

W nowej ustawie proponuje się pozostawienie zamawiającym możliwości stawiania wymagań co do warunków przewidzianych w procedurze właściwej dla zamówień klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne. Zamawiający będzie decydował, które z warunków udziału w postępowaniu będą miały zastosowanie w konkretnym, prowadzonym przez niego postępowaniu. W kwestii wykluczenia, w związku z istotnymi zmianami planowanymi w procedurach, do których mają zastosowanie dyrektywy, m.in. w zakresie ograniczenia przesłanek obligatoryjnych na wzór regulacji dyrektyw, zastosowanie będą miały regulacje analogiczne jak w postępowaniach o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, z tym że brak będzie obowiązku żądania podmiotowych środków dowodowych potwierdzających brak podstaw do wykluczenia.

W procedurze uproszczonej proponuje się, aby wykonawcy składali oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia. Zamawiający będzie mógł żądać podmiotowych środków dowodowych na podstawie regulacji określonych w projektowanym art. 423, art. 450 ust. 2 oraz art. 453 ust. 1.

W przypadku zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne zamawiający będzie udzielał zamówienia w nowym trybie, tj. trybie podstawowym, określonym w przepisach rozdziału 5 oddziału 1. Zamawiający będzie mógł udzielić zamówienia w trybie partnerstwa innowacyjnego w przypadku zapotrzebowania na innowacyjny produkt, usługę lub roboty budowlane, jeżeli nie są one dostępne na rynku, określonym w rozdziale 5 oddziale 2, ale wzorowanym na przepisach właściwych dla zamówień klasycznych powyżej progów unijnych. Zamawiający nadal będzie mógł udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki, wzorowanych na dotychczasowych regulacjach, wyłącznie w szczególnych przypadkach określonych odpowiednio w przepisach oddziału 3 lub 4.

#### Tryb podstawowy

Istotną nowością jest wprowadzenie nowej uproszczonej i elastycznej procedury, tj. trybu podstawowego, wszczynanego ogłoszeniem o zamówieniu zamieszczanym w Biuletynie Zamówień Publicznych, który umożliwi stosowanie procedury w trzech wariantach. W trybie tym oferty będą mogli składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, ponadto zamawiający może negocjować treść ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o

zamówieniu w celu ich ulepszenia, a po zakończeniu negocjacji zaprosić wykonawców do składania ofert ostatecznych, o ile taka możliwość i zakres negocjacji zostały wskazane w dokumentach zamówienia (tj. specyfikacji warunków zamówienia lub opisie potrzeb i wymagań).

W celu uproszczenia nie przewiduje się wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, gdyż dotychczas tryby poprzedzone wnioskami o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie były chętnie stosowane przez zamawiających.

Dopuszcza się jednak, aby zamawiający mógł, jeżeli jest to niezbędne, żądać podmiotowych środków dowodowych załączanych do oferty w celu dokonania kwalifikacji podmiotowej. Możliwe będzie również ograniczenie ilości składanych ofert przez zastosowanie kryteriów oceny ofert.

Z projektowanych przepisów wynika, że zamawiający w ramach trybu podstawowego będzie miał do wyboru trzy warianty postępowania:

1. wariant analogiczny do trybu przetargu nieograniczonego (bez negocjacji) – jeżeli specyfika przedmiotu zamówienia oraz potrzeby zamawiającego umożliwiają opisanie w wystarczająco precyzyjny sposób warunków zamówienia na etapie wszczęcia postępowania, a zamawiający nie przewiduje możliwości negocjacji ofert –art. 425 ust. 1, art. 427 ust. 1 projekt ustawy;
2. wariant z możliwością negocjacji ofert, ale tylko w jednoznacznie wskazanym przez zamawiającego zakresie dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia, postanowień umowy – jeżeli specyfika przedmiotu zamówienia oraz potrzeby zamawiającego umożliwiają opisanie w wystarczająco precyzyjny sposób warunków zamówienia na etapie wszczęcia postępowania (a więc w praktyce cenotwórczych oraz wpływających na jakość zamówienia elementów opisu zamówienia oraz postanowień umowy, np. doprecyzowanie niektórych parametrów, terminów, wysokości kar umownych) –art. 425 ust. 2, art. 427 ust. 1, art. 428 ust. 1 projektu ustawy;
3. wariant z obowiązkowymi negocjacjami ofert, które może dotyczyć wszystkich aspektów zamówienia poza minimalnymi wymaganiami – jeżeli specyfika przedmiotu zamówienia oraz potrzeby zamawiającego uniemożliwiają lub utrudniają opisanie w wystarczająco precyzyjny sposób warunków zamówienia na etapie wszczęcia postępowania –art. 425 ust. 2, art. 427 ust. 2, art. 428 ust. 2 projektu ustawy.

W przypadku punktu 2 nie będzie możliwe negocjowanie kryteriów oceny ofert i ich wag, a w przypadku punktu 3 – kryteriów oceny ofert (wagi będą musiały być określone najpóźniej w zaproszeniu do składania ofert ostatecznych).

Wprowadzenie możliwości zastosowania negocjacji służy realizacji celu nowego Prawa zamówień publicznych, jakim jest zwiększenie roli dialogu zamawiającego z wykonawcami oraz maksymalne odformalizowanie procedury udzielenia zamówienia publicznego.

Dlatego w przypadku zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne proponuje się, aby w przypadku gdy zamawiający przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu możliwość

prowadzenia negocjacji, w ich toku będzie możliwe doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia.

Wprowadzone zostały regulacje nakazujące zapewnienie przez zamawiającego równego traktowania wszystkich wykonawców oraz równego dostępu do informacji (art. 440 projektu ustawy). Ponadto, zgodnie z projektowanym art. 441 ust. 1, treść ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu podlegającym negocjacjom oraz prowadzone negocjacje mają charakter poufny.

Do kryteriów oceny ofert, składania i otwarcia ofert, badania i oceny ofert, aukcji elektronicznej, wyboru najkorzystniejszej oferty, zakończenia postępowania stosuje się odpowiednio przepisy działu II rozdziału 4-9, z modyfikacjami określonymi w dziale VI rozdziale 6.

Zgodnie z art. 457 projektu ustawy zamawiający będzie mógł zawrzeć umowę ramową po przeprowadzeniu postępowania w jednym z trybów udzielenia zamówienia przewidzianych w przepisach działu VI. Do umowy ramowej oraz do udzielania zamówień objętych umową stosuje się przepisy działu III rozdziału 1.

W przypadku, gdy przedmiotem zamówienia są twórcze prace projektowe, w szczególności w zakresie planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, projektowania architektoniczno-budowlanego, przetwarzania danych, projektowania z zakresu informatyki, zamierzenia innowacyjnego, udzielenie zamówienia może być poprzedzone konkursem. Do konkursów będzie się stosowało odpowiednio przepisy działu III rozdziału 3, z modyfikacjami określonymi w dziale VI.

## **Dział VII Umowa w sprawie zamówienie publicznego i jej wykonanie**

Zmiany w obszarze przepisów dotyczących umów w sprawie zamówień publicznych (dalej „umowa”) mają zasadniczo trzy cele:

Ograniczenie negatywnego zjawiska wskazanego w Koncepcji prawa zamówień publicznych, tj. zbyt jednostronnego kształtowania postanowień umów przez zamawiających.

Kierując się często uproszczonym postrzeganiem interesu zamawiającego, postanowienia umów zawierają rozwiązania nazbyt restrykcyjne i nieproporcjonalne do rodzaju i wartości zamówienia publicznego (np. z zakresu wysokości i kategorii zastrzeganych kar umownych, przerzucanie odpowiedzialności za większość ryzyk na wykonawców, nieuwzględnianie okoliczności związanych z trudnymi do oszacowania gwałtownymi zmianami rynkowymi). Paradoksalnym skutkiem takiego działania jest niekorzystny wpływ na efektywność wydatkowania środków publicznych, przez wyższe ceny wskazywane przez wykonawców uwzględniające koszt nieproporcjonalnego ryzyka po ich stronie, a także zmniejszanie konkurencyjności postępowań, przez rezygnację potencjalnych wykonawców z udziału w postępowaniach o udzielenia zamówienia publicznego.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Wskazane okoliczności, mają swój udział w obserwowanym zjawisku zmniejszania się średniej liczby ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. W zamówieniach o wartości poniżej progów unijnych, średnia liczba ofert wyniosła w 2017 r. 2,38 (w 2016 r. – 2,87), w zamówieniach o wartościach powyżej progów unijnych średnia ta wyniosła 2,23 (w 2016 r. – 2,51) – patrz Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r.

Kluczowymi rozwiązaniami, które mają zniwelować rzeczony zjawisko nadmiernej jednostronności umów to zwłaszcza: wyraźne wskazania zakazu rażąco nieproporcjonalnych postanowień umowy, obligatoryjne postanowienia umowy w zakresie zmiany wynagrodzenia, płatności częściowych, czy zaliczek, zmiany w zakresie określania maksymalnej wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Drugim celem jest wzmocnienie regulacji dotyczących fazy wykonania i ewaluacji umowy w sprawie zamówienia publicznego. Oczywiście jest, że zawarcie umowy nie jest celem w samym w sobie, celem tym jest należyte wykonanie zamówienia publicznego z poszanowaniem interesów stron umowy. Urzeczywistnieniu tego celu ma służyć wyraźne wyartykułowanie zasady współdziałania zamawiającego i wykonawcy przy wykonaniu umowy, w celu należytej realizacji zamówienia publicznego (art. 460). Nową instytucją jest wprowadzenie obowiązku przygotowania raportu z realizacji zamówienia, w którym zamawiający dokonywałby ewaluacji realizacji umowy – w określonych w ustawie przypadkach.

Trzecim celem zmian w obszarze regulacji umów jest zwiększenie ich przejrzystości, przez zebranie przepisów dotyczących umów obecnie rozproszonych w wielu miejscach ustawy w jednym dziale, a także nową redakcją przepisów, których stosowanie było utrudnione (np. przepis dotyczący zmian umowy).

#### Rozwiązania szczegółowe

##### **a) Zakaz rażąco nieproporcjonalnego kształtowania treści postanowień umowy**

W art. 462 projektu ustawy wyraźnie wskazuje się zasadę zakazu kształtowania praw i obowiązków zamawiającego i wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją. Dopełnieniem jest przykładowy katalog abuzywnych klauzul wskazany w ust. 2 tego artykułu. W dalszym ciągu do umów w sprawie zamówienia publicznego, w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą zastosowania znajduje Kodeks cywilny. Jednak specyfika kształtowania treści umowy, która de facto kształtowana jest przez zamawiającego, co powoduje w wielu przypadkach ww. negatywne praktyki powodują potrzebę wzmocnienia kwestii bardziej proporcjonalnego podejścia do praw i obowiązków stron. Skutkiem tego przepisu jest jasna dyrektywa dla zamawiających, aby postanowienia umowne kształtować w sposób rażąco nieproporcjonalny, a co za tym idzie nie przerzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia na wykonawcę. Wprowadzenie tej zasady nie ma na celu uniemożliwienie zamawiającym takiego ukształtowania treści umowy, który jest uzasadniony specyfiką, rodzajem, wartością, sprawną realizacją zamówienia, a jedynie eliminację postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców. Wykonawcy mający zastrzeżenia do zaproponowanych postanowień umownych będą mogli je zweryfikować przez skorzystanie z odwołania w tym zakresie.

##### **b) Postanowienia obowiązkowe umów**

W art. 465 projektu ustawy wskazuje się postanowienia, które obligatoryjnie powinna zawierać każda umowa, takie jak kwestie terminu jej wykonania oraz warunków płatności. Nowym rozwiązaniem jest wyraźne zobligowanie zamawiających do określenia terminu wykonania umowy, w jednostkach czasu (dniach, tygodniach, latach), chyba że wskazanie

daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną niezależną od zamawiającego np. w przypadku projektów finansowanych ze środków UE.

W pkt. 3 tego artykułu wskazuje się postanowienia obligatoryjne w umowie zawartej na okres dłuższy niż 12 miesięcy, tj. karę umowną dla wykonawcy, którego wynagrodzenie zostało zwaloryzowane, za brak dalszej waloryzacji podwykonawców, a także klauzule dotyczą zwiększenia wynagrodzenia wykonawcy o równowartość wzrostu danin publicznoprawnych nakładanych na wykonawcę w związku z wykonywaniem umowy.

### **c) Obligatoryjna klauzula dotycząca zmiany wysokości wynagrodzenia**

W art. 468 ust. 1 projektu ustawy wprowadza się obowiązek zawarcia w umowie, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawartej na okres dłuższy niż 12 miesięcy postanowienia o zasadach wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów istotnych dla realizacji zamówienia. Mając świadomość ogromnego zróżnicowania poszczególnych umów, z uwagi chociażby na wielkość, czy przedmiot zamówienia, przepis ustawowy nie może być nadmiernie kazuistyczny. W ramach tego obowiązku poszczególni zamawiający mają swobodę, oczywiście z poszanowaniem ustawowych zasad określających relacje między stronami, w ukształtowaniu klauzuli waloryzacyjnej uwzględniającej specyfikę danego zamówienia.

W ust. 2 tego artykułu zostały wskazane obligatoryjne elementy z jakich ma się składać postanowienie waloryzacyjne:

1. poziom zmiany cen materiałów lub kosztów, uprawniających stronę do żądania zmiany wynagrodzenia, przy czym ustawa nie określa żadnego minimalnego progu w tym zakresie. Postanowienie ma wskazać początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia, który będzie początkowym punktem odniesienia.
2. sposób ustalenia zmiany wynagrodzenia z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany cen materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Sposób ustalenia zmiany wynagrodzenia może zostać określony również przez wskazanie innej podstaw, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów.
3. sposób określenia wpływu zmiany ceny na koszty wykonania zamówienia oraz okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy.
4. maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowienia.

Wskazane obligatoryjne elementy klauzuli waloryzacyjnej mają pomóc zamawiającym przy konstruowaniu skutecznych i jasnych postanowień umownych. Zamawiający wprowadzając do umowy odpowiednią klauzulę ma pozostawioną swobodę określenia jej elementów, mając na względzie w szczególności: specyfikę zamówienia (np. w zakresie jakie elementy materiałów i kosztów są kluczowe i w praktyce podlegają dużym wahaniom), dostępność wiarygodnych i aktualizowanych podstaw ustalenia zmiany ceny (np. odpowiednie wskaźniki Prezesa GUS), planowane możliwości finansowe zamawiającego co do przewidywanych zmian wynagrodzenia.

W ust. 3 tego artykułu wskazuje się, sposób obliczania początkowego terminu zmiany wynagrodzenia, jeśli do zawarcia umowy doszło po upływie 180 dni od dnia terminu składania ofert. W takiej sytuacji w celu ustalenia zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy oblicza się różnicę między ceną materiałów lub kosztów obowiązującą nie później niż w dniu, w którym upływał termin składania ofert, a ceną obowiązującą w dniu nabycia materiałów lub poniesienia kosztów przez wykonawcę. Zasadą jest, że to zamawiający określa początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia zgodnie z ust. 2 pkt.1, w praktyce ust. 3 wyznacza granice tej swobody jeśli postępowanie przedłuża się. Rozwiązanie z ust. 3 znajdzie obligatoryjne zastosowanie we wskazanych tam okolicznościach przedłużającego się postępowania, gdy przewidziana przez zamawiającego klauzula wskazuje późniejszy termin początkowy ustalenia zmiany wynagrodzenia.

Wyraźnie wskazuje się, że przez zmianę ceny rozumie się jej wzrost jak i jej obniżenie, co za tym idzie zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej będzie powodowało odpowiednie zwiększenie lub zmniejszenie wynagrodzenia. Takie rozwiązanie powoduje równe rozłożenie ryzyk pomiędzy strony w zakresie kierunków możliwej waloryzacji.

W ust. 6 nakłada się na wykonawcę, którego wynagrodzenie zostało zwaloryzowane zgodnie z tym artykułem, zobowiązanie do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę na okres dłuższy niż 6 miesięcy, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów i kosztów zobowiązania podwykonawcy.

Zgodnie z art. 456 projektu ustawy, przepisy dotyczące obligatoryjnych postanowień o zasadach wprowadzania zmiany wynagrodzenia (art. 498 ust. 2-4 projektu ustawy) stosuje się również w przypadku gdy zamawiający przewiduje takie postanowienie przy innych umowach.

#### **d) Prawo opcji**

Art. 470 projektu ustawy wskazuje przesłanki umożliwiające zamawiającemu skorzystanie z prawa opcji. Będzie to możliwe, jeżeli dokumenty postępowania wskażą jednoznacznie: rodzaj i zakres opcji, przesłanki skorzystania z opcji. Dodatkowo przewidziane opcje nie mogą modyfikować charakteru umowy. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu, czynności dokonane z naruszeniem wskazanych wyżej przesłanej podlegają unieważnieniu.

#### **e) Zaliczki i wypłata wynagrodzenia w częściach**

Odnośnie regulacji dotyczących zaliczek i wypłatę wynagrodzenia w częściach, w art. 471 projektu ustawy, wprowadza się obowiązek wypłaty wynagrodzenia w częściach, po wykonaniu części umowy, lub udzielenia zaliczki, w przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy. Obowiązek ten będzie więc teraz dotyczył wszystkich kategorii umów zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy, a nie tylko umów na roboty budowlane. Rozwiązania takie powinno poprawić płynność wykonawców, obniżyć ich koszty realizacji umowy w zakresie konieczności pozyskiwania finansowania, a w konsekwencji przełożyć się na kwestie konkurencyjności, atrakcyjności ubiegania się o zamówienia publiczne szerszej grupy wykonawców.

Projektowane przepisy znoszą również obecnie obowiązujące ograniczenia w zakresie możliwości przewidzenia zaliczki jeżeli wykonawca został wybrany w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki.

**f) Zasady odpowiedzialności wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego**

Wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tak jak obecnie, będą ponosili solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy (art. 474 ust. 1 projektu ustawy).

W celu zachęcenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - szczególnie z sektora MŚP - do udziału w postępowaniach, których przedmiotem jest nabycie innowacyjnego produktu, usługi lub roboty budowlanej, udzielonego w trybie partnerstwa innowacyjnego powyższa zasada solidarnej odpowiedzialności wykonawców za wykonanie umowy nie znajdzie zastosowania. Celem powyższej zmiany jest takie ukształtowanie odpowiedzialności wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia za wykonanie umowy, żeby każdy z członków konsorcjum ponosił odpowiedzialność tylko za tę część umowy, którą rzeczywiście wykonuje. W takim przypadku wykonawca (konsorcjant) odpowiedzialny za fazę badawczo-rozwojową partnerstwa nie będzie ponosił odpowiedzialności za fazę wytworzenia, produkcji seryjnej itp., za którą odpowiedzialny będzie inny konsorcjant i odwrotnie.

**g) Raport z realizacji zamówienia**

Nową instytucją jest raport z realizacji zamówienia przewidziany w art. 475 projektu ustawy, który ma na celu zobligowanie zamawiających w przypadku zamówień, których realizacja napotkała określone trudności, do dokonania oceny realizacji takiego zamówienia. Celem tego nowego obowiązku po stronie zamawiających jest zwiększenie efektywności wydatkowania środków publicznych dzięki należycie przeprowadzonej ewaluacji realizacji umowy. Dzięki przeanalizowaniu treści umowy oraz sposobu jej realizacji, zamawiający może wdrożyć zmiany w odniesieniu do zamówień podobnego typu w przyszłości. Obecnie, praktyka ta nie jest dostatecznie wykorzystywana jako narzędzie do poprawiania jakości realizacji zamówień, co prowadzi do powielania generujących problemy rozwiązań. W wielu przypadkach zamawiający mimo pojawienia się problemów na etapie realizacji umowy wykorzystują nadal analogiczną dokumentację przetargową, która w kolejnych zamówieniach mogą sprawiać podobne trudności w należytej realizacji zamówień.

W ust. 1 art. 475 projektu ustawy wskazuje przypadki, w których zamawiający sporządza raport, obejmujące sytuacje związane z określonym zwiększeniem kwoty wydatkowanej na wynagrodzenie, naliczeniem kary umownej, znaczących opóźnień lub odstąpienia od umowy przez, którąś ze stron.

Przepis określa również elementy, które zawierać ma raport, a także termin w jakim ma on zostać sporządzony.

**h) Zabezpieczenie należytego wykonania umowy**

Przepisy dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy w ustawie, co do zasady, są zbieżne z dotychczasowymi rozwiązaniami. Zmiana w tym zakresie dotyczy maksymalnej wysokości zabezpieczenia, jaką może ustalić zamawiający, która obecnie wynosi maksymalnie 10% ceny całkowitej podanej w ofercie. W praktyce wielu zamawiających wymaga zabezpieczenia w takiej wysokości, choć nie zawsze taka wysokość zabezpieczenia jest uzasadniona specyfiką zamówienia.

W art. 481 ust. 2 projektu ustawy ustala się zasadę, że zabezpieczenie ustala się w wysokości nieprzekraczającej 5 % ceny całkowitej podanej w ofercie. W kolejnym ustępie przewiduje się, że zamawiający może ustalić takie zabezpieczenie w wysokości przekraczającej 5% takiej ceny, jednak nieprzekraczającej 10% takiej ceny, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia lub wystąpieniem ryzyka niewykonania albo nienależytego wykonania zamówienia publicznego, co zamawiający opisał w SWZ lub innych dokumentach zamówienia.

Celem tej zmiany jest bardziej świadome określanie przez zamawiających wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, w efekcie czego w wielu przypadkach niższe zabezpieczenia pozytywnie wpłyną na płynność finansową wykonawców.

#### **i) Zmiana umowy**

Przepisy określające zasady dopuszczalnych zmian umowy zostały przeredagowane, aby w jaśniejszy sposób oddać zakres dopuszczalnych zmian umowy określonych w prawie unijnym i nie zawierają merytorycznych zmian w stosunku do obowiązujących rozwiązań.

#### **j) Odstąpienie od umowy oraz jej unieważnienie**

Przepisy dotyczące odstąpienia od umowy oraz jej unieważnienia zasadniczo zostały zmienione jedynie w zakresie doprecyzowań mających na celu uniknięcia wątpliwości, co do zgodności polskich przepisów z prawem unijnym.

Jako okoliczność, w której umowa podlega unieważnieniu wskazano w art. 487 ust. 1 pkt. 1 projektu ustawy sytuację, gdy zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy udzielił zamówienia bez uprzedniego zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo bez uprzedniego przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Zmiana ta ma na celu objęcie zakresem przepisu przypadków tzw. bezpośredniego udzielenie zamówienia, tj. bez żadnej trybu przewidzianego ustawą, np. pod pretekstem, że podlega ono wyłączeniu spod ustawy lub stanowi nieistotną zmianę umowy.

#### **k) Podwykonawstwo**

W rozdziale Podwykonawcy zostały zebrane dotychczas rozproszone przepisy dotyczące zagadnienia podwykonawstwa.

Celem poprawy sytuacji podwykonawców dodaje się w art. 492 projektu ustawy przepis zakazujący wykonawców zawierania w ich umowach o podwykonawstwo postanowień mniej korzystnych dla podwykonawców, od rozwiązań z umów między zamawiającym a wykonawcom, w zakresie kar umownych oraz warunków zapłaty wynagrodzenia.

## **DZIAŁ VIII Organy właściwe w sprawach zamówień publicznych**

### **Rozdział 1 Prezes Urzędu Zamówień Publicznych**

Pozycja ustrojowa Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, procedura wyboru (jego i jego zastępców) oraz wymagania jakie musi spełniać kandydat na ten urząd nie ulegną zmianie względem ustawy Pzp. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych pozostanie centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych, nad którym nadzór sprawuje minister właściwy do spraw gospodarki (art. 495 ust. 1 i 2 projektu ustawy). W ramach nadzoru minister właściwy do spraw gospodarki dokonuje co roku oceny działalności Prezesa Urzędu na podstawie corocznego sprawozdania, w terminie do dnia 30 czerwca (art. 495 ust. 3 projektu ustawy). Zmiany dokonane w niemiejszej ustawie koncentrują się wokół roli oraz zadań jakie stawiane są Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.

Zgodnie z art. 498 projektu ustawy, do zadań Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych należy:

1. czuwanie nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień publicznych, w szczególności dokonuje kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą, oraz upowszechnia zasady etyki zawodowej osób wykonujących zadania w systemie zamówień publicznych;
2. podejmowanie rozstrzygnięć w indywidualnych sprawach przewidzianych ustawą;
3. prowadzenie współpracy międzynarodowej w sprawach związanych z zamówieniami publicznymi;
4. dokonywanie analiz funkcjonowania systemu zamówień publicznych;
5. opracowywanie projektów aktów normatywnych dotyczących zamówień publicznych;
6. dążenie do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów o zamówieniach, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz trybunałów, w szczególności upowszechnia orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, sądów, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Trybunału Konstytucyjnego, dotyczące zamówień publicznych;
7. przygotowywanie i upowszechnianie przykładowych wzorów umów w sprawach zamówień publicznych, regulaminów oraz innych dokumentów stosowanych przy udzielaniu zamówień;
8. przygotowywanie, na podstawie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, i podawanie do publicznej wiadomości przykładowych postanowień umownych, które mogą rażąco naruszać prawa i interesy wykonawcy;
9. opracowywanie systemu szkoleń z zakresu zamówień publicznych oraz programów szkoleń, a także organizowanie oraz inspirowanie takich szkoleń;
10. przygotowywanie i upowszechnianie przykładowych kryteriów oceny merytorycznego poziomu szkoleń;
11. prowadzenie konsultacji prawnych z zakresu zamówień publicznych, przy pomocy centrum telefonicznego;

12. upowszechnianie wiedzy o zamówieniach publicznych, w tym w zakresie informacji analitycznych dotyczących warunków udziału w postępowaniu, opisów przedmiotów zamówienia w podziałach na kategorie zamówień, kryteriów oceny ofert oraz uzyskanych cen za poszczególne składowe zamówień;
13. prowadzenia działań związanych z informatyzacją systemu zamówień publicznych;
14. wydawanie w formie elektronicznej Biuletynu Zamówień Publicznych, w którym zamieszczane są ogłoszenia przewidziane ustawą;
15. zapewnianie funkcjonowania systemu środków ochrony prawnej;
16. prowadzenie i ogłaszanie na stronie internetowej Urzędu listy organizacji uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej;
17. zgłaszanie kandydatów na Prezesa i wiceprezesów Krajowej Izby Odwoławczej;
18. zgłaszanie wniosku o powołanie rzecznika dyscyplinarnego Krajowej Izby Odwoławczej;
19. przedstawianie ministrowi właściwemu do spraw gospodarki do zatwierdzenia, do dnia 31 października każdego roku kalendarzowego, planu sposobu wykonania w kolejnym roku zadań określonych w pkt 7 oraz 9;
20. przedstawianie ministrowi właściwemu do spraw gospodarki, w terminie do dnia 31 marca każdego roku kalendarzowego, rocznego sprawozdania z działalności Krajowej Izby Odwoławczej, uwzględniającego problemy wynikające z jej orzecznictwa;
21. opracowywanie i przedstawianie Radzie Ministrów oraz właściwej komisji Sejmu, w terminie do dnia 31 lipca każdego roku kalendarzowego, rocznego sprawozdania z funkcjonowania systemu zamówień publicznych, w tym w zakresie realizacji zadania, o którym mowa w pkt 6 i 7, uwzględniając w nim analizę swojej działalności;
22. przekazywanie Komisji Europejskiej, co trzy lata, sprawozdania z monitorowania funkcjonowania systemu zamówień publicznych, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, oraz sprawozdania statystycznego dotyczącego tych zamówień;
23. przekazywanie Komisji Europejskiej, co roku, do dnia 31 marca, wyroków Krajowej Izby Odwoławczej z roku poprzedniego dotyczących odwołań w sprawie postępowań o udzielenie zamówienia, w których nie orzeczono unieważnienia umowy ze względu na ważny interes publiczny wraz z ich uzasadnieniem;
24. rozstrzygnięcie sporów interpretacyjnych między organami kontroli zamówień publicznych, na wniosek organu kontroli;
25. zatwierdzanie list kontrolnych z procesu udzielania zamówień publicznych opracowywane przez organy kontroli.
26. Nowe obowiązki Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczą wspierania zamawiających w prawidłowym przeprowadzaniu postępowania oraz wykorzystaniu odpowiednich narzędzi, jakie daje im ustawa. Wyrazem tego podejścia jest m.in. nowe zadanie polegające na upowszechnianiu wiedzy o zamówieniach publicznych, w tym w zakresie informacji analitycznych dotyczących warunków udziału w postępowaniu, opisu przedmiotu zamówienia w

podziałach na kategorie zamówień, kryteriów oceny ofert oraz uzyskanych cen za poszczególne składowe zamówień. Ponadto, wszyscy zainteresowani będą mogli uzyskać wsparcie merytoryczne w zakresie regulacji prawnych dotyczących zamówień publicznych. W tym celu Prezes Urzędu Zamówień Publicznych będzie prowadzić szerszym niż dotychczas w zakresie centrum telefoniczne.

27. Dodatkowymi zadaniami dla Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych będą rozstrzyganie sporów interpretacyjnych między organami kontroli zamówień publicznych oraz zatwierdzanie list kontrolnych opracowywanych przez organy kontroli w przedmiocie zamówień publicznych.
28. Istotnym, z punktu widzenia potencjalnych wykonawców, nowym zadaniem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych będzie przygotowywanie, na podstawie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, katalogu przykładowych postanowień umownych rażąco naruszających prawa i interesy wykonawców.
29. Nowa rola Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych ma przyczynić się do zwiększenia efektywności zamówień publicznych i praktycznego wykorzystania wiedzy o zamówieniach publicznych, w tym także wysokiego poziomu wiedzy o zamówieniach publicznych wśród zamawiających.

## **Rozdział 2 Krajowa Izba Odwoławcza**

Krajowa Izba Odwoławcza (Izba) utrzyma swoje dotychczasowe uprawnienia oraz zostanie wyposażona w nowe kompetencje związane z zamówieniami publicznymi, na etapie ich realizacji lub rozliczenia.

### **Oddział 1 Zadania i ustrój Krajowej Izby Odwoławczej**

Projektowany art. 502 zakłada, że Izba będzie organem właściwym w trzech rodzajach spraw:

1. rozpoznawania odwołań na czynności zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, konkursie, systemie kwalifikowania wykonawców, lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, w szczególności na projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 502 ust. 1 pkt 1 projektu ustawy);
2. podejmowania uchwał zawierających opinię do zastrzeżeń zamawiającego do wyniku kontroli uprzedniej oraz kontroli doraźnej (art. 502 ust. 2 projektu ustawy);
3. rozpoznawania wniosków o rozstrzygnięcie sporu wynikającego z udzielonego, na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej, zamówienia, którego stroną jest zamawiający, jeżeli zamówienie publiczne jest finansowane z udziałem środków Unii Europejskiej lub szacunkowa wartość zamówienia została ustalona jako równa lub przekraczająca w złotych równowartość 10 mln euro dla dostaw usług lub 20 mln euro dla robót budowlanych oraz wartość przedmiotu sporu przewyższa jeden milion złotych (art. 502 ust. 1 pkt 2 projektu ustawy);

*Novum* stanowi powierzenie Izbie prowadzenia koncyliacji w spornych sprawach cywilnych powstałych na tle zamówień publicznych o dużej wartości. Wprowadzenie specjalnej procedury dla rozwiązania sporów ma na celu przyspieszenie zakończenia sporu, a tym samym ukończenie i rozliczenie realizacji zamówienia publicznego o najwyższych szacunkowych wartościach, tj. co najmniej 10 mln euro dla dostaw usług lub 20 mln euro dla robót budowlanych.

Obowiązkowej koncyliacji mają być poddawane przy tym spory, których wartość przekroczy 1 000 000 zł. Wskazaną wartość należy uznać za szczególnie istotną z punktu widzenia ochrony praw i interesów zarówno podmiotów publicznych, jak i wykonawców zamówień. Dla porównania, milion złotych jest wskazany w ustawie o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej wskazany jako wartość przedmiotu sprawy, powyżej której Prezes nie może odmówić wydania opinii prawnej oraz jako wartość, która uprawnia podmioty reprezentujące Skarb Państwa do wystąpienia o opinię Prokuraturii w przedmiocie projektów umów, ugód oraz jednostronnych czynności prawnych. Wartość przedmiotu sporu oblicza się zgodnie z art. 19–25 KPC.

Sprawy o znacznej wartości przedmiotu sporu (podobnie jak sprawy wymienione w art. 17 pkt 2 i 3 KPC) są bardziej skomplikowane i że do ich rozstrzygnięcia niezbędne jest zaangażowanie osób posiadających większe doświadczenie zawodowe. Szybkości rozpoznania tego rodzaju spraw sprzyja natomiast specjalizacja osób zaangażowanych w rozwiązanie sporu oraz możliwość skoncentrowania się w tym samym czasie na mniejszej ilości spraw.

Zgodnie z art. 503 ust. 1 projektu ustawy Izba ma być podzielona na dwa wydziały: Izbę Odwoławczą (której zadaniem ma być rozpoznawanie odwołań w postępowaniu odwoławczym oraz podejmowanie uchwał zawierających opinię do zastrzeżeń zamawiającego do wyniku kontroli uprzedniej oraz kontroli doraźnej, oraz Izbę Koncyliacyjną (której zadaniem ma być rozpoznawanie wniosków w postępowaniu koncyliacyjnym). Obsługę organizacyjno-techniczną oraz księgową Izby zapewni Urząd.

Tak jak dotychczas, obsługę organizacyjno-techniczną oraz księgową Izby zapewni Urząd Zamówień Publicznych (art. 503 ust. 2 projektu ustawy).

W skład Izby nie ulegnie zmianie. W projektowanym art. 504 ust. 1 Izba może składać się, tak jak obecnie, z nie więcej niż 100 członków, powoływanych i odwoływanych przez ministra właściwego do spraw gospodarki spośród osób spełniających wymagania, wymienione poniżej, i które uzyskały najlepsze wyniki w postępowaniu kwalifikacyjnym.

Na podstawie art. 504 ust. 2 projektu ustawy, modyfikacji ulegną niektóre wymagania jakie musi spełniać członek Izby. Zgodnie z tym przepisem niezbędne będzie:

1. posiadanie obywatelstwa polskiego;
2. posiadanie wyższego wykształcenia prawniczego;

3. ukończenie aplikacji sądowej i złożenie egzaminu sędziowskiego, ukończenie aplikacji prokuratorskiej i złożenie egzaminu prokuratorskiego lub posiadanie tytułu adwokata, radcy prawnego lub notariusza;
4. wyróżnianie się wiedzą z zakresu zamówień publicznych i posiadanie minimum pięcioletniego doświadczenia zawodowego w tym zakresie;
5. posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych;
6. korzystanie z pełni praw publicznych;
7. posiadanie nieposzlakowanej opinii;
8. brak prawomocnego skazania za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe;
9. ukończenie 29 lat;
10. posiadanie poświadczenia bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli „poufne” lub wyższej, lub złożenie oświadczenia o wyrażeniu zgody na przeprowadzenie postępowania sprawdzającego, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 lub 2 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, w zależności od klauzuli nadanej informacjom, o dostęp do których ubiega się członek Izby, lub funkcji, którą ma pełnić.

Zgodnie z art. 504 ust. 3 projektu ustawy, przed podjęciem obowiązków członek Izby jest obowiązany złożyć przed ministrem właściwym do spraw gospodarki ślubowanie. Złożenie ślubowania członek Izby potwierdza własnoręcznym podpisem.

Ważnym uprawnieniem członka Izby w zakresie wykonywania czynności określonych ustawą jest korzystanie z ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszowi publicznemu, które gwarantuje art. 505 ust. 1. Istotne na jest także gwarancja niezawisłości oraz związania wyłącznie przepisami obowiązującego prawa członka Izby przy rozpoznawaniu wniosku w postępowaniu concyliacyjnym (art. 505 ust. 2 projektu ustawy). Członków Izby, na podstawie art. 506 ust. 1 i 2 projektu ustawy, obowiązuje szereg zakazów związanych z podejmowaniem dodatkowej aktywności zawodowej.

Członkostwa w Izbie nie można łączyć z mandatem posła lub senatora, radnego, wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oraz z członkostwem w zarządzie powiatu lub województwa, członkostwem w kolegium regionalnej izby obrachunkowej oraz samorządowym kolegium odwoławczym, a także przynależnością do partii politycznej lub prowadzeniem działalności politycznej. Członek Izby nie może również:

1. bez zgody Prezesa Izby, podejmować dodatkowych zajęć zarobkowych, z wyjątkiem zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym, naukowo-dydaktycznym lub naukowym, w łącznym wymiarze nieprzekraczającym pełnego wymiaru czasu pracy pracowników zatrudnionych na tych stanowiskach;
2. prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności;
3. być członkiem zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej ani pełnomocnikiem spółek handlowych;

4. być członkiem zarządu fundacji prowadzącej działalność gospodarczą;
5. posiadać w spółkach handlowych więcej niż 10% akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10% kapitału zakładowego - w każdej z tych spółek.

Wszelkie zajęcia dodatkowe podejmowane przez członka Izby nie mogą być sprzeczne z pełnieniem obowiązków członka Izby oraz nie mogą osłabiać zaufania do jego bezstronności lub godzić w powagę pełnionej funkcji (art. 506 ust. 3 projektu ustawy).

W celu zapewnienie przejrzystości oraz sprawdzenia zachowania ustawowych wymogów do pełnienia funkcji, członek Izby co roku, do dnia 31 marca, oświadczenie:

1. czy toczą się przeciwko niemu postępowania karne, wraz z informacją dotyczącą przedmiotu postępowania;
2. o stanie majątkowym według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, stosując odpowiednio formularz, którego wzór jest określony w przepisach o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

Oświadczenie składa się Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.

Członków Izby wyłania się w drodze postępowania kwalifikacyjnego prowadzonego na takich samych jak dotychczas zasadach (art. 507 projektu ustawy).

Szczegółowe reguły postępowania kwalifikacyjnego określi rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów (art. 507 ust. 8 projektu ustawy). W rozporządzeniu tym uregulowane zostaną tryb i sposób przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego oraz uzupełniającego postępowania kwalifikacyjnego, dokumenty dołączane do zgłoszenia na członka Izby, zakres zagadnień, w oparciu o które przeprowadzane jest postępowanie kwalifikacyjne oraz liczba osób wchodzących w skład komisji kwalifikacyjnej, tryb i sposób jej powoływania, szczegółowe wymagania wobec komisji kwalifikacyjnej członków oraz organizację jej pracy. Wydając rozporządzenie należy uwzględnić potrzebą zapewnienia prawidłowego i sprawnego przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego oraz potrzebą zapewnienia efektywnej i bezstronnej pracy komisji kwalifikacyjnej, a także mając na względzie potrzebę obiektywnego sprawdzenia teoretycznego i praktycznego przygotowania kandydatów na członka Izby, które będzie zapewniało prawidłowe i sprawne przeprowadzanie postępowań odwoławczych i postępowań koncyliacyjnych, oraz biorąc pod uwagę okoliczność, że potwierdzeniem spełniania warunków, dla pełnienia funkcji Członka Izby, mogą być dokumenty zawierające informacje podlegające ochronie danych osobowych, w szczególności informacja z Krajowego Rejestru Karnego.

Przesłanki wygaśnięcia członkostwa w Izbie zostaną określone tak jak dotychczas. Członkostwo wygaśnie z powodu śmierci albo odwołania (art. 508 ust. 1 projektu ustawy).

Minister właściwy do spraw gospodarki, zgodnie z art. 508 ust. 2 projektu ustawy, ma obowiązek odwołać członka Izby w przypadku:

1. utraty obywatelstwa polskiego;
2. utraty albo ograniczenia zdolności do czynności prawnych;
3. utraty praw publicznych;

4. utraty autorytetu dającego rękojmię prawidłowego wykonywania obowiązków członka Izby;
5. prawomocnego skazania za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe;
6. upływu 6 miesięcy zawieszenia, w przypadku postępowania karnego prowadzonego przeciwko Członkowi Izby;
7. orzeczenia kary dyscyplinarnej wykluczenia ze składu Izby;
8. niezłożenia w terminie jednego z oświadczeń, czy toczą się przeciwko niemu postępowania karne, wraz z informacją dotyczącą przedmiotu postępowania lub o stanie majątkowym według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, stosując odpowiednio formularz, którego wzór jest określony w przepisach o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne – w terminie do 31 marca każdego roku;
9. odmowy wydania albo cofnięcia mu poświadczenia bezpieczeństwa, o którym mowa w ustawie z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych;
10. odmowy złożenia ślubowania;
11. nieobjęcia stanowiska w terminie określonym w akcie powołania;
12. złożenia przez członka Izby wniosku o odwołanie.

Przesłanki odwołania są zatem ściśle powiązane z warunkami i wymogami formalnymi jakie musi spełnić członek Izby.

W przypadku odwołania Członka Izby skład Izby, w miejsce członka Izby odwołanego z powodu odmowy złożenia ślubowania, nieobjęcia stanowiska w terminie określonym w akcie powołania lub złożenia przez członka Izby wniosku o odwołanie można powołać kolejną osobę, która uzyskała minimalną liczbę punktów, a nie została powołana w skład Izby w wyniku postępowania kwalifikacyjnego albo uzupełniającego postępowania kwalifikacyjnego, o ile postępowanie to zakończyło się nie wcześniej niż na rok przed dniem odwołania (art. 508 ust. 3 projektu ustawy).

Organy Izby nie ulegną zmianie. Zgodnie z art. 509 ust. 1 projektu ustawy będą nimi Prezes Izby oraz zgromadzenie ogólne Izby, które tworzą członkowie Izby.

Prezes Izby kieruje pracami Izby a do jego podstawowych obowiązków należy reprezentowanie Izby na zewnątrz, przewodniczenie zgromadzeniu ogólnemu Izby, ustalanie terminów posiedzeń składów orzekających, a także zarządzanie łącznego rozpoznania odwołań oraz ustalanie terminów posiedzeń składów koncyliacyjnych, wyznaczanie składu orzekającego do rozpoznania odwołania, w tym jego przewodniczącego, oraz składu koncyliacyjnego, w tym jego przewodniczącego, dokonywanie analizy projektów ugód i ugód zawartych przed Izbą Koncyliacyjną, czuwanie nad sprawnością pracy Izby, dokonywanie analizy orzecznictwa Izby, sądów, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącego zamówień publicznych, składanie Prezesowi Urzędu, po przyjęciu przez zgromadzenie ogólne Izby, rocznej informacji o działaniu Izby, uwzględniającej problemy wynikające z orzecznictwa (art. 509 ust. 2 projektu ustawy). Nowe zadania Prezesa będą dotyczyły zatem zadań związanych z wprowadzeniem postępowania koncyliacyjnego.

Prezes Izby będzie wykonywał swoje zadania przy pomocy dwóch wiceprezesów Izby, przy czym wiceprezes Izby, wskazany przez Prezesa Izby, będzie zastępował Prezesa Izby (art. 509 ust. 3 projektu ustawy).

Zasady powoływania oraz odwoływania Prezesa Izby i wiceprezesów Izby zostaną określone tak samo jak obecnie. Powołanie przez ministra właściwego do spraw gospodarki nastąpi na wniosek Prezesa Urzędu. Kadencja będzie wynosić trzy lata. Prezes Izby i wiceprezesi Izby są powoływani spośród członków Izby muszą posiadać poświadczenie bezpieczeństwa upoważniające do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli „ściśle tajne” lub złożyć oświadczenie o wyrażeniu zgody na przeprowadzenie postępowania sprawdzającego, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (art. 510 projektu ustawy). Odmowa wydania albo cofnięcie poświadczenie bezpieczeństwa, o którym mowa w ustawie z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych będzie skutkować odwołaniem odpowiednio Prezesa lub wiceprezesów Izby.

Zadaniami drugiego z organów Izby – zgromadzenia ogólnego Izby będą przygotowywanie i przyjmowanie rocznej informacji o działalności Izby, uwzględniającej problemy wynikające z orzecznictwa, wyznaczanie składu sądu dyscyplinarnego, rozpatrywanie odwołania od orzeczenia sądu dyscyplinarnego oraz rozpatrywanie albo opiniowanie innych spraw przedłożonych przez Prezesa Izby lub zgłoszonych przez członków zgromadzenia ogólnego Izby (art. 509 ust. 4 projektu ustawy).

W celu zapewnienia wypełniania przez zgromadzenie ogólne Izby ustawowych zadań zgromadzenie będzie zwoływane co najmniej dwa razy w roku, a także na pisemny wniosek co najmniej połowy członków Izby albo przewodniczącego sądu dyscyplinarnego, w terminie 14 dni od dnia jego złożenia (art. 511 ust. 1 projektu ustawy).

Minister właściwy do spraw gospodarki odwołuje Prezesa Izby w przypadku, gdy odmówiono mu wydania albo cofnięto mu poświadczenie bezpieczeństwa, o którym mowa w ustawie z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych. Przepis, o którym mowa w zdaniu pierwszym, stosuje się do wiceprezesów Izby.

Stanowska zgromadzenia ogólnego Izby będą wyrażane w formie uchwał, zapadających większością głosów w obecności co najmniej połowy składu Izby (art. 511 ust. 2 projektu ustawy). W przypadku równej liczby głosów rozstrzygnie głos Prezesa Izby.

Szczegółowe procedury zostaną określone w wewnętrznym regulaminie organizacji pracy Izby, w drodze zarządzenia, przez Prezesa Izby. Prezes Izby określi także zadania wiceprezesów Izby. Wewnętrzny regulamin powinien uwzględniać potrzebę zapewnienia sprawnego i rzetelnego wykonywania zadań powierzonych Izbie, w tym zadań powierzonych Izbie Odwoławczej oraz Izbie Konciliacyjnej (art. 512 projektu ustawy).

Tak jak dotychczas nawiązanie stosunku pracy z członkiem Izby następuje na podstawie powołania, w terminie określonym w akcie powołania. W sprawach nieuregulowanych w ustawie, dotyczących stosunku pracy członka Izby, odpowiednio stosuje się przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy.

Zmianie ulegnie jednak podmiot odpowiedzialny za wykonywanie czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dotyczące członka Izby. Dotychczas był to Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Niemniej, w celu zapewnienia lepszej organizacji w zakresie spraw pracowniczych, zadania te, zgodnie z art. 513 projektu ustawy zdanie drugie, zostaną powierzone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej.

Zasady wynagradzania członków Izby nie zmienią się.

Podstawę ustalenia wynagrodzenia zasadniczego Prezesa Izby, wiceprezesów Izby oraz pozostałych członków Izby stanowi wielokrotność kwoty bazowej ustalonej w ustawie budżetowej na dany rok, na podstawie art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 373, 730 i 912) dla pracowników państwowej sfery budżetowej, o których mowa w art. 5 pkt 1 lit. a tej ustawy (art. 514 ust. 1 projektu ustawy).

Członkowi Izby przysługuje dodatek za wieloletnią pracę wynoszący, począwszy od szóstego roku pracy, 5% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego i wzrastający po każdym roku pracy o 1%, aż do osiągnięcia 20% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego (art. 514 ust. 2 projektu ustawy).

Członkowi Izby, na podstawie art. 514 ust. 3 projektu ustawy, przysługuje nagroda jubileuszowa w wysokości:

1. 75% wynagrodzenia miesięcznego - po 20 latach pracy;
2. 100% wynagrodzenia miesięcznego - po 25 latach pracy;
3. 150% wynagrodzenia miesięcznego - po 30 latach pracy;
4. 200% wynagrodzenia miesięcznego - po 35 latach pracy;
5. 300% wynagrodzenia miesięcznego - po 40 latach pracy;
6. 350% wynagrodzenia miesięcznego - po 45 latach pracy.

Do okresu pracy uprawniającego do nagrody jubileuszowej wlicza się wszystkie poprzednie zakończone okresy zatrudnienia oraz inne okresy, jeżeli z mocy odrębnych przepisów podlegają one wliczeniu do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze. Do obliczania i wypłacania nagrody jubileuszowej stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące nagród jubileuszowych, o których mowa w przepisach o pracownikach urzędów państwowych (art. 514 ust. 4 projektu ustawy).

Wielokrotność kwoty bazowej określa Prezes Rady Ministrów, w drodze rozporządzenia. Wielokrotność nie może być mniejsza niż 4,5 (art. 514 ust 5 projektu ustawy).

Zasady podlegania odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie swoich obowiązków i uchybienie godności zawodowej nie ulegną zmianie i zostaną określone w art. 515 projektu ustawy, przy czym minister właściwy do spraw gospodarki, na podstawie art. 516 projektu ustawy, zawiesza członka Izby w jego prawach i obowiązkach w przypadku przedstawienia mu zarzutu popełnienia umyślnego przestępstwa lub umyślnego przestępstwa skarbowego. Okres zawieszenia trwa do czasu zakończenia postępowania karnego, nie dłużej jednak niż przez 6 miesięcy. W okresie zawieszenia członek Izby zachowuje prawo do połowy wynagrodzenia.

## Oddział 2 Zasady działania Krajowej Izby Odwoławczej

Zasadą dla Izby Odwoławczej będzie rozpoznawanie odwołań w składzie trzyosobowym – w przypadku zamówień równych lub większych niż progi unijne, a w składzie jednoosobowym – w przypadku zamówień mniejszych niż progi unijne (art. 517 ust. 1 projektu ustawy). W składzie trzyosobowym będą podejmowane uchwały zawierające opinię do zastrzeżeń zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej albo kontroli uprzedniej (art. 517 ust. 3 projektu ustawy).

Prezes Izby będzie uprawniony do zarządzenia rozpoznania odwołania w składzie jednoosobowym, w przypadku zamówień równych lub większych niż progi unijne, albo trzyosobowym, w przypadku zamówień mniejszych niż progi unijne, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na stopień zawiłości sprawy (art. 517 ust. 2 projektu ustawy). Liczebność składu orzekającego będzie zatem zależna przede wszystkim od trudności sprawy.

Izba Koncyliacyjna będzie co do zasady rozpoznawać wnioski o przeprowadzenie postępowania koncyliacyjnego w składzie trzyosobowym, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 518 ust. 1 projektu ustawy). Jeżeli sprawa nie będzie zawiła lub nie będzie miała precedensowego charakteru, Prezes Izby będzie mógł zarządzić rozpoznanie wniosku o przeprowadzenie postępowania koncyliacyjnego w składzie jednoosobowym (art. 518 ust. 2 projektu ustawy). Takie rozwiązanie pozwoli na szybkie i sprawne załatwienie spraw przez Izbę Koncyliacyjną.

Przydzielanie spraw i wyznaczanie składów orzekających oraz składów koncyliacyjnych będzie obowiązkiem Prezesa Izby (art. 519 ust. 1 projektu ustawy).

Sprawy będą przydzielane z alfabetycznej listy odpowiednio członków Izby orzekających w Izbie Odwoławczej, według kolejności wpływu odwołań, jawnej dla stron postępowania odwoławczego, lub członków Izby rozpoznających wnioski o przeprowadzenie postępowania koncyliacyjnego w Izbie Koncyliacyjnej, według kolejności wpływu wniosków, jawnej dla stron postępowania koncyliacyjnego (art. 519 ust. 2 projektu ustawy).

Odstępstwo od kolejności alfabetycznej będzie dopuszczalne z powodu choroby członka Izby lub z innej ważnej przyczyny, co należy zaznaczyć w zarządzeniu o wyznaczeniu posiedzenia odpowiednio składu orzekającego albo składu koncyliacyjnego. Także zmiana wyznaczonego składu orzekającego oraz składu koncyliacyjnego będzie mogła nastąpić z takich samych przyczyn jak dla odstępstwa od zasady członków na podstawie alfabetycznej listy (art. 519 ust. 3 i 4 projektu ustawy).

O okolicznościach uzasadniających odstępstwo od wyznaczenia członka składu na podstawie alfabetycznej listy, członek składu orzekającego oraz członek składu koncyliacyjnego zawiadamia pisemnie Prezesa Izby (art. 519 ust. 4 projektu ustawy).

Prezes Izby wyznaczają skład orzekający albo koncyliacyjny będzie wskazywał, spośród wyznaczonych członków składu, przewodniczącego składu (art. 520 projektu ustawy).

Obiektywizm działania Izby ma zapewnić instytucja wyłączenia członka Izby. Członek składu orzekającego lub strona jest zobligowana do powiadomienia Prezesa Izby

o okolicznościach uzasadniających wyłączenie wyznaczonego członka, w szczególności gdy zachodzą okoliczności faktyczne lub prawne, które mogą budzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności (art. 521 ust. 1-3 projektu ustawy). O wyłączeniu członka składu orzekającego albo odmowie jego wyłączenia będzie rozstrzygać Prezes Izby w drodze postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie. Jeżeli okoliczności związane z bezstronnością dotyczą Prezesa Izby, o jego wyłączeniu albo odmowie wyłączenia rozstrzyga minister właściwy do spraw gospodarki. W takich przypadkach Prezes Izby wyznacza do składu orzekającego innego członka Izby według kolejności z alfabetycznej listy członków Izby orzekających w Izbie Odwoławczej. Takie same reguły odnoszą się do członka składu koncyliacyjnego (art. 521 ust. 4 projektu ustawy).

### **Rozdział 3 Komitet do spraw Kontroli w Zamówieniach Publicznych**

Urzeczywistnieniem zasady współdziałania organów kontroli w nowym prawie zamówień publicznych jest powołanie Komitetu ds. kontroli w zamówieniach publicznych, czyli forum współpracy wszystkich instytucji kontrolujących zamówienia, zarówno związanych z krajowymi środkami jak i pochodzącymi z UE. Zadania komitetu opisują art. 522 oraz art. 523 projektu ustawy.

Komitet działać będzie przy ministrze właściwym do spraw gospodarki, ale nie będzie organem od niego zależnym (art. 522 ust.1 projektu ustawy). Będzie formułował własne wnioski, oparte na dyskusji wszystkich organów kontroli (art. 524 projektu ustawy), tj.:

1. przedstawicieli instytucji systemu zamówień publicznych (Prezes UZP, KIO, UOKIK),
2. przedstawicieli głównych instytucji kontrolnych państwa (NIK, RIO),
3. przedstawicieli instytucji systemu wdrażania funduszy unijnych.

Komitet będzie podejmował rozstrzygnięcia w formie uchwał podejmowanych większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy wyznaczonych członków (art. 526 ust. 1 i 2 projektu ustawy). Uchwały będą podejmowane na posiedzeniach z możliwością głosowania ich w trybie obiegowym. Decydujący głos w przypadku równej liczby głosów przypadałby przewodniczącemu komitetu wyznaczanemu przez ministra właściwego do spraw gospodarki spośród pracowników urzędu obsługującego tego ministra. Przewodniczący będzie miał również prawo tworzenia zespołów roboczych do poszczególnych spraw. Będzie zobowiązany do przedkładania ministrowi właściwemu do spraw gospodarki informacji z działalności komitetu za każdy rok.

Minister właściwy do spraw gospodarki określi w drodze zarządzenia szczegółowy regulamin pracy Komitetu (art. 527 projektu ustawy).

Zadania Komitetu i jego działania nie mają na celu ograniczać kompetencji poszczególnych instytucji, ale stworzyć pole do wymiany doświadczeń, współpracy, wskazywania na problemy poszczególnych instytucji, z wykorzystaniem również wiedzy zgromadzonej przez każdą z nich. Zadania Komitetu będą polegały na:

1. monitorowaniu i analizie działalności organów kontroli,
2. organizowaniu współpracy organów kontroli w zakresie prowadzonych kontroli,

3. dokonywaniu analizy przypadków, w których działania organów kontroli ujawniły nieprawidłowości w przestrzeganiu przepisów o zamówieniach publicznych, a także rozbieżności w stosowaniu lub rozumieniu tych przepisów, oraz przygotowywanie wniosków z tej analizy,
4. proponowaniu działań, w tym działań zapobiegawczych, odpowiadających wnioskowi z w. analizy,
5. występowaniu do Prezesa UZP o przeprowadzanie szkolenia dla instytucji kontrolnych, wydanie opinii lub podjęcie innych działań zmierzających do zapewnienia prawidłowego i jednolitego rozumienia przepisów o zamówieniach publicznych,
6. proponowaniu rozwiązań w zakresie zmian w systemie kontroli zamówień publicznych, w tym w polityce zakupowej państwa,
7. proponowaniu na wniosek jednego z organów treści stanowiska w zakresie zastrzeżeń zgłaszanych przez Komisję Europejską w odniesieniu do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych,
8. propagowaniu dobrych praktyk w zakresie standardów kontroli zamówień publicznych, współpraca w sprawach związanych z rozwojem systemu kontroli zamówień publicznych z innymi państwami, organizacjami oraz instytucjami międzynarodowymi i zagranicznymi.

#### **Rozdział 4 Rada Zamówień Publicznych**

Rada Zamówień Publicznych składa się z 10 do 15 członków powoływanych przez ministra właściwego do spraw gospodarki (art. 531 projektu ustawy). Rada, tak jak dotychczas, pozostanie kolegiальnym organem opiniodawczo-doradczym Prezesa Urzędu. Obsługę prac Rady zapewnia Urząd. Koszty obsługi Rady są pokrywane z budżetu państwa z części, której dysponentem jest Prezes Urzędu.

Do zadań Rada należy (art. 530 ust. 2 projektu ustawy):

1. wyrażanie opinii w szczególnie istotnych sprawach systemu zamówień publicznych, przedstawionych jej przez Prezesa Urzędu, w szczególności opiniowanie projektów aktów normatywnych dotyczących zamówień publicznych oraz rocznego sprawozdania Prezesa Urzędu o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych;
2. ustalanie zasad etyki zawodowej osób wykonujących określone w ustawie zadania w systemie zamówień publicznych;
3. wykonywanie innych zadań zleconych przez Prezesa Urzędu.

Rada może mieć zatem wpływ na funkcjonowanie i praktyczne zastosowanie przepisów o zamówieniach publicznych i upowszechnianie pożądanego zachowań wśród zamawiających. Problematyka prac Rady powinna koncentrować się na znaczących zagadnieniach i praktycznych trudnościach z jakimi muszą zmierzyć się zamawiający i wykonawcy. Rolą Rady nie jest analizowanie i rozwiązywanie indywidualnych spraw zamawiających i wykonawców. Opinie Rady nie mają wiążącego charakteru dla Prezesa Urzędu.

Kandydatów na członków Rady mogą zgłosić (art. 531 ust. 2 projektu ustawy):

1. Prezes Urzędu;
2. inne organy administracji rządowej;
3. Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego;
4. Rada Dialogu Społecznego.

Zapewnia to możliwość reprezentacji przedstawicieli zarówno zamawiających i wykonawców.

Zgodnie z art. 531 ust. 3, członkiem Rady może być osoba, która:

1. posiada obywatelstwo polskie;
2. korzysta z pełni praw publicznych;
3. nie była karana za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;
4. posiada wiedzę i autorytet dające rękojmię prawidłowej realizacji zadań Rady.

Pracami Rady kieruje przewodniczący, powoływany przez ministra właściwego do spraw gospodarki Rada wybiera wiceprzewodniczącego Rady ze swojego grona. Regulamin pracy Rady określa Prezes Urzędu, w drodze zarządzenia (art. 531 ust. 6 projektu ustawy).

Udział w pracach Rady jest odpłatny. Wysokość wynagrodzenia przewodniczącego, wiceprzewodniczącego i pozostałych członków Rady określa rozporządzenie ministra właściwego do spraw gospodarki (art. 533 ust. 3 projektu ustawy).

Członkostwo w Radzie nie jest bezterminowe i wygasa w przypadku odwołania Prezesa Urzędu (art. 532 ust. 1 projektu ustawy). Wówczas także Rada ulega rozwiązaniu. Członkostwo w Radzie wygasa ponadto w przypadku śmierci członka Rady, jego odwołania albo rezygnacji.

Minister właściwy do spraw gospodarki odwołuje członka Rady, gdy przestał on odpowiadać jednemu z warunków ustawowych warunków, a na wniosek Prezesa Urzędu w razie:

1. niewykonywania obowiązków członka Rady;
2. utraty autorytetu dającego rękojmię prawidłowej realizacji zadań Rady;
3. utraty zdolności do pełnienia obowiązków na skutek długotrwałej choroby, trwającej co najmniej 6 miesięcy.

## **DZIAŁ IX Środki ochrony prawnej**

Standardy ochrony prawnej w zamówieniach publicznych wyznacza dyrektywa Rady nr 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz. Urz. L 395 z 30.12.1989, str. 33, z późn. zm.).

Ostatnie zasadnicze zmiany w regulacjach dotyczących środków ochrony prawnej wprowadzono ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1778.). Zmiany te wynikały z konieczności implementacji dyrektywy odwoławczej Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2007/66/WE z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady nr 89/665/EWG i nr 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie zamówień publicznych.

Aktualnie obowiązujące rozwiązania instytucjonalne i procesowe przyjęte w zakresie środków ochrony prawnej w polskim systemie zamówień publicznych zapewniają oczekiwaną przez regulacje unijne szybkość i efektywność. W praktyce dostrzegalne są jednak potrzeby zmian niektórych instytucji prawnych w celu zwiększenia gwarancji ochrony interesów przedsiębiorców.

## **Rozdział 1 Przepisy wspólne**

Środki ochrony prawnej, na podstawie art. 534 projektu ustawy, będą przysługiwały tak jak dotychczas wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego ustawy.

Legitymacja do wniesienia środka ochrony prawnej służy tylko takiemu uczestnikowi postępowania, który wykaże interes w uzyskaniu zamówienia. odwołujący musi dowieść, że posiada obiektywną, tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia, lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia. Ponadto norma prawna wskazuje na interes w uzyskaniu danego zamówienia, a zatem interes ten dotyczyć musi tego konkretnego postępowania, w którym środek ochrony prawnej jest stosowany. Wnoszący odwołanie, nie może powoływać się zatem na interes hipotetyczny, odnoszący się do innego zamówienia przewidywanego w przyszłości. Tym samym, brak konieczności oparcia się na normie prawa materialnego nie oznacza dowolności w ocenie, czy wnoszący środek ochrony prawnej jest do tego legitymowany.

Odwołujący musi także wykazać, że poniósł lub może ponieść szkodę. Ustawa nie konkretyzuje, czy chodzi wyłącznie o stratę (szkodę majątkową), czy także o krzywdę (szkodę niemajątkową). Zasadniczo niewątpliwie szkoda będzie rozumiana jako strata, jako że utrata możliwości uzyskania zamówienia ma głównie charakter ekonomiczny.

Ponadto szkoda musi być wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Oznacza to, że wykazywana przez odwołującego szkoda musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący musi więc wykazać, że zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania określonej czynności wbrew przepisom ustawy, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie.

Posiadanie legitymacji czynnej przez odwołującego podlega badaniu przez Izbę lub sąd w celu ustalenia dopuszczalności wniesienia odwołania. Stwierdzenie braku legitymacji do wniesienia środków ochrony prawnej prowadzi do oddalenia odwołania.

Uczestnikiem postępowania odwoławczego oprócz stron staje się także wykonawca, który przystępując do tego postępowania wykaże, iż posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść jednej ze stron. Zgłoszenie przystąpienia zawierać musi wskazanie strony, po której wykonawca przystępuje oraz interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony. Wykonawca, który nie wykaże interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje nie staje się uczestnikiem postępowania odwoławczego. W tym względzie zamawiającemu oraz odwołującemu przysługuje prawo do zgłoszenia opozycji przeciwko przystąpieniu wykonawcy do postępowania odwoławczego. Zamawiający lub odwołujący zgłaszający opozycję wykazują, iż przystępujący nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. Jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca przystępujący nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił, Izba uwzględni opozycję; wówczas wykonawca zgłaszający przystąpienie nie staje się uczestnikiem postępowania odwoławczego. W przeciwnym wypadku Izba oddala opozycję, a zgłoszenie przystąpienia skutkuje uzyskaniem statusu uczestnika postępowania odwoławczego.

Środki ochrony prawnej wobec ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub konkurs oraz dokumentów zamówienia przysługują również wybranym organizacjom wpisanym na listę Prezesa Urzędu. Nowe uprawnienie w zakresie wnoszenia środków ochrony prawnej, jak w przypadku organizacji, zyska natomiast Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców. Ma to m.in. na celu ułatwienie małym i średnim przedsiębiorcom korzystanie ze środków ochrony prawnej, w sytuacji kiedy z perspektywy przedsiębiorcy zainteresowanego udziałem w procedurze udzielenia zamówienia nie jest uzasadnione ujawnianie się zamawiającemu. Powyższe tym samym przyczyni się do zwiększenia konkurencyjności postępowań o zamówienie publiczne.

## **Rozdział 2 Postępowanie odwoławcze**

Zmiany wprowadzane w postępowaniu odwoławczym mają na celu usprawnienie przebiegu postępowania oraz zwiększenie efektywności rozstrzygnięć Izby. Do ustawy zostaną także przeniesione niektóre rozwiązania uregulowane obecnie w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2018 r. poz. 1092 i 1992).

### **Oddział 1 Przepisy ogólne**

Do reguł ogólnych postępowania odwoławczego zostanie wprowadzona norma zobowiązująca pełnomocnika, przy pierwszej czynności przed Prezesem Izby lub przed Izbą, do dołączenia do akt sprawy pełnomocnictwa z podpisem mocodawcy lub uwierzytelnionym odpisem pełnomocnictwa wraz z odpisem dla stron i uczestników postępowania. Adwokat i radca prawny będą mogli sami uwierzytelnić odpis udzielonego im pełnomocnictwa oraz odpisy innych dokumentów wykazujących ich umocowanie (art. 535 projektu ustawy). Rozwiązanie to jest analogiczne jak w innych procedurach przed sądami i organami.

Pisma składane w toku postępowania odwoławczego przez strony oraz uczestników postępowania odwoławczego będą wnoszone z odpisami dla stron oraz uczestników postępowania odwoławczego (art. 536 projektu ustawy).

Wszystkie dokumenty powinny być przedkładane w języku polskim. Dokumenty sporządzone w innym języku obcym należy tłumaczyć na język polski. W uzasadnionych przypadkach Izba będzie mogła zażądać przedstawienia tłumaczenia dokumentu na język polski poświadczonego przez tłumacza przysięgłego (art. 537 projektu ustawy).

Pisma będą mogły być składane za pośrednictwem operatora pocztowego, osobiście, za pośrednictwem posłańca albo przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pośrednictwem ePUAP (art. 538, art. 543 ust. 3, art. 554 ust. 3 projektu ustawy).

Wnoszenie pism będzie możliwe na kilka sposobów: w postaci papierowej opatrzonej własnoręcznym podpisem lub w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo podpisem zaufanym.

W przypadku gdy termin do wykonania czynności w toku postępowania przypadnie na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upłynie dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy (art. 539 projektu ustawy).

Członkowie Izby, podobnie jak obecnie, będą obowiązani zachować poufność informacji niejawnych lub innych informacji zawartych w dokumentach przekazanych przez strony i uczestników postępowania oraz przystępujących do postępowania odwoławczego i działają w postępowaniu odwoławczym zgodnie z interesami w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. (art. 540 projektu ustawy)

Utrzymana zostanie także reguła odsyłająca do odpowiedniego stosowania do postępowania odwoławczego przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, z późn. zm.) o sądzie polubownym (arbitrażowym), o ile ustawa nie stanowi inaczej (art. 541 projektu ustawy).

## **Oddział 2 Odwołanie**

Przedmiotem odwołania, zgodnie z art. 542 projektu ustawy, będzie mogła być niezgodna z przepisami ustawy czynność zamawiającego podjęta w postępowaniu o udzielenie zamówienia, konkursie, systemie kwalifikowania wykonawców lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, w szczególności na projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołanie nie przysługuje natomiast na działania jak i zaniechania zamawiającego podejmowane poza postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Przedmiotem odwołania nie może być np. zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stosownie bowiem do definicji postępowania o udzielenie zamówienia zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego jest skutkiem przeprowadzonego postępowania.

Odwołanie przysługuje tylko od dokonania czynności lub zaniechania dokonania czynności wbrew przepisom ustawy – Prawo zamówień publicznych. Omawiany środek ochrony prawnej nie przysługuje, jeżeli wykonawca czy uczestnik konkursu opiera odwołanie jedynie na naruszeniu przepisów innych niż ustawa – Prawo zamówień publicznych lub akty wykonawcze wydane na jej podstawie. Powyższe wiąże się z kognicją Izby i sądu okręgowego rozpatrującego skargę na orzeczenie Izby, która ograniczona jest do spraw wskazanych w ustawie.

Wobec czynności wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia oferty uprawnionym do wniesienia odwołania jest ten wykonawca, którego czynność dotyczy, a nie każdy wykonawca uczestniczący w postępowaniu.

Odwołanie można także wnieść w przypadku niezgodnego z ustawą ustalenia przez zamawiającego opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Terminy wnoszenia odwołania zostaną uregulowane, analogicznie do aktualnie obowiązujących regulacji. W związku z tym odwołanie będzie wnoszone:

1. w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej albo 15 dni od dnia wysłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana w sposób inny niż określony w pierwszym przypadku;
2. w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie: 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej albo 10 dni od dnia wysłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana w sposób inny niż określony pierwszym przypadku (art. 544 ust. 1 projektu ustawy).

Odwołanie, które przedmiotem będzie treść ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub treść dokumentów zamówienia, będzie wnoszone w terminie:

1. 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne;
2. 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne (art. 544 ust. 2 projektu ustawy).

W przypadkach innych odwołanie będzie wnoszone w terminie:

1. 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne;
2. 5 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne (art. 544 ust. 3 projektu ustawy).

W przypadku gdy zamawiający nie opublikował ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy lub mimo takiego obowiązku nie przesłał wykonawcy zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty lub nie zaprosił wykonawcy do złożenia oferty w ramach dynamicznego systemu zakupów lub umowy ramowej, odwołanie będzie wnoszone nie później niż w terminie:

1. 15 dni od dnia zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo 30 dni od dnia publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, a w przypadku udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki - ogłoszenia o udzieleniu zamówienia z uzasadnieniem;
2. 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, jeżeli zamawiający nie opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, albo opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, które nie zawiera uzasadnienia udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki;
3. 1 miesiąca od dnia zawarcia umowy, jeżeli zamawiający nie zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, albo zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, które nie zawiera uzasadnienia udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki.

Do ustawy zostanie wprowadzony przepis określający, co powinno zawierać odwołanie (art. 545 ust. 1 pkt 1-8 projektu ustawy). W odwołaniu powinno zostać podane:

1. imię i nazwisko lub nazwę (firmę), miejsce zamieszkania lub siedzibę, numer telefonu oraz adres poczty elektronicznej odwołującego oraz imię i nazwisko przedstawiciela (przedstawicieli);
2. imię i nazwisko lub nazwę (firmę), miejsce zamieszkania lub siedzibę zamawiającego, numer telefonu oraz adres poczty elektronicznej zamawiającego;
3. przedmiot zamówienia;
4. numer ogłoszenia w przypadku ich zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;
5. czynność lub zaniechanie zamawiającego, któremu zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy;
6. zwięzłe przedstawienie zarzutów;
7. żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania;
8. okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania oraz dowody na poparcie przytoczonych okoliczności.

Odwołanie powinno ponadto zawierać podpis odwołującego albo jego przedstawiciela lub przedstawicieli (art. 545 ust. 1 pkt 9 projektu ustawy) oraz wykaz załączników, tj. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości, dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu, dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego.

Rozpoznaniu będą podlegać odwołania niezawierające braków formalnych oraz prawidłowo opłacone (art. 546 ust. 1 projektu ustawy).

Mylne oznaczenie odwołania lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania mu biegu i rozpoznania przez Izbę (art. 547 ust. 2 projektu ustawy).

Błędy formalne oraz nieprawidłowa opłata mogą być sanowane. W przypadku gdy odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, braku pełnomocnictwa lub nieuiszczenia wpisu, Prezes Izby wzywa odwołującego pod rygorem zwrócenia odwołania do poprawienia lub uzupełnienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu, w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania (art. 547 ust. 1 projektu ustawy).

Prezes Izby ma obowiązek pouczyć w wezwaniu, że w przypadku niepoprawienia, nieuzupełnienia lub niedołączenia dowodu uiszczenia wpisu w terminie 3 dni odwołanie zostanie zwrócone.

Wpis od odwołania powinien być uiszczony najpóźniej do dnia upływu terminu do wniesienia odwołania. Odwołujący może uzupełnić dowód uiszczenia wpisu także najpóźniej do upływu terminu do wniesienia odwołania (art. 547 ust. 4 projektu ustawy). Wprowadzenie możliwości dołączenia uzupełniającego dowodu uiszczenia wpisu ma na celu zwiększenie elastyczności w dokonywaniu uzupełnień w zakresie opłat. Dotychczas art. 187 ust. 2 ustawy Pzp nakazywał dołączenie dowodu uiszczenia wpisu wyłącznie do odwołania.

Odwołanie zwraca się, w formie postanowienia, gdy nie zostanie ono prawidłowo opłacone (art. 548 ust. 1 projektu ustawy).

Do czasu zamknięcia rozprawy odwołujący może cofnąć odwołanie (art. 549 ust. 1 projektu ustawy)

Zwrócone albo cofnięte odwołanie nie wywołą żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania art. 549 ust. 2 projektu ustawy)

### **Oddział 3 Odpowiedź na odwołanie**

Przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę zamawiający będzie mógł wnieść odpowiedź na odwołanie. W odpowiedzi na odwołanie powinno znaleźć się ustosunkowanie do treści odwołania, twierdzenia i dowody na uzasadnienie wniosków zamawiającego lub w celu odparcia wniosków i twierdzeń powołanych w odwołaniu (art. 550 projektu ustawy).

Izba może umorzyć postępowanie, gdy zamawiający w całości uwzględni zarzuty podniesione w odwołaniu na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że po stronie zamawiającego do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem przedstawionym w odwołaniu (art. 551 ust. 1 projektu ustawy).

Gdy uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu w przedmiocie uwzględnienia w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a

zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu(art. 551 ust. 2 projektu ustawy).

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że po stronie zamawiającego do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. Także w takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów (art. 551 ust. 3 projektu ustawy).

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający natomiast wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. (art. 551 ust. 4 projektu ustawy)

Uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, może – na podstawie art. 552 ust. 1 projektu ustawy – wnieść, na piśmie, elektronicznie albo ustnie, sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Gdy uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wnieśli sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy odwołujący nie wycofa pozostałych zarzutów odwołania, Izba rozpoznaje odwołanie (art. 552 ust. 2 projektu ustawy).

#### **Oddział 4 Przystąpienie do postępowania odwoławczego**

Zamawiający ma obowiązek przekazania niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania, kopii odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli odwołanie dotyczy treści ogłoszenia o zamówieniu lub dokumentów zamówienia, zamieszcza ją również na stronie internetowej, na której jest zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu lub jest udostępniany dokument zamówienia, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego (art. 553 projektu ustawy).

Wykonawca, zgodnie z art. 554 projektu ustawy, może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Zgłoszenie przystąpienia wykonawcy doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy, który wniósł odwołanie (art. 554 ust. 4 projektu ustawy).

Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron.

Czynności uczestnika postępowania odwoławczego nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił, z zastrzeżeniem zgłoszenia sprzeciwu, przez uczestnika, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego (art. 554 ust. 6 projektu ustawy).

Zamawiający lub odwołujący mają prawo zgłosić opozycję przeciw przystąpieniu innego wykonawcy nie później niż do czasu otwarcia rozprawy. Izba nie rozpoznaje opozycji zgłoszonej po otwarciu rozprawy, w szczególności uchybienie terminowi do wniesienia opozycji nie wymaga odrzucenia jej przez izbę. Opozycja wniesiona po terminie nie wywołuje żadnych skutków prawnych wobec uczestnika postępowania, którego dotyczy.

W przedmiocie uwzględnienia lub oddalenia opozycji Izba wydaje postanowienie, na które nie służy skarga do sądu (art. 555 ust. 3 projektu ustawy).

Izba uwzględni opozycję, jeżeli zostanie uprawdopodobni, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. W przeciwnym przypadku Izba oddala opozycję.

Na postanowienie Izby o przedmiocie zgłoszonej opozycji nie przysługuje skarga do sądu (art. 555 ust. 3 projektu ustawy).

Skorzystanie ze środków ochrony prawnej nie jest dopuszczalne wobec czynności zamawiającego wykonanych zgodnie z wyrokiem Izby lub sądu albo w wyniku uwzględnienia zarzutów odwołania w całości albo niewniesienia sprzeciwu przez przystępującego do postępowania odwoławczego.

## **Oddział 5 Odrzucenie odwołania**

Odwołanie podlega odrzuceniu, jeżeli Izba stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy, odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie, odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się, odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu lub odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania (art. 557 projektu ustawy).

Odrzucenie odwołania może nastąpić na posiedzeniu niejawnym, przy czym jeśli będzie to konieczne, Izba może dopuścić do udziału w posiedzeniu strony, świadków lub biegłych (art. 558 projektu ustawy).

Jeśli nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, Izba skieruje sprawę na rozprawę (art. 559 projektu ustawy).

## Oddział 6 **Dowody**

W ustawie w art. 560-572 kompleksowo zostaną uregulowane kwestie związane z dowodami w postępowaniu odwoławczym. Rozwiązania przyjęte w ustawie w przeważającej większości są zbieżne z rozwiązaniami znanymi w postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych.

Przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, przy czym fakty powszechnie znane nie wymagają dowodu. Nie wymagają dowodu również fakty znane Izbie z urzędu, jednakże Izba powinna na rozprawie zwrócić na nie uwagę stronom i uczestnikom postępowania. Nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli Izba uzna, że przyznanie nie budzi wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Gdy strona nie wypowie się co do stwierdzeń strony przeciwnej o faktach, Izba, mając na uwadze wynik całej rozprawy, może uznać te fakty za przyznane.

Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Izba może jednak z urzędu dopuścić dowód niewskazany przez stronę.

Dowody mogą być przedstawiane aż do zamknięcia rozprawy (art. 654 projektu ustawy).

Skład orzekający może zobowiązać strony oraz uczestników postępowania odwoławczego do przedstawienia dokumentów lub innych dowodów istotnych do rozstrzygnięcia odwołania.

Utrzymana zostanie reguła odnosząca się do ciężaru dowodu, w zakresie rażąco niskiej ceny w ofercie. Ciężar dowodu co o tej okoliczności spoczywa na:

1. wykonawcy, który złożył ofertę, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego;
2. zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania.

Dowodami mogą być w szczególności dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz przesłuchanie stron (art. 567 projektu ustawy).

Izba może powołać biegłego spośród osób wpisanych na listę biegłych sądowych, jeżeli ustalenie stanu faktycznego sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Biegłemu przysługuje wynagrodzenie w wysokości ustalonej zgodnie z przepisami działu 2 tytułu III ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 300, 398, 770, 914, 1293 i 1629).

Skład orzekający powołując biegłego określa przedmiot opinii biegłego i wskazuje dokumentację niezbędną do sporządzenia opinii oraz odracza rozprawę do czasu sporządzenia przez biegłego opinii. Biegły sporządza opinię na piśmie.

Jeśli biegły przy sporządzaniu opinii ma zapoznać się z informacjami niejawnymi, biegłym może być tylko osoba posiadająca dostęp do informacji niejawnych w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych. Gwarantuje to ochronę informacji niejawnych.

Prezes Izby określa termin sporządzenia opinii oraz wykonuje czynności organizacyjne wynikające z powołania biegłego, w szczególności przekazuje biegłemu potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię postanowienia o powołaniu biegłego oraz kopię dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub dokumentację postępowania w postaci elektronicznej, niezbędne do sporządzenia opinii, wraz z potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopią protokołu z rozprawy, w toku której zapadło postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego.

Po sporządzeniu opinii przez biegłego skład orzekający w uzgodnieniu z Prezesem Izby wyznacza termin odroczonej rozprawy i zawiadamia o nim strony oraz uczestników postępowania odwoławczego.

Prezes Izby, przed wyznaczeniem terminu odroczonej rozprawy, przesyła stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię opinii biegłego.

Od biegłego można zażądać obecności na rozprawie w celu złożenia ustnej opinii uzupełniającej.

Izba może zażądać opinii odpowiedniego instytutu naukowego lub naukowo-badawczego. W opinii instytutu należy wskazać osoby, które przeprowadziły badanie i wydały opinię. Przepisy ustawy dotyczące biegłych stosuje się odpowiednio do instytutu naukowego lub naukowo-badawczego.

Świadek składa zeznania pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań. Przed przystąpieniem do odebrania zeznań, należy pouczyć świadka o odpowiedzialności karnej (art. 569 projektu ustawy).

Przeprowadzenia wnioskowanych dowodów odmawia się, jeżeli fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami lub gdy zostały powołane jedynie dla zwłoki.

Wiarygodność i moc dowodów Izba ocenia według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Na tej samej podstawie Izba ocenia, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę lub uczestnika postępowania odwoławczego dowodu lub przeszkodom stawianym przez nich w jego przeprowadzeniu wbrew zobowiązaniu Izby.

W przypadku zawarcia umowy Izba może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia przesłanek unieważnienia umowy, nałożenia kary finansowej albo skrócenia okresu obowiązywania umowy.

Reguły postępowania dowodowego stwarzają gwarancje do ustalenia prawdy materialnej, stanowiących podstawę do wydania rozstrzygnięcia w sprawie.

## **Oddział 7 Rozpoznanie odwołania**

Izba rozpoznaje odwołanie w terminie 15 dni od dnia jego doręczenia Prezesowi Izby (art. 573 ust. 1 projektu ustawy). Termin ten nie ulega zmianie w stosunku do aktualnie obowiązujących przepisów i ma na celu zapewnienie szybkości rozpoznania sprawy.

Jeżeli odwołania zostały złożone w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia lub dotyczą takich samych czynności i zaniechań zamawiającego, Prezes Izby może zarządzić łączne rozpoznanie odwołań przez Izbę,

Zasadą jest, że Izba rozpoznaje odwołanie na jawnej rozprawie, której termin wyznacza Prezes Izby (art. 573 ust. 3 projektu ustawy).

Na wniosek strony lub z urzędu Izba wyłącza jawność rozprawy w całości lub w części, jeżeli przy rozpoznawaniu odwołania może być ujawniona informacja stanowiąca tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów inna niż informacja niejawną w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych. Rozprawa odbywa się wówczas wyłącznie z udziałem stron i uczestników postępowania lub ich pełnomocników.

Odwołanie rozpoznaje się na posiedzeniu niejawnym, jeżeli przy rozpoznaniu odwołania może być ujawniona informacja niejawną w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych. Izba może także postanowić o rozpatrzeniu odwołania na rozprawie, której jawność wyłączono w całości, jeżeli przemawia za tym ważny interes strony.

Izba na wniosek lub z urzędu może również w niezbędnym zakresie ograniczyć stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego prawo wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy, jeżeli udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem informacji stanowiącej tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów innej niż informacja niejawną w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych.

W przypadku wniesienia odwołania dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, którego dokumentacja zawiera informacje niejawną, Prezes Urzędu, na wniosek Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, mając na uwadze zapewnienie ochrony informacji niejawnych, wskazuje miejsce rozpoznania odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

## **Oddział 8 Rozprawa**

Rozprawa, zgodnie z art. 577 projektu ustawy, odbywa się w języku polskim. Osoby, które nie znają języka polskiego biorą udział w postępowaniu korzystając z pomocy tłumacza przysięgłego.

Rozprawę prowadzi przewodniczący składu orzekającego Izby, w szczególności otwiera rozprawę, zarządza przerwy w rozprawie, udziela głosu stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego, zadaje pytania, umożliwia zadawanie pytań członkom składu orzekającego Izby, podaje brzmienie zapisów do protokołu oraz zamyka rozprawę i ogłasza orzeczenie. Zapewnia to sprawność przebiegu rozprawy.

Po otwarciu rozprawy przewodniczący składu orzekającego Izby sprawdza, czy strony oraz uczestnicy postępowania odwoławczego zostali prawidłowo zawiadomieni o terminie rozprawy oraz czy osoby reprezentujące strony oraz uczestników postępowania są uprawnione do występowania w ich imieniu (art. 578 ust. 2 projektu ustawy).

W przypadku niestawiennictwa strony lub uczestnika postępowania odwoławczego na rozprawie i braku dowodu skutecznego doręczenia zawiadomienia o terminie rozprawy, przewodniczący składu orzekającego Izby odracza rozprawę i wyznacza, w uzgodnieniu z Prezesem Izby, nowy termin rozprawy.

Niestawiennictwo strony oraz uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania (art. 758 ust. 4 projektu ustawy).

Rozprawę można odroczyć w celu przeprowadzenia dowodów, których nie można było przeprowadzić w wyznaczonym terminie, albo z innych ważnych przyczyn.

Przewodniczący składu orzekającego ma obowiązek pouczyć strony oraz uczestników postępowania odwoławczego o obowiązku stawienia się w nowym terminie bez osobnego zawiadomienia. Nieobecne na rozprawie strony oraz uczestników postępowania odwoławczego zawiadamia się o nowym terminie.

Przewodniczący składu orzekającego zamyka rozprawę po przeprowadzeniu dowodów i udzieleniu głosu stronom, a także jeżeli Izba uzna, że sprawa została dostatecznie wyjaśniona. Izba otwiera na nowo zamkniętą rozprawę, jeżeli po jej zamknięciu ujawniono okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia odwołania (art. 580 projektu ustawy).

## **Oddział 9 Orzeczenia Izby**

Postępowanie kończy wydanie wyroku uwzględniającego albo oddalającego odwołanie. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Izba ogłasza orzeczenie po zamknięciu rozprawy na posiedzeniu jawnym oraz podaje ustnie motywy rozstrzygnięcia. Nieobecność stron nie stanowi przeszkody do ogłoszenia orzeczenia (art. 580 projektu ustawy).

Podstawę do wydania stanowi stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Izba może orzekać jedynie co do zarzutów, które były zawarte w odwołaniu.

Wyrok może być wydany wyłącznie przez skład orzekający, przed którym toczyło się postępowanie odwoławcze.

W sprawie zawilej Izba może odroczyć ogłoszenie orzeczenia na czas nie dłuższy niż 5 dni. W postanowieniu o odroczeniu ogłoszenia orzeczenia Izba wyznacza termin jego ogłoszenia. Jeżeli ogłoszenie było odroczone, może go dokonać przewodniczący składu orzekającego Izby albo wyznaczony przez Prezesa Izby członek składu orzekającego Izby.

Odwołanie uwzględnia się w całości lub w części, gdy naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W przypadku uwzględnienia odwołania w części w sentencji wyroku Izba wskazuje, które zarzuty uznała za uzasadnione oraz które uznała za nieuzasadnione.

Uwzględniając odwołanie, Izba może:

1. jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta - nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego; albo

2. jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta oraz zachodzi jedna z ustawowych przesłanek:
  - 1) unieważnić umowę, albo
  - 2) unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową w uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu, albo
  - 3) nałożyć karę finansową albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, albo
3. jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie - stwierdzić naruszenie przepisów ustawy.

Izba ma obowiązek uwzględnić wszystkie istotne okoliczności, w tym powagę naruszenia, zachowanie zamawiającego oraz konsekwencje unieważnienia umowy (art. 583 ust. 3 projektu ustawy).

Ważnego interesu publicznego nie stanowi interes gospodarczy związany bezpośrednio z zamówieniem, obejmujący w szczególności konsekwencje poniesienia kosztów wynikających z: opóźnienia w wykonaniu zamówienia, wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, udzielenia zamówienia innemu wykonawcy oraz zobowiązań prawnych związanych z unieważnieniem umowy. Interes gospodarczy w utrzymaniu ważności umowy może być uznany za ważny interes publiczny wyłącznie w przypadku, gdy unieważnienie umowy spowoduje niewspółmierne konsekwencje.

Izba nie jest uprawniona do nakazania zawarcia umowy.

Izba nie może unieważnić umowy, jeżeli mogłoby to stanowić istotne zagrożenie dla szerszego programu obrony i bezpieczeństwa niezbędnego ze względu na interesy związane z bezpieczeństwem Rzeczypospolitej Polskiej.

W przypadku połączenia postępowań może zostać wydany łączne orzeczenie w sprawach złożonych odwołań.

W wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba ma obowiązek rozstrzygnąć o kosztach postępowania odwoławczego.

Uzasadnienie orzeczenia sporządza się z urzędu w terminie 7 dni (art. 588 ust. 1 projektu ustawy). Jest to termin instrukcyjny.

Uzasadnienie wyroku zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Odpisy orzeczenia wraz z uzasadnieniem wysyła się stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego lub ich pełnomocnikom niezwłocznie po sporządzeniu uzasadnienia.

Izba może sprostować na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego lub z urzędu, w drodze postanowienia, błędy pisarskie albo rachunkowe lub inne oczywiste omyłki popełnione w orzeczeniu. W takim przypadku przewodniczący składu orzekającego Izby umieszcza na oryginale orzeczenia wzmiankę o jego sprostowaniu. Odpisy sprostowanego orzeczenia wraz z odpisem postanowienia o sprostowaniu doręcza się stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego lub ich pełnomocnikom niezwłocznie.

Orzeczenie Izby, po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu. Przepis art. 781 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego stosuje się odpowiednio (art. 591 ust. 1 projektu ustawy).

O stwierdzeniu wykonalności orzeczenia Izby sąd orzeka na wniosek strony. Strona jest obowiązana załączyć do wniosku oryginał lub poświadczony przez Prezesa Izby odpis orzeczenia Izby (art. 591 ust. 2 projektu ustawy).

Sąd stwierdza wykonalność orzeczenia Izby nadającego się do wykonania w drodze egzekucji, nadając orzeczeniu klauzulę wykonalności (art. 591 ust. 3 projektu ustawy).

Sankcje w postaci kary finansowej nakładanej przez Krajową Izbę Odwoławczą (sąd okręgowy) pozostaną bez zmian. Regulacje w tym zakresie zostaną umieszczone w art. 592-596 projektu ustawy.

Kara finansowa nakładana jest w dwóch wysokościach – do 10% i do 5% wartości wynagrodzenia wykonawcy przewidzianego w zawartej umowie.

Kara finansowa w wysokości do 10% wynagrodzenia wykonawcy stanowi karę alternatywną wobec unieważnienia umowy. Dlatego też Izba albo sąd nakłada ją wyłącznie w przypadku, gdy:

1. odwołanie zostało uwzględnione oraz
2. zamawiający zawarł umowę w okolicznościach stanowiących kwalifikowane naruszenie przepisów ustawy skutkujące unieważnieniem umowy.

Kara finansowa jako alternatywa wobec unieważnienia umowy nakładana jest wyłącznie wówczas, gdy umowa zostaje unieważniona w zakresie zobowiązań niewykonanych, w szczególności gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu, utrzymanie umowy leży w ważnym interesie publicznym, a nie orzeczono o skróceniu okresu jej obowiązywania.

Przy ustaleniu wymiaru kary Izba bierze pod uwagę rodzaj i zakres naruszenia, za które kara jest nakładana oraz wartość wynagrodzenia wykonawcy.

Kara finansowa w wysokości 5 % wartości wynagrodzenia wykonawcy przewidzianego w zawartej umowie jest obligatoryjna w przypadku, gdy zamawiający naruszy zakaz zawarcia umowy przed upływem okresu zawieszenia (*standstill*) określonym w ustawie. W praktyce zatem Izba będzie zobligowana do nałożenia kary finansowej w

przypadku, gdy stwierdzi, iż zamawiający zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego bez zachowania terminów określonych w ustawie, pomimo iż odwołanie wykonawcy nie będzie zasługiwało na uwzględnienie. Przy ustaleniu wysokości kary Izba albo sąd weźmie pod uwagę wszystkie istotne okoliczności dotyczące udzielenia zamówienia.

Instytucji kary finansowej nakładanej orzeczeniem przez Izbę nie należy utożsamiać z karą pieniężną nakładaną przez Prezesa UZP w drodze decyzji administracyjnej. Poza samym trybem nałożenia kary obie te instytucje w sposób zasadniczy różnią się przesłankami. W przypadku, kiedy Prezes UZP stwierdzi, że w związku z tym samym naruszeniem Izba lub sąd nałożyli karę na zamawiającego sam już kary nie nakłada.

Zamawiający, na którego została nałożona kara finansowa ma obowiązek jej uiszczenia w terminie 30 dni od uprawomocnienia się orzeczenia Izby lub sądu. Orzeczenie Izby staje się prawomocne z chwilą upływu terminu do wniesienia skargi, gdy jej nie wniesiono lub wydania przez sąd - w wyniku rozpatrzenia skargi na orzeczenie Izby - wyroku oddalającego skargę. Wyrok sądu jest prawomocny z dniem jego wydania. Jeżeli kara nie zostanie uiszczona w ww. terminie podlega ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, przy czym nie pobiera się odsetek od kary uiszczonyj nieterminowo.

Wpływy z tytułu kar finansowych stanowią dochód budżetu państwa.

Obligatoryjny wymóg umorzenia postępowania odwoławczego zaktualizuje się, w przypadku cofnięcia odwołania, stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne lub uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w całości (art. 597 projektu ustawy).

## Oddział 10 **Protokół**

W art. 598-602 projektu ustawy zostaną uregulowane kwestie protokołowania czynności Izby. Wszystkie posiedzenia jawne są protokołowane. Protokół sporządza się także z ogłoszenia wyroku albo postanowienia wydanego po zamknięciu posiedzenia niejawnego z udziałem stron, uczestników postępowania odwoławczego, świadków lub biegłych.

Protokół ma na celu utrwalenie przebiegu posiedzenia za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk oraz pisemnie, pod kierunkiem przewodniczącego składu orzekającego Izby.

Gdy ze względów technicznych utrwalenie przebiegu posiedzenia za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk nie jest możliwe, protokół jest sporządzany wyłącznie pisemnie.

Protokół sporządzony pisemnie zawiera:

1. oznaczenie miejsca i daty posiedzenia, imiona i nazwiska członków składu orzekającego Izby, protokolanta, stron i uczestników postępowania, jak również obecnych na posiedzeniu przedstawicieli ustawowych i pełnomocników oraz oznaczenie sprawy i wzmiankę co do jawności;

2. przebieg posiedzenia, w szczególności wnioski i twierdzenia stron i uczestników postępowania, wymienienie zarządzeń i orzeczeń wydanych na posiedzeniu oraz stwierdzenie, czy zostały ogłoszone;
3. czynności stron i uczestników postępowania mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Jeżeli przebiegu posiedzenia jawnego nie utrwała się za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk, protokół sporządzony pisemnie zawiera, oprócz danych i ww. okoliczności wnioski oraz twierdzenia stron i uczestników postępowania oraz inne okoliczności istotne dla przebiegu posiedzenia.

Protokół sporządzony za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk protokolant podpisuje podpisem elektronicznym gwarantującym identyfikację osoby protokolanta oraz rozpoznawalność jakiegokolwiek późniejszej zmiany protokołu.

Protokół sporządzony pisemnie podpisują przewodniczący składu orzekającego Izby i protokolant.

Na wniosek lub z urzędu można dokonać sprostowania protokołu. O dokonaniu sprostowania należy zrobić wzmiankę w protokole.

Na odmowę sprostowania protokołu nie przysługuje skarga.

#### **Oddział 11 Koszty postępowania odwoławczego**

W art. 602-605 projektu ustawy, umieszczone zostaną szczegółowy związane z rozliczeniem kosztów postępowania odwoławczego. Kosztami postępowania odwoławczego są wpis i uzasadnione koszty postępowania odwoławczego. Strony oraz uczestnik postępowania wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Wniosek dotyczący kosztów postępowania odwoławczego strona, wnoszący sprzeciw lub ich pełnomocnicy mogą złożyć aż do czasu zamknięcia rozprawy.

Szczegółowe regulacje dotyczące kosztów znajdują się w rozporządzeniu. Prezes Rady Ministrów określi bowiem, w drodze rozporządzenia, wysokość i sposób pobierania wpisu od odwołania, mając na względzie zróżnicowaną wysokość wpisu, zależną od wartości i rodzaju zamówienia, oraz biorąc pod uwagę łatwość jego uiszczenia oraz szczegółowe rodzaje kosztów postępowania odwoławczego, objętych wpisem oraz uzasadnionymi kosztami stron tego postępowania, a także tryb i sposób ich rozliczania, mając na uwadze zróżnicowaną wysokość wpisu, zależną od wartości i rodzaju zamówienia, a także zasadność zwrotu stronie kosztów koniecznych do celowego dochodzenia praw lub do celowej obrony oraz treść orzeczenia wydanego przez Izbę.

#### **Oddział 12 Zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego**

W art. 606 i art. 607 projektu ustawy, utrzymane zostaną obecne rozwiązania dotyczące zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze (wyroku albo postanowienia).

Zamawiający może jednak wnioskować o uchylenie zakazu zawarcia umowy, gdy:

1. niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
2. zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Izba rozstrzyga o wniosku o uchylenie zakazu na posiedzeniu niejawnym, w formie postanowienia, nie później niż w terminie 5 dni od dnia złożenia wniosku. Na postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie zakazu nie przysługuje skarga.

Izba umarza, w formie postanowienia, postępowanie wszczęte na skutek złożenia wniosku o uchylenie zakazu, w przypadku ogłoszenia przez Izbę orzeczenia przed rozpoznaniem wniosku, cofnięcia wniosku lub stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Ogłoszenie przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze ma doniosłe znaczenie. Z tą chwilą bowiem ustawa łączy zakończenie okresu *standstill*, a tym samym przestaje obowiązywać zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ogłoszenie orzeczenia wydanego na posiedzeniu z udziałem stron albo rozprawie następuje w dniu, w którym zakończono posiedzenie lub zamknięto rozprawę, chyba że Izba odroczy ogłoszenie orzeczenia. Ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby.

Wniesienie skargi do sądu okręgowego na orzeczenie Izby nie uchyla możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie tamuje zaś rozpoznania skargi. Skoro zatem ogłoszenie orzeczenia Izbę otwiera możliwość zawarcia umowy, a jednocześnie jej zawarcie nie wstrzymuje rozpoznania skargi na orzeczenie Izby, to w sytuacji gdy sąd, odmiennie niż Izba, stwierdzi naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy skutkujących unieważnialnością umowy, uchylając wyrok Izby i uwzględniając odwołanie sąd może jedynie stwierdzić naruszenie przepisów ustawy. Zawarcie umowy po upływie okresu *standstill* należy bowiem uznać za okoliczność dopuszczoną w ustawie. W takiej sytuacji orzeczenie sądu może natomiast stanowić podstawę do dochodzenia przez odwołującego odszkodowania na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego.

### **Rozdział 3 Postępowanie skargowe**

Strony oraz uczestnicy postępowania odwoławczego mogą złożyć skargę do sądu na orzeczenie Izby oraz Prezesa Izby. Szczegółowe regulacje w tej materii zostaną umieszczone w art. 608-619 projektu ustawy.

Jeżeli przepisy ustawy nie będą stanowiły inaczej, do postępowania toczącego się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o apelacji.

Do rozpoznania skargi będzie wyłącznie właściwy Sąd Okręgowy w Warszawie – sądu zamówień publicznych (art. 609 ust. 1 projektu ustawy). Jeden sąd wyspecjalizowany i powołany do rozpoznawania skarg z zakresu zamówień publicznych ma przyczynić się do skrócenia czasu rozpoznawania spraw oraz zapewniania jakości orzeczeń sądowych na najwyższym poziomie.

Zgodnie z art. 609 ust. 2 skargę składa się za pośrednictwem Prezesa Izby w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby lub Prezesa Izby, przesyłając jednocześnie jej odpis przeciwnikowi skargi. Dłuższy termin na złożenie skargi (obecnie jest to 7 dni) ma na celu zwiększenie dla stron gwarancji merytorycznej analizy orzeczenia Izby oraz przygotowania się do sporządzenia skargi, co może przełożyć się na sprawniejsze przeprowadzenie postępowania przed sądem. Złożenie skargi w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy. – Prawo pocztowe jest równoznaczne z jej wniesieniem.

Prezes Izby ma obowiązek przekazać skargę wraz z aktami postępowania odwoławczego do sądu zamówień publicznych, w terminie 7 dni od dnia jej otrzymania.

W terminie 30 dni od dnia wydania orzeczenia skargę może wnieść także Prezes Urzędu. Prezes Urzędu może także przystąpić do toczącego się postępowania. Również dłuższy termin dla Prezesa Urzędu na złożenie skargi na w zamierzeniu projektodawcy przyczynić się do lepszego przygotowania się strony skarżącej do postępowania. Do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o prokuratorze.

Skarga powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, ze wskazaniem, czy jest on zaskarżony w całości czy w części, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wnioski o uchylenie orzeczenia lub o zmianę orzeczenia w całości lub w części z zaznaczeniem zakresu żądanej zmiany.

W postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi nie można rozszerzyć żądania odwołania ani występować z nowymi żądaniami. Także sąd nie może orzekać co do zarzutów, które nie były przedmiotem odwołania.

Sąd odrzuca skargę wniesioną po upływie terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w terminie.

Jeżeli strona lub interwenient nie dokonał w terminie czynności procesowej nie ze swojej winy, sąd na jej wniosek przywraca termin. Postanowienie w tej sprawie może być wydane na posiedzeniu niejawnym.

Pismo z wnioskiem o przywrócenie terminu wnosi się do sądu w terminie 7 dni od dnia ustania przyczyny uchybienia terminowi. W piśmie należy uprawdopodobnić okoliczności uzasadniające wniosek. Równocześnie z wnioskiem strona powinna dokonać czynności procesowej.

Ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na:

1. wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną postępowania albo interwenientem;

2. zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest stroną postępowania albo interwenientem. Rozwiązanie to jest analogiczne jak w przypadku postępowania odwoławczego.

Sąd jest zobligowany rozpoznać sprawę niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 miesiąca od dnia wpływu skargi do sądu.

Jeżeli skarga jest bezzasadna sąd oddala ją wyrokiem.

W przypadku natomiast uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy, a w pozostałych sprawach wydaje postanowienie. Przepisy w tej materii postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio. Przepisu art. 386 § 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego nie stosuje się.

Jeżeli odwołanie zostaje odrzucone albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd uchyla wyrok lub zmienia postanowienie oraz odrzuca odwołanie lub umarza postępowanie.

Strony ponoszą koszty postępowania stosownie do jego wyniku. Określając wysokość kosztów w treści orzeczenia, sąd uwzględnia także koszty poniesione przez strony w związku z rozpoznaniem odwołania.

Od wyroku sądu lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie przysługuje skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego. Skargę kasacyjną może wnieść strona postępowania, interwenient oraz Prezes Urzędu. Przepisy części I w księdze I w tytule VI w dziale Va ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego stosuje się. Do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy o Prokuratorze Generalnym, określone w części I w księdze I w tytule VI w dziale Va ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego.

## **DZIAŁ X Postępowanie koncyliacyjne**

Koncyliacja jest jedną z alternatywnych metod rozwiązywania sporów (*Alternative Dispute Resolution*, ADR). Jej praktyczne zastosowanie jest bardzo popularne w USA oraz w krajach europejskich z ugruntowaną praktyką pozasądowego rozstrzygnięcia sporów oraz rozwiniętą gospodarką wolnorynkową.

Koncyliacja co do zasady polega na rozpatrzeniu sporu przez niezależnego koncyliatora albo specjalną komisję koncyliacyjną. Może to być komisja stała lub powołana *ad hoc* przez strony sporu.

Podstawowym zadaniem koncyliatora lub komisji koncyliacyjnej jest zaproponowanie rozstrzygnięcia, które byłoby do przyjęcia przez strony sporu albo pozwoliłoby im na wypracowanie własnego rozwiązania sporu.

Strony nie są przy tym związane przedstawioną im propozycją rozstrzygnięcia. Wybór rozwiązania zawsze należy do stron sporu, natomiast koncyliatorzy odpowiadają za opracowanie końcowego porozumienia.

Koncyliatorzy moderują proces rozwiązywania sporu, pomagają stronom zrozumieć problem, dokonać analizy konsekwencji różnych rozwiązań i co najważniejsze zapobiegają

eskalacji konfliktu między stronami. W przypadkach wyjątkowo trudnych konfliktów mogą pośredniczyć w utrzymaniu komunikacji między stronami.

Zaletą koncyliacji, podobnie jak w mediacji, jest jej poufny charakter.

Koncyliacja jako metoda alternatywnego rozwiązywania sporów jest rozwiązaniem tańszymi i szybszymi od tradycyjnego procesu sądowego. Daje ponadto stronom poczucie większej kontroli nad sporem i jego rozwiązaniami.

Wprowadzenie do ustawy postępowania koncyliacyjnego w przypadku sporów wynikłych na tle zamówień publicznych o istotnym znaczeniu dla zamawiających oraz dużej wartości jest uzasadnione potrzebą zapewnienia stronom sporu instrumentów, które zwiększą szanse na dobrowolne i zadowalające obie strony rozwiązanie sporu. Nie bez znaczenia jest także możliwość mniej czasochłonnego i mniej kosztownego zaangażowania się zamawiających i wykonawców w postępowanie, które ma przynieść rozstrzygnięcie powstałego sporu.

## **Rozdział 1 Przepisy ogólne**

W przypadku sporu o dużej wartości wynikającego z udzielonego, na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej, zamówienia publicznego, finansowanego z udziałem środków Unii Europejskiej lub o szacunkowej wartości zamówienia równej lub przekraczającej równowartość 20 mln euro dla robót budowlanych lub 10 mln euro dla dostaw lub usług, zamawiający i wykonawca, są zobligowani do złożenia wniosku o rozwiązanie sporu do Krajowej Izby Odwoławczej. (art. 620 projektu ustawy). Dla zapewnienia spójności w określeniu wartości przedmiotu sporu będzie ustalana zgodnie z art. 19-26 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (art. 626 projektu ustawy).

Wprowadzenie obowiązku poddania się koncyliacji nie stanowi zagrożenia dla stron w zakresie prawa do sądu. Tytułem przykładu można wskazać, że powszechnie w prawie unijnym uznaje się, że możliwe jest wprowadzenie w porządkach krajowych obowiązku poddania się mediacji. Wprost jest o tym mowa w motywie 14 oraz art. 2 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 136 z 24.05.2008, str. 3).

Spór będzie rozpatrywany przez Izbę Koncyliacyjną. Oznacza to, że przed rozpoznaniem wniosku przez Izbę droga sądowa jest niedopuszczalna (art. 620 ust. 2 projektu ustawy). Obowiązek złożenia wniosku będzie miał zatem analogiczny skutek jak w przypadku zapisu na sąd polubowny.

Dla zapewnienia skuteczności zaspokojenia dochodzonego roszczenia możliwe będzie złożenie wniosku o zabezpieczenie przez sąd roszczeń dochodzonych w postępowaniu koncyliacyjnym. Jeżeli wniosek o udzielenie zabezpieczenia został złożony do sądu przed złożeniem wniosku, sąd wyznacza termin na złożenie tego wniosku. Przepis art. 733 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego stosuje się odpowiednio. Pozostałe zasady udzielenia zabezpieczenia roszczenia określone są przepisami ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego.

Postępowanie koncyliacyjne musi gwarantować równe traktowanie stron oraz prawo każdej ze stron do bycia wysłuchaną i przedstawienia swoich twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie (art. 621 ust. 1 projektu ustawy). Obowiązkiem stron postępowania koncyliacyjnego jest działanie w dobrej wierze (art. 621 ust. 3 projektu ustawy).

Istotą postępowania koncyliacyjnego jest dążenie do ugodowego załatwienia sprawy oraz zapewnienie szybkości i efektywności postępowania, a także unikanie zbędnych kosztów (art. 621 ust. 3 projektu ustawy).

Złożenie wniosku, wniosku wzajemnego albo wniosku rozszerzającego żądania wniosku w zakresie terminu przedawnienia roszczenia wywoła takie same skutki jak wytoczenie powództwa (art. 622 projektu ustawy). Tym samym dojdzie do przerywania biegu przedawnienia roszczenia.

Niemniej wnioski cofnięte nie wywołają żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z ich złożeniem.

Członkowie składu koncyliacyjnego, strony i inne osoby dokonujące czynności w postępowaniu koncyliacyjnym są zobowiązane do zachowania poufności wszelkich informacji, o których dowiedziały się w toku tego postępowania (art. 623 projektu ustawy). Poufność jest jedną z najważniejszych zasad koncyliacji i stwarza warunki do otwartego podejścia w poszukiwaniu rozwiązania sporu.

Prezes Izby, zgodnie z projektowanym art. 624 ust. 1, ocenia wnioski pod kątem właściwości Izby do ich rozpoznania. Rozstrzygnięcia w tym zakresie zapadają, w drodze zarządzenia, w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku. Na zarządzenie nie przysługuje zażalenie. W przypadku stwierdzenia braku właściwości Izby do rozpoznania sprawy, sąd nie może odmówić przyjęcia sprawy do rozpoznania. Takie rozwiązanie pozwoli na szybkie określenie właściwości Izby i przejście do właściwej procedury rozpoznania żądań.

Skład koncyliacyjny jest zobligowany do przygotowania projektu ugody zapewniającego zgodność z prawem, skuteczność i wykonalność proponowanego rozwiązania sporu. Skład koncyliacyjny może również przekazać stronom projekt ugody zawierającej propozycje rozwiązania sporu według zasad ogólnych prawa lub zasad słuszności, jeśli żadna ze stron nie sprzeciwi się takiej możliwości (art. 625 projektu ustawy).

Do postępowania koncyliacyjnego będą stosowane odpowiednio przepisy ogólne, o dowodach i protokole właściwe dla postępowania odwoławczego (art. 627 projektu ustawy).

## **Rozdział 2 Wniosek i odpowiedź na wniosek**

Projektowany art. 628 zakłada, że wniosek wnosi się do Prezesa Izby. Wniosek musi zawierać:

1. oznaczenie stron postępowania wraz z podaniem ich adresów, a w miarę możliwości także adresów poczty elektronicznej oraz numerów telefonów;
2. wskazanie umowy o udzielenie zamówienia publicznego, którą związany jest spór, przedmiotu umowy oraz wartości wynagrodzenia;
3. oznaczenie wartości przedmiotu sporu;

4. dokładne określenie przedmiotu sporu, żądań oraz propozycji ugodowych, wraz z uzasadnieniem oraz ze wskazaniem dowodów na poparcie twierdzeń co do faktów podnoszonych we wniosku.

Do wniosku należy dołączyć umowę o udzielenie zamówienia publicznego wraz z dokumentacją dotyczącą realizacji umowy w przypadku ustanowienia pełnomocnika – oryginał lub uwierzytelniony odpis pełnomocnictwa, imię, nazwisko i adres, a także numer telefonu oraz adres poczty elektronicznej pełnomocnika, dowody, zwłaszcza dowody z dokumentów, chyba że charakter dowodu wyklucza możliwość jego dołączenia, odpisy wniosku wraz z odpisem załączników dla doręczenia ich stronie przeciwnej oraz uczestnikom postępowania oraz do akt oraz dowód wniesienia opłaty od wniosku.

W przypadku gdy wniosek zawiera braki formalne Prezes Izby albo skład koncyliacyjny wzywa wnioskodawcę, pod rygorem zwrócenia wniosku, do uzupełnienia lub poprawienia wniosku w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 14 dni (art. 630 ust. 1 projektu ustawy). Nieuzupełnienie braków formalnych wniosku lub nieuiszczenia w całości opłaty od wniosku w wyznaczonym terminie skutkuje zwrotem wniosku. Zwrócony wniosek nie wywołuje skutków prawnych jakie ustawa wiąże z jego złożeniem.

Prezes Izby może sprawdzić wartość przedmiotu sporu podaną przez wnioskodawcę (art. 631 ust. 1-3 projektu ustawy). Jeśli w wyniku sprawdzenia wartość przedmiotu sporu podana przez wnioskodawcę jest niższa od wartości rzeczywistej, Prezes Izby wzywa wnioskodawcę do uzupełnienia opłaty, przez uiszczenie różnicy między opłatą obliczoną od wartości rzeczywistej a opłatą uiszczoną przez wnioskodawcę. Jeśli natomiast wartość przedmiotu sporu podana przez wnioskodawcę jest wyższa od wartości rzeczywistej, wnioskodawcy zwraca się różnicę między opłatą obliczoną od wartości rzeczywistej a opłatą uiszczoną. Sprawdzenie wartości przedmiotu sporu jest bardzo ważnym aspektem dla postępowania koncyliacyjnego. Określenie wartości przedmiotu sporu nie rzutuje jedynie na wysokość opłat od wniosku, ale przede wszystkim przesądza o dopuszczalności prowadzenia postępowania koncyliacyjnego przez Izbę. Z tego względu przypadku gdy w wyniku sprawdzenia stwierdzony zostanie brak właściwości Izby do rozpoznania sprawy, wniosek podlega zwrotowi (art. 631 ust. 4 projektu ustawy).

Na podstawie art. 633 ust. 1 projektu ustawy dopuszczalne jest rozszerzenie żądania wniosku do czasu zamknięcia postępowania koncyliacyjnego, chyba że skład koncyliacyjny uzna, że rozszerzenie wniosku spowodowałoby nadmierne jego przedłużenie. Możliwość rozszerzenia wniosku służy ekonomicznie rozpoznania spraw spornych między stronami. Rozszerzenie żądania wniosku podlega opłacie w takiej samej wysokości jak wniosek (art. 633 ust. 4).

O niedopuszczalności rozszerzenia żądania wniosku oraz cofnięcia wniosku skład koncyliacyjny rozstrzyga postanowieniem.

Jeżeli wniosek podlega rozpoznaniu przez Izbę jego odpis doręcza się niezwłocznie stronie przeciwnej wzywając ją jednocześnie do złożenia odpowiedzi na wniosek w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 14 dni (art. 634 ust. 1 projektu ustawy). Termin na złożenie odpowiedzi na wniosek jest analogiczny jak w przypadku regulacji Kodeksu

postępowania cywilnego dotyczących odpowiedzi na pozew. W uzasadnionym przypadku Prezes Izby może, na wniosek strony przeciwnej, złożony przed upływem terminu do wniesienia odpowiedzi na wniosek, przedłużyć ten termin (art. 634 ust. 2 projektu ustawy). Zasadność wniosku powinna być rozpatrywana analogicznie jak do przypadków, w których sąd skłania się do przedłużenia odpowiedzi na pozew.

Odpowiedź na wniosek, zgodnie z art. 635 ust. 1 projektu ustawy, powinna zawierać:

1. oznaczenie stron postępowania wraz z podaniem ich adresów a w miarę możliwości także adresów poczty elektronicznej oraz numerów telefonów;
2. stanowisko strony przeciwnej co do właściwości Izby do rozpoznania sprawy;
3. stanowisko strony przeciwnej wobec żądań wniosku i propozycji ugodowych wnioskodawcy wraz z jego uzasadnieniem oraz wskazaniem dowodów na poparcie twierdzeń co do faktów podnoszonych w odpowiedzi na wniosek.

Do odpowiedzi na wniosek należy dołączyć (w przypadku ustanowienia pełnomocnika) oryginał lub uwierzytelniony odpis pełnomocnictwa, imię, nazwisko i adres, a także numer telefonu oraz adres poczty elektronicznej pełnomocnika, dowody, zwłaszcza dowody z dokumentów, chyba że charakter dowodu wyklucza możliwość jego dołączenia, odpisy odpowiedzi na wniosek wraz z załącznikami dla wnioskodawcy oraz Izby.

Brak odpowiedzi na wniosek nie stanowi przeszkody do prowadzenia postępowania koncyliacyjnego. Założenie jakie wyrażono w art. 635 ust. 3 projektu ustawy, ma celu zapewnienie stronom sprawnego przygotowania i prowadzenia postępowania koncyliacyjnego przed a nawet w przypadku braku odpowiedzi na pozew. Postępowanie koncyliacyjne nie ma ściśle rozdzielonej fazy udzielenia odpowiedzi na pozew i przejścia do wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy (postępowania dowodowego). Elastyczność w prowadzeniu postępowania sprzyja wyjaśnieniu sprawy i poszukiwaniu rozwiązania, które będzie akceptowane przez strony sporu.

Dla zapewnienia koncentracji roszczeń i kwestii spornych, strona przeciwna może złożyć wniosek wzajemny (art. 636 projektu ustawy). Wraz z odpowiedzią na wniosek albo do czasu zakończenia na pierwszego posiedzenia koncyliacyjnego. Jeżeli nie spowoduje to nadmiernego przedłużenia postępowania, skład koncyliacyjny może zezwolić na złożenie wniosku wzajemnego również w późniejszym terminie. Do wniosku wzajemnego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wniosku.

Dopuszczalne jest także, na podstawie art. 637 projektu ustawy, podniesienie zarzutu potrącenia. Zarzut potrącenia podlega opłacie w takiej samej wysokości jak wniosek. Skład koncyliacyjny może jednak odmówić rozpoznania zarzutu potrącenia zgłoszonego później niż na pierwszym posiedzeniu koncyliacyjnym, jeżeli jego rozpoznanie mogłoby nadmiernie przedłużyć postępowanie, chyba że strona przeciwna nie mogła wcześniej podnieść tego zarzutu.

### **Rozdział 3 Rozpoznanie wniosku**

Podstawowy czas trwania postępowania koncyliacyjnego jest ściśle określony i może trwać nie dłużej niż przez 6 miesięcy od dnia złożenia wniosku (art. 638 projektu ustawy). W przypadku zgodności stron co do potrzeby przedłużenia czasu trwania postępowania

koncyliacyjnego, strony mogą złożyć wniosek o przedłużenie terminu. Termin może być przedłużany więcej niż jeden raz. Strony mają w tym zakresie pełną swobodę i tylko o nich zależy, czy chcą kontynuować udział w postępowaniu koncyliacyjnym.

Skład koncyliacyjny wydaje postanowienie w przedmiocie wniosku o przedłużenie terminu postępowania koncyliacyjnego.

Prezes Izby, za zgodą stron, może połączyć rozpoznanie wniosków, jeżeli skład koncyliacyjny w każdym z tych postępowań jest taki sam oraz roszczenia stron pozostają w związku z tym samym zamówieniem publicznym.

Prezes Izby zarządzając na podstawie art. 639 projektu ustawy łączne rozpoznanie wniosków ma obowiązek wziąć pod uwagę wszystkie istotne okoliczności i kieruje się interesem stron, w tym w szczególności potrzebę zapewnienia szybkiego i efektywnego przebiegu postępowania. Łączne rozpoznanie wniosków może przyczynić się do kompleksowego i szybszego zakończenia i wyjaśnienia kwestii spornych związanych z tym samym zamówieniem publicznym.

#### **Rozdział 4 Posiedzenie koncyliacyjne**

Podstawową zasadą działania składu koncyliacyjnego, zgodnie z art. 640 ust. 1 projektu ustawy, jest rozpoznawanie sprawy na posiedzeniach koncyliacyjnych (posiedzeniach).

Za zgodą stron skład koncyliacyjny może jednak rozpoznać sprawę bez wyznaczenia posiedzenia, na podstawie twierdzeń stron zawartych w ich pismach i złożonych przez nie dokumentów lub innych dowodów, jeżeli uzna spór za dostatecznie wyjaśniony. Z takiej możliwości skład koncyliacyjny powinien korzystać m.in. w przypadkach, gdy sprawa nie jest zawiła ani decyzja co do sposobu zakończenia sprawy nie budzi wątpliwości (art. 640 ust. 2 projektu ustawy).

Jednym z wyrazów zasady poufności koncyliacji jest to, że posiedzenie odbywa się bez udziału publiczności. Skład koncyliacyjny, za zgodą stron, może jednak zezwolić na obecność na posiedzeniu osób trzecich (art. 641 ust. 1 projektu ustawy).

W celu zapewnienie sprawności postępowania koncyliacyjnego przed posiedzeniem przewodniczący składu koncyliacyjnego może wydawać zarządzenia mające na celu przygotowanie posiedzenia tak, aby rozstrzygnięcie sporu nastąpiło w możliwie najkrótszym terminie (art. 641 ust. 2 projektu ustawy).

Posiedzenie, zgodnie z art. 641 ust. 3 projektu ustawy, prowadzi przewodniczący składu koncyliacyjnego. Nieobecność na posiedzeniu prawidłowo powiadomionej strony lub jej pełnomocnika nie wstrzymuje postępowania koncyliacyjnego (art. 641 ust. 4 projektu ustawy). Ma to zapewnić szybkość rozpoznania wniosku.

Przewodniczący składu koncyliacyjnego zamyka postępowanie koncyliacyjne po przeprowadzeniu postępowania dowodowego i uznaniu, przez skład koncyliacyjny, sprawy za dostatecznie wyjaśnioną do przedstawienia projektu ugody. Jeżeli jednak skład koncyliacyjny uzna to za konieczne, przewodniczący składu koncyliacyjnego może zamknięte postępowanie otworzyć na nowo (art. 642 projektu ustawy).

Skład koncyliacyjny, zgodnie z art. 643 ust. 1 projektu ustawy, umarza postępowanie, jeżeli:

1. żądanie strony jest oczywiście uzasadnione, ale druga strona nie uznała roszczenia, albo żądanie strony jest oczywiście nieuzasadnione;
2. wnioskodawca cofnął wniosek, chyba że strona przeciwna zgłosiła sprzeciw, a skład koncyliacyjny uznał, że strona przeciwna ma uzasadniony interes w rozstrzygnięciu sporu;
3. strona nie wyraziła zgody na zawarcie ugody.

W przypadku cofnięcia wniosku przed powołaniem składu koncyliacyjnego postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania wydaje natomiast Prezes Izby (art. 643 ust. 2 projektu ustawy).

Skład koncyliacyjny może umorzyć postępowanie, jeżeli przeprowadzenie postępowania koncyliacyjnego jest niemożliwe (art. 644 projektu ustawy). Umorzenie postępowania koncyliacyjnego otwiera stronie możliwość wytoczenia powództwa (art. 645 projektu ustawy).

## **Rozdział 6 Postanowienia**

W toku postępowania koncyliacyjnego skład koncyliacyjny wydaje postanowienia (art. 646 projektu ustawy). Pisemnego uzasadnienia przy tym wymaga postanowienie kończące postępowanie w sprawie, a także postanowienie, którego przedmiotem jest właściwość Izby, odmowa wyłączenia koncyliatora, kontynuowanie postępowania przez niepełny skład koncyliacyjny sprostowanie, uzupełnienie lub wykładnia projektu ugody. Postanowienia te doręcza się stronom wraz z uzasadnieniem, z urzędu.

Postanowienie, którego przedmiotem jest rozszerzenie wniosku, cofnięcie wniosku, określenie rzeczywistej wartości przedmiotu sporu, połączenie postępowań, odmowa rozpoznania zarzutu potrącenia, sprostowanie lub uzupełnienie protokołu spotkania, doręcza się stronom wraz z uzasadnieniem, z urzędu, jeżeli zapadło poza posiedzeniem.

## **Rozdział 7 Uгода**

Skład koncyliacyjny, po zamknięciu postępowania koncyliacyjnego, doręcza stronom projekt ugody (art. 647 projektu ustawy). Projekt ugody zawiera oznaczenie członków składu koncyliacyjnego, propozycję ugodowego rozstrzygnięcia sporu oraz motywy, którymi kierował się skład koncyliacyjny przy przygotowaniu projektu ugody.

Projekt ugody sporządza się na piśmie, po jednym egzemplarzu dla każdej ze stron, a dwa egzemplarze pozostawia się w Izbie.

Projekt ugody sporządza się na piśmie, po jednym egzemplarzu dla każdej ze stron, a dwa egzemplarze pozostawia się w Izbie. Wszyscy członkowie składu koncyliacyjnego składają podpisy pod projektem ugody. Datą przygotowania projektu ugody jest dzień podpisania projektu ugody ostatniego członka składu koncyliacyjnego.

W terminie 30 dni od dnia otrzymania projektu ugody, strona może zgłosić wniosek o rozstrzygnięcie o żądaniach i propozycjach ugodowych, które skład koncyliacyjny pominął

w projekcie ugody, doręczając jego odpis drugiej stronie (art. 648 projektu ustawy). Uzupełniony projekt ugody powinien zostać sporządzony w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku. Jeżeli jednak nie ma podstaw do uwzględnienia żądania strony skład koncyliacyjny oddala wniosek o uzupełnienie projektu ugody postanowieniem.

W terminie 30 dni od dnia doręczenia projektu ugody, strona jest obowiązana powiadomić skład koncyliacyjny oraz drugą stronę, czy wyraża zgodę na zawarcie ugody o treści zgodniej z przedstawionym projektem.

Strona może podjąć jedną z następujących czynności określonych w art. 649 projektu ustawy:

1. wyrazić zgodę na zawarcie ugody zgodnie z projektem ugody;
2. zaproponować zmiany w projekcie ugody;
3. odmówić zawarcia ugody.

Wprowadzenie zmian do projektu ugody wymaga zgody składu koncyliacyjnego (art. 649 ust. 3 projektu ustawy). Skład koncyliacyjny nie może wyrazić zgody na wprowadzenie zmian do projektu ugody, jeżeli zmiany są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa, a także gdy są niezrozumiałe lub zawiera sprzeczności.

Za odmowę zawarcia ugody uważa się:

1. bezskuteczny upływ terminu 30 dni od dnia doręczenia projektu ugody;
2. niewyrażenie zgody przez skład koncyliacyjny na wprowadzenie zmian do ugody.

Jeżeli strony wyraziły zgodę na zawarcie ugody, ugodę zawiera się przed Prezesem Izby (art. 650 projektu ustawy). Ugoda zawarta przed Prezesem Izby ma moc na równi z wyrokiem sądu powszechnego (art. 651 projektu ustawy). Zrównanie mocy ugody z wyrokiem sądu powoduje powstanie powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*) oznaczającej niedopuszczalność prowadzenia kolejnego procesu pomiędzy tymi samymi stronami, o to samo roszczenie. Kolejne postępowanie nie jest dopuszczalne z mocy prawa. Jeżeli zdarzy się, że strona ponownie wystąpi z roszczeniem przeciwko tej samej stronie, sąd odrzuci pozew.

Ugoda jest także równoważna z prawomocnym wyrokiem w aspekcie wykonalności i stanowi równorzędny tytuł egzekucyjny. Podobnie jak wyrok, może ona być przekazana z wnioskiem o wszczęcie egzekucji.

## **Rozdział 8 Koszty postępowania**

Na żądanie strony skład koncyliacyjny rozstrzyga o kosztach postępowania koncyliacyjnego w postanowieniu, uwzględniając wynik postępowania oraz inne istotne okoliczności (art. 652 ust. 1 projektu ustawy). Koszty postępowania obejmują opłatę od wniosku, wydatki oraz uzasadnione koszty stron związane z prowadzeniem postępowania (art. 652 ust. 2). Strona może złożyć wniosek o przyznanie kosztów postępowania, w razie potrzeby wraz ze spisem i dowodami poniesienia kosztów, do czasu zamknięcia postępowania koncyliacyjnego lub w innym terminie wyznaczonym przez zespół koncyliacyjny.

To rozwiązanie znane i stosowane w postępowaniu sądowym bądź arbitrażowym umożliwiające szybkie rozliczenie kosztów postępowania.

Ww. reguły, stosownie do art. 652 ust. 4 projektu ustawy, nie stosuje się, jeżeli strony w ugodzie rozstrzygnęły o kosztach postępowania koncyliacyjnego.

Strona może złożyć wniosek o przyznanie kosztów postępowania, w razie potrzeby wraz ze spisem i dowodami poniesienia kosztów, do czasu zamknięcia postępowania koncyliacyjnego lub w innym terminie wyznaczonym przez zespół koncyliacyjny (art. 653 ust. 1 projektu ustawy). Przewodniczący składu koncyliacyjnego wzywa przy tym stronę, która wnosi o przeprowadzenie czynności, z którymi wiąże się konieczność poniesienia wydatków, o uiszczenie na ich poczet odpowiedniej zaliczki. Zaliczki podlegają rozliczeniu po zakończeniu postępowania koncyliacyjnego. Izba z urzędu zwraca stronie różnicę między kwotą zaliczki a rzeczywiście poniesionymi wydatkami (art. 653 ust. 2 projektu ustawy). Rozstrzygając o kosztach postępowania koncyliacyjnego, skład koncyliacyjny uwzględnia uzasadnione koszty zastępstwa prawnego oraz inne uzasadnione koszty poniesione przez stronę w związku z tym postępowaniem.

Rozstrzygając o kosztach postępowania koncyliacyjnego, skład koncyliacyjny uwzględnia uzasadnione koszty zastępstwa prawnego oraz inne uzasadnione koszty poniesione przez stronę w związku z tym postępowaniem (art. 654 ust. 1 projektu ustawy). Przyznając koszty zastępstwa prawnego uwzględnia się wynagrodzenie pełnomocnika w rozsądnej wysokości, biorąc zwłaszcza pod uwagę wynik postępowania, nakład pracy pełnomocnika, charakter sprawy oraz inne istotne okoliczności (art. 654 ust. 2 projektu ustawy).

Szczegółowe kwestie związane z kosztami postępowania koncyliacyjnego określi, w rozporządzeniu, Prezes Rady Ministrów wydanym na podstawie art. 655 projektu ustawy. W rozporządzeniu uregulowane zostaną wysokość i sposób pobierania opłaty od wniosku oraz rodzaje kosztów w postępowaniu koncyliacyjnym i sposób ich rozliczania, mając na względzie zróżnicowaną wysokość opłaty, zależną od wartości przedmiotu sporu, a także zasadność zwrotu stronie kosztów koniecznych do celowego podjęcia działań zmierzających do zawarcia ugody.

## **DZIAŁ XI Kontrola udzielania zamówień publicznych**

Nowym rozwiązaniem wprowadzonym w ustawie jest rozdział dotyczący zasad kontroli udzielania zamówień publicznych nie tylko dla Prezesa UZP, ale dla wszystkich organów przeprowadzających takie postępowania. Wprowadzenie tych zasad uczyni system bardziej spójnym i czytelnym dla rynku. Może mieć też pozytywny wpływ na rozwiązanie problemów wynikających z odmiennych interpretacji czy dublowania się kontroli.

Kontrola zamówień publicznych powinna być dokonywana w zgodzie z przepisami zawartymi w ustawie a także przepisami odrębnymi właściwymi dla poszczególnych organów (art. 656 projektu ustawy). Zasady wskazane w prawie zamówień publicznych nie wpływają na ustawowe kompetencje poszczególnych organów, a wskazują ramy metodologiczne samego procesu przeprowadzania kontroli, wspólne dla wszystkich instytucji. Te zasady to:

1. współpraca organów oraz uwzględnianie przy przeprowadzaniu kontroli wyników kontroli legalności udzielania zamówień publicznych dokonywanych przez Prezesa UZP (art. 657 i 658 projektu ustawy);
2. planowanie i przeprowadzanie kontroli na podstawie analizy ryzyka (art. 659 projektu ustawy);
3. dokonywanie kontroli na podstawie przygotowanych przez organy kwestionariuszy kontrolnych (art. 660 projektu ustawy);
4. podstawą negatywnego wyniku kontroli mogą być tylko uchybienia mogące mieć wpływ na wynik postępowania (art. 661 projektu ustawy);
5. upublicznianie zanonimizowanych wyników kontroli w BIP poszczególnych organów (art. 662 projektu ustawy).

Zasada współpracy i uwzględniania wyników kontroli przeprowadzonych przez Prezesa UZP oznacza, że organy kontroli zobowiązane są do wymiany podstawowych informacji o przeprowadzanych kontrolach wśród zamawiających, a także o ich wynikach, co pozwoli na ograniczenie przypadków odmiennych interpretacji przepisów czy dublowania postępowań kontrolnych u tych samych zamawiających. Inne organy prowadzące kontrole z punktu widzenia legalności postępowań będą zobowiązane do uwzględniania wyników kontroli Prezesa UZP w danym postępowaniu. Dodatkowo, zgodnie z nową kompetencją Prezesa UZP, w przypadku wątpliwości lub odmiennych interpretacji prawa zamówień publicznych, organy będą mogły zwrócić się do niego o wydanie opinii dotyczącej stosowania prawa zamówień publicznych. Pozwoli to uniknąć wydawania odmiennych interpretacji przepisów prawa zamówień publicznych przez instytucje kontrolujące.

Zgodnie z zasadą planowania i przeprowadzania kontroli na podstawie identyfikacji prawdopodobieństwa naruszenia prawa (analizy ryzyka), kontrole w zakresie zamówień publicznych co do zasady powinny być planowane i przeprowadzane po uprzednim dokonaniu analizy prawdopodobieństwa naruszenia prawa, na które może wskazywać w szczególności mała liczba ofert, zarzuty stawiane przez wykonawców dotyczące sposobu określenia warunków udziału w postępowaniu lub opisu przedmiotu zamówienia, odstępianie od umowy, a także wcześniej stwierdzone u zamawiającego istotne naruszenia prawa. Analiza powinna obejmować identyfikację obszarów podmiotowych i przedmiotowych, w których ryzyko naruszenia przepisów jest największe. Sposób przeprowadzenia analizy określałby organ kontroli lub jego organ nadrzędny.

Zasada ma na celu wypracowanie u każdego organu ściśle określonego wzorca prowadzenia kontroli. W związku z tym organy będą posługiwać się kwestionariuszami kontrolnymi (tzw. checklistami) wprowadzonymi dla wszystkich jednostek kontrolujących. Będą one jawne jednocześnie dla zamawiających, wykonawców i organów kontrolnych. Organy będą wyposażone w kompetencję i obowiązek wydawania obowiązujących kwestionariuszy, którymi będą posługiwać się kontrolerzy. W toku kontroli nie będzie możliwe wyjście poza ramy wyznaczone zawartością kwestionariusza. Listy te będą wydawane również dla zamawiających podlegających kontroli.

W celu zapewnienia, by drobne uchybienia formalne nie były podstawą uznania przez organy, że doszło do naruszenia prawa zamówień publicznych, konieczne jest wskazanie jako

zasady, że podstawą negatywnej oceny dokonanej przez kontrolera może być tylko nieprawidłowość, która miała wpływ na wynik danego postępowania.

Instytucje kontrolujące zostaną zobowiązane również do publikowania zanonimizowanych wyników kontroli w Biuletynie Informacji Publicznej, co będzie służyło przejrzystości i prawidłowości działań organów a także ograniczeniu wątpliwości kontrolowanych podmiotów co do przyjętych przez organy interpretacji prawa, czy podjętych decyzji.

Ponadto projekt wprowadza zmiany w rozdziale dotyczącym kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, dotyczące:

1. doprecyzowania roli postępowania wyjaśniającego, w tym zakończenia postępowania wyjaśniającego w przypadku przypuszczenia, że nie doszło do naruszenia przepisów ustawy (art. 663 ust. 4 i art. 668 ust. 1 pkt. 1 projektu ustawy),
2. odmowy wszczęcia kontroli w przypadku stwierdzenia braku podstaw do wszczęcia kontroli (art. 663 ust. 6 projektu ustawy),
3. określenia, że kontrola doraźna wszczęta na wniosek dotyczy co do zasady zarzutów wynikających z informacji zawartych we wniosku, z możliwością rozszerzenia zakresu kontroli przez Prezesa w przypadku ujawnienia innych istotnych naruszeń (art. 667 ust. 2 projektu ustawy),
4. momentu zakończenia kontroli doraźnej (art. 668 projektu ustawy),
5. wykorzystywania w postępowaniu kontrolnym dokumentów i wyjaśnień w postaci elektronicznej (art. 665 ust. 4 projektu ustawy).

Ważną zmianą w stosunku do aktualnego stanu prawnego jest umożliwienie zamawiającym wystąpienia do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli uprzedniej dokumentów w przypadku zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne innych niż zamówienia, w których kontrola uprzednia jest obligatoryjna (art. 673). Rozwiązanie to ma umożliwić zamawiającym sprawdzenie prawidłowości przygotowanego postępowania jeszcze na etapie, który pozwala na wprowadzenie zmian i uniknięcie konsekwencji związanych z przeprowadzeniem i wykonaniem zamówienia publicznego niezgodnie z przepisami ustawy.

## **DZIAŁ XII Przepisy o karach pieniężnych**

Dział dotyczący kar pieniężnych przenosi w znacznej mierze rozwiązania zawarte w dotychczasowej ustawie w dziale zatytułowanym „Odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy”. Dodano doprecyzowanie dotyczące przesłanek podlegania karze poprzez wskazanie, że jest ona nakładana w sytuacji, jeżeli naruszenie miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania, w którym doszło do naruszenia (art. 678 projektu ustawy).

Przedkładany projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Projekt ustawy nie podlega przedstawieniu właściwym organom i instytucjom Unii Europejskiej, w tym Europejskiemu Bankowi Centralnemu.

Projekt ustawy nie zawiera norm technicznych w rozumieniu przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039, z późn. zm.), zatem nie podlega notyfikacji.