



**Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych
oraz niektórych innych ustaw
(druk nr 398)**

I. Cel i przedmiot ustawy

Celem ustawy jest uproszczenie i przyśpieszenie procesu udzielania zamówień publicznych przede wszystkim poprzez reformę systemu środków ochrony prawnej w zakresie rozpatrywania odwołań oraz wprowadzenie przepisów zwiększających efektywność prowadzonych postępowań. Ponadto ustawa nowelizująca zmienia przepisy, które w dotychczasowej praktyce wywoływały wątpliwości interpretacyjne.

Do najważniejszych zmian wprowadzanych w ustawie – Prawo zamówień publicznych należą m.in.:

- 1) podniesienie podstawowego progu, od którego powstaje obowiązek stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych, z 6.000 euro do 14.000 euro;
- 2) podwyższenie progu poniżej którego stosować się będzie tzw. procedurę uproszczoną (dotychczasowy próg wynosił 60.000 euro); w myśl nowych przepisów będzie to dla robót budowlanych 5.278.000 euro, natomiast dla dostaw i usług w zależności od rodzaju zamawiającego odpowiednio – 137.000 euro i 211.000 euro;
- 3) utworzenie Krajowej Izby Odwoławczej, jako podmiotu właściwego do rozpoznawania odwołań od rozstrzygnięć protestów wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Krajowa Izba Odwoławcza zastąpi dotychczasowych arbitrów).

Opiniowana ustawa nowelizuje również ustawę z dnia 20 lutego 1997 r. o fundacji - Centrum Badania Opinii Społecznej, ustawę z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw, ustawę z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych oraz ustawę z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Ustawa wejdzie w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem przepisów dotyczących Krajowej Izby Odwoławczej, które wejdą w życie po upływie 5 miesięcy od dnia ogłoszenia oraz przepisów dotyczących postępowania kwalifikacyjnego na członków Krajowej Izby Odwoławczej, które wejdą w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Sejm uchwalił ustawę na 37. posiedzeniu w dniu 16 marca 2007 r. Była ona przedłożeniem rządowym. Sejm m.in.:

- 1) dokonał zmian w art. 67 ust. 1 pkt 5 i 6, które dotyczą możliwości udzielania zamówień z wolnej ręki. Zmiany polegają na rozszerzeniu możliwości udzielania dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych w trybie zamówienia z wolnej ręki, jeżeli wartość tych zamówień nie będzie większa niż 50% wartości realizowanego zamówienia (dotychczas 20%). Rozszerzono również możliwość udzielania w trybie zamówienia z wolnej ręki zamówień uzupełniających dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych, jeżeli nie będą one stanowiły więcej niż 50 % (dotychczas 20%) wartości zamówienia podstawowego;
- 2) umożliwił zawieranie na czas nieoznaczony umów, których przedmiotem są dostawy licencji na oprogramowanie komputerowe;
- 3) zmodyfikował wymagania, które musi spełniać osoba, aby móc być członkiem Krajowej Izby Odwoławczej – wprowadzono m.in. wymóg ukończenia 29 lat;
- 4) uchylił art. 16 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o fundacji – Centrum Badania Opinii Społecznej, zgodnie z którym do udzielania CBOS zamówień i do wydatkowania środków przez CBOS - w zakresie działalności wynikającej z realizacji ustawowych celów i zadań - nie stosowało się ustawy – Prawo zamówień publicznych.

III. Uwagi szczegółowe

- 1) art. 1 pkt 13, art. 38 ust. 6 – z uzasadnienia do projektu ustawy wynika, że celem zmiany art. 38 ust. 6 jest, aby w przypadku modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający nie przedłużał terminu składania ofert. W takim przypadku termin na wprowadzenia zmian w ofertach nie będzie mógł być krótszy niż 7 dni. Niemniej nowe brzmienie art. 38 ust. 6 może budzić wątpliwości interpretacyjne, w szczególności z przepisu nie

wynika jednoznacznie, że zamawiający będzie przedłużał termin składania ofert jedynie w sytuacji, gdy wartość zamówienia jest mniejsza aniżeli określone progi unijne (a więc możliwa jest interpretacja tożsama z obecnie obowiązującym przepisem). W związku z powyższym należałoby rozważyć uściślenia przepisu tak, aby adekwatnie wyrazić wolę ustawodawcy – propozycja poprawki nr 1;

- 2) art. 1 pkt 24 lit. b, art. 92 ust. 2 – w świetle nowego brzmienia art. 92 ust. 2, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający będzie zobowiązany przekazać informacje, o których mowa w art. 92 ust. 1 pkt 1 (w nowym brzmieniu), Prezesowi Urzędu oraz Szefowi CBA, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty, o których mowa w art. 167 ust. 2. W związku z tym przepisem rodzi się pytanie o jego relację do przepisu art. 167 ust. 3, który stanowi, że w przypadku zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w art. 167 ust. 2, zamawiający niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty, a jeżeli wniesiono protest na wybór najkorzystniejszej oferty po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, a przed zawarciem umowy, przekazuje Prezesowi Urzędu kopie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia potwierdzone za zgodność z oryginałem przez kierownika zamawiającego, w celu przeprowadzenia kontroli uprzedniej. W związku z tym, że w systemie istnieje już obowiązek przekazywania Prezesowi Urzędu w przypadku zamówień o "dużej" wartości stosownych informacji dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia, należałoby zastanowić się, czy celowe jest dublowanie obowiązków nakładanych na zamawiającego – szczególnie, jeśli weźmie się pod uwagę że zakres informacji przekazywanych na podstawie art. 167 ust. 3 jest szerszy. Wydaje się, że racjonalność ustawodawcy przemawia w tym wypadku za wykreśleniem z art. 92 ust. 2 wyrazów "**Prezesowi Urzędu oraz**" – propozycja poprawki nr 2;
- 3) art. 1 pkt 39, art. 154 – w art. 154 pkt 13 należałoby zastąpić wyrazy "orzeczenia zespołów arbitrow" wyrazami "orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej". Poprawka jest konsekwencją wprowadzenia przepisów o Krajowej Izbie Odwoławczej - propozycja poprawki nr 3;
- 4) art. 1 pkt 43, art. 169 ust. 2 - nowelizowany przepis art. 169 ust. 2 stanowi, że doręczenie zaleceń pokontrolnych lub informacji o wynikach kontroli następuje nie

później niż w terminie 14 dni od dnia doręczenia Prezesowi Urzędu żądanych dokumentów, a w przypadku kontroli szczególnie skomplikowanej – nie później niż w terminie 30 dni od dnia doręczenia żądanych dokumentów. Natomiast dodawany art. 169 ust. 2a stanowi, że zakończeniem kontroli uprzedniej jest także nedoręczenie zaleceń pokontrolnych w terminach wskazanych wyżej. W związku z powyższymi przepisami rodzi się pytanie, w jaki sposób zamawiający dowie się, że kontrola ma charakter szczególnie skomplikowany i że powinien czekać na zalecenia pokontrolne 30, a nie 14 dni. Zdaniem Biura Legislacyjnego w ustawie powinien znaleźć się przepis nakładający na Prezesa Urzędu obowiązek informowania zamawiającego, że przeprowadzana kontrola ma charakter szczególnie skomplikowany. W przeciwnym razie, w przypadku nieotrzymania zaleceń pokontrolnych w terminie 14 dni, zamawiający będzie zmuszony za każdym razem czekać 30 dni, na wypadek, gdyby okazało się, że przeprowadzana kontrola miała charakter szczególnie skomplikowany – propozycja poprawki nr 4;

- 5) art. 1 pkt 45, art. 173 ust. 1 – poprawka redakcyjna – propozycja poprawki nr 5;
- 6) art. 1 pkt 45, art. 173 ust. 7 – poprawka redakcyjna – propozycja poprawki nr 6;
- 7) art. 1 pkt 45, art. 174 ust. 1 pkt 2 – zgodnie z ustawą z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym organy wykonawcze gminy są jednoosobowe, art. 26 tej ustawy stanowi, że organem wykonawczym gminy jest wójt (burmistrz, prezydent miasta), nieprecyzyjne jest zatem mówienie o członkostwie w organie wykonawczym gminy – propozycja poprawki nr 7;
- 8) art. 1 pkt 45, art. 174 ust. 2 – w związku z art. 174 ust. 2, który ogranicza możliwość podejmowania lub prowadzenia działalności gospodarczej oraz podejmowania dodatkowego zatrudnienia i innych zajęć zarobkowych przez członka Krajowej Izby Odwoławczej rodzi się pytanie, czy wolą ustawodawcy jest, aby członek Izby mógł być członkiem zarządu fundacji prowadzącej działalność gospodarczą oraz posiadać w spółkach prawa handlowego więcej niż 10 % akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10 % kapitału zakładowego - w każdej z tych spółek. Tego rodzaju ograniczenia przewiduje ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne – propozycja poprawki nr 8;

- 9) art. 1 pkt 45, art. 175 ust. 6 – mając na uwadze przepisy innych ustaw, które statuują zasady odwoływania od orzeczeń dyscyplinarnych do sądu (m.in. art. 77 ust. 5 ustawy – Karta Nauczyciela, art. 75 ust. 1 ustawy o doradztwie podatkowym, art. 33 ust. 2 ustawy o biegłych rewidentach i ich samorządzie, czy też art. 66 ust. 1 ustawy o rzecznikach patentowych) należałoby rozważyć wskazanie w przepisie art. 175 ust. 6, że odwołanie od orzeczenia dyscyplinarnego wydanego w drugiej instancji możliwe jest w terminie 14 dni od dnia doręczenia członkowi Izby orzeczenia wraz z uzasadnieniem – propozycja poprawki nr 9;
- 10) art. 1 pkt 45, art. 176a ust. 4 pkt 2 – mając na względzie czytelność przepisu należałoby rozważyć wprowadzenie poprawki redakcyjnej sformułowanej w propozycji poprawki nr 10;
- 11) art. 1 pkt 48, art. 193a pkt 2 – zgodnie z § 65 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie "Zasad techniki prawodawczej", zakres spraw przekazywanych do uregulowania w rozporządzeniu powinien być określony w sposób precyzyjny. Określenie tych spraw nie może być ogólne, w szczególności przez posłużenie się zwrotem: "..... **określi szczegółowe zasady**" - formuła ta została wskazana w Zasadach techniki prawodawczej jako typowy błąd legislacyjny – propozycja poprawki nr 11;
- 12) art. 1 pkt 52, art. 198 ust. 4 – obecnie obowiązujące przepisy nie przewidują możliwości wnoszenia skargi kasacyjnej od wyroku sądu rozstrzygającego skargę na wyrok zespołu arbitrów. Zgodnie z nowelizacją skarga taka będzie przysługiwała Prezesowi Urzędu. W związku z tym rodzi się pytanie o celowość przyznania Prezesowi Urzędu takiego prawa - w uzasadnieniu do projektu ustawy nie wskazano powodów zmiany dotychczasowego art. 198 ust. 4. Należałoby także rozważyć, czy skarga kasacyjna nie powinna przysługiwać również innym podmiotom, np. stronom.
- 13) art. 1 pkt 54, art. 201 ust. 2 pkt 2 – brakuje dookreślenia waluty w jakiej wyrażona jest kwota 20 000 000 – propozycja poprawki nr 12.

IV. Propozycje poprawek

1) w art. 1 pkt 13 otrzymuje brzmienie:

"13) w art. 38:

a) ust. 6 otrzymuje brzmienie:

"6. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający przedłuża termin składania ofert, jeżeli w wyniku modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia niezbędny jest dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach.",

b) po ust. 6 dodaje się ust. 6a w brzmieniu:

"6a. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, a w wyniku modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia niezbędny jest dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, termin na wprowadzenie tych zmian wynosi co najmniej 7 dni.";

2) w art. 1 w pkt 24 w lit. b, w ust. 2 skreśla się wyrazy "Prezesowi Urzędu oraz";

3) - w art. 1 w pkt 39 po lit. b dodaje się lit. ... w brzmieniu:

"...) pkt 13 otrzymuje brzmienie:

"13) dąży do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów o zamówieniach, przy uwzględnieniu orzecnictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności upowszechnia orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, o których mowa w art. 191 ust. 1, sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zamówień";

- w art. 8 w pkt 1 wyrazy "art. 1 pkt 39 lit. b oraz" zastępuje się wyrazami "art. 1 pkt 39 lit. b i ... oraz";

4) w art. 1 w pkt 43 w lit a, w ust. 2 dodaje się zdanie drugie w brzmieniu:

"Prezes Urzędu informuje zamawiającego, że kontrola ma charakter szczególnie skomplikowany nie później niż w terminie 14 dni od dnia doręczenia żądanych dokumentów.";

- 5) w art. 1 w pkt 45, w art. 173 w ust. 1 wyrazy "wyłonionych z najlepszymi wynikami" zastępuje się wyrazami "które uzyskały najlepsze wyniki";
- 6) w art. 1 w pkt 45, w art. 173 w ust. 7 po wyrazach ", aż do" dodaje się wyraz "osiągnięcia";
- 7) w art. 1 w pkt 45, w art. 174 w ust. 1 pkt 2 otrzymuje brzmienie:
"2) mandatem radnego, mandatem wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oraz z członkowstwem w zarządzie powiatu lub województwa";
- 8) w art. 1 pkt 45, w art. 174 w ust. 2 dodaje się pkt 4 i 5 w brzmieniu:
"4) być członkami zarządów fundacji prowadzących działalność gospodarczą;
5) posiadać w spółkach prawa handlowego więcej niż 10 % akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10 % kapitału zakładowego - w każdej z tych spółek";
- 9) w art. 1 w pkt 45, w art. 175 w ust. 6 po wyrazie "Urzędu" dodaje się wyrazy ", w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem";
- 10) w art. 1 w pkt 45, w art. 176a w pkt 2 wyrazy ", nie krótszy" zastępuje się wyrazami "; termin nie może być krótszy";
- 11) w art. 1 w pkt 46, w art. 193a w pkt 2 wyrazy "szczegółowe zasady pobierania wpisu od odwołania oraz szczegółowe zasady rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym" zastępuje się wyrazami "sposób pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaje kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposób ich rozliczania";
- 12) w art. 1 w pkt 54, w pkt 2 po wyrazach "oraz 20 000 000" dodaje się wyraz "euro".

Jakub Zabielski

Legislator