



www.krasp.org.pl

Konferencja
Rektorów
Akademickich
Szkół
Polskich

Przewodniczący:

prof. dr hab. inż. Jan Szmidt
Rektor
Politechniki Warszawskiej
president@krasp.org.pl

Biuro KRASP:

Krakowskie Przedmieście 26/28
00-927 Warszawa
tel.: 22 55 20 352
fax: 22 55 21 567
biuro@krasp.org.pl

Warszawa, 14 lutego 2019 r.

KRASP/60/2019

Szanowny Pan
Mariusz Haładyj
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo nr DDR-VI.0210.1.2019.WR z 24 stycznia 2019 roku w załączeniu przesyłam uwagi zebrane przez Konferencję Rektorów Akademickich Szkół Polskich dotyczące projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz do projektu ustawy – Przepisy wprowadzające – Prawo zamówień publicznych.

Z wyrazami szacunku,

Prof. dr hab. inż. Jan Szmidt
Przewodniczący KRASP

Uwagi

Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich do projektu nowej ustawy

Prawo zamówień publicznych

W wyniku analizy projektu nowej ustawy Prawo zamówień publicznych (nowa ustawa Pzp lub nPzp) należy stwierdzić co następuje.

Generalnie projekt nowej ustawy Pzp zasługuje na uznanie. Wiele projektowanych zmian zmierza we właściwym kierunku.

Niemniej konieczne jest przedstawienie niniejszych uwag, które zostały podzielone na uwagi natury ogólnej, uwagi szczególnie istotne dla środowiska naukowego oraz uwagi pozostałe.

I. Uwagi ogólne

1. Brak istotnych zmian

W pełni należy się zgodzić z deklarowanym w uzasadnieniu celem wprowadzenia nowej ustawy Pzp: *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.*

Niestety, niewiele nowych rozwiązań służących podniesieniu efektywności zamówień znajdujemy w nowej ustawie. Olbrzymia większość przepisów się nie zmieniła. Samo uporządkowanie regulacji, numeracji artykułów, poprawienie błędów i udoskonalenie tekstu – jakkolwiek jest krokiem we właściwym kierunku – nie może być uznane za istotną zmianę mogącą dać impuls do zmiany podejścia do zamówień publicznych, do „nowego otwarcia”. Dotychczasowe funkcjonowanie przepisów skoncentrowane było na wypełnianiu obowiązków formalnych, przestrzeganiu litery prawa i braku troski o ekonomiczne rezultaty zamówienia. Stan ten, bez wątplenia, wymaga zmiany w kierunku określonym w uzasadnieniu.

Pozytywnie oceniając dodanie zasady efektywności (art. 17), należałoby co najmniej uwzględnić przestrzeganie tej zasady w zadaniach Komitetu ds. Kontroli w Zamówieniach Publicznych (art. 522 i n.) oraz w przesłankach naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

2. Zbędne zmiany

Projekt nowej ustawy wprowadza szereg zmian, które albo są bezczelowe i niezasadne (zmiana nazwy SIWZ na SWZ, likwidacja instytucji wykluczenia i inne), albo stanowią dodatkowe utrudnienie, sformalizowanie procedury (zakres opisu potrzeb i wymagań, konieczność unieważnienia postępowania w sytuacji zmiany warunku udziału, konieczność określenia wag kryteriów, postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie umowy ramowej, usługi społeczne i inne).

Również wprowadzenie odrębnego działu (VI) Zamówienia klasyczne o wartości mniejszej niż progi unijne nie stanowi istotnej pozytywnej zmiany. Tryb podstawowy, poza dopuszczeniem negocjacji ofert (i to w bezzasadnie ograniczonym zakresie) w postępowaniu przetargowym nie ma żadnej wartości dodanej (niesie za to zmiany negatywne, np. wykluczając prekwalfikację).

Oba typy zmian należy ocenić negatywnie. Tylko zmiany niosące istotną wartość dodaną są warte wprowadzania.

3. Nadmierna regulacja

Nowa ustawa obejmuje 681 artykułów na 278 stronach. Rozrost regulacji nie może być uznany za postulowane uproszczenie systemu i zwiększenie jego elastyczności. Mnożenie norm kazuistycznych skutkuje dalszym skupianiem się na przepisach, zanikiem racjonalnego myślenia po stronie zamawiających oraz mnożeniem przeszkód dla wykonawców, szczególnie firm MŚP. Służy przede wszystkim kaście wyspecjalizowanych prawników, którzy rzadko biorą pod uwagę zarówno merytoryczną, jak i handlową (ekonomiczną) stronę zamówienia.

Poza tym, dążenie do określenia w przepisach ustawy szczegółów proceduralnych jest nieporozumieniem. Ustawa nie jest podręcznikiem udzielania zamówień publicznych. Powinna określać przede wszystkim minimalne standardy ochrony praw wykonawców w dostępie do zamówień. Zamiast określać szczegółowo prawa i obowiązki zamawiającego, należy jednoznacznie przywołać zasadę, iż: zamawiający może stosować takie środki i metody, które będą służyć maksymalnie

efektywności wydatków oraz osiągnięciu pozostałych celów polityki zakupowej państwa, o ile nie ograniczają one praw wykonawców w dostępie do zamówienia określonych ustawą.

II. Uwagi szczególnie ważne dla środowiska naukowego

Art. 9 i n Likwidacja wyłączenia dla nauki

Od wielu lat obowiązywało w ustawie Pzp wyłączenie odnoszące się do zamówień krajowych, zgodnie z którym nie stosowało się przepisów ustawy do zamówień, *których przedmiotem są dostawy lub usługi służące wyłącznie do celów prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej służącej osiągnięciu rentowności rynkowej lub pokryciu kosztów badań lub rozwoju* (art. 4d ust. 1 pkt 1). Zwolnienie było wynikiem uznania specyfiki tych zamówień i było podyktowane koniecznością zapewnienia większego potencjału nauki polskiej, w tym większej innowacyjności, co jest również obecnie deklarowanym celem nPzp. Wyłączenie to nie miało żadnych negatywnych skutków dla rynku zamówień publicznych, w szczególności dla transparentności i dostępności zamówień. Zamówienia były udzielane zgodnie z Rozdziałem 2a ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki. Wyłączenie było zgodne z przepisami unijnymi, które w międzyczasie nie uległy zmianie. Bezzasadne jest objęcie na nowo tych zamówień reżimowi ustawy Pzp.

Art. 16 ust. 3 Dostawy i wykonawcy spoza GPA

W uzupełnieniu regulacji ustępu drugiego należy dodać ustęp trzeci w brzmieniu:

„Zamawiający może zapewnić również wykonawcom, robotom, dostawom i usługom pochodzącym z innych państw traktowanie w sposób określony w ustępie 2.”

Dodanie tego punktu jest konieczne, aby uzmysłowić polskiemu zamawiającym, że dopuszczenie wykonawców i produktów spoza UE/EOG/GPA jest możliwością a nie koniecznością ustawową.

Art. 20 ust. 4 Tłumaczenia ofert i innych dokumentów

W przypadku, gdy zamawiający dopuszcza składanie dokumentów w innym języku, nieporozumieniem jest żądanie od wykonawcy ich tłumaczenia. Zamawiający zwykle w takim przypadku posługuje się językiem obcym w stopniu wystarczającym dla zrozumienia dokumentów. Poza tym, dopuszczenie takie jest stosowane przede wszystkim w sytuacjach, gdy nie można liczyć na złożenie ofert w języku polskim. Ponadto, kto odpowiada za poprawność tłumaczenia załączonego do oferty?

Należy skreślić cały ustęp.

Art. 33 ust. 1 Zamówienia udzielane w częściach

Przepis jest nadal niejasny i niezgodny z prawem UE. Transponując art. 5 ust. 8 i 9 dyrektywy klasycznej należałoby sformułować go następująco (uwzględniając, że przepis jest pisany od strony zamawiającego):

„*W przypadku, gdy planowana realizacja obiektu budowlanego, planowane nabycie usług lub planowane nabycie podobnych dostaw mogą prowadzić do udzielenia jednego zamówienia w formie odrębnych części, przy szacowaniu wartości zamówienia udzielanego w częściach uwzględnia się całkowitą szacunkową wartość wszystkich takich części.*”

Dodatkowo, należy doprecyzować zasady określania zakresu przedmiotowego zamówienia na dostawy za pkt 19 preambuły dyrektywy klasycznej:

„*Do celów szacowania wartości zamówienia należy jako jedno zamówienie uznawać dostawę produktów o identycznym lub podobnym przeznaczeniu dostępnych u zapewniającej konkurencję liczby potencjalnych wykonawców jako części ich normalnego asortymentu.*”

Art. 34 ust. 2 Podział zamówienia

Usuwanie cel podziału jako przesłankę normy całkowicie zmieniono sens przepisu. Zaproponowano treść nierealizowalną, nieakceptowalną i sprzeczną z prawem UE. Należy pozostawić dotychczasowe brzmienie normy, ewentualnie implementować przepis art. 5 ust. 3 dyrektywy klasycznej:

„*Zamówienie nie może być dzielone w przypadku gdy skutkowałoby to nieobjęciem go zakresem stosowania ustawy, chyba że jest to uzasadnione obiektywnymi przyczynami.*”

Art. 239 Wybór najkorzystniejszej oferty

Obowiązująca ustawa określa trzy zasady wyboru najkorzystniejszej oferty: (1) oferta z najniższą ceną, (2) oferta z najlepszym bilansem jakości i ceny oraz (3) oferta, która najlepiej spełnia kryteria

inne, niż cena, gdy cena jest stała. Ta trzecia zasada powinna pozwalać zamawiającemu na wybór najlepszej oferty, na jaką go stać (w ramach określonej przez niego ceny). Tymczasem propozycja ustawy usuwa w ogóle taką możliwość. Należy przywrócić możliwość wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów jakościowych oraz dookreślić, że w takim przypadku zamawiający zobowiązany jest do określenia maksymalnej ceny oferty (zmieniając ust. 4).

Art. 255 ust. 3 pkt 4 Koszty pracy przy cenie rażąco niskiej

Projekt (w ślad za obecną ustawą) przewiduje w ramach uzasadnienia racjonalności niskiej ceny wykazanie, że wykonawca przestrzega przepisów dotyczących minimalnej płacy. Tymczasem realizacja bardzo wielu zamówień wymaga zatrudnienia osób o wysokich kwalifikacjach, których wynagrodzenie wielokrotnie przewyższa minimalne. Punktem odniesienia powinno być przede wszystkim wynagrodzenie należne osobom o określonych przez zamawiającego kwalifikacjach, nie mniejsze od minimalnego. Źródłem informacji o poziomie wynagrodzenia powinny być niezależne od stron dane rynkowe.

Art. 412 MŚP

Rozumiejąc potrzebę wspierania MŚP, nierzadko zdarza się, że zamówienie o niewielkiej wartości musi być zrealizowane przez wykonawcę o światowej renomie, dotyczyć to może w szczególności produkcji aparatury badawczej. Nie można bezwzględnie i bezwyjątkowo przyjąć, słusznej zasady, że małe zamówienia są dla małych wykonawców. Potrzebne jest zastrzeżenie, np. w postaci odrębnego ustępu:

„Zamawiający może odstąpić od stosowania ust. 1 w sytuacji, gdy jest to konieczne dla osiągnięcia celów, o których mowa w art. 17. Stosowne uzasadnienie zamawiający załącza do protokołu postępowania.”

Art. 424 Rezygnacja z zapytania o cenę i licytacji elektronicznej

Kolejny raz podejmowana jest próba likwidacji zapytania o cenę (oraz licytacji elektronicznej). To kolejny przejaw utrudniania, nie upraszczania postępowań. Należy iść w przeciwnym kierunku: dla mniejszych zamówień należy wprowadzić procedurę zapytania ofertowego umożliwiającego stosowanie wszystkich kryteriów oceny ofert, np:

Zapytanie ofertowe to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający kieruje pytanie o ofertę do wybranych przez siebie wykonawców i zaprasza ich do składania ofert.

Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania ofertowego, jeżeli zamówienie nie ma znaczenia dla rynku wewnętrznego 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)

Zamawiający wszczynają postępowanie w trybie zapytania ofertowego, zapraszając do składania ofert taką liczbę wykonawców świadczących w ramach prowadzonej przez nich działalności dostawy, usługi lub roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia, która zapewnia konkurencję oraz wybór najkorzystniejszej oferty, nie mniej niż 5. Jeśli na rynku właściwym prowadzi tę działalność mniejsza liczba wykonawców, zamawiający zaprasza do składania ofert wszystkich wykonawców.

Należy utrzymać również tryb licytacji elektronicznej.

Art. 661 Prawdopodobieństwo wpływu naruszenia przepisu na wynik

Przepis projektu nPzp brzmi: *Wnioski po przeprowadzeniu kontroli dotyczące usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości mogą obejmować wyłącznie naruszenie przepisów, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.*

Natomiast w uzasadnieniu stwierdzono, że *podstawą negatywnej oceny dokonanej przez kontrolera może być tylko nieprawidłowość, która miała wpływ na wynik danego postępowania.*

To bardzo istotna różnica. Należy zmienić tekst ustawy zgodnie z jej uzasadnieniem, tak, aby przesłanką odpowiedzialności było naruszenie, które miało wpływ, a nie tylko mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

III. Uwagi pozostałe

Art. 1 Zamówienia i konkursy

Już pierwszy artykuł ustawy (oraz bardzo dużo innych przepisów) sugeruje, że mamy do czynienia z

dwoma rodzajami procedur: zamówieniami publicznymi i konkursami. Tymczasem nie jest to podział dychotomiczny. Ustawa określa co najmniej kilka szczególnych instrumentów i procedur (Dział III) nie będących sensu stricto postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Poza konkursem są to postępowania zmierzające do zawarcia umowy ramowej, ustanowienia dynamicznego systemu zakupów, systemu kwalifikowania. Jeśli nie chcemy za każdym razem wymieniać wszystkich procedur szczególnych, należy pisać tylko o zamówieniach, a w rozdziałach dotyczących przepisów szczególnych przywołać odpowiednie stosowanie np. przepisów o publikacji ogłoszenia.

Początek artykułu 1 może z powodzeniem brzmieć:

„Ustawa dotyczy udzielania zamówień publicznych, w tym określa:”

Art. 8 pkt 1) Cena

Należy zrezygnować z dotychczasowej definicji ceny (opartej na ustawie o informowaniu o cenach), gdyż dość często oferty nie zawierają tak rozumianej ceny, lecz stawki procentowe, marże, rabaty, ceny jednostkowe i inne podstawy określenia wynagrodzenia wykonawcy przewidziane w umowie i będące przedmiotem oceny w ramach kryterium cenowego. I taką definicję ceny należy wprowadzić do ustawy.

Art. 8 pkt 3) i 29) Dokumenty zamówienia, warunki zamówienia

Wprowadzono nowe pojęcia: dokumenty zamówienia i warunki zamówienia, których definicje niczego nie wyjaśniają. Po pierwsze nie wiadomo czym się różnią. Po drugie, jeśli pojęcia te (a raczej jedno z nich, bo dwóch takich nie ma potrzeby stosować) ma obejmować zarówno SIWZ (dalej kwestionujemy zmianę nazwy na SWZ), jak i opis potrzeb i wymagań, to (1) należy to tak zdefiniować, (2) należy wprowadzić definicję SIWZ do słowniczka i (3) należy się upewnić czy ten zabieg w ogóle ma sens, gdyż mnożenie bytów wydaje się w tym przypadku co najmniej wątpliwe. Wystarczającym byłoby określenie różnego zakresu informacji zawieranych w SIWZ – o ile to w ogóle konieczne (patrz 2 uwaga ogólna).

Art. 8 pkt 15) i art. 173 Opis potrzeb i wymagań

Definicja opisu potrzeb i wymagań, a zwłaszcza spis treści tego dokumentu określony w art. 173 wprowadza ogromny formalizm postępowań prowadzonych w trybach negocjacji z ogłoszeniem i dialogu konkurencyjnego. Zawartość tego dokumentu odpowiada zawartości SIWZ. Opis potrzeb i wymagań powinien jedynie pozwolić wykonawcy na podjęcie decyzji o ubieganiu się o zamówienie. Jeśli zamawiający nie ma wiedzy umożliwiającej ogłoszenie przetargu i musi rozmawiać z wykonawcami w celu opracowania SIWZa, nie ma sensu wymaganie tak szczegółowego dokumentu. Jest to drastyczne sformalizowanie postępowania, co skutecznie zniechęci do stosowania trybów przewidujących negocjacje (wbrew intencjom deklarowanym w uzasadnieniu). Dlatego należy przywrócić obecną regulację.

Art. 8 pkt 17) Postępowanie o udzielenie zamówienia

Postępowanie o udzielenie zamówienia nie powinno prowadzić do wyboru najkorzystniejszej oferty ani do wynegocjowania postanowień umowy, lecz do zawarcia umowy w maksymalnym stopniu zapewniającej realizację zamówienia na najkorzystniejszych warunkach rynkowych.

Jednym z problemów jest właśnie to, że dla „służb zamówieniowych” zamówienie kończy się zawarciem umowy, a należy mieć ciągle na uwadze efektywne wykonanie zamówienia.

Art. 8 pkt 25) Udzielenie zamówienia

Zdefiniowano udzielenie zamówienia, jako nabycie, co nie jest precyzyjne. Proponuje się zdefiniowanie udzielenia zamówienia jako zawarcie umowy, czyli tak, jak to było rozumiane „od zawsze”.

Art. 8 pkt 30) Wykonawcy

W zakresie definicji wykonawcy pożyteczne byłoby przeniesienie unijnego rozróżnienia na wykonawcę, kandydata i oferenta. Wykreślenie pojęcia oferent, które miało miejsce wiele lat temu należy uznać za niesłuszne i nieskuteczne - wszyscy nadal się nim posługują, co pośrednio potwierdza użyteczność takiego rozróżnienia.

Art. 8 Dodatkowe definicje

Potrzebne są definicje pojęć „pisemnie” (z art. 20 ust. 1), „forma dokumentowa”, „postać papierowa”, „postać elektroniczna”, „SWZ” – na marginesie: zmiana nazwy dokumentu jest zbędnym utrudnieniem, należy pozostawić nazwę historyczną SIWZ

Art. 38 Wartość zamówienia na roboty budowlane

Wartość kosztorysowa nie powinna być uznawana za należycie oszacowaną wartość zamówienia na roboty budowlane, a co najwyżej za punkt wyjścia do określenia wartości zamówienia.

Dlatego należy rozszerzyć regulację o podstawach szacowania wartości robót budowlanych o analizę ryzyka wynikającego z proponowanej umowy:

„Wartość zamówienia na roboty budowlane ustala się na podstawie kosztorysu inwestorskiego oraz analizy ryzyka zmierzającej do ustalenia najbardziej prawdopodobnej wartości inwestycji.”

Art. 39 Zamówienie o charakterze ciągłym

Zmieniono terminologię na „dostawy i usługi o charakterze ciągłym”. Zmiana jest słuszna, lecz w jej uzasadnieniu wskazano błędny przykład. Z jednej strony stwierdzono (słusznie), że chodzi o sytuację, gdy zaspokojenie interesu wierzyciela nie może nastąpić w drodze jednorazowego zachowania dłużnika, z drugiej wskazano jako przykład dostawę części zamiennych lub artykułów biurowych, co z pewnością może być wykonane jednorazowym świadczeniem.

Należy zmienić uzasadnienie w tym zakresie.

Art. 61 ust. 2 pkt 4 Bezstronność

Propozycja posługuje się daleko mniej precyzyjnymi sformułowaniami, niż dotychczasowa ustawa: „pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że ich bezstronność lub niezależność w związku z postępowaniem 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”.

Należy pozostawić obecne brzmienie dotychczasowego art. 17 jako wystarczająco definiujące konflikt interesów:

pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób.

Art. 71 Komunikacja elektroniczna w procedurach krajowych

Nie należy wykluczać w przypadku zamówień krajowych składania ofert (i innych dokumentów) w postaci elektronicznej. Należy rozważyć dopuszczenie innych form weryfikacji wykonawcy, niż kwalifikowany podpis elektroniczny.

Art. 83 ust. 3 nn RODO

Zaproponowano „ciekawe” rozwiązanie dostępu do danych osobowych:

Dostęp do danych osobowych, o których mowa w art. 10 rozporządzenia 2016/679, jest możliwy tylko w celu korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w dziale IX, do upływu terminu na ich wniesienie.

Ciekawe jest to, w jaki sposób można skontrolować cel, w jakim wykonawca będzie przechowywał i przetwarzał dane osobowe?, czy wykonawca będzie odpowiadał w razie nie złożenia odwołania?, w jaki sposób będzie „zapominał” tych danych po upływie terminu na wniesienie odwołania?, czy będzie mógł się na nie powoływać podczas rozprawy? Itd., itp.

Art. 103 ust. 2 i 3

Powtórzono niepotrzebnie regulację.

Należy skreślić ust. 2.

Art. 103 ust. 5 Podział zamówienia

Od wprowadzenia przepisu nie wiadomo, jak należy go rozumieć. Jeśli chodzi o wsparcie MŚP, należy regulację doprecyzować, np.

Zamawiający wskazuje w dokumentach zamówienia powody niedokonania podziału zamówienia na części, jeżeli jego wielkość i zakres powodują określenie warunków udziału w postępowaniu niemożliwych do spełnienia samodzielnie przez wykonawcę z sektora MŚP.

Art. 110 ust. 5 oraz art. 257 ust. 1 pkt 14) Ciągłość wadium

Dążąc do odformalizowania procedur trudno zrozumieć sens zaostrzenia przepisów dotyczących związania ofertą oraz ważności wadium. Nie ma żadnego powodu odrzucania oferty w sytuacji, gdy np. w przeszłości nie zachowano ciągłości wadium, co przewiduje nowy art. 110 ust. 5 i dodatkowo art. 257 ust. 1 pkt 14.

Na marginesie: w art. 110 ust. 5 błędnie przywołano „art. 111 ust. 1 pkt 2 i 3”, powinien być wskazany ust. 2, a ponadto art. 111 ust. 2 pkt 3 jest zupełnie niezrozumiały.

Art. 121 ust. 1 Uzupełnienie dokumentów przedmiotowych

Dążąc do odformalizowania procedur trudno zrozumieć sens zaostżenia przepisów dotyczących uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych. Dotychczas wykonawca miał ustawowo gwarantowaną „drugą szansę” na złożenie odpowiednich dokumentów. Obecnie proponuje się, aby uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych było możliwe jedynie, gdy zamawiający przewidzi taką możliwość w ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia. Należy pozostawić dotychczasowe rozwiązanie.

Art. 130 ust. 1 Przedmiotowe czy podmiotowe środki dowodowe

Zaproponowano rozdzielenie dokumentów zawartych dotychczas w Rozporządzeniu ... w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający ... na „podmiotowe środki dowodowe” i „przedmiotowe środki dowodowe” przyjmując inny termin ich składania, inne zasady ich uzupełniania. Tymczasem w art. 130 dotyczącym w zdolności technicznych i zawodowych, czyli podmiotowych zdolności wykonawcy wymieniono wprost normy jakościowe i środowiskowe zaliczane do „przedmiotowych środków dowodowych”. Należy ujednoczyć klasyfikację tych dokumentów, zwłaszcza w przypadku ich różnego traktowania.

Art. 136 i art. 491 ust. 8 Zastąpienie podmiotu trzeciego

Przewidziana w nPzp (i przejęta z dotychczasowej ustawy) możliwość podmiany podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby na inny podmiot trzeci zdaje się stać w sprzeczności z przepisami dyrektyw (art. 63 ust. 1 i art. 71 ust. 6) oraz orzecznictwem TSUE, w szczególności orzeczeniami *Manova* (C-336/12) oraz *Esaprojekt* (C-387/14).

Art. 153 ust. 2 Zmiana SIWZ

Dążąc do odformalizowania procedur trudno zrozumieć sens zaostżenia przepisów dotyczących zakresu zmian SIWZ. Dotychczas można było zmienić SIWZ w dowolnym zakresie, a jeśli pociągało to zmianę ogłoszenia – należało zmienić ogłoszenie i jeśli zmiana dotyczyła istotnych informacji, w tym podstaw wykluczenia lub warunków udziału – należało wyznaczyć nowy termin składania ofert. Proponuje się wykluczenie zmian *wpływających na krąg wykonawców zainteresowanych udzieleniem zamówienia*. To bezcelowe zaostżenie przepisów, nie uzasadnione przepisami unijnymi, które (wzór ogłoszenia o sprostowaniu) dopuszczają w takich sytuacjach przedłużenie terminu. Należy powrócić do obecnej regulacji w tym zakresie.

Art. 156 ust. 2 Możliwość żądania JEDZ w procedurze odwróconej

Jeśli zamawiający przewiduje procedurę opisaną w ustępie pierwszym, to nie powinien mieć możliwości żądania JEDZ od wszystkich wykonawców. W takim przypadku wykonawca nie musi składać oświadczenia wraz z ofertą i druga część zadania (od „jeżeli”) w ustępie drugim powinna być skreślona.

Art. 245 ust. 2 Brak wag kryteriów

Wbrew brzmieniu tego ustępu, przepisy dotyczące poszczególnych trybów nakazują przypisanie wag kryteriom, najpóźniej w zaproszeniu do składania ofert w dialogu konkurencyjnym. Mimo, że zamawiający rzadko korzystają z możliwości nie określania wag, możliwość taka jest konieczna w szczególnych przypadkach. Jest w pełni zgodna z prawem unijnym. Jest to zbędny formalizm. Dlatego należy pozostawić dotychczasowe regulacje w tym zakresie.

Art. 254 ust. 2 pkt 3 Omyłka

Powinno być „z dokumentami zamówienia”.

Art. 260 ust. 1 oraz art. 456 ust. 1 Liczba ofert koniecznych do aukcji

Projekt (w ślad za obecną ustawą) przewiduje przeprowadzenie aukcji, o ile wpłynęły co najmniej dwie oferty. To jest błąd, gdyż regulacja ta zachęca wykonawców do zawyżenia ceny ofertowej w nadziei, że ich oferta będzie jedyną (w 40% postępowań wpływa tylko jedna oferta). W przypadku, gdy wpłynie inna oferta ustawa gwarantuje wykonawcy możliwość jej poprawienia w trakcie aukcji. W sytuacji, gdy aukcja jest przeprowadzana w przypadku wpłynięcia co najmniej 3 ofert, wykonawca musi się liczyć z możliwością wpłynięcia dwóch ofert, gdy wybór następuje w oparciu o ofertę pisemną. Dlatego należy

przywrócić regulację stosowaną uprzednio, uzależniająca aukcję od wpłynięcia 3 ofert. Alternatywą jest usunięcie z przepisu minimalnej liczby ofert, co umożliwiłoby zamawiającemu otwarcie aukcji nawet w przypadku wpłynięcia tylko jednej oferty – co wymagałoby również wprowadzenia innych zmian uniemożliwiających wykonawcy poznanie liczby złożonych ofert przed zakończeniem aukcji.

Art. 264 ust. 1 Udział w aukcji ofert odrzuconych

Przepis sugeruje, że należy dopuścić do aukcji wykonawców, którzy złożyli oferty odrzucone. Nie wydaje się to właściwym postępowaniem. Do aukcji powinny być dopuszczone jedynie oferty nie odrzucone na wcześniejszym etapie (co nie wyłącza ich ewentualnego odrzucenia po aukcji, np. z powodu rażąco niskiej ceny).

Art. 279 ust. 1 i 3 Powtórzenie

Zbędnie i w różny sposób powtórzono informacje kto ma zostać zaproszony na debriefing.

Art. 279 ust. 4 Nagrywanie debriefingu

Zupełnie niezrozumiałe jest wprowadzenie obowiązku nagrywania spotkania z wykonawcami. Jest to kolejny przykład mnożenia zbędnych obowiązków, zwiększania kosztów postępowania.

Art. 281 pkt 7 Nieprecyzyjna przesłanka unieważnienia

Postępowanie unieważnia się w sytuacji, gdy wykonawca uchyli się od zawarcia umowy jedynie w sytuacji, gdy jest to jedyny wykonawca, który złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu lub ostatni z wzywanych do zawarcia umowy. W przypadku, gdy zamawiający ma więcej ofert odpowiednich, powinien dokonać ponownej oceny i wybrać najkorzystniejszą ofertę (art. 156 ust. 4).

Art. 289 ust. 1 Ponowna ocena ofert

Zaproponowano dwie, sprzeczne ze sobą zasady postępowania w przypadku uchylecia się wykonawcy od zawarcia umowy: art. 156 ust. 4 przewiduje dokonanie ponownej oceny, natomiast art. 289 ust. 1 sugeruje badanie kolejnej oferty. Po pierwsze, nie można równocześnie zastosować obu zasad. Właściwszą zasadą jest powtórzenie oceny, gdyż może to mieć wpływ na wynik postępowania i uniemożliwia wykonawcom manipulowanie przetargami. Należy więc skreślić art. 289 ust. 1. Należy również skreślić art. 271 ust. 3.

Art. 289 ust. 2 Zgoda na wybór po terminie

O wyrażeniu zgody na wybór po okresie związania ofertę jest już w art. 271 ust. 2.

Art. 289 ust. 3 Kolejne zgody

Przepis prawdziwy, po przeformułowaniu, że za każdym razem powtarza się ocenę, ale zbędny.

Art. 291 ust. 2 Umowy ramowe to nie umowy

Bardzo niebezpieczne jest przywołanie stosowania do umów ramowych przepisów Działu VII dotyczącego umów w sprawie zamówienia publicznego. Wbrew nazwie, umowy ramowe nie są umowami, co najwyżej porozumieniami o współpracy. Co do zasady, nie stosuje się do nich przepisów dotyczących umów.

Art. 293 i 294 Postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie umowy ramowej

Projekt przewiduje prowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia na podstawie umowy ramowej. To niepotrzebne sformalizowanie i znaczne utrudnienie udzielania zamówień. Zwłaszcza w świetle uzasadnienia, które przewiduje w takich przypadkach powołanie komisji przetargowej, stosowanie elektronicznych środków komunikacji, ponowną weryfikację podmiotową wykonawcy czy też sporządzenia protokołu. Należy pozostawić obecne rozwiązanie.

Art. 308 ust. 1 Przymus konkursu

Nie negując, że konkurs jest najlepszym trybem zlecenia dużych projektów architektonicznych, należy pozostawić zamawiającym możliwość wyboru innego trybu postępowania. Również w trybach przetargowych, a zwłaszcza negocjacyjnych można dokonać sensownego wyboru najkorzystniejszej oferty na projekt architektoniczny.

Art. 314 ust. 2 Wynagrodzenie projektanta

Warunki konkursu należy uzupełnić o maksymalne wynagrodzenie projektanta za wykonanie

dokumentacji projektowej STWiORB oraz nadzór autorski, jakie zamawiający przewiduje wypłacić wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa. Brak tej kwoty powoduje niepohamowane żądania finansowe autora najlepszej pracy.

Art. 340 i n oraz art. 408 Usługi społeczne

Regulacja jest niejasna. Art. 340 i n regulują zlecenia usług społecznych od wartości 750 tys. euro (1 mln euro), natomiast art. 408 stwierdza, że procedurę krajową stosuje się do usług społecznych. Po pierwsze, nie wiadomo jakie zasady obowiązują od progów unijnych klasycznych (i sektorowych) do progów właściwych dla usług społecznych. Po drugie, stosowanie do zamówień krajowych identycznych procedur dla zamówień klasycznych i usług społecznych nie uwzględnia specyfiki tych ostatnich, jest nadmiernym formalizmem, niezgodnym z prawem UE.

Art. 417, art. 420 i in Procedura krajowa

Nie wiadomo, jak rozumieć sformułowanie, że „Do (np. opisu przedmiotu zamówienia) stosuje się przepisy działu II rozdziału 1 oddziału ..., ze zmianami wynikającymi z niniejszego rozdziału.”

Czy przepisy nie ujęte w tym rozdziale (1) stosuje się w wersji, w jakiej są zamieszczone w Dziale II, czy (2) nie stosuje się do zamówień krajowych, np. art. 113 ust. 2?

Czy niestosowanie przepisów z Działu II oznacza brak możliwości, czy brak obowiązku ich stosowania, np. czy można zastosować opis zgodny z art. 113 ust. 2?

Czy można dokonać opisu jawnie sprzecznego z przepisami Działu II nieuwzględnionymi w tym rozdziale?

Czy pojęcia użyte w Części VII powinny mieć znaczenie: (1) opisane w słowniczku, (2) opisane w Dziale II, (3) dowolne.

Art. 422 ust. 1 Wykluczenie prekwalfikacji

Bardzo szkodliwym jest uniemożliwienie w procedurach krajowych (poza partnerstwem innowacyjnym) przeprowadzenia prekwalfikacji, czyli procedury stosowanej w każdym z trybów poza przetargiem nieograniczonym. Zamawiający powinien mieć możliwość zaproszenia do składania ofert jedynie najlepszych wykonawców. Procedura taka jest w pełni przejrzysta, prostsza zarówno dla wykonawców, jak i zamawiającego i w znacznie większym stopniu zapewnia wybór wiarygodnego wykonawcy. Jest również przewidziana w Komunikacie wyjaśniającym Komisji Europejskiej dotyczącym zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (Dz. Urz. UE nr C 179 z 1.8.2006). To nie jest przejaw upraszczania, lecz utrudniania postępowań.

Należy koniecznie dopuścić prekwalfikację w procedurach krajowych.

Art. 427 Warianty trybu podstawowego

Wprowadzenie trybu podstawowego w dwóch wariantach nie stanowi żadnej zmiany, odpowiadają one PN i NzO. Dodatkowo skomplikowano stosowanie negocjacji, gdyż dotychczas tryb NzO mógł być stosowany do zamówień krajowych bez żadnego uzasadnienia, a obecnie sformułowano przesłanki w ust. 2. To jest krok wstecz i kolejna nowa formalność do wypełnienia.

Jedyną, ważną i pożyteczną różnicą jest dopuszczenie negocjacji ofert w wariantcie pierwszym (a la PN), co jednak można było zapisać jednym artykułem zamiast wprowadzania nowego trybu i to wielowariantowego.

Art. 430 ust. 3 pkt 1) oraz art. 439 ust. 1 Zakres negocjacji

Przepisy (niepotrzebnie powtórzone) wykluczają negocjacje cen, a to jest przecież najważniejszy element ofert i najważniejsze kryterium wyboru. Negocjacje, muszą dawać zamawiającym narzędzie do optymalizacji warunków zamówienia, co wiąże się z negocjowaniem poszczególnych kwestii (w tym wymienionych w przepisie) w świetle ich wpływu na ceny. Oczywiście, poza zamówieniem z wolnej ręki, nie mamy do czynienia z negocjacjami pozycyjnymi, na zakończenie których następuje zawarcie umowy. Niemniej, zupełnie nieuzasadnione jest ograniczanie zakresu negocjacji i rozróżnianie sytuacji określonych w art. 427 ust. 1 i 2.

Art. 442 ust. 1 Zbędne ograniczenie zmian SIWZ

Nie ma powodu, aby ograniczać zmiany SIWZ po negocjacjach wyłącznie do zakresu negocjacji. Dokonanie zmian może wynikać z innych przyczyn i może nie mieć żadnego negatywnego wpływu na wykonawców. Jest to szkodliwe i zbędne ograniczenie. Należy skreślić końcówkę zdania.

Art. 443 Termin składania ofert ostatecznych

Należy dopuścić wyznaczenie dowolnego terminu składania ofert, za zgodą wszystkich wykonawców. Dobrze przeprowadzone negocjacje powinny pozwolić wykonawcom złożyć ofertę w krótszym terminie.

Art. 455 ust. 1 Termin związania ofertą

Określanie terminu związania ofertą datą kalendarzową jest ryzykowne i nie przynoszące żadnego pożytku.

Art. 457 i n Szczególne instrumenty

Nie należy wykluczać stosowania DSZ i katalogów elektronicznych do zamówień krajowych.

Art. 462 Zasady konstruowania umów

Należy uzupełnić propozycję o zasadę: „Zamawiający dąży do sformułowania umowy najkorzystniejszej ekonomicznie, która poszczególnie rodzaje ryzyka przypisuje tej stronie, dla której ponoszenie danego ryzyka jest względniejsze”.

Art. 468 ust. 2 pkt 4) Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia

Rozumiejąc zalety takiego rozwiązania, należy wskazać wady i wątpliwości się rodzące: Czy limity obowiązują in plus oraz in minus, czy tylko in plus? Czy po osiągnięciu limitu wynagrodzenie nie może się zmienić, czy przekroczenie limitu na skutkować zawarciem aneksu? Czy można ustalić limit na rażąco niskim poziomie?

Art. 491 ust. 6 Zmiana podmiotu trzeciego

Jeżeli już dopuścić zastąpienie jednego podmiotu trzeciego innym, należy to traktować jako wyjątek, który musi być uzasadniony przez wykonawcę wystąpieniem okoliczności od niego niezależnych. W przeciwnym razie może stać się to nagminną praktyką, pozwalającą na manipulowanie przetargami.

Art. 494 ust. 7 Zapłata podwykonawcy a odstąpienie od umowy

Należy dopuścić bezpośrednią zapłatę na rzecz podwykonawców jako normalną praktykę wynikającą z umowy. Dlatego należy dodać zastrzeżenie „chyba, że bezpośrednio płatności zostały przewidziane w umowie w sprawie zamówienia publicznego”.

Art. 504 ust. 2 pkt 3) Kwalifikacje członków KIO

Spory dotyczące zamówień publicznych wymagają często znajomości przedmiotu zamówienia, obyczajów rynkowych i innych kwestii daleko wykraczających poza przepisy ustawy Pzp. Zdominowanie zamówień publicznych przez prawników bardzo niekorzystnie wpływa na proces udzielania zamówień. Również ograniczenie członkostwa w KIO do prawników skutkuje nadmierną koncentracją na niuansach przepisów, ze szkodą dla merytorycznej, technicznej i ekonomicznej strony zamówienia. Dalsze ograniczanie dostępu jedynie dla kwalifikowanych prawników jest niewłaściwym kierunkiem. Należy raczej iść w kierunku przeciwnym: poszerzenia składu Izby o przedstawicieli innych profesji, których wiedza i doświadczenie mogłyby przyczynić się do większej słuszności orzeczeń.

Art. 534 ust. 1 Zakres óp

Jak bardzo niewłaściwy jest podział zainicjowany w art. 1 i przewijający się przez całą ustawę na (1) zamówienia i (2) konkursy widać wyraźnie w przepisie stanowiącym podstawę wniesienia odwołania. Skoro środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują (1) wykonawcy, (2) uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego (1) zamówienia lub (2) nagrody w konkursie – można zasadnie twierdzić, że nie przysługują w przetargu zmierzającym do zawarcia umowy ramowej, ustanowienia DSZ lub systemu kwalifikowania (choć został on wymieniony w art. 542, co dodatkowo ilustruje niekonsekwencję). Trzeba to zmienić.

Art. 620 Postępowanie koncyliacyjne

Zbyt optymistycznym może być założenie, że 400 postępowań koncyliacyjnych rocznie zostanie obsługanych przez 30 członków KIO. Zważywszy, że są to z reguły sprawy skomplikowane, powinny w olbrzymiej większości być rozstrzygane w składach 3-osobowych, co oznacza ponad 30 spraw na skład, co nie daje nawet dwóch tygodni nieprzerwanej pracy na rozstrzygnięcie. Tymczasem często trzeba przeanalizować setki lub tysiące stron dokumentów, zasięgnąć opinii biegłych itp. Przymus koncyliacji może się okazać niewykonalny lub jej jakość może być niska. Należy rozważyć, aby – przynajmniej w pierwszym okresie – była to procedura dobrowolna.

Warszawa, 8 lutego 2019 r.



www.krasp.org.pl
Komisja
ds. Organizacyjnych
i Legislacyjnych
w kadencji 2016-2020

Szanowny Pan
Prof. dr hab. inż. Jan Szmidt
Przewodniczący KRASP

Szanowny Panie Przewodniczący,

Komisja ds. Organizacyjnych i Legislacyjnych rozpatrując projekt ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz projekt ustawy – Przepisy wprowadzające – Prawo zamówień publicznych zgłasza poniższe uwagi.
Uwagi do projektu ustawy Prawo zamówień publicznych – projekt z dnia 21.01.2019 r.

1. Art. 2 ust. 2 – przepis wskazuje na obowiązek stosowania przepisów ustawy dotyczących ogłoszeń do zamówień o wartości od 50 000 zł do 30 000 € w przypadku zamówień „które ze względu na swój rodzaj lub charakter mogą być skierowane do szerokiego grona wykonawców”. W jaki sposób ocenić „charakter” zamówienia? Według jakich założeń Zamawiający ma ocenić, czy dane zamówienie posiada cechy wskazane w tym przepisie, a w ślad za tym, czy publikować w Biuletynie zamówień Publicznych ogłoszenie o zamówieniu czy też nie. Niepotrzebnie tworzone jest połączenie procedur dotyczących zamówień o wartości do 30 000 € z przepisami mówiącymi o trybach ustawowych mających zastosowanie do zamówień o wartości przekraczającej ten próg (art. 415);
2. Art. 8 pkt. 6 – dlaczego w definicji ustawowej kierownika zamawiającego wyłączono z tego pojęcia pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego? Przepis ten stoi w sprzeczności z postanowieniami art. 56 ust. 1 i 2 projektu;
3. Art. 8 pkt. 25 – obecnie przyjmuje się, że udzieleniem zamówienia publicznego jest zawarcie umowy, natomiast wprowadzone w tym przepisie słowo „nabycie” oznacza, że udzieleniem zamówienia jest zakończenie procesu jego realizacji. Zmiana definicji w tym

Przewodniczący:

dr hab. Marcin Palys, prof. UW
Rektor Uniwersytetu Warszawskiego
Krakowskie Przedmieście 26/28
00-927 Warszawa
tel.: 22 55 20 355
fax: 22 55 24 000
e-mail: koil@adm.uw.edu.pl

Wiceprzewodniczący:

prof. dr hab. Robert Ciborowski
Rektor Uniwersytetu w Białymstoku

Członkowie:

prof. dr hab. Andrzej Eliaz
Rektor SWPS Uniwersytetu
Humanistycznospołecznego w Warszawie
w latach 1996-2016

dr hab. Jerzy Gwizdała, prof. UG
Rektor Uniwersytetu Gdańskiego

prof. dr hab. Piotr Jurek
Rektor Państwowej Wyższej Szkoły
Zawodowej im. Angelusa Silesiusa
w Wałbrzychu
Przedstawiciel KRePUZ

prof. dr hab. inż. Jan Kazior
Rektor Politechniki Krakowskiej
im. T. Kościuszki

prof. dr hab. Jerzy Malec
Rektor Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

prof. dr hab. Tomasz Miczka
Rektor Akademii Wychowania Fizycznego im. Karola
Szymanowskiego w Katowicach w latach
2008-2016

prof. dr hab. n. med Leszek Pączek
Rektor Warszawskiego Uniwersytetu
Medycznego w latach 2005-2008

prof. dr hab. Alicja Przyłuska-Fiszera
Rektor Akademii Wychowania Fizycznego
im. J. Piłsudskiego w Warszawie
w latach 2008-2012

prof. dr hab. Tomasz Szapiro
Rektor Szkoły Głównej Handlowej
w Warszawie w latach 2012-2016

prof. dr hab. inż. Tadeusz Trziszka
Rektor Uniwersytetu Przyrodniczego
we Wrocławiu

prof. dr hab. inż. Jerzy Woźniak
Rektor Politechniki Warszawskiej w latach
1996-2002

prof. dr hab. Maciej Żukowski
Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego
w Poznaniu

Sekretarz KOiL:

dr hab. Adam Niewiadomski

Doradcy prawni KOiL:

prof. Włodzimierz Nykiel
Rektor Uniwersytetu Łódzkiego

dr Tomasz Jędrzejewski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu

Przewodniczący:

dr hab. Marcin Palys, prof. UW
Rektor Uniwersytetu Warszawskiego
Krakowskie Przedmieście 26/28
00-927 Warszawa
tel.: 22 55 20 355
fax: 22 55 24 000
e-mail: koil@adm.uw.edu.pl

Wiceprzewodniczący:

prof. dr hab. Robert Ciborowski
Rektor Uniwersytetu w Białymstoku

Członkowie:

prof. dr hab. Andrzej Eliaz
Rektor SWPS Uniwersytetu
Humanistycznospołecznego w Warszawie
w latach 1996-2016

dr hab. Jerzy Gwizdała, prof. UG
Rektor Uniwersytetu Gdańskiego

prof. dr hab. Piotr Jurek
Rektor Państwowej Wyższej Szkoły
Zawodowej im. Angelusa Silesiusa
w Wałbrzychu
Przedstawiciel KRePUZ

prof. dr hab. inż. Jan Kazior
Rektor Politechniki Krakowskiej
im. T. Kościuszki

prof. dr hab. Jerzy Malec
Rektor Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

prof. dr hab. Tomasz Miczka
Rektor Akademii Muzycznej im. Karola
Szymanowskiego w Katowicach w latach
2008-2016

prof. dr hab. n. med Leszek Pączek
Rektor Warszawskiego Uniwersytetu
Medycznego w latach 2005-2008

prof. dr hab. Alicja Przyłuska-Fiszler
Rektor Akademii Wychowania Fizycznego
im. J. Piłsudskiego w Warszawie
w latach 2008-2012

prof. dr hab. Tomasz Szapiro
Rektor Szkoły Głównej Handlowej
w Warszawie w latach 2012-2016

prof. dr hab. inż. Tadeusz Trziszka
Rektor Uniwersytetu Przyrodniczego
we Wrocławiu

prof. dr hab. inż. Jerzy Woźnicki
Rektor Politechniki Warszawskiej w latach
1996-2002

prof. dr hab. Maciej Żukowski
Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego
w Poznaniu

Sekretarz KOiL:

dr hab. Adam Niewiadomski

Doradcy prawni KOiL:

prof. Włodzimierz Nykiel
Rektor Uniwersytetu Łódzkiego

dr Tomasz Jędrzejewski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu

zakresie jest niekorzystna i nie pozwala na jednoznaczne określenie daty zakończenia postępowania.

4. Art. 11 ust. 1 pkt. 3 - użycie w jego treści słów „chyba że” zamiast obecnie stosowanych „oraz jeżeli” powoduje trudności w interpretacji tego przepisu. Zmiana niepotrzebna. Ponadto należy zwrócić uwagę, że w ustawie z dnia 20 lipca 2018 r Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, nie występują takie pojęcia jak „usługi badawcze i rozwojowe” lecz „badania naukowe” i „prace rozwojowe”. Nowy przepis powinien uwzględniać konieczność zgodności ustawy Prawo zamówień publicznych z regulacjami dotyczącymi szkolnictwa wyższego. Redagując zapisy podpunktów „a” i „b” należy wziąć pod uwagę zapisy słownika CPV (przypis 4 przy kodzie 73000000-2) i zapewnić zgodność nowej ustawy z jego brzmieniem;
5. Art. 11 – uwaga ogólna dotycząca wyłączeń stosowania ustawy Pzp i tzw. zamówień z dziedziny nauki. Usunięto z nowej ustawy bardzo potrzebny przepis obecnie obowiązującego art. 4d ust 1 pkt. 1. Spowoduje to znaczne utrudnienia w dokonywaniu zakupów związanych z realizacją projektów badawczych i naukowych, poprzez konieczność dokonywania zakupów w trybach określonych ustawą Pzp. To znacznie przedłuży proces dokonywania zakupów i może sparaliżować projekty badawcze realizowane przez państwowe szkoły wyższe. Postulat: pozostawić to wyłączenie, tym bardziej, że jest o nim mowa w art. 469 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce.
6. Art. 27 – wprowadzenie niepotrzebnego obowiązku zamieszczania w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz na profilu nabywcy planów postępowań jakie zamawiający planuje przeprowadzić w danym roku finansowym. Obowiązek ten spowoduje konieczność wielokrotnej aktualizacji tych planów w ciągu roku, ponieważ potrzeba udzielenia zamówień często wynika w ciągu roku finansowego i nie można jej było wcześniej przewidzieć. Poza tym zawsze istnieje możliwość, że zamawiający zrezygnuje z postępowania o udzielenia zamówienia, które pierwotnie zaplanował. Opisane w tym przepisie obowiązki informacyjne są powieleniem czynności, które



www.krasp.org.pl

Komisja
ds. Organizacyjnych
i Legislacyjnych
w kadencji 2016-2020

- wynikają z obowiązku publikacji ogłoszeń o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych i na stronie internetowej zamawiającego.
7. Art. 39 – użyto w nim określenia „zamówienie o charakterze ciągłym”. Brak w przepisach ustawy definicji takiego zamówienia.
8. Art. 40 – wprowadzono zapis mówiący o tym, że w przypadku zamówień udzielanych w częściach, terminy 3 i 6 miesięcy dotyczące daty ustalenia wartości zamówienia odnoszą się do wszczęcia pierwszego z postępowań. Z jakiego powodu wprowadzono do ustawy taki zapis i jak go należy stosować i interpretować?
9. Art. 92 – przepis ten nakłada obowiązek przeprowadzania tzw. analizy potrzeb przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia. Jaki jest cel przeprowadzania takiej analizy w kontekście obowiązku sporządzania planów zamówień i planów postępowań? Dodatkowo przed wszczęciem postępowań zamawiający dokonuje analizy sposobu realizacji zamówienia sporządzając opis przedmiotu zamówienia oraz przeprowadza rozeznanie rynku chociażby w celu obliczenia wartości szacunkowej zamówienia. Obowiązek o którym mowa w art. 92 będzie tworzył problemy praktyczne i utrudni sprawne przeprowadzanie postępowań o udzielenie zamówienia.
10. Art. 138 ust. 2 – zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, może zamiast dokumentów żądać oświadczeń. Jakich oświadczeń? Czy przepis ten oznacza, że zamawiający może poprzestać wyłącznie na oświadczeniach wykonawcy bez potwierdzania ich prawdziwości za pomocą dokumentów? Bardzo ryzykowny przepis dający szerokie pole do udzielania zamówień niekompetentnym wykonawcom.
11. Art. 150 ust. 1 pkt 4 – nie ma potrzeby aby dokument SWZ zawierał datę przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji UE, skoro data ta jest w treści przekazywanego ogłoszenia oraz w treści ogłoszenia opublikowanego.

Przewodniczący:

dr hab. Marcin Palys, prof. UW
Rektor Uniwersytetu Warszawskiego
Krakowskie Przedmieście 26/28
00-927 Warszawa
tel.: 22 55 20 355
fax: 22 55 24 000
e-mail: koil@adm.uw.edu.pl

Wiceprzewodniczący:

prof. dr hab. Robert Ciborowski
Rektor Uniwersytetu w Białymstoku

Członkowie:

prof. dr hab. Andrzej Eliaz
Rektor SWPS Uniwersytetu
Humanistycznospołecznego w Warszawie
w latach 1996-2016

dr hab. Jerzy Gwizdała, prof. UG
Rektor Uniwersytetu Gdańskiego

prof. dr hab. Piotr Jurek
Rektor Państwowej Wyższej Szkoły
Zawodowej im. Angelusa Silesiusa
w Wałbrzychu
Przedstawiciel KRePUZ

prof. dr hab. inż. Jan Kazior
Rektor Politechniki Krakowskiej
im. T. Kościuszki

prof. dr hab. Jerzy Malec
Rektor Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

prof. dr hab. Tomasz Miczka
Rektor Akademii Muzycznej im. Karola
Szymanowskiego w Katowicach w latach
2008-2016

prof. dr hab. n. med Leszek Pączek
Rektor Warszawskiego Uniwersytetu
Medycznego w latach 2005-2008

prof. dr hab. Alicja Przyłuska-Fiszer
Rektor Akademii Wychowania Fizycznego
im. J. Piłsudskiego w Warszawie
w latach 2008-2012

prof. dr hab. Tomasz Szapiro
Rektor Szkoły Głównej Handlowej
w Warszawie w latach 2012-2016

prof. dr hab. inż. Tadeusz Trziszka
Rektor Uniwersytetu Przyrodniczego
we Wrocławiu

prof. dr hab. inż. Jerzy Woźnicki
Rektor Politechniki Warszawskiej w latach
1996-2002

prof. dr hab. Maciej Żukowski
Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego
w Poznaniu

Sekretarz KOiL:

dr hab. Adam Niewiadomski

Doradcy prawni KOiL:

prof. Włodzimierz Nykiel
Rektor Uniwersytetu Łódzkiego

dr Tomasz Jędrzejewski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu



www.krasp.org.pl
Komisja
ds. Organizacyjnych
i Legislacyjnych
w kadencji 2016-2020

Przewodniczący:

dr hab. Marcin Palys, prof. UW
Rektor Uniwersytetu Warszawskiego
Krakowskie Przedmieście 26/28
00-927 Warszawa
tel.: 22 55 20 355
fax: 22 55 24 000
e-mail: koil@adm.uw.edu.pl

Wiceprzewodniczący:

prof. dr hab. Robert Ciborowski
Rektor Uniwersytetu w Białymstoku

Członkowie:

prof. dr hab. Andrzej Eliaz
Rektor SWPS Uniwersytetu
Humanistycznospołecznego w Warszawie
w latach 1996-2016

dr hab. Jerzy Gwizdała, prof. UG
Rektor Uniwersytetu Gdańskiego

prof. dr hab. Piotr Jurek
Rektor Państwowej Wyższej Szkoły
Zawodowej im. Angelusa Silesiusa
w Wałbrzychu
Przedstawiciel KRePUZ

prof. dr hab. inż. Jan Kazior
Rektor Politechniki Krakowskiej
im. T. Kościuszki

prof. dr hab. Jerzy Malec
Rektor Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

prof. dr hab. Tomasz Miczka
Rektor Akademii Muzycznej im. Karola
Szymanowskiego w Katowicach w latach
2008-2016

prof. dr hab. n. med Leszek Pączek
Rektor Warszawskiego Uniwersytetu
Medycznego w latach 2005-2008

prof. dr hab. Alicja Przyłuska-Fiszler
Rektor Akademii Wychowania Fizycznego
im. J. Piłsudskiego w Warszawie
w latach 2008-2012

prof. dr hab. Tomasz Szapiro
Rektor Szkoły Głównej Handlowej
w Warszawie w latach 2012-2016

prof. dr hab. inż. Tadeusz Trziszka
Rektor Uniwersytetu Przyrodniczego
we Wrocławiu

prof. dr hab. inż. Jerzy Woźnicki
Rektor Politechniki Warszawskiej w latach
1996-2002

prof. dr hab. Maciej Żukowski
Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego
w Poznaniu

Sekretarz KOiL:

dr hab. Adam Niewiadomski

Doradcy prawni KOiL:

prof. Włodzimierz Nykiel
Rektor Uniwersytetu Łódzkiego

dr Tomasz Jędrzejewski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu

12. Art. 156 ust. 4 – zamiast słów „może dokonać” należy wprowadzić słowo „dokonuje”. Wówczas regulacja zawarta w ust. 4 będzie spójna z ust. 3 i ust. 5.
13. Art. 230 ust. 2 – jest w nim mowa o możliwości przekazania przez zamawiającego ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy do Urzędu Publikacji UE. Brak zapisu o takiej możliwości w odniesieniu do Biuletynu Zamówień Publicznych.
14. Art. 237 – bardzo nieprecyzyjne zdefiniowanie związku kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia. Propozycja: usunąć z ust. 1 zapis o pośrednim związku kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia.
15. Art. 241 i 244 ust. 2 – w jaki sposób należy określić standardy jakości o których mowa w tym przepisie? W art. 244 ust 2 – w jaki sposób zamawiający ma określić wskazany w tym przepisie maksymalny koszt i czy ma być on podany wykonawcom do wiadomości jako element opisu przedmiotu zamówienia?
16. Art. 252 ust. 1 – jaki jest cel wprowadzonej w tym przepisie możliwości otwarcia ofert w dniu następnym po upływie terminu składania ofert? Możliwość ta skutkuje problemami w obliczaniu terminów w trakcie postępowania.
17. Art. 254 ust. 2 pkt. 3 – przepis wadliwie zredagowany. Co to znaczy „niezgodności oferty w dokumentach zamówienia”?
18. Art. 254 ust. 3 – nie uwzględnia sytuacji gdy wykonawca nie złoży oświadczenia o którym mowa w tym przepisie. Co ma zrobić zamawiający w takim przypadku? W przepisie nie przewidziano też terminu, w którym wykonawca ma wyrazić zgodę na poprawki dokonane przez zamawiającego.
19. Art. 255 ust. 2 pkt. 1 – proponuje się zmianę polegającą na ograniczeniu badania rażąco niskiej ceny poprzez jej porównanie tylko do wartości zamówienia powiększonej o VAT i usunięciu zapisu o średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w terminie. Ponadto w przepisie tym powinno się zastąpić słowa „zwraca się” słowami „może zwrócić się”.
20. Art. 271 ust. 3 - należy usunąć zapis o fakultatywności ponownej oceny ofert. Każdorazowo zamawiający powinien przeprowadzać ocenę ofert od początku, nie uwzględniając oferty wykonawcy o którym mowa w ust. 2.



www.krasp.org.pl
Komisja
ds. Organizacyjnych
i Legislacyjnych
w kadencji 2016-2020

Przewodniczący:

dr hab. Marcin Pałys, prof. UW
Rektor Uniwersytetu Warszawskiego
Krakowskie Przedmieście 26/28
00-927 Warszawa
tel.: 22 55 20 355
fax: 22 55 24 000
e-mail: koil@adm.uw.edu.pl

Wiceprzewodniczący:

prof. dr hab. Robert Ciborowski
Rektor Uniwersytetu w Białymstoku

Członkowie:

prof. dr hab. Andrzej Eliaz
Rektor SWPS Uniwersytetu
Humanistycznospołecznego w Warszawie
w latach 1996-2016

dr hab. Jerzy Gwizdała, prof. UG
Rektor Uniwersytetu Gdańskiego

prof. dr hab. Piotr Jurek
Rektor Państwowej Wyższej Szkoły
Zawodowej im. Angelusa Silesiusa
w Wałbrzychu
Przedstawiciel KRePUZ

prof. dr hab. inż. Jan Kazior
Rektor Politechniki Krakowskiej
im. T. Kościuszki

prof. dr hab. Jerzy Malec
Rektor Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

prof. dr hab. Tomasz Miczka
Rektor Akademii Muzycznej im. Karola
Szymanowskiego w Katowicach w latach
2008-2016

prof. dr hab. n. med Leszek Pączek
Rektor Warszawskiego Uniwersytetu
Medycznego w latach 2005-2008

prof. dr hab. Alicja Przyłuska-Fiszer
Rektor Akademii Wychowania Fizycznego
im. J. Piłsudskiego w Warszawie
w latach 2008-2012

prof. dr hab. Tomasz Szapiro
Rektor Szkoły Głównej Handlowej
w Warszawie w latach 2012-2016

prof. dr hab. inż. Tadeusz Trziszka
Rektor Uniwersytetu Przyrodniczego
we Wrocławiu

prof. dr hab. inż. Jerzy Woźnicki
Rektor Politechniki Warszawskiej w latach
1996-2002

prof. dr hab. Maciej Żukowski
Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego
w Poznaniu

Sekretarz KOiL:

dr hab. Adam Niewiadomski

Doradcy prawni KOiL:

prof. Włodzimierz Nykiel
Rektor Uniwersytetu Łódzkiego

dr Tomasz Jędrzejewski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu

- 21.Art. 279 – jaki jest cel tego przepisu? W ustępie 1 zamiast „do jego udziału” powinno być „do udziału w nim”.
- 22.Art. 286 ust. 2 – jaki jest cel umieszczenia informacji o unieważnieniu postępowania na tzw. „profilu nabywcy” skoro informacja ta zamieszczana jest na stronie internetowej prowadzonego postępowania? Proponuje się usunąć z treści tego przepisu słowa „oraz na profilu nabywcy”.
- 23.Art. 411 ust. 2 pkt. 3 – ogłoszenie o wyniku postępowania – jaki jest cel tego ogłoszenia skoro informacja ta jest przekazywana wykonawcom i zamieszczana na stronie zamawiającego dotyczącej tego postępowania.
- 24.Art. 411 ust. 2 pkt. 8 – ogłoszenie o wykonaniu umowy. Jaki jest cel takiej czynności? Czy nowa ustawa zakłada, że zakończeniem postępowania o udzielenie zamówienia jest jego wykonanie?
- 25.Art. 417 – opis przedmiotu zamówienia. Ta sama kwestia jest przedmiotem regulacji w art. 113-121. Dlaczego w projekcie ustawy są dwa rozdziały dotyczące tej samej kwestii? Powinna ta kwestia być ujęta w jednym rozdziale.
- 26.Art. 451 – zamówienie z wolnej ręki regulowane jest w tym przepisie oraz w przepisie art. 230 i następnych. Proponuje się umieszczenie wszystkich przepisów dotyczących tego trybu w jednym rozdziale ustawy.
- 27.Art. 475 – jaki jest cel sporządzania przez zamawiającego raportu z realizacji zamówienia?

Ponadto

- I. Podobnie jak na gruncie obecnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp,
w opiniowanym projekcie przewiduje się stosowne regulacje w zakresie wyłączenia obowiązku stosowania ustawy, ale znacząco ograniczono katalog takich przypadków. W wyniku takiego zawężenia, usunięty został artykuł dotyczący zamówień, których przedmiotem są dostawy lub usługi służące wyłącznie do celów prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych oraz związanych z gromadzeniem materiałów bibliotecznych. Przepis ten bezpośrednio dotyczył

szkolnictwa wyższego i był często wykorzystywany przez naukowców prowadzących badania naukowe jak i przez biblioteki.

Art. 4d. [Wyłączenia stosowania ustawy]

1. Ustawy nie stosuje się do zamówień o wartości mniejszej niż kwoty określone

w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8:

1) których przedmiotem są dostawy lub usługi służące wyłącznie do celów prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej służącej osiągnięciu rentowności rynkowej lub pokryciu kosztów badań lub rozwoju;

2) których przedmiotem są dostawy lub usługi z zakresu działalności kulturalnej związanej z organizacją wystaw, koncertów, konkursów, festiwali, widowisk, spektakli teatralnych, przedsięwzięć z zakresu edukacji kulturalnej lub z gromadzeniem materiałów bibliotecznych przez biblioteki lub muzealiów, a także z zakresu działalności archiwalnej związanej z gromadzeniem materiałów archiwalnych, jeżeli zamówienia te nie służą wyposażaniu zamawiającego w środki trwałe przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności;

Rezygnacja z ww. zapisów może spowodować spowolnienie procesu zakupów na ten cel, ponieważ, jedyną opcją realizacji takiego zamówienia będzie wybranie któregoś z proponowanych ustawowych trybów, a to zawsze pociągało za sobą pewne ograniczenia czasowe jakie niesie za sobą przeprowadzenie odpowiedniej procedury.

II. W projekcie ustawy zwiększono rolę planowania w zamówieniach publicznych m.in. poprzez wprowadzenie obowiązku dokonania analizy przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne:

„ Art. 92. 1. Zamawiający, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia sporządza analizę potrzeb i wymagań.

2. Analiza, o której mowa w ust. 1, zawiera:

1) badanie możliwości zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb w wykorzystaniem zasobów własnych;

KRASP

www.krasp.org.pl
Komisja
ds. Organizacyjnych
i Legislacyjnych
w kadencji 2016-2020

Przewodniczący:

dr hab. Marcin Palys, prof. UW
Rektor Uniwersytetu Warszawskiego
Krakowskie Przedmieście 26/28
00-927 Warszawa
tel.: 22 55 20 355
fax: 22 55 24 000
e-mail: koil@adm.uw.edu.pl

Wiceprzewodniczący:

prof. dr hab. Robert Ciborowski
Rektor Uniwersytetu w Białymstoku

Członkowie:

prof. dr hab. Andrzej Eliaz
Rektor SWPS Uniwersytetu
Humanistyczno-społecznego w Warszawie
w latach 1996-2016

dr hab. Jerzy Gwizdała, prof. UG
Rektor Uniwersytetu Gdańskiego

prof. dr hab. Piotr Jurek
Rektor Państwowej Wyższej Szkoły
Zawodowej im. Angelusa Silesiusa
w Wałbrzychu
Przedstawiciel KRePUZ

prof. dr hab. inż. Jan Kazior
Rektor Politechniki Krakowskiej
im. T. Kościuszki

prof. dr hab. Jerzy Malec
Rektor Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

prof. dr hab. Tomasz Miczka
Rektor Akademii Muzycznej im. Karola
Szymanowskiego w Katowicach w latach
2008-2016

prof. dr hab. n. med Leszek Pączek
Rektor Warszawskiego Uniwersytetu
Medycznego w latach 2005-2008

prof. dr hab. Alicja Przyłuska-Fiszler
Rektor Akademii Wychowania Fizycznego
im. J. Piłsudskiego w Warszawie
w latach 2008-2012

prof. dr hab. Tomasz Szapiro
Rektor Szkoły Głównej Handlowej
w Warszawie w latach 2012-2016

prof. dr hab. inż. Tadeusz Trziszka
Rektor Uniwersytetu Przyrodniczego
we Wrocławiu

prof. dr hab. inż. Jerzy Woźnicki
Rektor Politechniki Warszawskiej w latach
1996-2002

prof. dr hab. Maciej Żukowski
Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego
w Poznaniu

Sekretarz KOiL:

dr hab. Adam Niewiadomski

Doradcy prawni KOiL:

prof. Włodzimierz Nykiel
Rektor Uniwersytetu Łódzkiego

dr Tomasz Jędrzejewski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu



www.krasp.org.pl

Komisja
ds. Organizacyjnych
i Legislacyjnych
w kadencji 2016-2020

Przewodniczący:

dr hab. Marcin Palys, prof. UW
Rektor Uniwersytetu Warszawskiego
Krakowskie Przedmieście 26/28
00-927 Warszawa
tel.: 22 55 20 355
fax: 22 55 24 000
e-mail: koil@adm.uw.edu.pl

Wiceprzewodniczący:

prof. dr hab. Robert Ciborowski
Rektor Uniwersytetu w Białymstoku

Członkowie:

prof. dr hab. Andrzej Eliaz
Rektor SWPS Uniwersytetu
Humanistycznospołecznego w Warszawie
w latach 1996-2016

dr hab. Jerzy Gwizdała, prof. UG
Rektor Uniwersytetu Gdańskiego

prof. dr hab. Piotr Jurek
Rektor Państwowej Wyższej Szkoły
Zawodowej im. Angelusa Silesiusa
w Wałbrzychu
Przedstawiciel KRePUZ

prof. dr hab. inż. Jan Kazior
Rektor Politechniki Krakowskiej
im. T. Kościuszki

prof. dr hab. Jerzy Malec
Rektor Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

prof. dr hab. Tomasz Miczka
Rektor Akademii Wychowania Fizycznego im. Karola
Szymanowskiego w Katowicach w latach
2008-2016

prof. dr hab. n. med Leszek Pączek
Rektor Warszawskiego Uniwersytetu
Medycznego w latach 2005-2008

prof. dr hab. Alicja Przyłuska-Fiszler
Rektor Akademii Wychowania Fizycznego
im. J. Piłsudskiego w Warszawie
w latach 2008-2012

prof. dr hab. Tomasz Szapiro
Rektor Szkoły Głównej Handlowej
w Warszawie w latach 2012-2016

prof. dr hab. inż. Tadeusz Trziszka
Rektor Uniwersytetu Przyrodniczego
we Wrocławiu

prof. dr hab. inż. Jerzy Woźnicki
Rektor Politechniki Warszawskiej w latach
1996-2002

prof. dr hab. Maciej Żukowski
Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego
w Poznaniu

Sekretarz KOiL:

dr hab. Adam Niewiadomski

Doradcy prawni KOiL:

prof. Włodzimierz Nykiel
Rektor Uniwersytetu Łódzkiego

dr Tomasz Jędrzejewski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu

2) rozeznanie rynku, w aspekcie:

- a) alternatywnych środków zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb, w tym z wykorzystaniem umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi,
- b) możliwych wariantów realizacji zamówienia albo wskazuje, że jest wyłącznie jedna możliwość wykonania zamówienia.

3. Analiza zawiera również:

- 1) orientacyjną wartość zamówienia dla każdego ze wskazanych wariantów, o których mowa w ust. 2 pkt 2 lit. b;
- 2) możliwość podziału zamówienia na części;
- 3) przewidywany tryb udzielenia zamówienia;
- 4) możliwość uwzględnienia aspektów społecznych, środowiskowych lub innowacyjnych zamówienia;
- 5) ryzyka związane z udzieleniem zamówienia”.

W założeniach ustawy intencją było uproszenie procedury i mniej biurokracji, natomiast powyższa analiza jest zaprzeczeniem tego co było w zamiarze ustawodawcy. Przepisy są niejasne, nie wiadomo czemu miałyby to służyć np. badanie możliwości zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb w wykorzystaniu zasobów własnych. Skoro coś potrzebujemy zamówić znaczy się, że jest to nam potrzebne i sami (własnymi siłami i środkami) nie możemy tego zrealizować. Teraz będzie potrzeba tego udowodnienia.

Podobnie jak powyżej wprowadza się nową instytucję pod nazwą Raport z realizacji zamówienia. Przepisy te zostały zapisane w art. 475 projektu ustawy.

„Art. 475. 1. Zamawiający sporządza raport z realizacji zamówienia, w którym dokonuje oceny tej realizacji, w przypadku gdy:

- 1) na realizację zamówienia wydatkowano kwotę wyższą co najmniej o 5% od pierwotnej wartości ceny ofertowej;
- 2) na wykonawcę zostały nałożone kary umowne w wysokości co najmniej 10 % wartości ceny;
- 3) wystąpiły znaczące opóźnienia w realizacji umowy;
- 4) zamawiający lub wykonawca odstąpił od umowy”.



www.krasp.org.pl

Komisja
ds. Organizacyjnych
i Legislacyjnych
w kadencji 2016-2020

Ustawodawca chce zobligować zamawiających do przygotowania takiego raportu i oceny realizacji zamówienia w przypadkach zamówień, których realizacja napotkała określone trudności. Celem tego nowego obowiązku ma być zwiększenie efektywności wydatkowania środków publicznych dzięki należycie przeprowadzonej ewaluacji realizacji umowy.

Uważamy, że jest to formalność, która może się okazać przepisem „martwym”, którego Zamawiający nie będą przestrzegać. Każdy stara się nie popełniać tych samych błędów co jest sprawą oczywistą i zbyteczną wydaje się potrzeba przygotowywania specjalnego raportu na tę okoliczność. Będzie trzeba poświęcić cenny czas potrzebny na jego sporządzenie, a najpewniej zostanie wpięty do segregatora jako kolejny wymagany przepisami dokument i ewentualnie pokazywany w czasie jakiejś kontroli.

- III. W projektowanej ustawie znajdują się przepisy, które są nie do końca zrozumiałe i oczywiste. Niejasność tych rozwiązań oraz zbyt duża ich ogólność może przysporzyć Zamawiającym wiele trudności i prowadzić do sporów, które mogą wpłynąć na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a przede wszystkim na jego terminowość. Pierwszym takim przykładem jest grupa kapitałowa.

„ Art. 97. 2. Wykonawca zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia podlega wykluczeniu z tego postępowania wyłącznie w przypadku, gdy spowodowane tym zaangażowaniem zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu. Przed wykluczeniem wykonawcy, zamawiający zapewnia temu wykonawcy możliwość udowodnienia, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji.”

Patrząc na powyższe zapisy nasuwa się pytanie - jak Wykonawca ma to zrobić?

Na chwilę obecną nie widzimy jasnego sposobu w jaki można by przyjąć albo odrzucić takie argumenty przedstawione przez Wykonawcę. Może

Przewodniczący:

dr hab. Marcin Palys, prof. UW
Rektor Uniwersytetu Warszawskiego
Krakowskie Przedmieście 26/28
00-927 Warszawa
tel.: 22 55 20 355
fax: 22 55 24 000
e-mail: koil@adm.uw.edu.pl

Wiceprzewodniczący:

prof. dr hab. Robert Ciborowski
Rektor Uniwersytetu w Białymstoku

Członkowie:

prof. dr hab. Andrzej Eliaż
Rektor SWPS Uniwersytetu
Humanistyczno-społecznego w Warszawie
w latach 1996-2016

dr hab. Jerzy Gwizdała, prof. UG
Rektor Uniwersytetu Gdańskiego

prof. dr hab. Piotr Jurek
Rektor Państwowej Wyższej Szkoły
Zawodowej im. Angelusa Silesiusa
w Wałbrzychu
Przedstawiciel KRePUZ

prof. dr hab. inż. Jan Kazior
Rektor Politechniki Krakowskiej
im. T. Kościuszki

prof. dr hab. Jerzy Malec
Rektor Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

prof. dr hab. Tomasz Miczka
Rektor Akademii Wychowania Fizycznego im. Karola
Szymanowskiego w Katowicach w latach
2008-2016

prof. dr hab. n. med Leszek Pączek
Rektor Warszawskiego Uniwersytetu
Medycznego w latach 2005-2008

prof. dr hab. Alicja Przyłuska-Fiszler
Rektor Akademii Wychowania Fizycznego
im. J. Piłsudskiego w Warszawie
w latach 2008-2012

prof. dr hab. Tomasz Szapiro
Rektor Szkoły Głównej Handlowej
w Warszawie w latach 2012-2016

prof. dr hab. inż. Tadeusz Trziszka
Rektor Uniwersytetu Przyrodniczego
we Wrocławiu

prof. dr hab. inż. Jerzy Woźnicki
Rektor Politechniki Warszawskiej w latach
1996-2002

prof. dr hab. Maciej Żukowski
Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego
w Poznaniu

Sekretarz KOiL:

dr hab. Adam Niewiadomski

Doradcy prawni KOiL:

prof. Włodzimierz Nykiel
Rektor Uniwersytetu Łódzkiego

dr Tomasz Jędrzejewski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu

te sprawy zostaną usankcjonowane w jakimś rozporządzeniu około ustawowym, ale na chwilę obecną jest to niezwykle trudne do oceny.

IV. Ponadto, 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.

„Art. 425. 1. Tryb podstawowy to tryb udzielania zamówienia, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy.

2. 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 ogłoszeniu o zamówieniu, oraz w SWZ albo w opisie potrzeb i wymagań”.

Na chwilę obecną trudno sobie wyobrazić w jaki sposób prowadzić takie negocjacje. Może to również zostanie zapisane w jakimś dodatkowy rozporządzeniu, wydaje się ta procedura bardzo skomplikowana i trudna do zrealizowania. Np. w ramach jakiegoś postępowania pięciu Wykonawców składa oferty. Następnie Zamawiający przystępuje do „negocjacji”. W celu zrównania szans, należałoby zapoznać z efektami negocjacji z jednym Wykonawcą pozostałych Wykonawców i umożliwić im poprawienie oferty. W sytuacji gdzie z każdym coś wynegocjujemy może wytworzyć się chaos. Ponadto na końcu powstaje zasadnicze pytanie - czy biorąc pod uwagę wszystko to, co zostało wynegocjowane i rozpoczynając postępowanie od początku, ktoś jeszcze inny (dodatkowy Wykonawca) nie byłby w stanie złożyć bardziej korzystnej oferty niż te, które wpłynęły pierwotnie. Pomysł z negocjacjami być może jest wartościowy, ale bardzo trudny i żmudny do przeprowadzenia.



www.krasp.org.pl
Komisja
ds. Organizacyjnych
i Legislacyjnych
w kadencji 2016-2020

Przewodniczący:

dr hab. Marcin Pałys, prof. UW
Rektor Uniwersytetu Warszawskiego
Krakowskie Przedmieście 26/28
00-927 Warszawa
tel.: 22 55 20 355
fax: 22 55 24 000
e-mail: koil@adm.uw.edu.pl

Wiceprzewodniczący:

prof. dr hab. Robert Ciborowski
Rektor Uniwersytetu w Białymstoku

Członkowie:

prof. dr hab. Andrzej Eliaz
Rektor SWPS Uniwersytetu
Humanistyczno-społecznego w Warszawie
w latach 1996-2016

dr hab. Jerzy Gwizdała, prof. UG
Rektor Uniwersytetu Gdańskiego

prof. dr hab. Piotr Jurek
Rektor Państwowej Wyższej Szkoły
Zawodowej im. Angelusa Silesiusa
w Wałbrzychu
Przedstawiciel KRePUZ

prof. dr hab. inż. Jan Kazior
Rektor Politechniki Krakowskiej
im. T. Kościuszki

prof. dr hab. Jerzy Malec
Rektor Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

prof. dr hab. Tomasz Miczka
Rektor Akademii Muzycznej im. Karola
Szymanowskiego w Katowicach w latach
2008-2016

prof. dr hab. n. med Leszek Pączek
Rektor Warszawskiego Uniwersytetu
Medycznego w latach 2005-2008

prof. dr hab. Alicja Przyłuska-Fiszera
Rektor Akademii Wychowania Fizycznego
im. J. Piłsudskiego w Warszawie
w latach 2008-2012

prof. dr hab. Tomasz Szapiro
Rektor Szkoły Głównej Handlowej
w Warszawie w latach 2012-2016

prof. dr hab. inż. Tadeusz Trziszka
Rektor Uniwersytetu Przyrodniczego
we Wrocławiu

prof. dr hab. inż. Jerzy Woźniak
Rektor Politechniki Warszawskiej w latach
1996-2002

prof. dr hab. Maciej Żukowski
Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego
w Poznaniu

Sekretarz KOiL:

dr hab. Adam Niewiadomski

Doradcy prawni KOiL:

prof. Włodzimierz Nykiel
Rektor Uniwersytetu Łódzkiego

dr Tomasz Jędrzejewski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu

V. W nawiązaniu do powyższego trybu pojawiają się jeszcze inne niejasności. Chodzi o konieczność sporządzania *Analizy potrzeb i wymagań* w postępowaniach o wartości mniejszej niż progi unijne. A mianowicie w jednym artykule mówi się o tym, że taką analizę Zamawiający może zrobić, a w kolejnym, że musi to wykonać. Jest to pewna nieścisłość, która musi zostać jasno określona.

Art. 409. Zamawiający, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, może sporządzić analizę potrzeb i wymagań, o której mowa w art. 92, lub przeprowadzić wstępne konsultacje rynkowe, o których mowa w art. 94.

Art. 410. Do przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy działu II rozdziału 1 oddziału 1, oddziału 2 i oddziału 4.

Uwagi do projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę- Prawo zamówień publicznych – projekt z dnia 18.01.2019 r.

W nawiązaniu do uwagi przedstawionej powyżej w pkt. 5, za rozwiązanie niewłaściwe należy ocenić propozycję przedstawioną w art. 79 przepisów wprowadzających nową ustawę Pzp, w którym proponuje się uchylenie art. 469 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce.

Ponadto:

1. W art. 2 ust. 2 projektu ustawy pzp poza stylistyką tegoż przepisu zastrzeżenie budzi użycie w jego treści niezdefiniowanego i nieostrego pojęcia „szerokie grono wykonawców”. Nie wiadomo bowiem czy szerokim gronem jest liczba 10 czy może 100 wykonawców.

Brak definicji pojęć występujących w projekcie, to istotny problem przy jej stosowaniu w praktyce.

2. Wątpliwości interpretacyjne budzi przepis art. 33 ust. 2 projektu ustawy pzp, zgodnie z którym:” w przypadku udzielenia zamówień w częściach, zamawiający może stosować przepisy właściwe dla wartości części zamówienia, jeżeli wartość tej części jest mniejsza niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 80 000 euro dla dostaw lub usług oraz 1

KRASP

www.krasp.org.pl
Komisja
ds. Organizacyjnych
i Legislacyjnych
w kadencji 2016-2020

Przewodniczący:

dr hab. Marcin Palys, prof. UW
Rektor Uniwersytetu Warszawskiego
Krakowskie Przedmieście 26/28
00-927 Warszawa
tel.: 22 55 20 355
fax: 22 55 24 000
e-mail: koil@adm.uw.edu.pl

Wiceprzewodniczący:

prof. dr hab. Robert Ciborowski
Rektor Uniwersytetu w Białymstoku

Członkowie:

prof. dr hab. Andrzej Eliaz
Rektor SWPS Uniwersytetu
Humanistycznospołecznego w Warszawie
w latach 1996-2016

dr hab. Jerzy Gwizdała, prof. UG
Rektor Uniwersytetu Gdańskiego

prof. dr hab. Piotr Jurek
Rektor Państwowej Wyższej Szkoły
Zawodowej im. Angelusa Silesiusa
w Wałbrzychu
Przedstawiciel KRePUZ

prof. dr hab. inż. Jan Kazior
Rektor Politechniki Krakowskiej
im. T. Kościuszki

prof. dr hab. Jerzy Malec
Rektor Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

prof. dr hab. Tomasz Miczka
Rektor Akademii Muzycznej im. Karola
Szymanowskiego w Katowicach w latach
2008-2016

prof. dr hab. n. med Leszek Pączek
Rektor Warszawskiego Uniwersytetu
Medycznego w latach 2005-2008

prof. dr hab. Alicja Przyłuska-Fiszler
Rektor Akademii Wychowania Fizycznego
im. J. Piłsudskiego w Warszawie
w latach 2008-2012

prof. dr hab. Tomasz Szapiro
Rektor Szkoły Głównej Handlowej
w Warszawie w latach 2012-2016

prof. dr hab. inż. Tadeusz Trziszka
Rektor Uniwersytetu Przyrodniczego
we Wrocławiu

prof. dr hab. inż. Jerzy Woźnicki
Rektor Politechniki Warszawskiej w latach
1996-2002

prof. dr hab. Maciej Żukowski
Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego
w Poznaniu

Sekretarz KOiL:

dr hab. Adam Niewiadomski

Doradcy prawni KOiL:

prof. Włodzimierz Nykiel
Rektor Uniwersytetu Łódzkiego

dr Tomasz Jędrzejewski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu

000 000 euro dla robót budowlanych, pod warunkiem, że łączna wartość tych części wynosi nie więcej niż 20% wartości zamówienia.”

Jak zatem należy w kontekście tego przepisu traktować zamówienie częściowe, którego wartość jest poniżej 30 000 euro, a które spełnia pozostałe przesłanki z tegoż przepisu. Jak wiadomo do zamówień poniżej progu 30 000 euro ustawy pzp co do zasady nie stosuje się. Czy w związku z tym do takiej części zamówienia, która jest poniżej 30 000 euro, a jednocześnie spełnione są pozostałe przesłanki wymienione w art. 33 ust. 2 projektu ustawy pzp nie stosuje się przepisów pzp, a jedynie regulamin udzielenia zamówień obowiązujący u zamawiającego publicznego? W świetle zapisów powyżej cytowanych wydaje się, że na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Jak zatem ma się ten przepis do postanowień art. 34 ust. 2 projektu ustawy pzp.

3. Projektowane przepisy wiele wątpliwości budzą przy procesie opisu przedmiotu zamówienia.

Nakazują bowiem zakupienie jak najlepszego produktu. Zatem pytanie czy taki zapis nie spowoduje sytuacji, w których zamawiający wskaże w opisie zamówienia ten najlepszy produkt, a przez to ograniczy szeroki dostęp do zamówień publicznych.

4. Zgodnie z art. 97 ust. 1 projektu ustawy pzp:

” jeżeli wykonawca lub podmiot, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i – 53 – konsumentów (Dz. U. z 2018 r. poz. 798, 1637, 1669 i 2243), doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia, zamawiający podejmuje odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności przekazuje pozostałym wykonawcom istotne informacje, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy w przygotowanie postępowania, oraz wyznacza odpowiedni termin na złożenie ofert. Zamawiający wskazuje w protokole środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji.”

KRASP

www.krasp.org.pl
Komisja
ds. Organizacyjnych
i Legislacyjnych
w kadencji 2016-2020

Przewodniczący:

dr hab. Marcin Palys, prof. UW
Rektor Uniwersytetu Warszawskiego
Krakowskie Przedmieście 26/28
00-927 Warszawa
tel.: 22 55 20 355
fax: 22 55 24 000
e-mail: koil@adm.uw.edu.pl

Wiceprzewodniczący:

prof. dr hab. Robert Ciborowski
Rektor Uniwersytetu w Białymstoku

Członkowie:

prof. dr hab. Andrzej Eliaz
Rektor SWPS Uniwersytetu
Humanistycznospołecznego w Warszawie
w latach 1996-2016

dr hab. Jerzy Gwizdała, prof. UG
Rektor Uniwersytetu Gdańskiego

prof. dr hab. Piotr Jurek
Rektor Państwowej Wyższej Szkoły
Zawodowej im. Angelusa Silesiusa
w Wałbrzychu
Przedstawiciel KRePUZ

prof. dr hab. inż. Jan Kazior
Rektor Politechniki Krakowskiej
im. T. Kościuszki

prof. dr hab. Jerzy Malec
Rektor Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

prof. dr hab. Tomasz Miczka
Rektor Akademii Muzycznej im. Karola
Szymanowskiego w Katowicach w latach
2008-2016

prof. dr hab. n. med Leszek Pączek
Rektor Warszawskiego Uniwersytetu
Medycznego w latach 2005-2008

prof. dr hab. Alicja Przyłuska-Fiszler
Rektor Akademii Wychowania Fizycznego
im. J. Piłsudskiego w Warszawie
w latach 2008-2012

prof. dr hab. Tomasz Szapiro
Rektor Szkoły Głównej Handlowej
w Warszawie w latach 2012-2016

prof. dr hab. inż. Tadeusz Trziszka
Rektor Uniwersytetu Przyrodniczego
we Wrocławiu

prof. dr hab. inż. Jerzy Woźnicki
Rektor Politechniki Warszawskiej w latach
1996-2002

prof. dr hab. Maciej Żukowski
Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego
w Poznaniu

Sekretarz KOiL:

dr hab. Adam Niewiadomski

Doradcy prawni KOiL:

prof. Włodzimierz Nykiel
Rektor Uniwersytetu Łódzkiego

dr Tomasz Jędrzejewski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu



www.krasp.org.pl

Komisja
ds. Organizacyjnych
i Legislacyjnych
w kadencji 2016-2020

W ramach tego przepisu należy doprecyzować termin kiedy zamawiający powinien przekazać pozostałym wykonawcą istotne informacje. Ponadto należałoby doprecyzować co należy rozumieć przez sformułowanie „istotne informacje” przynajmniej poprzez przykładowe ich wyliczenie, patrz wyżej przywołana uwaga dotycząca braku definicji.

5. Zgodnie z art. 462 ust. 1 projektu ustawy pzp: „*postanowienia umowy nie mogą kształtować praw i obowiązków zamawiającego oraz wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją.*” Natomiast w ust. 2 wskazano, że: „*za postanowienia sprzeczne z ust. 1 uważa się w szczególności postanowienia przewidujące: 1) naliczanie kar umownych za opóźnienie, jeżeli opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które wykonawca nie odpowiada; 2) naliczanie kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem; 3) kary umowne rażąco wygórowane; 4) odpowiedzialność wykonawcy za wykonanie świadczeń, które nie były możliwe do przewidzenia przez wykonawcę działającego z należytą starannością.*”

Ustawodawca nie wyjaśnia jaka kara umowna jest rażąco wygórowana. Na tym tle może dochodzić do sporów. Nie wskazano nadto w ustawie jakie konsekwencje będzie powodować zawarcie w umowie postanowień, które są sprzeczne z art. 462 projektowanej ustawy.

6. Podnieść należy, że z pominięciem uregulowań prawa unijnego, które umożliwiają wprowadzenie nakazu dzielenia zamówień na mniejsze części, projekt takiej możliwości w nie zawiera.

Aktualne przepisy wskazują na rozważenie celowości podziału zamówienia, a jeśli zamawiający nie dokonuje podziału ma obowiązek uzasadnić, dlaczego tak nie uczynił. Proponowany projekt znosi obowiązek takiego uzasadnienia.

Przepis należy pozostawić, jednak zamiast proponowanej w nim procedury opisanej w punktach od 1 do 4, wprowadzić należy obowiązek przeprowadzenia przetargu nieograniczonego w oparciu o przepisy ustawy Pzp.

Z poważaniem

Przewodniczący:

dr hab. Marcin Palys, prof. UW
Rektor Uniwersytetu Warszawskiego
Krakowskie Przedmieście 26/28
00-927 Warszawa
tel.: 22 55 20 355
fax: 22 55 24 000
e-mail: koil@adm.uw.edu.pl

Wiceprzewodniczący:

prof. dr hab. Robert Ciborowski
Rektor Uniwersytetu w Białymstoku

Członkowie:

prof. dr hab. Andrzej Eliaz
Rektor SWPS Uniwersytetu
Humanistyczno-społecznego w Warszawie
w latach 1996-2016

dr hab. Jerzy Gwizdała, prof. UG
Rektor Uniwersytetu Gdańskiego

prof. dr hab. Piotr Jurek
Rektor Państwowej Wyższej Szkoły
Zawodowej im. Angelusa Silesiusa
w Wałbrzychu
Przedstawiciel KRePUZ

prof. dr hab. inż. Jan Kazior
Rektor Politechniki Krakowskiej
im. T. Kościuszki

prof. dr hab. Jerzy Malec
Rektor Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

prof. dr hab. Tomasz Miczka
Rektor Akademii Muzycznej im. Karola
Szymanowskiego w Katowicach w latach
2008-2016

prof. dr hab. n. med Leszek Pączek
Rektor Warszawskiego Uniwersytetu
Medycznego w latach 2005-2008

prof. dr hab. Alicja Przyłuska-Fiszler
Rektor Akademii Wychowania Fizycznego
im. J. Piłsudskiego w Warszawie
w latach 2008-2012

prof. dr hab. Tomasz Szapiro
Rektor Szkoły Głównej Handlowej
w Warszawie w latach 2012-2016

prof. dr hab. inż. Tadeusz Trziszka
Rektor Uniwersytetu Przyrodniczego
we Wrocławiu

prof. dr hab. inż. Jerzy Woźnicki
Rektor Politechniki Warszawskiej w latach
1996-2002

prof. dr hab. Maciej Żukowski
Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego
w Poznaniu

Sekretarz KOiL:

dr hab. Adam Niewiadomski

Doradcy prawni KOiL:

prof. Włodzimierz Nykiel
Rektor Uniwersytetu Łódzkiego

dr Tomasz Jędrzejewski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu

Opinia
Komisji ds. Ekonomicznych
Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich
o projekcie ustawy – Prawo zamówień publicznych
oraz do projektu ustawy – Przepisy wprowadzające – Prawo zamówień publicznych

Głównym założeniem systematyki ustawy wedle Projektodawcy miało być uporządkowanie przepisów oraz zwiększenie przejrzystości ustawy. Jej czytelność miał poprawić jasny układ ustawy i podział na przepisy materialne oraz proceduralne, a także podział działów na mniejsze niż do tej pory rozdziały z wydzielonymi oddziałami. Efekt osiągnięty w drodze tej operacji jest zgoła odmienny. I nie chodzi tu bynajmniej o sam układ i redakcję przepisów, który dla osób pracujących w zamówieniach publicznych od lat jest mało przejrzysty i zrozumiały. Tekst ustawy został nadmiernie rozczłonkowany, dotychczasowe przepisy zostały niepotrzebnie przeniesione do kolejnych jednostek redakcyjnych. W rezultacie tekst ustawy jest „przegadany”, zawiera liczne powtórzenia, w miejsce oczekiwanego uproszczenia redakcyjnego osiągnięto efekt odwrotny (obecna ustawa liczy 227 artykułów, projekt zakłada istnienie 692 artykułów).

Wśród generalnych uwag należy podkreślić, że nie do przyjęcia jest **likwidacja w projekcie ustawy dotychczasowych wyłączeń z obowiązku stosowania ustawy przewidzianych w obecnym art. 4d ust. 1 pkt. 1 i pkt. 2 dotyczących zamówień, których przedmiotem są dostawy lub usługi służące do celów badawczych, eksperymentalnych naukowych lub rozwojowych.** Wyłączenia te były wynikiem wieloletnich zabiegów uczelni wyższych, aby ustawa choć trochę uwzględniała ich specyfikę działania. Można było mieć nadzieję, że projekt ustawy będzie w większym zakresie uwzględniać specyfikę uczelni wyższych, a nie likwidować i tak minimalne wyłączenia.

Wyodrębnienie i uproszczenie procedury udzielania zamówień poniżej progów unijnych poprzez odejście od stosowania trybów właściwych dla zamówień powyżej progów unijnych to rozwiązanie, które należy ocenić pozytywnie, ma szanse pozwolić zamawiającemu na autonomiczne decyzje w sprawie wyboru trybu i jego dostosowanie do sytuacji związanej z przedmiotem i pilnością udzielenia konkretnych zamówień.

Zwiększenie swobody zamawiającego w kształtowaniu procedury wyłonienia wykonawcy – uelastycznienie tego aspektu procedury może mieć podobnie pozytywny wpływ na przebieg postępowania jak wskazany powyżej, przede wszystkim w aspekcie efektywności przebiegu postępowania.

Uelastycznienie trybów negocjacyjnych ze szczególnym uwzględnieniem partnerstwa innowacyjnego, w ramach którego przewidziano nowe rozwiązania zachęcające potencjalnych wykonawców do angażowania się w proces tworzenia innowacyjnego produktu, usługi lub roboty budowlanej stanowi szansę dla podmiotu jakim jest uczelnia wyższa na tworzenie swoistych partnerstw przy realizacji projektów własnych w formie B2B.

Wprowadzenie obowiązku kształtowania umów zgodnie z zasadą proporcjonalności jest krokiem w stronę środowiska wykonawców, od dawna przezeń z resztą postulowanym, w którym należy jednak dostrzegać istotne ryzyko przejścia przez wykonawców w niektórych sektorach rynku, zwłaszcza tam, gdzie popyt jest znacznie większy niż podaż, dominującego wpływu na kształt umowy, a tym samym możliwości odwrócenia ról w dotychczasowym układzie systemowym graczy, gdzie Zamawiający, jako dysponent środków publicznych,

odpowiedzialny za ich rzetelne i celowe wydatkowanie słusnie był wyposażony w narzędzia (instrumenty) tworzenia quasi adhezyjnych kontraktów.

Uwzględnianie aspektów społecznych i środowiskowych w procesie udzielania zamówienia publicznego, w szczególności zamówienia zastrzeżone, przesłanki wykluczenia, społeczne warunki realizacji zamówienia, w ramach których nadal będzie wymagane zatrudnienie na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, mające charakter świadczenia pracy. Ten element nadal pozostaje w zasadzie martwym wymiarem udzielania zamówień publicznych, choć należy podkreślić jego absolutnie słusne umieszczenie i promowanie w projekcie ustawy.

Uregulowanie kwestii dopuszczalności składania odwołań w postępowaniach o wartości poniżej progów UE, analogicznie do postępowań o wartości równej lub wyższej od progów stosowania dyrektyw – jednoznacznie negatywna ocena tej propozycji wiąże się z wprowadzeniem w system w ten sposób postępowań odwoławczych nawet w przypadku udzielania zamówień bagatelnych, co zmniejszy efektywność działania regulacji w praktyce.

Absolutna konieczność o jakiej wreszcie pomyślał ustawodawca to wprowadzenie mechanizmów służących ujednoczeniu orzecznictwa dotyczącego zamówień publicznych.

Pozytywnie należy ocenić także wprowadzenie ogólnych przepisów dotyczących systemu i zasad kontroli udzielania zamówień publicznych. Regulacje te będą zawierały zasady współpracy i współdziałania organów, których celem jest spójny, czytelny dla rynku system kontroli zamówień publicznych.

Założeniem nowej ustawy ma być automatyzacja, cyfryzacja, uproszczenie i większa transparentność - cyfryzacja i umiejscowienie informacji o zamówieniach na jednej platformie, w celu redukcji nadużyć, gdyż mają być one od razu widoczne – póki co proces ten postępuje wbrew zapewnieniom ustawodawcy z oporami, w sposób niejasny, spore wątpliwości budzi sam tryb jego wprowadzania nie poparty w zasadzie żadnymi zmierzonymi efektami.

Konieczne wydaje się także rozważenie możliwości zwolnienia podmiotowego ze stosowania ustawy, adresatami którego miałyby być publiczne uczelnie wyższe w zakresie ich działalności statutowej.

Uwagi szczegółowe

Art. 2 ust. 2 – jaką funkcję ma pełnić ogłoszenie o zamówieniu publikowane w BZP dla zamówień poniżej 30 000 euro i powyżej 50 000 zł, jeżeli jedynym warunkiem względem tego ogłoszenia jest to aby zostało zamieszczone przed udzieleniem zamówienia czyli zgodnie z definicją z art. 8 pkt 25 przed nabyciem dostawy, usługi lub roboty budowlanej? Czy nie warto byłoby głębiej przemyśleć kwotę progową dla obowiązku stosowania ustawy zamiast wdrażać doraźne środki, które w zamyśle mają na celu kontrolę zamówień tzw. „bagatelnych”? Praktyka pokazuje, że większość zamawiających publikuje tego rodzaju ogłoszenia na swoich stronach internetowych, wytyczne dotyczące kwalifikowalności wydatków w projektach unijnych wymagają publikacji ogłoszeń dla zamówień powyżej 50 000 zł na tzw. bazie konkurencyjności prowadzonej na stronie Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju. Czy dla tego rodzaju zamówień o wartości poniżej 30 000 euro zastosowanie znajdzie zasada wynikająca z art. 33 ust. 1 projektu? Poza tym przepis posługuje się nieostrym pojęciem

i dedykuje ogłoszenie w BZP zamówieniom, które „ze względu na swój rodzaj lub charakter mogą być skierowane do szerokiego grona wykonawców”.

Art. 2 ust. 2 zamówienia powyżej 50 000 zł

Do tej pory ustawa wszystkie wartości podawała w sposób jednolity w Euro. Podanie jednego z progów w złotych, oprócz braku jednolitości przepisów, spowodować może problemy w systemach informatycznych zamawiających, które do tej pory grupowały zamówienia biorąc pod uwagę wartość wyrażoną w Euro. W oparciu o projektowane przepisy, systemy te musiałyby działać w oparciu o złote i o Euro, co może powodować komplikacje. Wydaje się również, że kwota 50 000 zł jest stosunkowo niska. Biorąc powyższe pod uwagę, postulujemy przyjęcie kwoty 15 000 Euro dla zamówień, w stosunku do których wymagamy publikacji ogłoszenia w BZP.

Ponadto postulujemy wyłączenie zamówień poniżej 30 000 Euro w całości z obowiązku ujmowania ich w sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach publicznych.

Pragniemy również zauważyć, że z obowiązku publikowania ogłoszeń o zamówieniu nie zostały wyłączone np. awarie, które ze swej natury wymagają natychmiastowej reakcji, nie dając czasu na publikację ogłoszenia. Niezrozumiała jest też bardziej ograniczona niż w przypadku podstaw zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki podstawa odstąpienia od publikacji ogłoszenia w BZP, a to ograniczona jedynie do sytuacji gdy, a contrario zamówienie ze względu na swój rodzaj i charakter nie może być skierowane do szerokiego grona Wykonawców”, np. art. 231 ust. 1 pkt. 3, 5 i 6.

„Do udzielania zamówień publicznych o wartości mniejszej niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 30.000euro, nie mniejszej jednak niż 50.000zł, przez zamawiających publicznych, a niewyłączonych z obowiązku stosowania ustawy, na podstawie przepisów niniejszego działu, które ze względu na swój rodzaj lub charakter mogą być skierowane do szerokiego grona wykonawców, przepisy ustawy stosuje wyłącznie w zakresie zamieszczania ogłoszeń, o których mowa w art. 415, oraz w zakresie sprawozdań o udzielonych zamówieniach publicznych.”

Jest to nowy przepis, który poddam krótkiej analizie.

Uczelnia opracowuje planu zamówień, w którym wszystkie zamówienia (dostawy, usługi i roboty budowlane) wpisane są w odpowiadające im pozycje (grupy zamówień podobnych) wraz z podaniem ich (zbilansowanej) wartości. Do zamówień o wartości powyżej progu tj. 30.000euro obowiązkowo stosuje się przepisy ustawy PZP, w tym przepisy o zamieszczaniu ogłoszeń (z uwzględnieniem dopuszczonych obecnie wyłączeń). W myśl nowego przepisu:

- a) zamawiający (Dział OZ przy współpracy z jednostką zamawiającą) będzie musiał zadeklarować czy zamówienie podlega czy nie wyłączeniu z ustawy,
- b) zamawiający (jednostka zamawiająca) będzie musiał rozważyć (zweryfikować, uzasadnić) „rodzaj lub charakter” zamówienia w kontekście możliwości skierowania go do „szerokiego grona wykonawców”,
- c) w sytuacji gdy, zamówienie jest objęte wyłączeniem na podstawie przepisów ustawy zamawiający nie będzie zobligowany do zamieszczenia ogłoszenia. Gdy zamówienie nie jest wyłączone i nie może być skierowane do szerokiego grona wykonawców (ze względu na jego rodzaj lub charakter) zamawiający będzie zobligowany (przed udzieleniem zamówienia) do zamieszczania ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP). Ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych zamieszcza (generuje) Dział OZ, na podstawie informacji opracowanych przez jednostkę zamawiającą.

Konsekwencje jakie ww. przepis niesie obciążą Dział Zamówień Publicznych i Zaopatrzenia, lecz także zamawiające jednostki, w tym - kierowników projektów.

W wielu projektach, obowiązkowo należy stosować „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach EFRR, EFS oraz FS na lata 2014-2020. Wytyczne te w Rozdziale 6.5 określają obowiązki beneficjenta przy udzielaniu zamówień o wartościach mieszczących się w wyznaczonych w nich progach, m.in. dla zamówień o wartości (określonej dla projektu) między 50.000zł a 30.000euro - obowiązek zamieszczenia ogłoszenia w Bazie Konkurencyjności. Zatem, w przypadku niektórych projektów, może się okazać, że kierownik projektu będzie zobowiązany zamieścić ogłoszenie w jednym i drugim ww. publikatorze, chyba, że zapisy dotyczące zamieszczania ogłoszeń w Bazie Konkurencyjności, określone w Wytycznych zostaną zmienione.

Art. 8 pkt. 25) sformułowanie „udzielenie zamówienia publicznego” powinno być rozumiane jako zawarcie przez zamawiającego umowy potwierdzającej nabycie robót budowlanych, dostaw lub usług od wybranego wykonawcy, a nie jako „nabycie” robót (...). Pojęcia powinny być wzajemnie spójne. Skoro postępowanie kończy się zawarciem umowy to skąd nagle pojawia się „nabycie”. Poza tym „nabycie” nastąpi dopiero w chwili kiedy towar zostanie dostarczony nabywcy, a nabywca za niego zapłaci. Wcześniej jest to jedynie umowa pomiędzy stronami.

Art. 92 ust. 2 pkt 1) – „w” powinno być raczej zastąpione „z”.

Art. 255 ust. 2 pkt.1) – nie powinna być utrzymana zaproponowana treść;

- 1) Proponuje się pozostawienie obowiązku zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień tylko w sytuacji kiedy cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT; w sytuacji kiedy cena oferty nie jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT (a często jest nawet większa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT) zamawiający jest zmuszany, przez proponowaną treść ww. przepisu do żądania od wykonawcy wyjaśnień wtedy kiedy sam porównywalnie wycenił zamówienie, albo
- 2) w pkt. 1)., tak jak w pkt. 2). tego ustępu, proponuje się napisać, że zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień – nie powinno to być obligatoryjne.

Sytuacja jest trochę prostsza w przypadku dostaw, kiedy znajdując w Internecie oferty potwierdzające prawidłowość zaoferowanej ceny możemy uznać, że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnień – wykonawcy często naliczają sobie nieograniczony narzut albo oferują produkty przewyższające wymagania zamawiającego, a tym samym droższe od zakładanej i posiadanej przez zamawiającego kwoty przeznaczonej na sfinansowanie tego zamówienia. Zdarzają się ceny nawet 100 i 200 % wyższe od ceny najtańszej oferty ponieważ wykonawca oferuje to co ma np. na magazynie albo to co może wygenerować mu większy zysk.

Trudniejsza sytuacja jest w przypadku usług, które wyceniane są przez zamawiających zgodnie z cenami oferowanymi dla danych usług na obszarze kraju odpowiednim dla danego zamawiającego lub na podstawie cen tych usług uzyskiwanych przez zamawiających w uprzednio prowadzonych procedurach, albo w inny sposób pozwalający uzyskać rzeczywistą ocenę wartości danego zamówienia. Tak jak przy dostawach, niektórzy wykonawcy usług zakładają osiągnięcie dużego zysku poprzez naliczanie bardzo dużych, nieuzasadnionych narzutów. Niestety w przeciwieństwie do dostaw, przy usługach trudno jest zamawiającym w

opisanej sytuacji udowodnić oczywistość prawidłowości ceny. W przypadku usług trudno w zasadzie mówić o cenie rynkowej.

Art. 290 ust. 4 – w zdaniu pierwszym przywołano chyba błędny ustęp – o ogłoszeniu mowa w ust. 3, a nie w ust. 1.

Dział VI, Rozdział 5 Oddział 2 – Tryb podstawowy – pomieszczenie dwóch procedur wymienionych w art. 427. Procedury są niejasne ponieważ zapisy ich dotyczące się przeplatają. Czytając traci się rachubę, której procedury zapisy dotyczą. Zapisy budzą całą masę wątpliwości. Nie wiadomo tak do końca czego mogą dotyczyć negocjacje w każdej z procedur (427.1 i 427.2), nie wiadomo jaki jest cel i sens tych negocjacji. Co w sytuacji kiedy zamawiający otrzyma tylko jedną ofertę, a przewidział negocjacje?. Włączenie negocjacji do procedury 427.1 wydaje się nie mieć sensu. Jest to komercjalizowanie zamówień publicznych na siłę. Kiedy zamawiający ma określone parametry podstawowe, ma określone parametry, które może dodatkowo punktować i ma określone kryteria oceny ofert to jaki jest sens wprowadzania elementów częściowych negocjacji komercyjnych w takim postępowaniu i przy takich założeniach?. **Propozycja bardzo zagmatwana, będzie prowadziła do wielu problemów i błędów, a nowelizacja miała uprościć stosowanie Ustawy. Jest to tryb podstawowy w zamówieniach poniżej progów unijnych, tak więc będzie najczęściej używany przez zamawiających. Przy obecnych zapisach stosowanie tych procedur będzie dla zamawiających dużym problemem.** Tak jak było przy wprowadzaniu Ustawy, zaczną się pojawiać komentarze wyjaśniające jak należy interpretować poszczególne zapisy lub co autorzy mieli na myśli formułując ten czy inny zapis. Przepisy powinny być tak skonstruowane i napisane żeby nie budziły wątpliwości odbiorcy co do możliwości i sposobu ich zastosowania, szczególnie w sytuacji kiedy ewentualna rozbieżność w interpretacji grozi zamawiającym negatywnymi konsekwencjami, w tym często finansowymi.

Proponuje się wyodrębnienie dwóch procedur np. „procedura podstawowa” i „procedura dwustopniowa” i opisanie ich oddzielnie, tak żeby zamawiający nie miał wątpliwości co wolno mu zrobić i do czego jest zobowiązany w każdej z tych procedur. Proponuje się nazwanie tych procedur: „przetargiem nieograniczonym” i „przetargiem ograniczonym”.

Jeśli ustawodawca włączył w reżim ustawy zamówienia o wartości od 30 000 euro do wartości równej progom unijnym to powinien te zamówienia należycie opisać – albo zgodnie z wyżej wskazaną propozycją - pozostawić dotychczasową formę „przetarg nieograniczony” i „przetarg ograniczony”. Wskazany „tryb podstawowy” kryje w sobie tak naprawdę dwa tryby.

W art. 451 powinno być raczej odniesienie do działu II rozdziału 3 oddziału 8, a nie jak jest w tekście do działu II rozdziału 6 oddziału 8.

W obecnie obowiązującej ustawie Prawo zamówień publicznych funkcjonuje art. 4d, który w ust.1 pkt.1 pozwala na udzielania bez zastosowania ustawy zamówień, których przedmiotem są dostawy lub usługi służące wyłącznie do celów prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej (...). Z przepisem tym związany jest art. 469 ustawy w dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, którego wprowadzenie sugerowało, że zwolnione ze stosowania ustawy będą także przedmiotowe zamówienia o wartości równej lub większej od progów unijnych. Przepisy te miały na celu ułatwienie prowadzenia badań naukowych - podczas prowadzenia badań naukowych nie sposób „wpisać” się z zamówieniami w plan

udzielania zamówień publicznych w danej jednostce, a także uzależniać wykorzystanie koniecznych dostaw od terminów rozstrzygnięcia prowadzonych procedur. Podczas badań naukowych konieczność zakupu danej rzeczy wynika często z pojawiających się wyników prowadzonych badań, a ich użycie/wykorzystanie konieczne jest w trybie natychmiastowym. W przedstawionym projekcie ustawy Prawo zamówień publicznych nie można odnaleźć odniesienia do idei art. 4d obecnej ustawy – fakt ten grozi ponownym paraliżem prowadzonych badań naukowych, a te miały być podobno podstawą rozwoju kraju.

Art. 226 ust. 1 pkt 3) i 231 ust. 1 pkt 3) odnoszą się do zupełnie innego przedmiotu zamówienia niż przedmiot objęty obecnie obowiązującym art. 4d.

W treści art. 408 (dział VI) nie powinien znaleźć się fragment „w tym do zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi”.

Zgodnie z treścią art. 340 ustawę stosuje się do zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi, jeśli ich wartość jest równa równowartości kwoty odpowiednio 750 000 euro i 1 000 000 euro.

Nie można zatem pisać, że do zamówień poniżej progów unijnych stosuje się przepisy ustawy. Jeśli ustawa wyłącza wskazane w art. 340 ustawy zamówienia z przepisów ustawy to w innym miejscu (art. 408) nie może ich włączać. Pozostawienie zapisu kłóciłoby się z, że do zamówień o wartości równej i większej niż progi unijne, ale mniejszej niż odpowiednio 750 000 euro i 1 000 000 euro, nie stosuje się przepisów ustawy, a do zamówień o wartości niższej niż progi unijne trzeba by było stosować przepisy ustawy określone w Dziale VI.

Usługi społeczne i inne szczególne usługi, to takie dla których próg 750 000 przewiduje dyrektywa 2014/24/UE, tak więc całkowite wyłączenie tych usług (poniżej wskazanych kwot) z reżimu ustawy było oparte na przepisach i jak najbardziej uzasadnione specyfiką tych usług. Obecny zapis w art. 408 (obejmujący przepisami tego działu usługi społeczne i inne szczególne usługi) jest pozbawiony sensu.

Art. 11 ust. 2 pkt. 1 – ustawy nie stosuje się do **nawiązania stosunku pracy**.

Do tej pory z zakresu zastosowania ustawy Pzp zwolnione były „**umowy z zakresu prawa pracy**” czyli zakres zwolnienia był szerszy. W zakres pojęcia „nawiązanie stosunku pracy” nie będą się bowiem mieścić np. aneksy do umów o pracę, na podstawie których pracownik przez określony czas będzie otrzymywał podwyższone wynagrodzenie w związku ze zwiększonymi obowiązkami służbowymi.

Art.. 92 ust. 1 obowiązkowe sporządzanie analizy potrzeb i wymagań

Obowiązek ten oprócz kolejnych biurokratycznych obowiązków nie wniesie nic nowego. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której Zamawiający sporządzając plan rzeczowo-finansowy a następnie na jego podstawie plan zamówień publicznych, nie analizuje potrzeby zlecenia danego zamówienia na zewnątrz ani też innych alternatywnych możliwości jego wykonania.

Art. 32 szacowanie wartości zamówienia

Mimo zapowiedzi, projekt ustawy nie dookreśla bardzo ogólnych przepisów, przerzucając ryzyko interpretacji na zamawiającego, a tym samym ryzyko negatywnych konsekwencji w przypadku, gdy organy kontrolne będą interpretować dany przepis inaczej niż np. w opinii wyrażonej przez UZP czy doktrynę.

Trudno, aby w zakresie tak ważnych, wręcz fundamentalnych dla całego przebiegu postępowania, przepisów odsyłać do opinii doktryny. Należy ponadto wskazać, że opinie UZP nie mają charakteru zasad prawnych i nie są wiążące. Przepis powinien być jasny i

dawać wyraźne podstawy do uznania dane zamówienie za jedno zamówienie lub zamówienia odrębne, np. przez wskazanie, że o jednym zamówieniu można mówić wtedy, gdy znamy jego zakres, a tym samym jesteśmy w stanie oszacować jego wartość.

Art. 415 ogłoszenie w BZP zamówień powyżej 50 000 zł

Przepis jest niejasny i nieprecyzyjny. Jeżeli wolą ustawodawcy jest wszczęcie postępowania tzw. ofertowego przez publikację ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych to powinno to być wyraźnie napisane. Obecne brzmienie przepisu można bowiem również zrozumieć w taki sposób, że zamawiający przeprowadza zapytanie ofertowe, w jego wyniku wybiera ofertę najkorzystniejszą, ale przed udzieleniem zamówienia ma jeszcze obowiązek opublikować ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie. Przez brak precyzyjnych przepisów, Zamawiający a takiej sytuacji może przewidzieć jeden dzień na złożenie oferty.

Art. 129 Określenie warunków dotyczących sytuacji finansowej lub ekonomicznej

Uproszczenia stosowane w zakresie badania sytuacji finansowej świadczą o braku profesjonalizmu ustawodawcy. Ograniczanie się w zakresie sprawozdania finansowego do oceny porównania aktywów i zobowiązań w przypadku zamówień długookresowych jest niewystarczające. Przy wydatkowaniu środków finansowych na poziomie 100 000 000 zł brak solidnej analizy finansowej był powodem zrywania licznych kontraktów.

Posiadanie zaś polisy ubezpieczeniowej w żaden sposób nie świadczy o odpowiedniej sytuacji finansowej.

Art. 132 Udostępnianie zasobów

Za godne przemyślenia uznać należy wprowadzanie do nowej ustawy możliwości powoływania się na zasoby podmiotów trzecich, szczególnie w zakresie sytuacji finansowej lub ekonomicznej. Nierzadko skutkuje to brakiem możliwości egzekwowania odszkodowań z tytułu nienależytego wykonania zamówienia od firm nieposiadających aktywów finansowych.

Art. 7 pkt 17 – w wersji trzecim usunąć literę „h”.

Oddział 2 – z przykrością należy odnotować, że Projektodawca usunął dotychczasowe przesłanki umożliwiające wyłączenie stosowania ustawy Pzp dotyczące udzielania zamówień o wartości poniżej progu unijnego z dziedziny nauki oraz z zakresu działalności kulturalnej, które zostały wprowadzone do aktualnie obowiązującej ustawy Pzp ustawą z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy Pzp oraz niektórych innych ustaw. Nie została również zachowana przesłanka wyłączająca reżim ustawowy w przypadku zamówień z zakresu działalności oświatowej związanej z gromadzeniem w bibliotekach szkolnych podręczników, materiałów edukacyjnych i materiałów ćwiczeniowych, która pojawiła się w ustawie Pzp za sprawą wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw. Jednocześnie Projektodawca uchyla również art. 469 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, który zawiera nawiasem mówiąc poważny błąd we wprowadzeniu do wyliczenia. Dlaczego Projektodawca chce odebrać środowisku nauki przyznane wcześniej ułatwienie?

Art. 11 ust. 2 pkt 3. Z satysfakcją należy przyjąć utrzymanie dotychczasowej przesłanki umożliwiającej wyłączenie stosowania ustawy z art. 4 pkt 13a), korespondującej z art. 149 ust. 2 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Zgodnie z tym przepisem uczelnia, w drodze umowy, może powierzyć spółce celowej (bez konieczności stosowania ustawy Pzp):

- 1) zarządzanie prawami do wyników lub do know-how w zakresie komercjalizacji bezpośredniej;
- 2) zarządzanie infrastrukturą badawczą.

Art. 18 ust. 1 i 2. Dyrektywa 2014/24/UE ustala minimalny standard dotyczący traktowania informacji przekazywanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zasadą wyrażoną w art. 21 ww. dyrektywy, jest to, że instytucje zamawiające generalnie nie ujawniają informacji przekazywanych przez wykonawców w toku postępowania. Oczywiście art. 21 nowej dyrektywy klasycznej nie ma charakteru imperatywnego i pozostawia w tym względzie dużą swobodę państwom członkowskim (co oczywiście wynika nie tylko z uwarunkowań prawnych, ale także społecznych i kulturowych w poszczególnych państwach członkowskich UE), warto jednak zastanowić się nad powrotem do koncepcji, która została przyjęta w projekcie ustawy Pzp z 17.04.2015 r. i która w większym stopniu oddawała „ducha” dyrektywy 2014/24/UE. Wspomniany projekt przewidywał odejście od dotychczas obowiązującej na gruncie ustawy Pzp zasady jawności. Zgodnie z tym projektem, zamawiający w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego miał być zobowiązany do udzielania informacji związanych z postępowaniem tylko w przypadkach określonych w projektowanej ustawie. Dopiero po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego informacje związane z postępowaniem mogły być udostępniane każdemu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej. Takie rozwiązanie byłoby zgodne z przepisami dyrektyw, które zarówno nie formułują zasady jawności, jak i w zakresie informowania wykonawców wyraźnie ograniczają dostęp informacji tylko do tych wskazanych w postanowieniach dyrektyw. Rezygnacja z generalnej zasady jawności zapewniłaby sprawny i prawidłowy przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz przestrzeganie pozostałych zasad przewidzianych w projekcie ustawy. Ograniczenie zasady jawności w połączeniu z wykorzystaniem środków elektronicznych mogłoby przyczynić się do wyeliminowania lub znacznego ograniczenia ryzyka powstawania tzw. zmów przetargowych. Jako, że docelowo oferty będą wpływać do zamawiającego za pośrednictwem profilu nabywcy, który będzie udostępniony na platformie e-zamówienia prowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, możliwa jest rezygnacja z przepisów dotyczących publicznego otwarcia ofert oraz podawania określonych informacji zawartych w ofertach. Zarówno odpowiednie zabezpieczenia elektroniczne uniemożliwiające zapoznanie się z treścią ofert przed terminem ich otwarcia, jak i zmiana reguł jawności w zakresie udostępniania informacji zawartych w ofertach innym wykonawców do czasu wyboru oferty najkorzystniejszej, mogłyby ograniczyć zjawisko manipulowania wynikami postępowania przez wykonawców pozostających w zмовie. Instytucja zatrzymania wadium w przypadkach braku uzupełnienia dokumentów lub wyrażenia zgody na poprawienie tzw. „innej omyłki” nie stanowi dostatecznego środka ochrony przed zмовami przetargowymi. W przypadku takiego środka Ustawodawca niejako z założenia zakłada możliwość wystąpienia zmów przetargowych i penalizuje ten stan *post factum* zamiast zastosować mechanizmy, które będą zapobiegać takim sytuacjom. Od początku 2020 r. kiedy wdrożona zostanie platforma e-zamówień, która umożliwi składanie ofert i innych dokumentów wykonawców za pośrednictwem narzędzi obsługiwanych przez bezpieczny, niezależny od instytucji zamawiającej podmiot, argument w postaci obawy wykonawców o manipulowanie wynikami postępowania przez zamawiającego straci na znaczeniu. Wykonawcy mogliby zapoznać się z treścią dokumentacji postępowania po wyborze najkorzystniejszej oferty i skorzystać z przysługujących im środków ochrony prawnej. Dzięki temu zamawiający uniknęliby presji ze strony poszczególnych uczestników postępowania, którzy realizując uzasadnione skądinąd interesy, uciekają się do wskazywania w ofertach swoich konkurentów najbardziej błahych powodów ich odrzuceń, a tym samym przyczyniają się niejednokrotnie do przedłużania postępowań i destabilizacji pracy personelu zamawiającego. Co najważniejsze jednak – wykonawcy nie znając rankingu ofert po ich otwarciu nie mieliby możliwości stosowania niedozwolonych porozumień z innymi wykonawcami w celu wypaczenia wyników postępowań.

Art. 27 ust. 4. Norma trudna do spełnienia (w pełnym zakresie) w wielu uczelniach gdzie plan finansowy jest uchwalany prawie w połowie roku kalendarzowego z uwagi na podział dotacji ministerialnej. Z drugiej strony, zgodnie ostatnią interpretacją UZP, nie jest dopuszczalna publikacja planu postępowań po przyjęciu prowizorium budżetowego przez zamawiającego. Warto byłoby się zastanowić nad dopuszczeniem możliwości ogłoszenia planu postępowań również na podstawie tego ostatniego dokumentu. Wykonawcy mogliby tym samym otrzymać prognozę planowanych przez zamawiającego postępowań znacznie wcześniej.

Art. 92, art. 475. Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie obowiązku dokonania analizy przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, która ma na celu prawidłowe przygotowanie postępowania i pełniejsze wdrożenie zasad wynikających z art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, jak również wprowadzenie obowiązku ewaluacji realizacji umowy, którą przewiduje art. 475 projektu. W ust. 2 pkt 1) słowo „w” należy zastąpić słowem „z”.

Art. 110 ust. 9 oraz art. 111. Korzystne zmiany przy założeniu zachowania instytucji wadium w zamówieniach publicznych. Wokół problemu formy wadium niepieniężnego narosło w ostatnim czasie sporo kontrowersji. Projektowany przepis art. 110 ust. 9 utrwała w tym zakresie stanowisko UZP co do wyboru formy elektronicznej takiego wadium. Dodatkowo uzupełnienie katalogu przypadków, w których możliwy jest zwrot wadium wykonawcy z pewnością wpłynie korzystnie na rynek zamówień publicznych.

Art. 110 ust. 1 Korzystna zmiana poprzez ustanowienie fakultatywności wadium także w postępowaniach o udzielenie zamówienia o wartości powyżej progu unijnego. Zarówno przepisy dyrektywy 2004/18/UE, jak i nowej dyrektywy 2014/24/UE, nie przewidują instytucji wadium. Kwestia żądania wadium w postępowaniach unijnych powinna być pozostawiona decyzji zamawiającego. Obecnie, w przypadku obligatoryjnego wadium w postępowaniach unijnych, niejednokrotnie zdarza się, że w zakresie zamówień udzielanych w częściach, wysokość żądanego wadium stanowi kwotę symboliczną, która w żaden sposób nie spełnia swojej funkcji zabezpieczającej i kompensacyjnej, przede wszystkim w sytuacji uchylenia się wykonawcy od zawarcia umowy. Choć tak jak zaznaczyłem, wadium w najbliższym czasie nie musi spełniać swojej funkcji prewencyjnej przed znowami przetargowymi (której *de facto* nie spełnia wg opinii doktryny), dzięki możliwości elektronicznego składania i rejestracji ofert oraz dzięki możliwości ograniczenia zasady jawności w postępowaniu.

Art. 137. Za zmianę pozytywną i ze wszech miar potrzebną należy uznać wprowadzenie projektowanego art. 137. Zmiana ta porządkuje sytuację na rynku zamówień publicznych w kwestii udostępniania zasobów podmiotów trzecich po głośnym wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-387/14 Esaprojekt.

Dział II. Czy Projektodawca rozważy możliwość wprowadzenia przepisu dotyczącego wyznaczenia terminu składania ofert w drodze wzajemnego porozumienia między instytucją zamawiającą a zakwalifikowanymi wykonawcami (kandydatami) w procedurach wieloetapowych, na wzór przepisu art. 28 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE? Praktyka taka mogłaby dotyczyć przetargu ograniczonego i negocjacji z ogłoszeniem. W tej sytuacji do skrócenia terminu mogłoby dojść, pod warunkiem, że wszyscy zakwalifikowani wykonawcy mieliby tyle samo czasu na przygotowanie i złożenie ofert. W przypadku nieosiągnięcia porozumienia w sprawie terminu składania ofert, termin ten wynosiłby co najmniej 10 dni od daty wysłania zaproszenia do składania ofert.

Art. 225 ust. 2. W przypadku tego typu ogłoszeń wymieniona w ww. artykule nomenklatura była właściwa dla ogłoszeń podprogowych. W przypadku zamówień nadprogowych do Dziennika UE wysyłane były ogłoszenia dobrowolnej przejrzystości *ex ante*. Czy tego typu zapis to wynik omyłki czy celowy zabieg Projektodawcy?

Art. 250. Bardzo pozytywnie należy ocenić zmiany dotyczące terminu związania ofertą. Po pierwsze ustalenie dłuższego terminu (90 dni) w zakresie zamówień nadprogowych, po drugie jasne określenie jaka czynność jest wymagana do potwierdzenia przedłużenia terminu związania ofertą co eliminuje definitywnie konstrukcję *tacitus consensus* w przypadkach biernej postawy wykonawcy. Z przepisem powyższym koresponduje również projektowany przepis art. 289 ust. 2, który umożliwia zamawiającemu zwrócić się do wykonawcy (kolejnego w rankingu) o wyrażenie zgody na zawarcie umowy w przypadku uchylenia się od jej zawarcia przez wykonawcę wybranego w postępowaniu, w sytuacji upływu terminu związania ofertą.

Art. 279. Za co najmniej dziwny z kolei należy uznać pomysł przedstawiony w art. 279, zgodnie z którym przyznaje się możliwość wykonawcy, którego oferta nie została wybrana, wnioskowania

w terminie 3 dni od dnia przesłania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty – o przeprowadzenie przez zamawiającego spotkania z innymi wykonawcami (w tym z wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą). Przy czym Projektodawca:

- 1) nie określa co ma być celem takiego spotkania,
- 2) nie wyjaśnia jak ma przebiegać takie spotkanie,
- 3) jakie uprawnienia przysługują wykonawcom w ramach takiego spotkania,
- 4) jakie mają być warunki utrwalania takiego spotkania, o których mowa w art. 279 ust. 4? Czy Projektodawca wymusza na zamawiających zakup sprzętu do utrwalania tego typu zebrań?
- 5) co w wypadku, jeżeli oprócz wnioskodawcy nikt inny nie wyrazi woli wzięcia udziału w takim zebraniu?
- 6) czy projektodawca wziął pod uwagę fakt, że zamawiający jest zobowiązany na piśmie poinformować wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, wraz z uzasadnieniem ewentualnych odrzuceń ofert i wykluczeni wykonawców, a wykonawcom przysługują w tym zakresie środki ochrony prawnej?

Art. 282. Przepis bardzo nieostry. Jakie uzasadnione okoliczności ma na myśli Projektodawca?

Art. 290 ust. 2 pkt 2. Jaki jest sens dodania w pkt 2 trybu z wolnej ręki, skoro tryb ten nie jest trybem ofertowym, nie występuje w nim konstrukcja wyboru najkorzystniejszej oferty, do której odwołuje się przepis art. 290 ust. 2 pkt 2, a zatem oczywistym jest również brak terminu standstill.

Art. 290 ust. 4. Powinno być: „Zamawiający może nie zawierać niektórych informacji w ogłoszeniu, o którym mowa w ust. 3 (...)”

Dział VI. Wydzielenie zamówień podprogowych do osobnego działu, powoduje dublowanie rozdziałów dotyczących zakresu, opisu przedmiotu zamówienia, kwalifikacji podmiotowej, trybów oraz wg nomenklatury Projektodawcy – „szczególnej procedury i instrumentów w zakresie zamówień publicznych”, co zwiększa niepotrzebnie objętość aktu. Dodatkowo w dziale VI dla ustalenia przebiegu określonej procedury projektodawca i tak posługuje się niezliczoną ilością odesłań do Działu II co bardzo utrudnia posługiwanie się tekstem ustawy i nie stanowi kroku w kierunku uczynienia go bardziej przejrzystym. Dla przykładu: „do udzielania zamówień klasycznych przez zamawiających publicznych, w tym do zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi, do organizowania konkursów oraz zawierania umów ramowych, o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się przepisy niniejszego działu oraz działu I, z wyjątkiem rozdziału 3, przepisy działu VII-IX, działu XI oraz przepisy działu II i III, w zakresie określonym w niniejszym dziale.

albo: „do przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy działu II rozdziału 1 oddziału 1, oddziału 2 i oddziału 4”

albo: „ do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się przepisy działu II rozdziału 1 oddziału 5, ze zmianami wynikającymi z niniejszego rozdziału” .

Dział VI. Rozdział 1. Pozytywnie należy odnieść się do objęcia przepisami działu VI zamówień na tzw. usługi społeczne, dla których próg stosowania przepisów ustawy w ramach Działu III rozdział IV został ustalony na poziomie 750 000 euro (dla zamówień klasycznych) i 1 000 000 euro (dla zamówień sektorowych). Zamówienia o wartościach sięgających takich kwot nie mogą być pozostawione uznaniu zamawiających i powinny mieć ustaloną, jasną ścieżkę ich przeprowadzania. Tym bardziej, że duża część tego rodzaju zamówień jest współfinansowana ze środków unijnych. Przepis obecny art. 138o ustawy Pzp określa w bardzo oszczędny sposób zasady przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne. Oczywiście wiadomą rzeczą jest, że usługi społeczne (jako sukcesorki usług niepriorytetowych na gruncie dyrektywy 2004/18/WE) nie cieszą się poważnym zainteresowaniem ustawodawcy unijnego w kontekście przestrzegania zasad wspólnego rynku, ale z drugiej strony zanadto swobodne pozostawienie udzielania zamówień i wydatkowania środków publicznych o tak dużych wartościach (bagatela ponad 3 mln zł), może spowodować wystąpienie masy problemów i nadużyć w procedurze udzielania tej kategorii zamówień.

Dochodzą do tego obawy zamawiających, którzy nie do końca są pewni czy czynności podjęte przez nich w takich postępowaniach nie zostaną przypadkiem zakwestionowane (w sposób uznaniowy niejednokrotnie), jako naruszające zasady przejrzystości, obiektywizmu i niedyskryminacji.

Dział VI. Rozdział 1. Oddział 2. W katalogu trybów postępowań dla zamówień poniżej progu unijnego, Projektodawca proponuje m.in. tryb podstawowy, który stanowi w istocie zlepek trybów przetargowych i negocjacji z ogłoszeniem. Z jednej strony takie uproszczenie wydaje się być jak najbardziej pożądane, z drugiej powstają wątpliwości np. co oznacza pojęcie „ulepszanie ofert” w drodze negocjacji, o którym mowa w art. 425 ust. 2? Co dokładnie oznacza sformułowanie „opisanie w wystarczająco precyzyjny sposób warunków zamówienia”, którym posługuje się Projektodawca w art. 427 ust. 1? Konstrukcja art. 427 ust. 1 i ust. 2 powoduje, że faktyczny tryb ofertowy może mieszać się w sposób niekorzystny z trybem negocjacyjnym. Warto byłoby rozważyć przyjęcie dwóch odrębnych konstrukcji – otwartej jednostopniowej i negocjacyjnej dwustopniowej. Inna sprawa, że Projektodawca nie wprowadził jednolitej procedury niekonkurencyjnej na wzór ustawodawcy unijnego czyli procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji. Tryb negocjacji bez ogłoszenia i zamówienia z wolnej ręki stanowią „wytwór krajowej myśli legislacyjnej”.

Opinię sporządzono na podstawie opinii cząstkowych członków Komisji ds. Ekonomicznych KRASP:

1. prof. J. Żmii
2. prof. J.Czekaja
3. prof. M.Daszyńskiego
4. prof. A.Mężyka
5. mgr K.Łasińskiej

Przewodniczący Komisji ds. Ekonomicznych KRASP prof. A.Kaleta

Wrocław, 11 lutego 2019 r.

Uwagi Konferencji Rektorów Polskich Uczelni Technicznych

do projektu Ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 21 stycznia 2019 roku.

1. Art. 2 ust 2

„Do udzielania zamówień publicznych o wartości mniejszej niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 30 000 euro, nie mniejszej jednak niż 50 000 złotych, przez zamawiających publicznych, a niewyłączonych z obowiązku stosowania ustawy, na podstawie przepisów niniejszego działu, **które ze względu na swój rodzaj lub charakter mogą być skierowane do szerokiego grona wykonawców**, przepisy ustawy stosuje wyłącznie w zakresie zamieszczania ogłoszeń, o których mowa w art. 415, oraz w zakresie sprawozdań o udzielonych zamówieniach publicznych.

Powyższy przepis jest niejednoznaczny. Nakłada na zamawiającego obowiązek publikacji ogłoszenia o zamówieniu w BZP oraz sprawozdań o udzielonych zamówieniach, przy czym obowiązek ten uzależniony został od oceny rodzaju, charakteru oraz ilości potencjalnych wykonawców na rynku. Użyte sformułowanie „szerokie grono wykonawców” jest niejednoznaczne, może być różnie interpretowane oraz ulegać zmianom w czasie. O ile cel wprowadzenia przepisu jest zasadny (zwiększenie przejrzystości udzielania zamówień), to sama przesłanka jego stosowania jest niejednoznaczna i może budzić wątpliwości w praktyce.

2. Likwidacja wyłączenia dla zamówień z dziedziny nauk o wartości poniżej progów unijnych

Likwidacja wyłączenia stosowania ustawy PZP w odniesieniu do zamówień o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8 PzP, których przedmiotem są:

- **dostawy lub usługi służące wyłącznie do celów prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych**, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej służącej osiągnięciu rentowności rynkowej lub pokryciu kosztów badań lub rozwoju;

W obecnym stanie prawnym zamówienia z dziedziny nauki o wartości poniżej progów unijnych są wyłączone ze stosowania ustawy PZP na podstawie art. 4d ust. 1 pkt 1 tejże ustawy.

Zamówienia z dziedziny nauki o wartości powyżej progów unijnych wyłączone zostały ze stosowania ustawy PZP na podstawie art. 469 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. W przypadku udzielania takich zamówień zamawiający zobowiązany jest do: 1) zamieszcza ogłoszenie o zamówieniu w BIP na jego stronie podmiotowej; 2) działania w sposób zapewniający przejrzystość, równe traktowanie podmiotów zainteresowanych wykonaniem zamówienia oraz z uwzględnienia okoliczności mogących mieć wpływ na jego udzielenie; 3) nie udostępniania informacji związanych z zamówieniem stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli podmiot zainteresowany wykonaniem zamówienia, nie później niż przed zawarciem umowy o wykonanie tego zamówienia, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane; 4) zamieszcza niezwłocznie w BIP na jego stronie podmiotowej informacji o udzieleniu zamówienia albo informacji o nieudzieleniu tego zamówienia.

Zasadne wydaje się wprowadzenie takiego wyłączenia również w odniesieniu do zamówień z dziedziny nauki poniżej progów unijnych.

- 3. Likwidacja wyłączenia dla zamówień na dostawy lub usługi z zakresu działalności kulturalnej** związanej z organizacją wystaw, koncertów, konkursów, festiwali, widowisk, spektakli teatralnych, przedsięwzięć z zakresu edukacji kulturalnej lub z gromadzeniem materiałów bibliotecznych przez biblioteki lub muzealiów, a także z zakresu działalności archiwalnej związanej z gromadzeniem materiałów archiwalnych, jeżeli zamówienia te nie służą wyposażaniu zamawiającego w środki trwale przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności;

W obecnym stanie prawnym zamawiający zobowiązany jest do udzielania wskazanych powyżej zamówień w sposób zapewniający przejrzystość, równe traktowanie podmiotów zainteresowanych wykonaniem zamówienia, oraz uwzględnienia wszelkich okoliczności mogących mieć wpływ na udzielenie zamówienia. Zgodnie z wymaganiami ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, udzielenie zamówienia poprzedzane jest obowiązkowym ogłoszeniem o zamówieniu na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej zamawiającego. Postępowanie takie jest transparentne i prowadzi do wyboru wykonawcy z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Pozostawienie wyłączenia jest zasadne i celowe.

- 4. Art. 18 ust 5:** „Jeżeli jest to uzasadnione ochroną prywatności lub interesem publicznym, zamawiający może nie ujawniać ...”. Przepis ma charakter niejednoznaczny, brak dookreślenia pojęcia „prawa do prywatności”. Przepis może budzić wątpliwości w praktyce.

5. Art. 20:

ust 4 Zgodnie z ust. 3 art. 20 zamawiający może dopuścić w postępowaniu inny język niż język polski. Jednocześnie ust. 4 art. 20 nakłada na wykonawców obowiązek przedłożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oświadczeniem, ofertą, lub innym dokumentem tłumaczenie tego wniosku, oświadczenia, oferty, lub dokumentu na język polski.

Wymaganie złożenia tłumaczenia wniosków, ofert i pozostałych dokumentów wydaje się być dodatkowym, zbędnym obowiązkiem dla wykonawców.

6. Art. 61 ust 4 Konflikt interesów

Katalog wyłączeń zwarty we wskazanym ustępie ma charakter otwarty i nieostry. Oświadczenie o istnieniu lub braku istnienia przesłanek wyłączenia z postępowania składa się w formie pisemnej pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Może to prowadzić do wątpliwości interpretacyjnych wśród osób występujących w postępowaniu po stronie zamawiającego.

7. Art. 68 ust 2 Komunikacja ustna

We wskazanym przepisie dopuszczono możliwość komunikacji ustnej pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, przy czym możliwość ta nie odnosi się do przekazywania informacji dotyczących dokumentów zamówienia, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, potwierdzenia zainteresowania i ofert lub prac konkursowych.

Przepis ma charakter nieostry, może prowadzić do nierównego traktowania wykonawców. Zakres komunikacji ustnej, jej treść czy odmowa komunikacji ustnej z uwagi na przekroczenie dopuszczalnego zakresu może stanowić podstawę do wnoszenia środków ochrony prawnej.

8. Art. 71 forma dokumentowa

Ustawa PZP nie definiuje formy dokumentowej. Art. 77 ust 2 Kodeksu cywilnego stanowi, że do zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie. Natomiast zgodnie z art. 77 ust. 3 Kc: Dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią.

Kodeks cywilny zawiera bardzo szeroką definicję formy dokumentowej.

Forma dokumentowa czynności prawnej zostanie uznana za zachowaną, gdy oświadczenie woli zostanie złożone w postaci dokumentu, umożliwiającego ustalenie osoby składającej to oświadczenie, przy czym niekonieczne jest podpisanie dokumentu.

Niejasna definicja tej nowej formy oraz brak przykładów z praktyki, mogą nastroić trudności przy korzystaniu z niej. Przepis nie określa rygoru niedochowania formy dokumentowej.

9. Art. 83 ust 3:

Zgodnie z ust. 3: Dostęp do danych osobowych, o których mowa w art. 10 rozporządzenia 2016/679, jest możliwy tylko w celu korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w dziale IX, do upływu terminu na ich wniesienie.

Przepis niejasno sformułowany, rodzący konieczność badania przez zamawiających na etapie otrzymania wniosku o udostępnienie danych osobowych, o których mowa w art. 10 rozporządzenia 2016/679, kręgu uprawnionych podmiotów składających wnioski oraz celu udostępnienia danych osobowych.

W praktyce mogą pojawić się wątpliwości, czy dane osobowe powinny zostać udostępnione pełnomocnikom wykonawców oraz innych podmiotów uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej oraz jaka powinna być treść pełnomocnictwa uprawniająca do udostępnienia danych osobowych.

10. Art. 102 niedopuszczalna zmiana ogłoszenia

Ustęp 3 art. 102 wprowadza zakaz takiej zmiany ogłoszenia o zamówieniu, która może wpłynąć na krąg wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu, w szczególności w istotny sposób zmienia charakter lub zakres zamówienia z pierwotnie określonym.

Sformułowania użyte w przepisie są nieostre, przepis może prowadzić do wątpliwości interpretacyjnych oraz rodzić trudności w praktyce.

11. Art. 111 wadium

Ustawa uregulowała obowiązek zwrotu wadium wniesionego w pieniądzu. Brak regulacji w zakresie zwrotu/zwolnienia wadium wniesionego w postaci elektronicznej

w formie gwarancji lub poręczenia. Brak regulacji w zakresie obowiązku zwrotu/zwolnienia wadium w formie gwarancji lub poręczenia spowodować może uznaniowość czynności oraz konflikty pomiędzy wykonawcami a zamawiającymi.

12. Art. 123 ust. 1 pkt 3

W podpunkcie 3 jest błędne odesłanie do pkt 1, powinno być odesłanie do pkt 2.

13. Art. 156 ust. 5

W ustępie 5 jest błędne odesłanie do ust 3, powinno być do ust 4.

14. Art. 250 oraz art. 455 termin związania ofertą

Ustawa wprowadza obowiązek określenia przez zamawiającego w dokumentach zamówienia terminu związania ofertą przez wskazanie konkretnej daty kalendarzowej. Rozwiązanie takie jest niewłaściwe i będzie pociągać za sobą konieczność zmiany tak wskazanego terminu związania ofertą w przypadku dokonywania zmian terminu składania ofert.

W art. 250 i 455 wskazano, iż przedłużenie terminu związania ofertą wymaga złożenia przez wykonawcę pisemnego oświadczenia o przedłużeniu terminu związania. Czy w odniesieniu do ofert składanych w postaci elektronicznej, opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym pod rygorem nieważności wymagane jest pisemne przedłużenie terminu związania ofertą ? Czy w odniesieniu do ofert składanych w formie dokumentowej wymagana jest forma pisemna oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ?

15. Art 271 Wezwanie wykonawcy do wyrażenia pisemnej zgody na wybór oferty.

Czy w zakresie wyrażenia zgody na wybór oferty ustawa w postępowaniach powyżej progów unijnych będzie dopuszczać formę pisemną ? Jak należy rozumieć formę pisemną przewidzianą w art. 271 ?

16. Art. 279 Spotkanie na wniosek wykonawcy

Przepis wprowadza dla zamawiającego obowiązek zorganizowania spotkania na wniosek każdego wykonawcy, którego oferta nie została wybrana w postępowaniu. Obowiązkowo przebieg takiego spotkania ma zostać utrwalony za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo dźwięk i obraz. Obowiązek organizowania spotkania na wniosek każdego wykonawcy, którego oferta nie została wybrana wydaje się być obowiązkiem nadmiernym w odniesieniu do celu, któremu ma służyć. Obowiązek taki może stanowić duże obciążenia organizacyjne dla zamawiających. Przepis rodzi wątpliwości interpretacyjne, treść przepisu nie określa celu spotkania oraz skutków jego nie zorganizowania.

17. Art 466 ust. 1 pkt 2

Zapis sugeruje dowolność Zamawiającego w określeniu terminu na wniesienie sprzeciwu i uwag do projektu umowy z podwykonawcą, który jest określony przepisem art. 647¹ § 1 k.c. i wynosi do 30 dni.

18. Art 491 ust. 3

Należy doprecyzować pojęcie miejsca bezpośrednio nadzorowanego przez Zamawiającego, mając na uwadze, iż w przypadku robót budowlanych odpowiedzialność za plac budowy i jego gospodarzem jest Kierownik Budowy.

19. Art 491 ust. 9

Błędne odwołanie, brak pkt 2 w ust. 3

20. Art. 493 ust. 2

Proponuje się dopisać w ust.2 art. 493 zdanie: Zamawiający może określić krótszy termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który winien być przewidziany w umowie o podwykonawstwo.

21. Art 475 ust 1 pkt 3 Obowiązek raportowania

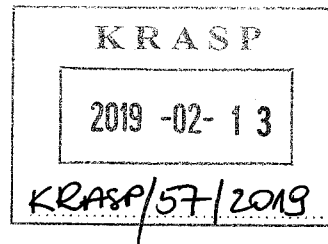
Zamawiający zobowiązany został do sporządzenia raportu z realizacji zamówienia. Jako jedną z podstaw obowiązkowego sporządzenia raportu wskazano znaczące opóźnienia w realizacji umowy. Pojęcie „znaczące opóźnienie” jest nieostre, może budzić wątpliwości interpretacyjne.

22. Art 620 i następne postępowanie koncyliacyjne

Ugoda zawarta przed KIO w ramach postępowania koncyliacyjnego przewidzianego w nowelizacji ustawy Pzp nie ma mocy wiążącej, co może prowadzić do braku skuteczności postępowania.



prof. dr hab. inż.
Arkadiusz Mężyk
Rektor



l.dz. R/331/18/19

Gliwice, 6.02.2019 r.

Jego Magnificencja
Prof. dr hab. inż. Jan Szmidt
Przewodniczący Konferencji Rektorów
Akademicznych Szkół Polskich

Magnificencjo, Szanowny Panie Rektorze,

przesyłam stanowisko władz Politechniki Śląskiej w sprawie projektu ustawy Prawo zamówień publicznych oraz do projektu ustawy – Przepisy wprowadzające – Prawo zamówień publicznych. Analiza uzasadnienia projektu rozporządzenia powoduje, że władze uczelni nie mają uwag. Jednakże mając na względzie, iż projekt został przesłany do kluczowych działów biorących udział w procedurze zamówień publicznych w Politechnice Śląskiej, przesyłam spostrzeżenia i poglądy na temat zapisów rozporządzenia, otrzymane od adresatów:

1. Art. 2 ust. 2 *Do udzielania zamówień publicznych o wartości mniejszej niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 30 000 euro, nie mniejszej jednak niż 50 000 złotych, przez zamawiających publicznych, a niewyłączonych z obowiązku stosowania ustawy, na podstawie przepisów niniejszego działu, które ze względu na swój rodzaj lub charakter mogą być skierowane do szerokiego grona wykonawców, przepisy ustawy stosuje wyłącznie w zakresie zamieszczania ogłoszeń, o których mowa w art. 415, oraz w zakresie sprawozdań o udzielonych zamówieniach publicznych – przepis niejasno precyzuje czy wymóg dotyczy obligatoryjnie wszystkich zamówień czy jedynie tych „które ze względu na swój rodzaj lub charakter mogą być skierowane do szerokiego grona wykonawców”. Należy zwrócić uwagę, iż powielił się problem, który zaistniał podczas powstania zasad udzielania zamówień na „usługi społeczne” oraz na „zamówienia z dziedziny nauki”. Niejasne zasady, na podstawie regulaminu wewnętrznego powodują dezorganizację postępowań oraz nieuzasadnione roszczenia wykonawców.*
2. Art. 68 ust. 2 *Komunikacja ustna oraz przy użyciu narzędzi i urządzeń innych niż środki komunikacji elektronicznej, dopuszczalna jest wyłącznie w odniesieniu do informacji, które nie dotyczą dokumentów zamówienia, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, potwierdzenia*



zainteresowania i ofert lub prac konkursowych, o ile treść przekazywanych informacji lub streszczenie ich istotnych elementów znajduje odzwierciedlenie w dokumencie załączanym do protokołu, w szczególności podlega udokumentowaniu informacja, która może mieć wpływ na treść i ocenę oferty. – „komunikacja ustna” – takie określenie może budzić spore wątpliwości jakiego rodzaju informacje miałyby być przekazywane w taki sposób. Przepis sugeruje, że mogą to być informacje istotne, skoro mają znaleźć odzwierciedlenie w załączniku do Protokołu. Ustawodawca nie precyzuje tego wprost.

3. Art. 71 *W postępowaniach o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż progi unijne, oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub w konkursie oraz oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub konkursie są składane w formie dokumentowej przy użyciu środków komunikacji elektronicznej – składane w formie „dokumentowej” – art. 71 w nawiązaniu do art. 70 sugeruje zbyt dużą dowolność w zakresie formy dokumentów. Jedynie art. 70 wymaga powyżej progów unijnych zachowania dokumentów elektronicznych. Może to spowodować, iż wykonawcy nie będą poważnie podchodzili do składania ofert.*
4. Art. 113 ust. 4 *Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny” – ustawodawca powinien stworzyć (wg konsultacji społecznych) katalog dopuszczający użycie znaków towarowych dla instytucji, dla których zakup konkretnego produktu ma znaczenie (uczelnie, instytuty badawcze). W szczególności dotyczy to: odczynników chemicznych czy programów/systemów komputerowych. Praktyka pokazuje, że wskazanie poprzez znak towarowy w wielu przypadkach jest konieczne.*
5. Art. 340 *Przy udzielaniu zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi, stosuje się przepisy ustawy właściwe odpowiednio dla zamówień klasycznych lub zamówień sektorowych, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:*
 - 1) 750 000 euro – w przypadku zamówień klasycznych
 - 2) 1 000 000 euro – w przypadku zamówień sektorowych*– z uwzględnieniem zmian wynikających z niniejszego rozdziału – przepisy te powinny mieć ustalone normalne tryby jak przed nowelizacją w 2016 r. Prowadzi to do zbyt dużej dowolności, podobnie jak w art. 2.*

Z poważaniem

REKTOR

prof. dr hab. inż. Arkadiusz Mętyk