

Warszawa, dnia 26 lutego 2019 r.

L.dz. FZZ 451/25/02/2019

**Pan Mariusz Haładaj**  
**Podsekretarz Stanu**  
**Ministerstwo**  
**Przedsiębiorczości**  
**i Technologii**

**OPINIA DO PROJEKTU USTAWY - PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH ORAZ  
DO PROJEKTU USTAWY - PRZEPISY WPROWADZAJĄCE – PRAWO ZAMÓWIEŃ  
PUBLICZNYCH (UD 472 oraz UD 473)**

Forum Związków Zawodowych na wstępie do przedmiotowej opinii podkreśla, iż 14 lat funkcjonowania dotychczasowej Ustawy Prawo Zamówień Publicznych obfitował w wiele nowelizacji, które spowodowały brak spójności i czytelności Ustawy Pzp. Nie bez znaczenia pozostają również zmiany gospodarcze oraz zmiany innych przepisów prawa, na szczeblu krajowym jak i unijnym. Dlatego bardzo ważne jest niezwłoczne wdrożenie nowych jednolitych, spójnych rozwiązań prawnych, które z jednej strony pozwolą zamawiającym przejrzystość, efektywnie ale i ze społecznie świadomie wydatkować środki publiczne. Natomiast z drugiej strony pozwolą wykonawcom, ze szczególnym uwzględnieniem MŚP, brać udział w postępowaniach publicznych na jasnych zasadach, ze świadomością praw przysługujących obu stronom postępowania z poszanowaniem praw i obowiązków pracowniczych osób, które będą bezpośrednio wykonywały przedmiot zamówienia.

Docenić należy projektowane rozwiązania:

1. Usankcjonowanie prawne Polityki Zakupowej Państwa,
2. Zwiększenie wagi etapu planowania w zamówieniach publicznych:
  - 1) Wprowadzenie obowiązku analizy potrzeb i wymagań przed wszczęciem postępowania:
  - 2) Nałożenie dodatkowych obowiązków dla centralnych organów administracji rządowej w ramach Polityki Zakupowej Państwa:
  - 3) Obowiązkowa kwartalna aktualizacji rocznych planów postępowań;







Obowiązek stosowania analizy potrzeb i wymagań dla zamówień powyżej progów unijnych pozwolił zamawiającym przyłożyć więcej uwagi do etapu przygotowywania zamówienia i możliwości zastosowania różnych rozwiązań zaspokojenia swoich potrzeb przy zachowaniu efektywności, innowacyjności ale i społecznie świadomie, a przy tym zminimalizowanie ryzyka związanego z udzieleniem zamówienia. Zastosowanie takiej dodatkowej analizy przez zamawiającego przyczyni się do poprawienia efektywności przeprowadzanych postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Jedyną obawą w tej kwestii jest to czy taki obowiązek nie będzie prowadził do nadmiernej „biurokratyzacji” i zbyt dużych obciążeń proceduralnie zamawiających. Należałoby zastanowić się czy taki obowiązek jest konieczny przy zamówieniach ciągłych, przy których zamawiający ma bieżące doświadczenia i spostrzeżenia przy wieloletniej realizacji tego typu zamówień i należałoby się zastanowić czy taka dodatkowa analiza jest korzystna.

Kolejnym obowiązkiem dla zamawiających publicznych jest kwartalna aktualizacja publikowanych planów zamówień. Jest to dobry kierunek. Z jednej strony zamawiający sam na bieżąco będzie zobligowany kontrolować realizację swoich założeń z początku roku dzięki czemu bardziej efektywnie będzie realizował budżet. Wykonawcy będą mieli aktualne informacje o planowanych zamówieniach, które mogą ich interesować, co może również skutkować większym zainteresowaniem wykonawców startujących w postępowaniach.

### 3. Efektywność ekonomiczna – nowa zasada udzielania zamówień publicznych

Projekt rozszerza dotychczasowe stosowane zasady udzielania zamówień publicznych o zasadę efektywności ekonomicznej. Dzięki temu zamawiający przyłożą większą uwagę do udzielania zamówień, tak aby zapewnić najlepszą jakość przedmiotu zamówienia w stosunku do środków przeznaczonych na jego realizację. Zamawiający przy tym ma zapewnić najlepszy stosunek nakładów do efektów, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych. Takie zasady będą miały przełożenie na zwiększenie uwagi zamawiających na aspekt społeczny i środowiskowy udzielania zamówień, który nadal jest marginalizowany przez wielu zamawiających, a jakże ważny w szerszej perspektywie.

Należy również zaznaczyć, że w projekcie przepisów, w zapisach dotyczących zasad udzielania zamówień, wprowadzono jasno zapis, iż udzielanie zamówień ma charakter cywilnoprawny i odniesieniu do Kodeksu Cywilnego.





4. Możliwość otwarcia ofert na dzień po dniu składania ofert

W projekcie przewidziano możliwość otwarcia ofert niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, ale nie później niż następnego dnia po dniu, w którym upłynął termin składania ofert, gdzie dotychczas było to tego samego dnia co składanie ofert. Takie rozwiązanie jest bardzo korzystane z uwagi na wprowadzoną elektroniczną zamawianie publicznych, która szczególnie na początku może się wiązać z problemami technicznymi, a przyszłości należy mieć na uwadze ewentualne awarie w dostawie energii elektrycznej czy sieci internetowej.

5. Wyodrębnienie procedur powyżej progów unijnych i poniżej oraz uproszczenie procedury poniżej progów unijnych

Dzięki projektowanemu oddzieleniu procedury powyżej progów unijnych i poniżej progów unijnych, przepisy są czytelniejsze. Co ważne w procedurze unijnej doprecyzowano zapisy dotyczące procedury odwróconej i dopuszczono możliwość żądania przez zamawiającego JEDZ jedynie od wykonawcy najwyższej ocenionego.

W procedurze poniżej progów unijnych podkreślono, iż warunki zamówienia oraz kryteria oceny ofert mają być określone w sposób umożliwiający ubieganie się o udzieleni zamówienia wykonawcom MŚP. Jest to dobry kierunek, który zwiększy dostępność zamówień dla mniejszych wykonawców, rozpoczynających działalność oraz tych którzy jeszcze nie próbowali swoich sił w ubieganiu się o zamówienia publiczne. Pytanie tylko jak weryfikować czy zamawiający to stosują i czy nie należałoby tego doprecyzować

Projektowaną nowością jest proponowana nowa uproszczona i elastyczna procedura poniżej wartości progu unijnego, tzw. tryb podstawowy, wszczynany ogłoszeniem o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, który można prowadzić w 3 wariantach:

Pierwszy: analogiczny jak dotychczasowy przetarg nieograniczony,

Drugi: z możliwością negocjacji ofert, ale tylko we wskazanym zakresie przez zamawiającego dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia, postanowień umowy;

Trzeci: z obowiązkowymi negocjacjami ofert, które może dotyczyć wszystkich aspektów zamówienia poza minimalnymi wymaganiami;

Wprowadzenie tych rozwiązań daje większą elastyczność zamawiającym, zwiększa możliwości dialogu zamawiającego z wykonawcami. Niewątpliwie jest to dobry kierunek zmian, ale pytanie czy zamawiający będą chcieli korzystać z takich rozwiązań







i jak proponowane przepisy będą wykorzystywane w praktyce. Czy nie będzie to rodziło pola do jakiś nadużyć?

6. Zwiększenie transparentności i dostępności zamówień o wartości poniżej progu 30 tysięcy euro, a powyżej 50 tysięcy złotych poprzez wprowadzenie obowiązku publikacji Ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych

Po licznych dyskusjach nad wysokością progu stosowania ustawy Pzp, gdzie pojawiały się opinie ekspertów, iż powinien wrócić poprzedni próg 14 tysięcy euro. Pozostawienie progu na poziomie 30 tysięcy euro jest dobrym rozwiązaniem. Szczególnie, że w przygotowanym projekcie ustawy zaproponowano obostrzenia dla zamówień w zakresie pomiędzy 30 tysięcy euro a 50 tysięcy złotych dla zamawiającego. Proponowany obowiązek publikacji Ogłoszenia o zamówieniu dla tej grupy zamówień będzie się przekładał na większą dostępność tych zamówień dla Małych Średnich Przedsiębiorstw, ze szczególnym uwzględnieniem tych wykonawców, którzy jeszcze mają obawy przed braniem udziału w postępowaniach przetargowych tudzież dopiero wkraczają na rynek zamówienia publicznych i nie jeszcze nie spełniają warunków udziału w postępowaniu przetargowym. Przedłoży się to również na zwiększenie transparentności udzielania tego rodzaju zamówień. Dodatkowo obowiązek uwzględniania w rocznym sprawozdaniu zamówień tylko z tej grupy, a nie jak dotychczas wszystkich poniżej 30 tysięcy euro, zmniejszy w jakimś stopniu ilość obowiązków zamawiających.

7. Zmiany w zakresie umów w sprawie zamówienia publicznego:
  - 1) Określenie zasad kształtowania umów,
  - 2) Wprowadzenie katalogu klauzul abuzywnych,
  - 3) Określenie obowiązkowych postanowień umownych,
  - 4) Nowe zasady waloryzacji wynagrodzenia umownego,
  - 5) Obowiązek stosowania zaliczek lub częściowych płatności w umowach realizowanych powyżej 12 miesięcy,
  - 6) Po zrealizowaniu umowy obowiązkowe sporządzanie raportu z realizacji zamówienia.

Bardzo znaczącym elementem przedstawionego projektu ustawy, któremu poświęcono cały dział są umowy w sprawie zamówienia publicznego, dzięki czemu zwiększono przejrzystość przepisów w obrębie tego istotnego elementu. Szczególnie ważne jest wprowadzenie zasad kształtowania umów i wprowadzenie katalogu klauzul abuzywnych, co ma za zadanie ograniczenie stosowania zbyt restrykcyjnych zapisów





umownych stosowanych wśród zamawiających na niekorzyść wykonawców - jednostronność umów po stronie wykonawcy. Wprowadzenie tych zapisów prawdopodobnie przełoży się z jednej strony na zmniejszenie cen oferowanych przez wykonawców (mniejsze ryzyko w kalkulowywane w oferowaną cenę), zachęci szersze grono wykonawców do próbowania swoich sił w zamówieniach publicznych i pozwoli na lepszą współpracę przy realizacji zamówienia – jaśniejsze zasady.

Określenie katalogu obowiązkowych postanowień umownych zdyscyplinuje zamawiających, do bardziej przejrzystego kształtowania umów. Szczególnie ważnym aspektem w tym zakresie jest wprowadzenie obligatoryjnej klauzuli dotyczącej zmiany wysokości wynagrodzenia dla umów na roboty budowlane lub usługi zawarte na okres dłuższy niż 12 miesięcy, przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów istotnych dla realizacji zamówienia. W projekcie określono obligatoryjne elementy klauzuli waloryzacyjnej. Bardzo dobrym rozwiązaniem jest uwzględnienie sytuacji, iż zamian cen może oznaczać i wzrost i ich obniżenie, co zabezpiecza zarówno interes zamawiającego jak i wykonawcy. W przypadku długoterminowych umów, czy też długotrwałego postępowania przetargowa bardzo ważne jest przewidzenie i zastosowanie takich mechanizmów, które uchronią zarówno wykonawcę, aby oferowana cena za realizację przedmiotu zamówienia w etapie realizacji zamówienia nie skutkowałą stratą wykonawcy czy koniecznością odstąpienia od realizacji umowy z uwagi na straty jakie może przynieść dalsza realizacja kontraktu. Dla zamawiającego taki mechanizm daje większe możliwości, w granicach przepisów prawa, bez konieczności stosowania postępowań sądowych, na waloryzację umowy, jak i również w sytuacji zmian na rynku i obniżenia cen, gwarantuje zamawiającemu obniżenie ceny za przedmiot zamówienia. Takie rozwiązania zmniejszają tym samym ryzyka obu stron postępowania, umowy. Projektowane przepisy przy klauzulach waloryzacyjnych również uwzględniają idącą za waloryzacją wynagrodzenia należnego wykonawcy, waloryzację wynagrodzenia należnego podwykonawcy, z którym umowa jest zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów i kosztów zobowiązania podwykonawcy.

Dodatkowo przepisy dotyczące podwykonawstwa zostały zebrane w jeden dział dzięki czemu są bardziej czytelne. Dodano również zapisy dotyczące zakazu stosowania w umowach z podwykonawcami stosowania zapisów umownych mniej korzystnych niż jest to w umowie pomiędzy zamawiającym a wykonawcom, w zakresie kar umownych oraz warunkom zapłaty wynagrodzenia. Proponowane przepisy są bardzo ważne z punktu zabezpieczenia interesu mniejszych wykonawców, który często występują w realizacji przedmiotu zamówienia w charakterze podwykonawcy, a których







prawa są często nie respektowane i najczęściej realizacja takich kontraktów przynosi im straty.

W projekcie zaproponowano obowiązek wypłaty wynagrodzenia w częściach, po wykonaniu części umowy, lub udzielenia zaliczki, w przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy, również dla usług i dostaw a nie jak dotychczas tylko dla robót budowlanych. Takie rozwiązanie spowoduje, że wykonawcy chętniej będą się ubiegać o zamówienia publiczne.

Projekt przepisów wprowadza nowy obowiązek dla zamawiających – w określonych przepisem sytuacjach – trudnościach w trakcie realizacji umowy, dokonanie oceny realizacji takiego zamówienia. Z jednej strony takie narzędzie zmusi zamawiających do przeanalizowania przyczyn wystąpienia problemów, które być może przy realizacji innych umów będzie można uniknąć, a z drugiej strony może spowodować nadmierną ilość obowiązków dla zamawiających i wpłynąć na jakość takiej autorefleksji.

8. Przygotowywanie i propagowanie dobrych praktyk, wzorców dokumentów oraz opinii przez Prezesa UZP.

Projekt ustawy wprowadza szeroką listę obowiązków Prezesa Urzędu. Szczególnie ważnym jest przygotowywanie i propagowanie dobrych praktyk, wzorców dokumentów oraz opinii, gdyż takie działanie winno skutkować zwiększoną dostępnością do przystępnej wiedzy i aktualnych opracowań dla obu stron postępowania. Ważne jest, aby takie opracowania i opinie Prezesa UZP były opracowywane i udostępniane w miarę na bieżąco pojawiając się jakiś problematycznych sytuacji, aby sposób postępowania był jasny dla wszystkich uczestników postępowania. Dodatkowo zaproponowano wprowadzenie infolinii z zakresu zamówień publicznych. Pomysł dobry, pytanie jak będzie się sprawdzały w praktyce – możliwość dodzwonienia się i uzyskania konkretnych odpowiedzi i informacji. Nie mniej jednak takie funkcjonalne rozwiązanie będzie szczególnie korzystane dla wykonawców, którzy stawiają swoje pierwsze kroki w staraniu się o uzyskanie zamówienia publicznego, a którzy nie dysponują jeszcze w swoich kadrach specjalistami z tego zakresu.

9. Wprowadzenie nowej Izby w KIO – Koncyliacyjnej, która ma odpowiadać za rozwiązywanie sporów dotyczących realizacji umów.

Bardzo dobrym i oczekiwanym rozwiązaniem jest wprowadzenie nowej Izby do KIO – Izby Koncyliacyjnej, która będzie miała za zadanie poza sądowe rozstrzygnięcie





sporów. Takie rozwiązanie pozwala na szybsze, mniej kosztowne uzyskanie rozstrzygnięcia sporu jak postępowanie sądowe, co jest korzystane dla obu stron i zamawiającego i wykonawcy. Zaproponowane rozwiązanie ma charakter poufny, zapobiega eskalacji konfliktu między sporami, a koncyliatorzy pomagają stronom w osiągnięciu porozumienia. Obawy budzi jedynie fakt, że pomimo wprowadzenia projektem dodatkowej Izby w KIO, nie przewidziano zwiększania liczby członków Izby. Projektowana ustawa nie ogranicza możliwości odwoływania się na czynności zamawiającego, co dotychczas miało miejsca w postępowaniach poniżej progów unijnych, co może spowodować zwiększenie ilości odwołań, wprowadzono nową izbę koncyliacyjną z zakresem obowiązków, więc czy taka ilość członków Izby będzie w stanie realizować te wszystkie zadania?

10. Skarga na orzeczenie Izby będzie składa do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych w terminie 14 dni.

Projekt wprowadza możliwość złożenia skargi na orzeczenie KIO wyłącznie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych, w terminie 14 dni, a nie jak dotychczas do sądu okręgowego właściwego dla siedziby lub miejsca zamieszkania zamawiającego w terminie 7 dni. Jeden sąd zamówień publicznych będzie specjalizował się stricte w sprawach z zakresu zamówień publicznych, co będzie ewidentnie miało przełożenie na jakość orzeczeń sądowych. Jednak czy nie warto by było stworzyć 3, 4 takie sądy, np. we Wrocławiu, Poznaniu, Krakowie i Warszawie. Z jednej strony ilość spraw rozłożyłaby się na kilka specjalistycznych sądów, z drugiej strony byłby łatwiej dostępne dla stron sporu.

W projektowanym rozwiązaniu od wyroku sądy lub postanowienia kończącego postępowania w sprawie przysługuje skarga kasacyjna do Sądu najwyższego, co zmienia obecne przepisy.

Dodatkowo zauważyć należy, że w projektowanej ustawie nie tylko przepisy zostały ujednolicone, usystematyzowane, dzięki czemu są czytelniejsze, a dodatkowo doprecyzowano artykuł dotyczący definicji sformułowań stosowanych w ustawie, wprowadzono nowe definicje. Projekt uporządkowuje, rozwija wiele kwestii jak na przykład stosowanie przepisów ustawy do zamówień o charakterze mieszanym, ustalanie wartości zamówienia, czy zasady stosowania poszczególnych procedur dla danego progu stosowania, co nie wątpliwie winno się przełożyć na większą przystępność przepisów zarówno dla zamawiających jak i wykonawców.





Idąc w ślad za dyrektywą unijną oraz założeniami odformalizowania, uelastycznienia procedur oraz zachęcenia do korzystania przez zamawiających z procedur negocjacyjnych projekt ustawy zaproponował nowe, zmodyfikowane definicje negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego. Uelastyczono i doprecyzowano przepisy dotyczące tych procedur. Jeśli zaś chodzi o tryb negocjacji bez ogłoszenia oraz tryb zamówienia z wolnej ręki, projekt utrzymuje dotychczasowe przesłanki stosowania tych trybów. Z perspektywy wykonawców szczególnie ważne jest doprecyzowanie zasad udzielania tych zamówień i aby zamawiający preferowali tryby z ogłoszeniem w celu zwiększenia dostępności do tych zamówień dla szerszego grona wykonawców. Szczególnie ważnym i ciekawym dla rozwoju i innowacji jest dopracowanie procedury partnerstwa innowacyjnego, którego ideą jest opracowanie innowacyjnego produktu, usługi czy roboty budowlanej, oraz zakup bez konieczności przeprowadzania odrębnego postępowania o udzieleni zamówienia. Procedura w tym przypadku opiera się na trybie negocjacji z ogłoszeniem.

Zważywszy na to, iż dyrektywy w osobnych aktach prawnych odnoszą się do zamówień klasycznych, sektorowych i w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, szkoda, że przy projekcie nowych polskich przepisów nie zdecydowano się na rozdzielenie tych zagadnień w osobnych ustawach, co moim zdaniem przełożyłoby się na zwiększenie czytelności i dostępność dla użytkowników projektowanych przepisów.

#### Proponowane zmiany, poprawki, uwagi w projektowanych przepisach:

1. W projekcie art. 2 ust.1 wprowadza zapis o obowiązku stosowania ustawy do zamówień o wartości powyżej 30 tys. euro, oraz ust. 2 w przypadku zamówień w zakresie 30 tys. euro 50 tys. złotych obowiązek w zakresie zamieszczania ogłoszenie o których mowa w art. 415 – „zamawiający przed udzieleni zamówienia zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych” ogłoszenie o zamówieniu” oraz sprawozdań z udzielonych zamówień.

Obawiam się, że taki zapis może prowadzić do nadużyć zamawiających, gdyż „przed udzieleniem zamówienia” to może być dzień przed zawarciem umowy i będzie to miało charakter czysto informacyjny dla wykonawców, natomiast ogłoszenie o zamówieniu powinno być w mojej ocenie zamieszczane odpowiednio wcześniej, żeby zainteresowanie wykonawcy mogli się z nim zapoznać i spróbować swoich sił w ubieganiu się o takie zamówienie. Jeśli chodzi nam tylko o informację, że takie zamówienie zostało udzielone powinno być to ogłoszenie o udzieleniu zamówienia publikowane w BZP, ale jeśli celem jest poinformowanie szerokiego grona MŚP o zamówieniu to w art. 415 należałoby inaczej sformułować np.:





„Art. 415. W przypadku zamówień, o których mowa w art. 2 ust. 2, zamawiający na 5 dni przed udzieleniem zamówienia, zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zamówieniu. Przepisy art. 411 ust. 3 i art. 412 stosuje się.”

Warto by było zaproponować jeszcze dopisanie do art. 2 ust. 2 dla zamawiających publicznych obowiązku wprowadzenia regulaminu wewnętrznego udzielania zamówień poniżej 30 tysięcy euro zgodnie z dyscypliną finansów publicznych, aby wydatkowanie tych środków było przejrzyste i unormowane.

2. Art. 8 projektu wprowadza, porządkuje i ujednolica definicje sformułowań stosowanych w ustawie w dosyć obszerny sposób. W związku z wprowadzoną obowiązkową elektroniczną warto by było dla porządku wprowadzić definicję oferty, oferty elektronicznej oraz kopii dokumentów elektronicznych. W ostatnich tygodniach dosyć dużym kłopotem w postępowaniach jest temat czym jest oryginał oferty składanej elektronicznie i w jakiej formie ma być składana. Problem ten znajduje swój finał w KIO, którego dwa ostatnie wyroki są całkiem przeciwstawne (wyrok KIO 2611/18 z dnia 05.01.2019 oraz wyrok KIO 119/19 z dnia 05.02.2019).
3. Projektem ustawy wprowadza się w postępowaniu w procedurze unijnej obowiązek przed wszczęciem postępowania przeprowadzenie Analizy potrzeb i wymagań zgodnie z art. 92, takie działanie zamawiającego powinno zostać odnotowane chociażby w protokole np. jako załącznik do protokołu.

Proponujemy zmianę, poprzez dopisanie do art. 82 ust. 3

„Jeżeli przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzono analizę potrzeb i wymagań zgodnie z art. 92, stanowi ona załącznik do protokołu”

4. Podobnie jeśli chodzi o wprowadzane nowym projektem spotkanie zgodnie z art. 279.

Proponujemy zmianę, poprzez dopisanie do art. 89 ust 2, albo 82 ust. 4:

„Jeżeli w trakcie postępowania przeprowadzono spotkanie o którym mowa w art.279 ust. 1, to rejestracja zgodnie z art. 279 ust 4 tego spotkania, utrwalona na nośniku elektronicznym, stanowi załącznik do protokołu i jest z nim przechowywana”.

5. Projekt wprowadza art. 475 w określonych przypadkach, raport z realizacji zamówienia, który, podobnie więc sugerujemy dołączenie go do protokołu jak załącznik wraz z umową.

Proponujemy zmianę, poprzez dopisanie art. 82 ust. 5.

„Jeżeli po realizacji umowy sporządzono raport z realizacji zamówienia zgodnie z art. 475, stanowi on załącznik do protokołu podobnie jak umowa.”

6. W projektowanym art. 92. w przypadku postępowań prowadzonych powyżej wartości progu unijnego zamawiający ma obowiązek sporządzić analizę potrzeb





i wymagań. Owszem rozumiem dobre intencje ustawodawcy, ale w sytuacji kiedy przedmiotem zamówienia są usługi ciągłe, a zamawiający ma doświadczenie w realizacji tego przedmiotu zamówienia, to ma dobre rozeznanie swoich potrzeb i wymagań. Zamawiający często doskonale wie jakie są zagrożenia przy realizacji umowy, gdyż wynika to z doświadczeń z realizacji umowy. Dodatkowy obowiązek nakładany na zamawiającego w mojej ocenie nie będzie przekładał się na lepsze przygotowanie postępowania, tylko raczej będzie się to sprowadzać do przygotowania kolejnych dokumentów, tylko dlatego że wymagają tego przepisy. Należy pamiętać, że jednym z celów nowej ustawy miało być odformalizowanie przepisów.

W tym miejscu warto rozważyć dodanie zapis w art. 92, że w przypadku zamówień ciągłych zamawiający może sporządzić taką analizę. Przeprowadzenie takiej analizy powinno być udokumentowane i stanowić załącznik do protokołu z postępowania

7. Projektowany art. 102 ust 2 „W przypadku gdy zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu są istotne dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, zamawiający przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert o czas niezbędny na ich przygotowanie.” Moim zdaniem sformułowanie „o czas niezbędny na ich przygotowanie” jest niejednoznaczny, co może powodować problemy interpretacyjne. Warto by było podać chociaż minimalny termin „o czas niezbędny na ich przygotowanie, ale nie krótszy niż 10 dni”.
8. W projektowanym art. 271 ust 2. „Jeżeli termin związania ofertą upłynął, zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia pisemnej zgody na wybór jego oferty” proponujemy dopisać „w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 3 dni”.

Co za tym idzie proponujemy zmienić art. 271 ust. 3 „W przypadku braku zgody, o której mowa w ust. 2, zamawiający zwraca się o wyrażenie takiej zgody do kolejnego wykonawcy, którego oferta otrzymała w kolejności najwyższą ocenę” na „W przypadku braku zgody lub braku odpowiedzi na wezwanie w wyznaczonym terminie, o którym mowa w ust. 2, zamawiający zwraca się o wyrażenie takiej zgody do kolejnego wykonawcy, którego oferta otrzymała w kolejności.” Sformułowanie konkretnych ram i terminów będzie bardziej dyscyplinujące dla obu stron postępowania i pozwoli uniknąć niepotrzebnych nieporozumień i interpretacji.

9. W projektowanym art. 279 jest mowa o przeprowadzeniu spotkania na wniosek wykonawcy, którego oferta nie została wybrana. Niestety w całym artykule brakuje informacji czemu ma służyć to spotkanie. Trochę więcej mówi nam uzasadnienie





do projektu ustawy „zorganizowanie spotkania w celu omówienia przyczyn dla których została wybrana ta oferta”, nie mniej jednak powinno to wynikać wprost z proponowanego przepisu.

Proponujemy zatem zmienić zapis art. 279 ust na:

„Zamawiający, na wniosek wykonawcy, którego oferta nie została wybrana, zgłoszony nie później niż w terminie 3 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, organizuje spotkanie w celu omówienia przyczyn dla których została wybrana ta oferta, zapraszając do jego udziału wybranego wykonawcę, o ile został wybrany, oraz wykonawców, których oferty nie zostały wybrane albo zostały odrzucone”  
Proponujemy również doprecyzować zapis ust 4 artykułu 278 mówiący o sposobie dokumentowania tego spotkania, poprzez dopisanie w ust 4: „Utrwalony na nośniku elektronicznym zapis ze spotkania stanowi załącznik do protokołu”

10. Projekt poświęca Rozdział 4 Działu V Zamówieniom na usługi społeczne i inne szczególne usługi. Z uwagi na to, iż dotychczasowe rozwiązania wymagały od zamawiającego samodzielnego opisanie całej procedury udzielania takich zamówień, projekt przewiduje słusznie wrócić do rozwiązań stosowanych do danych usług niepriorytetowych. Co niewątpliwie ułatwi korzystanie z tych przepisów. Nie mniej jednak w przepisie należałoby się odwołać do załącznika do Dyrektywy, który wymienia dokładnie katalog tychże usług.

Proponujemy więc dopisać w art. 340 ust. 2 „Przedmiotem zamówienia na usługi społeczne są usługi wymienione w załączniku XIV do dyrektywy 2014/24/EU.”

11. W projektowanym art. 455 proponuje się możliwość wystąpienia zamawiającego do wykonawcy, jednokrotnie o wydłużenie terminu związania ofertą, bez możliwości wykonawcy do samodzielnego wnioskowania o przedłużenie ważności oferty, co było do tego pory dopuszczalne. Owszem w nowym projekcie jest dopuszczalna sytuacja zgodnie z art. 271 ust. 2, w której zamawiający po terminie związania ofertą może wezwać wykonawcę do wyrażenia pisemnej zgody na wybór jego oferty, ale dlaczego pozbawiać tej możliwości wykonawcy? Proponowałabym, aby wykonawca raz mógł sam wnioskować do zamawiającego o wydłużenie terminu związania ofertą.

12. Projektowany art. 468 określa obowiązkowe zapisy umów realizowanych powyżej 12 miesięcy w zakresie zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy, w przypadku zmian cen materiałów lub kosztów istotnych dla realizacji zamówienia. Jest to niezwykle istotny zapis z perspektywy wykonawców i pracowników realizujących umowy. Projekt przewiduje sposoby zmiany wynagrodzenia z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany cen materiałów lub







kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa GUS, lub przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia. W mojej ocenie w przypadku niezbyt skomplikowanych przedmiotów zamówienia najbardziej obiektywne byłoby stosowanie odpowiedniego wskaźnika GUS, który byłby podawany comiesięcznie w odniesieniu np. do cen materiałów budowlanych oraz do kosztów pracy w sektorze budowlanym. Taki comiesięczny wskaźnik GUS najlepiej, obiektywnie pokazywałby dynamikę zmian.

W proponowanym art. 468 mówiącym o klauzulach waloryzacyjnych stosowanych w umowie doprecyzowałabym ust. 4, poprzez dopisanie: „O zmianę cen wyrobów budowlanych może wnioskować zarówno zamawiający jak i wykonawca”. Art. 468 ust 4 jasno mówi, że przez zmianę cen rozumie się wzrosty cen, jak ich obniżenie, więc w przypadku zmian rynkowych, zamawiający powinien również móc dochodzić obniżenia ceny, skoro wykonawca ma możliwość dochodzenia jego podwyższenia.

13. W projekcie art. 477 „Zamawiający, niezwłocznie po wykonaniu umowy, zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o wykonaniu umowy”, w naszej opinii sformułowanie „niezwłocznie po wykonaniu umowy” należałoby doprecyzować np. „niezwłocznie po wykonaniu umowy – po podpisaniu ostatniego protokołu odbioru”.
14. Projekt wprowadza nowy wydział w Kio – Izbę Koncyliacyjną, która będzie miała za zadanie poza sądowe rozstrzyganie sporów. Takie rozwiązanie pozwala na szybsze, mniej kosztowne uzyskanie rozstrzygnięcia sporu jak postępowanie sądowe, co jest korzystane dla obu stron i zamawiającego i wykonawcy.

Zgodnie z art. 502 ust 1 pkt 2), Izba Koncyliacyjna będzie rozpoznawać wnioski o rozstrzygnięcie sporu wynikającego z udzielonego, na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej, jeżeli:

„a) zamówienie publiczne jest finansowane z udziałem środków Unii Europejskiej lub szacunkowa wartość zamówienia została ustalona jako równa lub przekraczająca w złotych równowartość kwoty 10 000 000 euro dla dostaw lub usług oraz 20 000 000 euro dla robót budowlanych, **oraz**

b) wartość przedmiotu sporu przewyższa 1 000 000 złotych.”

Proponujemy jednak słowo „oraz” zmienić na „lub”, aby zwiększyć dostępność tego typu rozwiązania dla większej ilości umów.

W proponowanym art. 504 jest mowa, iż w skład Izby wchodzi nie więcej niż 100 członków, podobnie jest w obecnych przepisach. Obawiam się, że pomimo







wprowadzenia projektem dodatkowej Izby w KIO, nie przewidziano zwiększania liczby członków Izby. Projektowana ustawa nie ogranicza możliwości odwoływania się na czynności zamawiającego, co dotychczas miało miejsca w postępowaniach poniżej progów unijnych, co może spowodować zwiększenie ilości odwołań. Może więc warto by było zwiększyć ilość członków Izby, aby zagwarantować większy zasób kadr do rozpatrywania sporów, aby przyspieszyć czas rozpatrywania sporów.

15. Projekt wprowadza możliwość wniesienia odwołania na czynności zamawiającego niezgodne z przepisami podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia, konkursie, systemie kwalifikowania wykonawców lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy niezależnie czy procedura jest przeprowadzana powyżej progu unijnego czy poniżej. Dotychczas w procedurze poniżej wartości progu unijnego katalog możliwości wniesienia odwołania był ograniczony. Celem wprowadzania nowej ustawy jest m.in. odformalizowanie procedur poniżej wartości progu unijnego, więc pytanie czy nie zostawić by możliwości odwołania w ograniczonym zakresie jak było to dotąd stosowane?
16. Projekt wprowadza art. 609 możliwość złożenia skargi na orzeczenie KIO wyłącznie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych, w terminie 14 dni, a nie jak dotychczas do sądu okręgowego właściwego dla siedziby lub miejsca zamieszkania zamawiającego w terminie 7 dni. Wydłużenie terminu wniesienia skargi z 7 do 14 dni jest na pewno korzystne i daje więcej czasu na zastanowienie się nad zasadnością podejmowania dalszych kroków prawnych w danej sprawie. Jeden sąd zamówień publicznych będzie specjalizował się stricte w sprawach z zakresu zamówień publicznych, co będzie ewidentnie miało przełożenie na jakość orzeczeń sądowych ale czas ich rozpatrywania. Proponowanym rozwiązaniem byłoby stworzenie takich sądów w kilku – 3, 4 dużych miastach w różnej częściach Polski np. w Warszawie, Wrocławiu, Krakowie, Gdańsku do stworzenia takich specjalistycznych sądów. Z jednej strony ilość spraw rozłożyłaby się na kilka specjalistycznych sądów, z drugiej strony byłby łatwiej dostępne dla stron sporu.

Z poważaniem,

  
Dorothea Gardias

PRZEWODNICZĄCA  
FORUM ZWIĄZKÓW ZAWODOWYCH

