



OGÓLNOPOLSKIE STOWARZYSZENIE KONSULTANTÓW ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

00-074 Warszawa, ul. Trębacka 4,

e-mail: biuro@oskzp.pl

Warszawa, dnia 09.08. 2019 r.

SEJM RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Komisja Nadzwyczajna do spraw deregulacji
Przewodniczący
Murdzek Wojciech

UWAGI DO PROJEKTÓW USTAW

(1) Prawo zamówień publicznych – druk sejmowy 3624

(2) Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych – druk sejmowy 3625

W dniu 12 lipca 2019 r. do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej wpłynęły projekty ustaw Prawo zamówień publicznych oraz Przepisów wprowadzających ustawę – Prawo zamówień publicznych. W dniu 19 lipca 2019 r. odbyło się pierwsze czytanie ww. projektów.

Doceniamy słuszność opracowania całkowicie nowej regulacji ustawowej oraz trafność szeregu rozwiązań przyjętych w przedłożonym projekcie ustawy. Jednakże mimo wielomiesięcznych konsultacji prowadzonych przez Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii, nie poprawiono niektórych niezmiernie naszym zdaniem istotnych błędów. Wobec tego, uważamy, że koniecznym jest dokonanie ich poprawy przez Sejm

Rzeczypospolitej Polskiej w toku procedury ustawodawczej, w tym też przez właściwe komisje sejmowe.

Mając na uwadze powyższe, wnosimy o rozważenie kilkunastu szczególnie istotnych poprawek do projektu:

- I. **W zakresie Działu I Rozdziału 1 oddziału 2 – art. 10 ust. 2 pkt 2** - OSKZP proponuje wykreślić „z wyłączeniem jednostek samorządu terytorialnego”.
Poprawka porządkująca przepisy. W ocenie Stowarzyszenia wszyscy zamawiający publiczni powinni mieć takie same zasady stosowania ustawy w zakresie bankowej obsługi jednostek .
- II. **W zakresie Działu I Rozdziału 1 oddziału 2 – art. 11 ust. 2 pkt 1** - OSKZP wskazuje na brak odwołania do „umowy o zarządzanie pracowniczymi planami kapitałowymi”.
W dniu 1 stycznia 2019 r. weszły w życie zmiany w przepisach ustawy - Prawo zamówień publicznych, wprowadzone ustawą z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. poz. 2215). W art. 120 tej ustawy dokonano zmiany ustawy - Prawo zamówień publicznych w celu rozszerzenie przesłanki wyłączającej stosowanie tej ustawy w zakresie umów z zakresu prawa pracy, w tym umów o zarządzanie pracowniczymi planami kapitałowymi, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. 2018 r. poz. 2215). Poprawka porządkująca przepisy.
- III. **W zakresie Działu I Rozdziału 5 – art. 31 ust. 2** – OSKZP wskazuje, że w związku z brzmieniem przedmiotowego artykułu proponuje się wprowadzenie w art. 7 definicji „opcji” i „wznowienia”.
Poprawka porządkująca przepisy. Uzupełnienie Projektu w tym zakresie umożliwi jednoznaczną wykładnię przepisów.
- IV. **W zakresie Działu I Rozdziału 5 – art. 33 ust. 2** – OSKZP proponuje uprawnienie dla zamawiającego do odrębnego udzielania zamówienia i odrębnego szacowania wartości zamówienia dostosować do przepisu art. 4 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2014/24/UE.
Przeredagowanie Projektu w tym zakresie umożliwi szersze korzystanie z tego uprawnienia, przywołany przepis dyrektywy zezwala na odrębne szacowanie zamówienia w przypadku gdy odrębna jednostka operacyjna zamawiającego jest samodzielnie odpowiedzialna za zamówienie lub niektóre jego kategorie. W takim przypadku dyrektywa zezwala na szacowanie zamówienia na poziomie tej jednostki. W ocenie Stowarzyszenia polski przepis jest zawężający w tym zakresie.
- V. **W zakresie Działu I Rozdziału 7 – art. 61 ust. 1 i następane w zw. z art. 319** – OSKZP zwraca uwagę na pominięcie w przepisach dotyczących komunikacji elektronicznej i nie tylko w tych przepisach - wniosku o dopuszczenie do udziału **w dynamicznym systemie zakupów**. Rekomendacja uzupełnienia Projektu w tym zakresie.
- VI. **W zakresie Działu I Rozdziału 8 – art. 78 ust. 4** – OSKZP proponuje wykreślenie przedmiotowego artykułu.
Z treści art. 78 ust. 4 Projektu wynika, że jeżeli czas trwania umowy przekracza 4 lata, zamawiający przechowuje protokół wraz z załącznikami przez cały czas trwania umowy. Zatem w przypadku umów zawieranych na czas nieoznaczony zamawiający będzie zobowiązany dożywotnio trzymać dokumentację postępowania. Przepis

generuje dodatkowe obowiązki po stronie zamawiających, w szczególności w zakresie nadania dokumentacji kategorii archiwalnej oraz brakowania dokumentacji. Zwracamy także uwagę, że zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych dokumentacja zamówień publicznych posiada oznaczenie kategorii archiwalnej B5. Zatem dokumentacja zamówień publicznych stanowi dokumentację niearchiwalną, którą należy wybrakować po 5 latach od zakończenia sprawy. W proponowanym brzmieniu jest to więc przepis kolizyjny w stosunku do innego przepisu. Propozycja ujednolicenia przepisów.

- VII. **W zakresie Działu II Rozdziału 1 oddziału 1 – art. 83** – OSKZP w zakresie nazwy oddziału 1 Działu II Projektu wskazuje, że oddział ten dotyczy analizy potrzeb i wymagań (art. 83 ust. 1), propozycja ujednolicenia nazewnictwa.

OSKZP w zakresie art. 83 wnosi także o rozważenie ograniczenia obowiązku sporządzania analizy potrzeb i wymagań w przypadku zamówień, które uzyskały dofinansowanie ze środków zewnętrznych, albo wyłączenie obowiązku sporządzania analizy potrzeb i wymagań w przypadku udzielania zamówień niezbędnych do zapewnienia ciągłości działania lub bieżącego funkcjonowania zamawiającego w szczególności dotyczących dostawy mediów, bieżącego utrzymania infrastruktury, dostawy artykułów biurowych, środków czystości, artykułów spożywczych, zamówień o charakterze ciągłym, albo alternatywnie określenie by analizę potrzeb i wymagań wprowadzić jako możliwość, a nie obowiązek wskazując na dobrą praktykę wykonywania takich analiz w uzasadnionych przypadkach.

Stowarzyszenie, popiera obowiązek racjonalnego wydatkowania środków zwraca jednak uwagę, iż w niektórych sytuacjach opracowanie takiej analizy może opóźnić wydatkowanie środków unijnych i krajowych. Obowiązek sporządzania analizy potrzeb i wymagań spowoduje także dodatkowe obciążenie administracyjne i finansowe, która nie w każdym przypadku jako odrębne opracowanie jest konieczna. Ponadto zamawiający już na etapie konstruowania budżetu lub planu finansowego dokonują takiej analiza, więc nie ma potrzeby generowania dodatkowych analiz.

- VIII. **W zakresie Działu II Rozdziału 1 oddziału 1 – art. 84 ust. 4** – OSKZP proponuje usunięcie kropki i dodanie słów: „którego dotyczyły konsultacje rynkowe”.

Poprawka porządkująca przepisy.

- IX. **W zakresie Działu II Rozdziału 1 oddziału 1 – art. 85 ust. 1** – OSKZP proponuje dodanie po słowach „lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy” słów „lub tego podmiotu”.

Poprawka pisarska, porządkująca przepisy.

- X. **W zakresie Działu II Rozdziału 1 oddziału 3 – art. 98 ust. 1 i 2** – OSKZP proponuje wykreślić zwrot „nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia okoliczności” lub wydłużenie terminu do 14 dni.

Wadząco do zasady zwracane są przez pracowników Wydziałów Finansowych, po uzyskaniu informacji od pracowników zajmujących się zamówieniami. Ze względów organizacyjnych np. związanych z obiegiem dokumentów, w wielu jednostkach termin ten może być trudny do dotrzymania.

- XI. **W zakresie Działu II Rozdziału 1 oddziału 4 – art. 103 ust. 1** – OSKZP wskazuje na potrzebę dodania po słowach „zamówienia na roboty budowlane” słów:

„w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r.- Prawo budowlane”. Dodanie tych słów wynika z odrębnej definicji robót budowlanych w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r.- Prawo budowlane i ustawie Prawo zamówień publicznych. Definicja w tym ostatnim przepisie jest szersza. Opis przedmiotu zamówienia za pomocą dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznych nie dotyczy wszystkich rodzajów robót objętych definicją, o której mowa art. 7 pkt 21 Projektu, a tylko robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r.- Prawo budowlane. Poprawka porządkująca przepisy.

- XII. **W zakresie Działu II Rozdziału 1 oddziału 5 – art. 107 ust. 1** – OSKZP wnosi o rozważenie, czy zasadne jest w przedmiotowym artykule żądanie złożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą. Przywołane środki dowodowe objęte są częściowo oświadczeniem wstępnym składanym na formularzu jednolitego dokumentu i powinny być wymagane na podstawie art. 59 ust. 4 drugi akapit dyrektywy 2014/24/UE tylko od wykonawcy, któremu instytucja planuje udzielić zamówienia. Alternatywnie proponujemy dodanie do ust. 1 słów: *„jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o zamówienie publiczne”* w celu wskazania na wyjątkowość a nie normę określania takiego wymagania.

Pozostawienie obecnego brzmienia przepisu stanowi utrudnienie dla wykonawców w stosunku do dyrektyw. Uzupełnienie ust. 1 spowoduje ujednoznacznienie przepisu i wskazanie na wyjątkowy charakter żądania złożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą. Stowarzyszenie zwraca uwagę, że wprowadzenie takiego żądania spowoduje zwiększenie obciążeń dla wykonawców i jest sprzeczne z wprowadzeniem jednolitego dokumentu. Załącznik I do Rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającego standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia stanowi: „Dokument ten ma na celu zmniejszenie obciążeń administracyjnych wynikających z wymogu przedstawienia znacznej liczby zaświadczeń lub innych dokumentów związanych z kryteriami wykluczenia i kwalifikacji”. A przedmiotowe środki dowodowe znajdują się w kryteriach kwalifikacji. **W zakresie Działu II Rozdziału 1 oddziału 5 – art. 107 ust. 2** – OSKZP wnosi o dodanie po słowie „niekompletne” tekstu: „lub zawierają błędy” i kolejno po słowach: „może wezwać ich do” dodanie tekstu: „ich złożenia lub uzupełnienia lub poprawienia”. Jako poprawkę najdalej idącą proponujemy pozostawienie rozwiązania funkcjonującego na gruncie obowiązującej ustawy.

Stowarzyszenie wskazuje, że obecne rozwiązanie uzupełniania dokumentów, które zawierają błędy sprawdziło się w praktyce, jako umożliwiający korektę formalnych braków w dokumentach, usprawniając przebieg postępowań.

- XIII. **W zakresie Działu II Rozdziału 2 oddziału 1 – art. 109 ust. 1 pkt 4** – OSKZP wnosi o uzupełnienie przepisu o wyłączenie możliwości wykluczenia wykonawcy, który po ogłoszeniu upadłości zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego. W ocenie OSKZP, przepisy dyrektyw nie stoją na przeszkodzie, aby przepisy krajowe dopuszczały sytuację umożliwienia ubiegania się o zamówienie wykonawcy, który zawarł układ z wierzycielami skutkujący przywróceniem jego płynności finansowej umożliwiając mu tym samym prowadzenie działalności gospodarczej. Rekomendujemy o ponowne przeanalizowanie treści tego przepisu.

- XIV. **W zakresie Działu II Rozdziału 2 oddział 4 – art. 128** – OSKZP proponuje dodanie pełnomocnictwa lub uregulowanie w odrębnej jednostce redakcyjnej

wezwania w zakresie braku pełnomocnictwa, jak ma to miejsce w obecnym brzmieniu art. 26 ust. 3a obowiązującej ustawy. Z treści ustawy wynika, że uzupełnienie pełnomocnictwa może nie być możliwe i dlatego należy wprowadzić wprost możliwość uzupełnienia pełnomocnictwa

Wobec powyższego należy wprowadzić poprawkę w art. 128 poprzez zmianę ust. 1 i ust. 4 i nadanie mu brzmienia

„1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, pełnomocnictw, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie, lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia wykonawcy, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub pełnomocnictw lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.”

Wobec powyższego należy również wprowadzić poprawkę do art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) poprzez nadanie mu brzmienia *„który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lub pełnomocnictw lub innych dokumentów lub oświadczeń;”*

XV. **W zakresie Działu II Rozdziału 3 oddział 3 – art. 146 ust. 1 pkt 6** – OSKZP proponuje wykreślenie tego punktu.

Przywołane w przepisie zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję mieści się w katalogu podstaw wykluczenia wykonawcy, do którego odwołuje ust. 1 pkt 2 lit. a tego przepisu.

XVI. **W zakresie Działu II Rozdziału 3 oddział 5 – art. 181 ust. 4** – OSKZP proponuje wykreślenie dwukrotnie wskazanych tam słów „lub ofert”. Przepisy dyrektyw nie przewidują składania ofert w trakcie dialogu, odnoszą się do propozycji składanych przez wykonawców rozwiązań i możliwości ograniczania liczby tych rozwiązań przez zamawiającego. Pozostawienie aktualnego brzmienia przepisu może spowodować wymaganie od wykonawców składania ofert na etapie dialogu i zbyt sformalizowanie procedury w sposób nieprzewidziany w dyrektywach.

XVII. **W zakresie Działu II Rozdziału 3 oddział 8 – art. 214 ust. 1 pkt 11, pkt 12, pkt 13** - OSKZP wnosi o rozważenie dostosowania przedmiotowych przepisów do art. 12 Dyrektywy 2014/24/UE tj. obniżenia wymaganego % działalności kontrolowanej osoby prawnej z 90 na 80%.

XVIII. **W zakresie Działu II Rozdziału 4 oddziału 1 – art. 220 ust. 3** – OSKZP wnosi o rozważenie pozostawienia uprawnienia wykonawcom do samodzielnego przedłużania terminu związania ofertą. W ocenie Stowarzyszenia obecny przepis to powrót do czasów, w których wiele postępowań było unieważnianych, w przypadku, gdy zamawiający nie podejmowali czynności zwracania się do wykonawców o przedłużenie terminów związania ofertą. Projekt nie przewiduje sankcji dla

zamawiającego wobec zaniechania tej czynności, co podobnie jak w przeszłości może wpłynąć negatywnie na celowość i efektywność wszczynanych postępowań, które nie zakończą się udzieleniem zamówienia.

- XIX. **W zakresie Działu II Rozdziału 5 – art. 226 pkt 19** – OSKZP wnosi o usunięcie jako podstawy odrzucenia oferty nieodbycie wizji lokalnej lub sprawdzenia dokumentów, w naszej ocenie wymaganie to ograniczy dostęp do zamówienia wykonawców z innych krajów UE i uprzywilejowuje wykonawców lokalnych.
- XX. **W zakresie Działu II Rozdziału 5 – art. 226 ust. 1 pkt 13) i 14)** poprzez wykreślenie z art. 226 ust. 1 pkt 13) i 14) wyrazu „*pisemnej*”. Jak wskazano, nie powinno być możliwości wyboru oferty po upływie terminu związania ofertą, a zatem art. 226 ust. 1 pkt 13) należy nadać treść „*wykonawca nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą lub samodzielnie go nie przedłużył przed dokonaniem przez zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej*” Przepisowi art. 226 ust. 1 pkt 14) należy nadać brzmienie „*wykonawca nie wyraził zgody na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą w sytuacji opisanej w art. 263.*”
- XXI. **W zakresie Działu II Rozdziału 7 – art. 246 ust. 1 i nast.** – OSKZP wnosi o zmianę progu z „60%” na „80%” tj. obniżenie progu, od którego zamawiający może zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert. Proponowane podniesienie maksymalnej wagi kryterium ceny w tym przepisie ułatwi zamawiającym przygotowanie procedury i wybór wykonawcy. Obecnie kryteria w bardzo wielu postępowaniach są „sztuczne” i nie mają w rzeczywistości przełożenia na jakość, ich skutkiem natomiast często są wyższe ceny ofert.
- XXII. **W zakresie Działu II Rozdziału 8 – art. 252 ust. 1, 2 i 3** - OSKZP wskazuje, że przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym możliwy będzie wybór oferty po upływie terminu składania ofert za zgodą wykonawcy. Utrzymano tym samym sprzeczną z cywilistyczną instytucją związania ofertą dopuszczalność wyboru oferty, której nie ma. Upływ terminu związania ofertą powoduje jej upadek. Rozwiązanie to niweczy stworzone innymi przepisami ustawy gwarancje bezpieczeństwa i możliwość sankcji wobec wykonawcy, który uchyla się od zawarcia umowy. Przepis art. 98 ust. 6 pkt 2) lit. a) przewiduje bowiem zatrzymanie wadium wykonawcy, który odmawia zawarcia umowy. Jest to jednak niemożliwe w przypadku wykonawcy, który ofertą nie jest związany. Wadium jako zabezpieczenie oferty nie istnieje bowiem bez oferty. Wykonawca po upływie terminu związania ofertą może więc bez konsekwencji odmówić zawarcia umowy, a więc dojście umowy do skutku pozostaje w całości poza wolą zamawiającego.
- Jednocześnie skoro wykonawca zgodę na zawarcie umowy wyrazić może, to powstaje pytanie, czy gdy ją wyrazi (lub złoży takie oświadczenie bez inicjatywy zamawiającego) to przysługuje mu roszczenie o zawarcie umowy wobec zamawiającego, który takiej umowy po terminie związania wykonawcy ofertą zawrzeć nie będzie zamierzał. Przyjęcie konstrukcji, że upływ terminu związania ofertą wykonawcy nie może być uznany za przeszkodę w zawarciu umowy prowadzi do wniosku, że skoro umowa może być zawarta to pozostaje też roszczenie o jej zawarcie. Upływ terminu związania ofertą w tej konstrukcji nie wpływa bowiem w żaden sposób na prawa i obowiązki zamawiającego lecz tylko wykonawcy. Tym samym zamawiający wobec żądania wykonawcy o zawarcie umowy będzie musiał brać pod uwagę skutek odmowy, jakim jest według wyboru tego wykonawcy, żądanie podwójnego wadium albo odszkodowania na podstawie art. 70⁴ § 2 zd. 3 Kc.

Wszystkie te argumenty wskazują na to, że najbezpieczniejszym dla obrotu prawnego rozwiązaniem jest możliwość dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej jedynie w terminie związania ofertą.

Wobec powyższego, należy wprowadzić poprawkę w art. 220 ust. 3, 4 i 6 w taki sposób aby nadać brzmienie ust. 3 i 6:

„3. Wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni.

6. W przypadku upływu terminu związania ofertą na skutek braku złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody lub braku samodzielnego przedłużenia terminu związania ofertą, o których mowa w ust. 3, zamawiający odrzuca taką ofertę zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 13).”

Co więcej, art. 220 ust. 4 przewiduje wymóg oświadczenia pisemnego, a skoro wszelkie oświadczenia (w tym oferty) składane są za pomocą środków komunikacji elektronicznej, to oświadczenie pisemne nie jest właściwe. Dlatego też w ust. 4 należy wykreślić słowo „pisemne”.

Wobec tego należy dokonać również zmiany w art. 252 poprzez wprowadzenie poprawki w ust. 2 *„Zamawiający nie może wybrać oferty, której termin związania upłynął. Taką ofertę Zamawiający odrzuca zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 13).”* Należy również wprowadzić poprawkę w taki sposób aby wykreślić art. 252 ust. 3.

Analogiczną zmianę należy wprowadzić do Działu III Rozdział 5 art. 307 ust. 2 i 3 któremu należy nadać brzmienie:

„2. Wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 30 dni.

3. W przypadku upływu terminu związania ofertą na skutek braku zgody lub braku samodzielnego przedłużenia terminu związania ofertą, o których mowa w ust. 2, zamawiający odrzuca taką ofertę zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 13).”

XXIII. **W zakresie Działu II Rozdział 8 – art. 263** – OSKZP wskazuje na potrzebę uzupełnienia ostatniego zdania o słowo ponownego badania i nadanie mu brzmienia „zamawiający może dokonać ponownego badania i oceny ofert spośród ofert pozostałych w postępowaniu wykonawców albo unieważnić postępowanie” Procedura ponownego wyboru oferty wymaga nie tylko powtórnej oceny ofert, ale także szczegółowego zbadania braku podstaw wykluczenia wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza.

XXIV. **W zakresie Działu IV Rozdział 3 Oddział 1 – art. 325 ust. 2** – OSKZP wskazuje, że nieprawidłowe z punktu widzenia zgodności z prawem UE jest wprowadzenie obowiązku konkursu na usługi projektowania architektonicznego. Ogranicza to ograniczenie swobody stosowania procedury otwartej, (zastąpionej przymusem konkursu) którą państwo członkowskie winno zapewnić (art. 26 ust. 2 dyrektywy 2014/24).

Wobec powyższego należy wprowadzić poprawkę poprzez wykreślenie art. 325 ust. 2 i 3.

- XXV. **W zakresie Działu IV Rozdział 4 – art. 360 ust. 1** – OSKZP proponuje dodać możliwość określania kryteriów oceny ofert na usługi społeczne odnoszących się do właściwości wykonawcy.
Kryteria podmiotowe dla usług społecznych są rekomendowane w dobrowolnych europejskich ramach jakości dla usług społecznych przez Komitet Ochrony Socjalnej.
- XXVI. **W zakresie Działu VIII Rozdział 2 oddział 1 – art. 479 ust. 2 pkt 6)** – OSKZP proponuje dodatkowo dopisać „*dokonyje analiz projektów ugód i ugód zawartych przed Izbą Koncyliacyjną*”.
- XXVII. **W zakresie Działu IX Rozdział 1 – art. 505 ust. 1** – OSKZP wnosi o rozważenie zmiany polegającej na wykreśleniu ograniczenia interesu do uzyskania danego zamówienia.
Stowarzyszenie wskazuje na Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2017-05-11, C- 131/16, w którym Trybunał określił, że pojęcie „danego zamówienia” w rozumieniu art. 1 ust. 3 dyrektywy 92/13, zmienionej dyrektywą 2007/66, może w danym razie dotyczyć ewentualnego wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
- XXVIII. **W zakresie Działu IX Rozdział 2 oddział 1, 2 i 4 - art. 508 ust. 2, art. 509 ust. 2, art. 514 ust. 3, art. 525 ust. 3** przez utrudnienie sprawności i szybkości udzielania zamówień uważamy przywrócenie przepisów o składaniu odwołań (z zapewnieniem zachowania terminu) za pośrednictwem operatora pocztowego. Zmierzając w stronę elektronizacji nie można wracać do archaicznych, czasochłonnych i niewydolnych rozwiązań. Zwrócić uwagę należy, że przesyłanie pism za pośrednictwem operatora pocztowego w sposób znaczny wydłuża postępowanie. Przesyłka może być dostarczana przez wiele tygodni. Zamówienia publiczne idą w stronę elektronizacji, a wprowadzania doręczeń przy pomocy operatora pocztowego jest zaprzeczeniem tego działania. Koniecznym i celowym jest wykreślenie możliwości składania pism „*za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe*”. Co więcej taka regulacja jest sprzeczna z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 27 marca 2019 r. w sprawie C-545/17, gdzie uznano, iż „Artykuł 7 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 8 dyrektywy 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług, zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/6/WE z dnia 20 lutego 2008 r., należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on przepisowi prawa krajowego, który uznaje za równoznaczne z wniesieniem pisma procesowego do danego sądu jedynie złożenie takiego pisma w placówce pocztowej jednego operatora wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej, i to bez obiektywnego uzasadnienia opartego na względach porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego.” Nie dość zatem, że proponowane w ustawie rozwiązanie jest sprzeczne z zasadą szybkości postępowania to jest niezgodne z prawem unijnym.

Wobec tego wnosimy o uchwalenie poprawek w następujących przepisach:

W art. 508 ust. 2 poprzez nadanie brzmienia „*Pisma mogą być składane osobiście, za pośrednictwem posłańca albo przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.*”

W art. 509 ust. 2 poprzez usunięcie ust. 2.

W art. 514 ust. 3 poprzez nadanie brzmienia „*Odwołanie wnosi się osobiście lub za pośrednictwem posłańca albo za pośrednictwem ePUAP.*”

W art. 525 ust. 5 poprzez nadanie brzmienia „*Zgłoszenie przystąpienia składa się osobiście lub za pośrednictwem posłańca albo za pośrednictwem ePUAP.*”

- XXIX. **W zakresie Działu IX Rozdział 2 oddział 1 - art. 510** – OSZKP wskazuje za niezasadne zakreślenie katalogu osób, które mogą być pełnomocnikami w toku postępowania odwoławczego. Taka regulacja nie jest uzasadniona dobrą i niekontrowersyjną 25 letnią praktyką zamówień publicznych. Wielu pełnomocników od lat świadczących usługi reprezentacji przed KIO nie ma nawet prawniczego wykształcenia, a wartością dodaną jest ich wiedza techniczna, gdzie bardzo często KIO musi rozpatrywać spory o charakterze technicznym i specjalistycznym, a nie prawnym. Dlatego też ograniczenie możliwości korzystania z osób z wiedzą techniczną poprzez wyrugowanie ich z roli pełnomocnika jest niezasadne. Co więcej, KIO bardzo rzadko dopuszcza dowody z opinii biegłych, a zatem konieczność przedstawienia argumentów technicznych wymaga wiedzy takich pełnomocników. Wobec tego właściwe byłoby aby przepisowi nadać brzmienie „*Pełnomocnikiem może być każda osoba fizyczna posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych.*”
- XXX. **W zakresie Działu IX Rozdział 3** – Projektodawca w toku konsultacji społecznych jasno wskazywał, tak jak i większość sądów powszechnych oraz doktryny, że możliwym jest złożenie wniosku o udzieleniu zabezpieczenia w oparciu o art. 730 i n. Kodeksu postępowania cywilnego. Jednakże mając na uwadze orzecznictwo Sądu Okręgowego w Warszawie, który uznaje takie wnioski za niedopuszczalne (por. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawach XXIII Ga 983/17, XXIII Ga 1547/17), koniecznym jest jasne uregulowanie tej kwestii w nowej ustawie. Dodać należy, że w oparciu o projektowany art. 580 ust. 1 Sąd Okręgowy w Warszawie ma być jedynym sądem właściwym do rozpatrywania skarg, o których mowa w art. 579 ust. 1. Brak możliwości skorzystania z wniosku o udzielenie zabezpieczenia poprzez zakazanie zawarcia umowy do czasu rozpoznania skargi skutkuje tym, że orzekanie w przedmiocie skargi jest w dużej mierze aktualnie środkiem prawnym o charakterze pozornym, gdyż nawet jeżeli sąd okręgowy uwzględni skargę, to po zawarciu umowy stwierdza naruszenie przepisów, co i tak nie przekłada się na korzyści dla skarżącego. Brak realności środka zaskarżenia jakim jest skarga na orzeczenie KIO, skutkuje nie tylko tym, że jest to środek i sytuacja niekonstytucyjna (naruszająca dwuinstancyjność), ale i sprzeczna z dyrektywami unijnymi, które wymagają, aby zagwarantować realność i skuteczność kontroli zamówień. Wobec powyższego, aby zapewnić realność i skuteczność postępowania skargowego, należy w art. 579 projektowej ustawy, dokonać zmiany w ust. 2 w ten sposób, aby nadać mu brzmienie „*W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o apelacji oraz postępowania zabezpieczającego, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej.*”
- XXXI. **Dział XI Rozdział 2 oddział 2 - art. 610** - z uwagi na to, że wyniki kontroli i uchwały KIO mają odzwierciedlenie na decyzje instytucji zarządzających w zakresie nałożenia korekt finansowych, kiedy podstawą naruszenia są naruszenia przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, to w ocenie OSZKP zasadnym jest umożliwienie zamawiającym złożenie środka zaskarżenia na uchwałę KIO. Dlatego też należałoby dokonać zmian w tym przepisie w taki sposób:

art. 610 ust. 3 „Izba wyraża, w formie uchwały, opinię w sprawie zastrzeżeń w terminie 15 dni od dnia ich otrzymania. Uchwała zapada na posiedzeniu niejawnym i jest doręczana z urzędu wraz z uzasadnieniem Prezesowi Urzędu który jest nią związany”

Art. 610 ust 4. Prezes Urzędu niezwłocznie zawiadamia kierownika zamawiającego o rozpatrzeniu zastrzeżeń

art. 610 ust. 4 „Od rozpatrzenia zastrzeżeń zamawiającemu przysługuje skarga do sądu administracyjnego”.

Powyższe będzie skutkowało tym, że organy kontrolne nie będą dokonywać sprzecznych ustaleń, niż te wynikające z ustaleń Prezesa Urzędu lub uchwały lub wyroku.

XXXII. **W zakresie druku sejmowego nr 3625 - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych – art. 39 - art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.** Projektowana ustawa dokonuje zmniejszenia z 5 krotności na 3 krotność. Jednakże, jeśli się weźmie pod uwagę, że do postępowania skargowego stosujemy przepisy o apelacji, to opłata od apelacji nigdy nie jest większa niż opłata od pozwu. Na takiej samej zasadzie powinna funkcjonować opłata od odwołania, jak i opłata od skargi. Dopiero wtedy zapewniałoby to równowagę stron i uczestników postępowania. Odwołujący wnosi opłatę i wygrywa przed KIO. Przystępujący lub zamawiający nie będący skarbem państwa, chcąc dochodzić swych praw musi uiścić opłatę znacznie większą niż, która została wcześniej uiszczona przez oponenta, jako wpis do KIO. Dlatego też należy zrównać te opłaty.

Wobec tego należy wprowadzić poprawkę o treści „Od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych pobiera się opłatę stałą w wysokości wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga.”

W ocenie Stowarzyszenia niektóre z wątpliwości podniesione w powyższych propozycjach można wyjaśnić w uzasadnieniu do Projektu nowego prawa zamówień publicznych.

Deklarujemy wszelkie możliwe dalsze wsparcie w tym także spotkanie w trakcie prac nad Projektem nowego Prawa zamówień publicznych.

Mając na względzie ułatwienie obustronnych kontaktów proponujemy kontakt roboczy poprzez pocztę elektroniczną Stowarzyszenia, adres: biuro@oskzp.pl.

W imieniu zarządu OSKZP
Przewodnicząca Zarządu
Ewa Wiktorowska