U Z A S A D N I E N I E

Konieczność nowelizacji ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) jest związana z zastrzeżeniami zgłoszonymi przez Komisję Europejską dotyczącymi niezgodności przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych ze wspólnotowymi dyrektywami 2004/17/WE, 2004/18/WE, 89/665/EWG oraz Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Odpowiedź Rządu Rzeczypospolitej Polskiej na te zastrzeżenia została rozpatrzona i przyjęta w dniu 20 sierpnia 2007 r. przez Komitet Europejski Rady Ministrów, a następnie 23 sierpnia 2007 r. przekazana do Komisji Europejskiej.

Celem regulacji zawartych w projekcie jest także doprowadzenie do usprawnienia prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia. Ponadto dokonuje się również zmian przepisów, które w ocenie zamawiających lub wykonawców wywoływały wątpliwości interpretacyjne.

W projekcie doprecyzowuje się definicję „usług”, w celu uzyskania pełnej spójności z definicją zawartą w dyrektywie 2004/18/WE oraz dyrektywie 2004/17/WE poprzez odesłanie odpowiednio do załącznika II oraz załączników XVII A i XVII B tych dyrektyw (art. 2 pkt 10). Wskazane w załącznikach do dyrektyw usługi są definiowane poprzez odesłanie do klasyfikacji Wspólnego Słownika Zamówień (CPV), co zapewnia ich precyzyjne określenie. Przyjęcie odesłania do dyrektyw, a przez to wprowadzenie zamkniętego katalogu usług pozwoli na prawidłową kwalifikację przedmiotu zamówienia na usługi przy jednoczesnym zachowaniu zgodności przepisów krajowych z prawem wspólnotowym.

Doprecyzowaniu ulega art. 4 pkt 3 lit. e dotyczący wyłączenia stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych w przypadku zamówień na usługi badawcze lub rozwojowe. Proponowane brzmienie przepisu odzwierciedla przepisy dyrektyw – odpowiednio art. 16 lit. f dyrektywy 2004/18/WE oraz art. 24 lit. e dyrektywy 2004/17/WE oraz cel wyłączenia, o którym mowa w preambule do dyrektywy 2004/18/WE (pkt 23) i preambule do dyrektywy 2004/17/WE (pkt 37), przy jednoczesnym zapewnieniu spójności terminologicznej z przepisami ustawy o zasadach finansowania nauki. Jak wynika z art. 163 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską wzmacnianie bazy naukowej i technologicznej oraz sprzyjanie zwiększaniu jego międzynarodowej konkurencyjności, przy jednoczesnym promowaniu działalności badawczej jest jednym z celów Unii Europejskiej. Polityka Państw Członkowskich powinna w związku z tym sprzyjać przedsiębiorcom, w tym małym i średnim, ośrodkom badawczym i uniwersytetom w ich wysiłkach badawczych i rozwoju technologicznym wysokiej jakości poprzez wspieranie ich wysiłków w zakresie wzajemnej współpracy, zmierzając w szczególności do umożliwienia przedsiębiorcom pełnego wykorzystania potencjału rynku wewnętrznego, zwłaszcza poprzez otwarcie krajowych

rynków zamówień publicznych. Obecne brzmienie art. 4 pkt 3 lit. e wywoływało wątpliwości interpretacyjne, które mogły prowadzić do jego rozszerzającego stosowania.

W projekcie ustawy określa się inaczej niż obecnie katalog usług tzw. niepriorytetowych (art. 5 ust. 1). Rezygnuje się z enumeratywnego katalogu usług, w odniesieniu do których można nie stosować niektórych przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych i proponuje się odesłanie do katalogu usług wymienionych w załączniku IIB do dyrektywy 2004/18/WE albo w załączniku XVIIB do dyrektywy 2004/17/WE, zawierającego 11 kategorii usług (od 17 do 27). Wprowadzenie takiego rozwiązania zwiększy, w sposób dopuszczalny przez dyrektywy, zakres przedmiotowy usług niepriorytetowych, w stosunku do których będą miały zastosowanie bardziej uproszczone regulacje.

Proponuje się wprowadzenie możliwości udzielania części zamówień, których łączna wartość przekracza progi unijne przy zastosowaniu przepisów właściwych dla wartości tych części, jeżeli ich łączna wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości 80 000 euro dla dostaw lub usług oraz 1 000 000 euro dla robót budowlanych (art. 6a). Oznacza to, że w przypadku zamówień o znacznej wartości, udzielanych w częściach, do niektórych spośród tych części możliwe będzie stosowanie procedur przewidzianych dla zamówień o wartości poniżej progów unijnych.

W projekcie wprowadza się nowe zasady dokonywania zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu. Rezygnuje się z określania elementów, w zakresie których ogłoszenie o zamówieniu nie może być zmieniane i dopuszcza się możliwość dokonywania zmian w pełnym zakresie. Obecnie popełnienie przez zamawiającego błędu w ogłoszeniu zamieszczanym w Biuletynie Zamówień Publicznych, który dotyczy opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, powoduje konieczność unieważnienia postępowania. Natomiast w przypadku ogłoszeń publikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej możliwość prostowania ogłoszenia o zamówienia zgodnie z przepisami ustawy istnieje tylko w przypadku błędów polegających na niezgodności ogłoszenia opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z treścią ogłoszenia przekazanego przez zamawiającego. W praktyce zamawiający mają możliwość sprostowania ogłoszenia także wtedy, gdy popełnią błędy w ogłoszeniu (np. dotyczące terminu składania ofert). Sprostowania dokonują wówczas za pomocą zamieszczonego na portalu SIMAP standardowego formularza: *Ogłoszenie dodatkowych informacji, informacje o niekompletnej procedurze lub sprostowanie.* Proponowane w przepisach art. 11 ust. 4 i 12 ust. 4 rozwiązanie polegające na umożliwieniu dokonywania zmian w treści ogłoszenia w pełnym zakresie przyczyni się do zmniejszenia ilości unieważnianych postępowań i znacząco usprawni proces udzielania zamówień publicznych.

Jednocześnie, mając na uwadze, że zmiana ogłoszenia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, wymaga od wykonawców dostosowania składanych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert, nakłada się na zamawiającego obowiązek przedłużenia terminu ich składania o czas niezbędny na wprowadzenie odpowiednich poprawek (art. 12a). W przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, określa się minimalne terminy przedłużenia składania wniosków lub ofert.

Obecnie o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy m.in. dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (art. 22 ust. 1 pkt 2). Proponowana regulacja poprzez dodanie wyrazów ,,lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia" ma umożliwić wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy nie dysponują samodzielnie potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Nowe brzmienie przepisu ma przyczynić się do ułatwienia oraz obniżenia kosztów ubiegania się przez wykonawców o udzielenie na ich rzecz zamówień publicznych. Zmiana przepisu w proponowanym zakresie stanowi implementację art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE.

W projekcie proponuje się uchylenie art. 26 ust. 5. Przepis ten pozwala obecnie na odstąpienie przez zamawiającego od stosowania przepisów dotyczących żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w przypadku zamówień, których przedmiotem są usługi bankowe, usługi ubezpieczeniowe oraz usługi w zakresie kultury, a także zamówień udzielanych na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 2. Stosownie do zastrzeżeń Komisji Europejskiej zgłoszonych do art. 26 ust. 5 zamawiający nie może odstąpić od obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są usługi bankowe albo usługi ubezpieczeniowe. Z dyrektywy wynika, iż wykonawcy, w odniesieniu do których zachodzą przewidziane w niej przesłanki wykluczenia powinni zostać obligatoryjnie wykluczeni. Ustalenie tej okoliczności może nastąpić wyłącznie na podstawie dokumentów przedłożonych przez wykonawcę na żądanie zamawiającego. Jednocześnie możliwość odstąpienia przez zamawiającego od obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do usług w zakresie kultury (Komisja Europejska w tym zakresie nie podnosiła zarzutu niezgodności z prawem wspólnotowym) będzie przewidziana w zmienionym art. 5 ust. 1.

Konsekwencją dopuszczenia dokonywania zmiany ogłoszenia o zamówieniu w pełnym zakresie jest wprowadzenie analogicznego rozwiązania w odniesieniu do dokonywania zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Uchyla się przepis art.

38 ust. 5, dopuszczając możliwość dokonywania zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wszystkich jej elementów, w tym kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu ich oceny. Jednocześnie rezygnuje się z ograniczania możliwości dokonywania zmian w specyfikacji do „szczególnie uzasadnionych przypadków" wskazując, że zamawiający może zmienić treść specyfikacji w „uzasadnionych przypadkach".

W związku z uwagami Komisji Europejskiej zmianie ulega art. 38 ust. 4 i 6. W projekcie wprowadza się również rozwiązanie mające na celu zapewnienie zgodności treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z ogłoszeniem o zamówieniu (art. 38 ust. 4a). Należy podkreślić, że w większości przypadków wykonawca uzyskuje informację o prowadzonym postępowaniu z ogłoszenia o zamówieniu, a dopiero później zapoznaje się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Niezgodność specyfikacji istotnych warunków zamówienia z treścią ogłoszenia może więc prowadzić do sytuacji, w której wykonawca, po zapoznaniu się z ogłoszeniem o zamówieniu, decyduje się nie brać udziału w postępowaniu. Taka sytuacja może być w ocenie Komisji Europejskiej uznana za przejaw naruszenia zasad przejrzystości i równego traktowania wykonawców. Dlatego też wprowadza się obowiązek zmiany ogłoszenia w każdym przypadku, gdy zmiana specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczy informacji ujawnionych w ogłoszeniu o zamówieniu. Rozwiązanie to uwzględnia stanowisko Komisji Europejskiej, zgodnie z którym informacja o zmianie specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinna być opublikowana z zachowaniem takich samych standardów jak towarzyszące oryginalnej publikacji.

W projekcie wyraźnie zakazuje się dokonywania zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzących do zmiany ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem i upłynął już termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (art. 38 ust. 4b). We wskazanych trybach upływ terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu powoduje definitywne wyłączenie możliwości złożenia oferty dla wykonawców, którzy dotąd takiego wniosku nie złożyli. Dokonanie zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu na tym etapie postępowania może być uznane za działanie naruszające zasadę uczciwej konkurencji, gdyż prowadzi do faktycznego pozbawienia możliwości udziału w postępowaniu potencjalnych wykonawców, którzy dopiero po zmianie ogłoszenia mogliby uznać, że są w stanie złożyć prawidłową ofertę.

Zmianie ulegają ponadto przepisy dotyczące przedłużenia terminu składania ofert w przypadku dokonania zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 38 ust. 6). Proponuje się, aby w przypadku zmiany treści specyfikacji, która nie prowadzi do zmiany ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający przedłużał termin składania ofert jeżeli niezbędny jest dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach. W pozostałych przypadkach

zastosowanie będą miały przepisy dotyczące przedłużania terminu składania ofert w przypadku zmiany ogłoszenia o zamówieniu (art. 12a).

Proponuje się odstąpienie od zasady, że dla zamówień, w których przewidziana jest możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, podstawą dla określenia wysokości wadium jest wartość całego zamówienia z uwzględnieniem zamówień uzupełniających. Należy podkreślić, że o ile uwzględnienie zamówień uzupełniających przy ustalaniu wartości zamówienia jest uzasadnione celem przeciwdziałania niedozwolonemu dzieleniu zamówienia na części w celu ominięcia stosowania przepisów ustawy, to w przypadku ustalania wysokości wadium takie rozwiązanie nie jest konieczne. Przewiduje się, że proponowane w art. 45 ust. 5a rozwiązanie przyczyni się do zmniejszenia kosztów uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w konsekwencji prowadząc do zwiększenia liczby wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. w szczególności małych i średnich przedsiębiorców. Dzięki temu zwiększy się konkurencja na rynku zamówień publicznych.

Istotna z punktu widzenia ochrony interesów zamawiającego jest propozycja zawarta w art. 46 ust. 4a. Wprowadza ona sankcję utraty wadium dla wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie o którym mowa w art. 26 ust. 3 nie przedstawił dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Obecna regulacja sprzyja sytuacji, w której grupa będących w porozumieniu wykonawców może powodować, że zamówienie udzielane jest temu spośród nich, który zaoferował najwyższą cenę. Wykonawcy ci mogą celowo składać oferty bez wymaganych dokumentów lub oświadczeń, a następnie, już po zapoznaniu się z ofertami konkurentów, bez negatywnych konsekwencji wycofać się z udziału w postępowaniu, podlegając jedynie wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3. Mając to na uwadze, celowe jest zrównanie sytuacji wykonawcy, który nie przedstawił dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 3, z sytuacją wykonawcy, który uchyla się od zawarcia umowy lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Przyczyni się to do zracjonalizowania wydatkowania środków publicznych.

Obecnie w trybie przetargu ograniczonego ogłoszenie o zamówieniu zawiera m.in. opis warunków udziału, w tym odnoszących się do właściwości wykonawcy (art. 48 ust. 2 pkt 6). W związku z tym, że warunki udziału w postępowaniu odnoszą się zawsze do ,,właściwości wykonawcy" w projekcie dokonuje się zmiany przepisu i rezygnuje się z tego sformułowania.

Wprowadza się w projekcie przepis, który ma na celu wskazanie sposobu postępowania przez zamawiającego z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, który został złożony przez wykonawcę z naruszeniem określonego przez zamawiającego terminu (art. 50 ust. 2). Proponuje się, aby w takiej sytuacji zamawiający informował wykonawcę, że wniosek wpłynął po terminie. Jednocześnie zobowiązuje się

zamawiającego do zwrotu takiego wniosku, ale dopiero po upływie terminu na wniesienie protestu.

Obecnie art. 52 ust. 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych przyznaje zamawiającemu możliwość samodzielnego skrócenia terminu składania ofert, z 40 dni do 35 dni, jeżeli zamawiający w odpowiedni sposób zamieści specyfikację istotnych warunków zamówień na stronie internetowej, przy czym termin ten biegnie od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W związku z tym, że art. 52 ust. 5 zawiera odesłanie do przepisu, który odnosi się wyłącznie do wartości zamówień powyżej progów unijnych, dla zapewnienia spójności przepisów proponuje się, aby termin składania ofert biegł wyłącznie od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Obecnie przy wartości zamówienia przekraczającej 20 000 000 euro dla robót budowlanych oraz 10 000 000 euro dla dostaw lub usług, zamawiający po wszczęciu postępowania o udzieleniu zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem lub trybie dialogu konkurencyjnego ma obowiązek zawiadomienia o tym Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 3 dni od wszczęcia postępowania (art. 55 ust. 2 i art. 60b. ust. 2). W związku z tym, że są to tryby, w których zachowana jest przejrzystość postępowania wynikająca z faktu publikacji ogłoszenia o zamówieniu, nie ma konieczności zawiadamiania Prezesa Urzędu o wszczęciu takiego postępowania. Proponuje się zatem uchylenie art. 55 ust. 2 i art. 60b ust. 2.

Zmniejszeniu ulega liczba wykonawców zapraszanych do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia (art. 63 ust. 3). W projekcie rezygnuje się z obowiązku zaproszenia do negocjacji bez ogłoszenia co najmniej 7 wykonawców w przypadku zamówień o wartości przekraczającej 20 000 000 euro dla robót budowlanych oraz 10 000 000 euro dla dostaw lub usług. Dotychczasowe doświadczenia stosowania tego przepisu wskazują, że liczba 5 wykonawców jest wystarczająca dla zapewnienia konkurencji również w przypadku zamówień o najwyższej wartości. Proponowane rozwiązanie przyczyni się do usprawnienia procesu udzielania zamówień publicznych, jednocześnie nie ograniczając konkurencji.

W związku z uwagami Komisji Europejskiej w trybie zamówienia z wolnej ręki zmianie ulega przesłanka pozwalająca na udzielenie zamówienia uzupełniającego na roboty budowlane lub usługi (art. 67 ust. 1 pkt 6). Obecnie w celu skorzystania z możliwości udzielenia zamówienia uzupełniającego na roboty budowlane lub usługi zamawiający jest zobowiązany podać informację o przewidywanych zamówieniach uzupełniających w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zamówienia podstawowego. Rozwiązanie takie nie jest zgodne z dyrektywą 2004/18/WE, która wymaga aby możliwość udzielania zamówień uzupełniających była wskazana w zaproszeniu do ubiegania się o realizację

pierwszego projektu. Dla zapewnienia należytej przejrzystości w projekcie zaproponowano, aby powyższą informację zamawiający podawał w ogłoszeniu o zamówieniu.

Z uwagi na zmianę w art. 67 ust. 1 pkt 6 projekt zakłada, że zamawiający, jeżeli będzie przewidywał udzielanie zamówień uzupełniających w trybie zamówienia z wolnej ręki, to dla przejrzystości postępowania informacje o takich zamówieniach będzie musiał zamieszczać w ogłoszeniu o zamówieniu w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego (art. 41 pkt 15 i art. 48 pkt 15). Takie rozwiązanie będzie prowadziło do rozszerzenia informacji związanych z postępowaniem.

Obecnie, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy i usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, zamawiający może udzielić zamówienia w trybie licytacji elektronicznej (art. 74 ust. 2). Projekt zakłada, że zamawiający będzie mógł skorzystać z trybu licytacji elektronicznej przy udzielaniu zamówień nie tylko na dostawy i usługi, ale również na roboty budowlane. W celu zmniejszenia obciążeń biurokratycznych proponuje się, aby w postępowaniu prowadzonym w trybie licytacji elektronicznej wykonawcy mogli składać oferty w postaci elektronicznej. Obecnie ustawa nakłada obowiązek składania ofert w tym trybie w postaci elektronicznej opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 78 ust. 1). Wymóg taki w praktyce okazał się dużym utrudnieniem zarówno dla zamawiających, jak i dla wykonawców, prowadząc w rzeczywistości do ograniczenia możliwości stosowania tego trybu. Celem zmiany jest uproszczenie zasad udzielania zamówień w trybie licytacji elektronicznej, co powinno spowodować zwiększenie zainteresowania uczestników rynku korzystaniem z tego trybu. Proponuje się ponadto wyłączenie konieczności unieważnienia postępowania prowadzonego w trybie z licytacji elektronicznej z uwagi na złożenie tylko jednej oferty (art. 93 ust. 1 pkt 3).

Zmianie ulegają zasady przedłużenia terminu związania ofertą (art. 85 ust. 2). Przyznaje się wykonawcy uprawnienie do samodzielnego, a nie tylko jak obecnie dokonywanego na wniosek zamawiającego, przedłużenia terminu związania ofertą. Upływ terminu związania ofertą jest w praktyce bardzo częstą przyczyną unieważniania postępowań. Samodzielne oświadczenie woli wykonawcy w sprawie przedłużenia terminu związania ofertą, zgodnie ze stanowiskiem zespołu arbitrów wyrażonym m.in. w orzeczeniach z dnia 15 lutego 2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-229/05) oraz z dnia 19 września 2006 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-2495/06), uznawano za bezskuteczne. Przyznanie wykonawcy uprawnienia do samodzielnego przedłużania terminu związania ofertą umożliwi zawarcie ważnej umowy w postępowaniach, w których zamawiający nie zwraca się do wykonawcy o przedłużenie terminu związania ofertą. Jednocześnie, w celu zapewnienia ochrony wykonawcom, pozostawia się ograniczenie możliwości przedłużenia terminu ofertą z

inicjatywy zamawiającego wskazując, że takie przedłużenie może nastąpić tylko raz na okres nie dłuższy niż 60 dni.

W projekcie wprowadza się istotne zmiany dotyczące sposobu poprawiania oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych (art. 87 ust. 2). Rezygnuje się z zamkniętego katalogu sposobu poprawiania omyłek rachunkowych, pozostawiając jednocześnie zamawiającemu uprawnienie do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Proponowane rozwiązanie przyczyni się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego oraz do zmniejszenia liczby odrzucanych ofert i unieważnianych postępowań. Ogranicza się sytuacje, w których oferty uznane za najkorzystniejsze podlegają odrzuceniu ze względu na błędy rachunkowe w obliczeniu ceny, które nie są możliwe do poprawienia w myśl ustawowo określonych reguł. Jest to szczególnie istotne w kontekście zamówień na roboty budowlane, w których oferty wykonawców, niezwykle obszerne i szczegółowe, liczące nieraz po kilkadziesiąt tomów, często podlegają odrzuceniu ze względu na drobne błędy w ich treści. Proponowany przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 w szczególności ma na celu umożliwienie poprawiania tego rodzaju błędów, które mogą się pojawić w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego. Należy również podkreślić, że proponowane rozwiązanie nie stoi na przeszkodzie temu, aby zamawiający samodzielnie precyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przykładowe okoliczności, w których będzie dokonywał poprawy omyłek w ofertach w trybie art. 87 ust. 2. Powyższe prowadzi do przejrzystości postępowania, ogranicza kazuistykę ustawy i może ograniczyć ewentualne spory z wykonawcami.

Skróceniu ulega termin, w jakim wykonawca może nie zgodzić się na poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej, rachunkowej oraz innej omyłki w ofercie (art. 89 ust. 1 pkt 7). Uznano, że termin 3 dni (obecnie 7 dni) stanowi wystarczające zabezpieczenie interesów wykonawcy, gdyż pozostawia mu możliwość zajęcia stanowiska w kwestii wprowadzanych poprawek także w sytuacji, gdy obejmuje dni ustawowo wolne od pracy.

Obecnie ustawa nakłada na zamawiającego obowiązek, aby w przypadku dużych zamówień, o wartości co najmniej 10 000 000 euro dla dostaw lub usług oraz 20 000 000 euro dla robót budowlanych, przekazywał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych oraz Szefowi Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 92 ust. 2). Obowiązek ten skorelowany jest z wykonywaniem przez Prezesa Urzędu obligatoryjnej kontroli uprzedniej postępowań oraz z zakazem zawierania umowy o udzielenie zamówienia publicznego przed zakończeniem takiej kontroli. Z uwagi na fakt, że w projekcie proponuje się zasadnicze zmiany w zakresie przepisów dotyczących obligatoryjnej kontroli uprzedniej, celowe jest uchylenie przepisu dotyczącego obowiązku informowania o wyborze najkorzystniejszej oferty Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Należy podkreślić, że zarówno informacje o wyborze

najkorzystniejszej oferty, jak i o udzieleniu zamówienia, są powszechnie dostępne. Zamawiający jest obowiązany do zamieszczania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty na własnej stronie internetowej oraz w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie, a także do zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, niezależnie od trybu udzielania zamówienia i jego wartości, w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub w Biuletynie Zamówień Publicznych. Szef Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Prezes Urzędu Zamówień Publicznych ma zatem dostęp do takich informacji i może w każdym czasie podjąć stosowne kroki w celu ograniczenia zjawisk patologicznych. Dlatego mając na uwadze potrzebę podejmowania działań ukierunkowanych na zmniejszenie obciążeń administracyjnych, proponuje się uchylenie ww. obowiązku informacyjnego.

W związku ze zmianą terminu wniesienia protestu, zmianie ulega także przepis dotyczący terminu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 94 ust. 1). Proponuje się, aby zamawiający w przypadku postępowań, których wartość przekracza progi unijne, mógł zawrzeć umowę w terminie nie krótszym niż 10 dni (obecnie 7 dni) od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty. W konsekwencji tej zmiany umowa będzie nieważna, jeżeli zamawiający zawrze umowę przed upływem 10 dni (obecnie 7 dni) od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty (art. 146 ust. 1 pkt 7). Proponowana zmiana nie będzie miała zastosowania w odniesieniu do zamówień o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. W takim przypadku termin zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, tak jak obecnie, nie będzie mógł być krótszy niż 7 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. Wyjątek od powyższej zasady stanowić będzie sytuacja, gdy w postępowaniu zostanie złożona tylko jedna oferta. W takim przypadku nie będzie wymagane zachowanie powyższych terminów, co w konsekwencji umożliwi zawarcie umowy niezwłocznie po wyborze oferty, a tym samym przyczyni się do istotnego przyśpieszenia postępowania. Nie jest bowiem uzasadnione wymaganie od zamawiającego zachowania odpowiednio 10 dniowego albo 7 dniowego terminu na złożenie przez wykonawców ewentualnych protestów, gdy nie ma podmiotów, którym przysługuje interes prawny do ich złożenia. Należy podkreślić, iż możliwość ta nie będzie zachodziła w sytuacji złożenia większej liczby ofert, które zostały odrzucone przez zamawiającego albo które zostały uznane za odrzucone, z uwagi na złożenie ich przez wykonawców wykluczonych z postępowania. Proponowana regulacja jest zgodna z art. 2b pkt b dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. UE z 20.12.2007 r. L 335/31).

Obecnie zgodnie z art. 96 ust. 3 wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu udostępnia się po upływie terminu ich składania. Z uwagi na możliwość uzupełniania oświadczeń i dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3, jawność wniosków na tym etapie

może nie zabezpieczać należycie zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Dlatego proponuje się, aby wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zamawiający udostępniał w zależności od trybu, w którym prowadzone jest postępowanie, od dnia przekazania wykonawcom zaproszenia do składania ofert, ofert wstępnych lub zaproszenia do dialogu. Ponadto określa się od jakiego terminu jawne są oferty wstępne składane w trybie negocjacji z ogłoszeniem. Obecnie brak jest w ustawie regulacji w tym zakresie, co wywołuje wątpliwości zamawiających.

Aktualnie termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie wynosi 21 dni niezależnie od wartości zamówienia i biegnie od dnia zamieszczenia ogłoszenia o konkursie w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania ogłoszenia o konkursie Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (art. 119). Proponuje się skrócenie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie o wartości poniżej progów unijnych z 21 dni do 7 dni.

Zgodnie z art. 140 ust. 2 ustawy możliwe jest dokonanie zmiany sposobu spełnienia świadczenia wykonawcy po wyborze oferty, ale przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego. W związku z zastrzeżeniami Komisji Europejskiej co do zgodności tego przepisu z zasadami przejrzystości i równego traktowania wykonawców proponuje się uchylenie art. 140 ust. 2.

Obecnie ustawa – Prawo zamówień publicznych dopuszcza możliwość wprowadzenia zmian zawartej umowy, gdy zmiany te są korzystne dla zamawiającego (art. 144 ust. 1). W związku z uwagami Komisji Europejskiej w projekcie przewidziano, że możliwa będzie zmiana postanowień zawartej umowy w stosunku do treści ofert, ale tylko w szczególnie uzasadnionych okolicznościach, których nie można było przewidzieć w chwili jej zawarcia. Zmiana umowy nie będzie mogła jednak dotyczyć zwiększenia wielkości lub zwiększenia zakresu zamówienia. W ten sposób zmiany w zawartej umowie nie będą oceniane przez zamawiającego w sposób uznaniowy i nieprzejrzysty.

W związku z tym, że w projekcie uchyla się art. 140 ust. 2, a art. 146 ust. 2 pkt 2 ustawy odsyła do art. 140 ust. 2, w projekcie proponuje się zmianę art. 146 ust. 2 pkt 2 polegającą na wskazaniu, że Prezes Urzędu będzie mógł wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności części umowy w sprawie zamówienia publicznego wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawartego wobec specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W obecnym stanie prawnym, uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu jest możliwe jedynie w trybie decyzji administracyjnej wydawanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i tylko w odniesieniu do zamówień o wartości mniejszej od 20 000 000 euro dla robót budowlanych oraz 10 000 000 euro dla dostaw lub usług. W projekcie rezygnuje się z procedury administracyjnej w zakresie uchylenia zakazu

zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Proponuje się przyznanie uprawnienia do uchylenia zakazu wyłącznie organowi orzekającemu (Krajowej Izbie Odwoławczej) w sprawach zamówień publicznych w sytuacjach wyjątkowych, jeżeli negatywne konsekwencje zakazu dla interesu publicznego mogłoby przewyższyć wynikające z zakazu korzyści dla ochrony wszystkich interesów, co do których zachodzi przypuszczenie doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Przesłanki uchylenia zakazu na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu zostały sformułowane zgodnie z postanowieniem art. 2 ust. 5 dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. UE z 20.12.2007 r. L 335/31). W myśl art. 2 ust. 5 dyrektywy państwa członkowskie mogą przewidzieć, że organ odpowiedzialny za procedury odwoławcze może wziąć pod uwagę prawdopodobne konsekwencje zastosowania środków tymczasowych dla wszystkich interesów, co do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku, a także dla interesu publicznego, i może podjąć decyzję o niestosowaniu takich środków, jeżeli ich negatywne konsekwencje mogłyby przewyższać płynące z nich korzyści. Z punktu widzenia spójności systemu rozpoznawania środków ochrony prawnej, celowe jest, aby w postępowaniach, w których ostatecznym rozstrzygnięciem protestu jest orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej kończące postępowanie prowadzone w wyniku wniesienia odwołania, również do kompetencji Izby należało uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Proponowane brzmienie przepisu art. 182 ust. 3 stanowi implementację jednego z postanowień dyrektywy 2007/66/WE oraz zapewni elastyczność w zakresie uchylenia zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Projekt ustawy przewiduje zmiany w kompetencjach kontrolnych Prezesa UZP. Obowiązujące obecnie dwa rodzaje kontroli – uprzednia (mająca charakter obligatoryjny w postępowaniach o wartości powyżej 10 mln euro w przypadku dostaw i usług oraz 20 mln euro w przypadku robót budowlanych) oraz następcza zastąpione zostaną kontrolą doraźną oraz kontrolą uprzednią zamówień współfinansowanych ze środków UE.

Obowiązujący obecnie system obligatoryjnej kontroli uprzedniej zamówień uzależnia kontrolowanie postępowania tylko od wartości zamówienia, bez względu na to, czy istnieje jakiekolwiek przypuszczenie naruszenia przepisów. Stąd też obecnie obowiązująca procedura kontrolna dotyczy w dużym stopniu postępowań, w których nie doszło do poważnego naruszenia prawa. Jednocześnie prowadzenie kontroli wstrzymuje zawarcie umowy z wybranym wykonawcą, a zatem przedłuża procedurę.

Proponowany system kontroli doraźnej przeprowadzanej przez Prezesa Urzędu zakłada prowadzenie kontroli w okolicznościach, gdy istnieje przypuszczenie naruszenia przepisów, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, niezależnie od tego, jak wysoka jest wartość zamówienia. Kontrole takie będą wszczynane na wniosek lub z urzędu i będą mogły być poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym, mającym na celu sprawdzenie, czy w sprawie zachodzi uzasadnione przypuszczenie naruszenia przepisów, mogącego mieć wpływ na wybór wykonawcy. Przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego pozwoli na dokonanie trafnej oceny co do zasadności wszczęcia kontroli, przyczyniając się do zwiększenia efektywności prowadzonych postępowań kontrolnych. Z punktu widzenia zasad systemu zamówień publicznych istotniejsze jest bowiem wykrywanie rażących naruszeń ustawy godzących w podstawowe zasady udzielania zamówień, niż prowadzenie kontroli wszystkich zamówień o wyższej wartości. Ukierunkowanie kontroli na sfery zagrożone nieprawidłowościami, takie jak nadużywanie trybów niekonkurencyjnych (zamówienie z wolnej ręki, negocjacje bez ogłoszenia, zapytanie o cenę), omijanie ustawy ze względu na zaniżanie wartości zamówienia czy podział zamówień na części, zaniechanie stosowania ustawy czy naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, jest bardziej znaczące dla ograniczenia sfer patologicznych.

Obok kontroli doraźnych Prezes UZP będzie prowadził obligatoryjne kontrole uprzednie zamówień o największych wartościach (10 mln euro dla dostaw i usług, 20 mln euro dla robót budowlanych), współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej. Kontrola Prezesa UZP w tym zakresie jest częścią stworzonego przez Polskę i zaakceptowanego przez Komisję Europejską systemu kontroli projektów współfinansowanych z budżetu UE. Rezygnacja z kontroli prowadzonej przez Prezesa UZP wymagałaby przejęcia ww. obowiązków kontrolnych przez Instytucje Zarządzające, Pośredniczące i Wdrażające, co byłoby niecelowe ze względu brak wyspecjalizowanych służb oraz wyższe koszty, a także konieczność uzyskania akceptacji Komisji Europejskiej. Całkowite odstąpienie od kontroli uprzedniej zamówień o największych wartościach stanowiłoby natomiast poważną nieprawidłowość systemową, powodującą realne zagrożenie nałożenia przez Komisję Europejską na Polskę korekty na wszystkie programy operacyjne.

Z prowadzeniem kontroli uprzedniej wiąże się zakaz zawarcia umowy do czasu otrzymania przez zamawiającego informacji o jej wyniku. Rozwiązanie to służy absorpcji przez Polskę środków UE, bowiem tylko w sytuacji, gdy kontrola ma charakter uprzedni (toczy się przed zawarciem umowy), możliwe jest naprawienie popełnionego przez beneficjenta błędu poprzez wykonanie zalecenia pokontrolnego, zawarcie ważnej umowy i pełne skorzystanie z dofinansowania. W przeciwnym wypadku ewentualne błędy w procedurze udzielenia zamówienia mają charakter nieodwracalny i skutkują koniecznością zwrotu otrzymanych środków europejskich wraz z odsetkami (nałożenia korekt).

Jednocześnie projekt przewiduje możliwość odstąpienia od przeprowadzenia kontroli uprzedniej na wniosek instytucji zarządzającej programem, z którego współfinansowane jest zamówienie, jeżeli w ocenie tej instytucji postępowanie zostało przeprowadzone w sposób zgodny z przepisami ustawy. Przepis ten wpłynie na przyśpieszenie kontraktacji np. zamówień szczególnie pilnych, które podlegały kontroli instytucji zaangażowanych we wdrażanie środków europejskich, które to kontrole nie stwierdziły nieprawidłowości odnoszących się do zamówień publicznych. Przepis ten ma również na celu ograniczenie sytuacji prowadzenia wielokrotnych kontroli tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez różne organy.

Doprecyzowuje się określony w art. 180 ust. 1 katalog czynności, wobec których można wnieść protest. Jest to związane z zarzutem Komisji Europejskiej dotyczącym art. 179 ust. 1b, który stanowi, iż wobec rozstrzygnięcia sądu konkursowego w zakresie oceny prac konkursowych oraz wyboru najlepszych prac konkursowych nie przysługują środki ochrony prawnej. Obecnie ustawa – Prawo zamówień publicznych nie przewiduje możliwości wniesienia środków ochrony prawnej wobec rozstrzygnięcia sądu konkursowego, jednak nie wyklucza możliwości wniesienia tych środków wobec pozostałych czynności zamawiającego podejmowanych w trakcie konkursu. W związku z tym, aby wyeliminować wątpliwości Komisji Europejskiej, wyraźnie wskazano w art. 180 ust. 1 ustawy, że protest przysługuje na ogłoszenie o konkursie, czynności podjęte przez zamawiającego w toku konkursu oraz na regulamin konkursu.

Zmianie ulegają przepisy dotyczące zasad wnoszenia środków ochrony prawnej. Należy podkreślić, że środki ochrony prawnej stanowią podstawowy instrument ochrony praw wykonawców i wpływają w sposób zasadniczy na zachowanie prawidłowości czynności dokonywanych przez zamawiających. Stąd też, niezmiernie istotne jest zagwarantowanie wykonawcom możliwości efektywnego zaskarżania decyzji podejmowanych przez zamawiającego godzących w ich podstawowe prawa.

Nieuzasadnione jest zupełne pozbawianie prawa do wniesienia odwołania oraz skargi w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż progi określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy dla dostaw i usług (w zależności od rodzaju zamawiającego jest to 133 000 euro lub 206 000 euro). Ten stan rzeczy sprzyja powstawaniu zjawisk patologicznych i ogranicza wykonawcom prawo do ubiegania się o realizację zamówień publicznych, co w szczególności wpływa niekorzystnie na sytuację sektora małych i średnich przedsiębiorstw. Biorąc pod uwagę wartości zamówień, dla których obecnie obowiązujące przepisy wyłączają możliwość wnoszenia odwołań, należy podkreślić, że nie mają one istotnego wpływu na realizację strategicznych dla państwa zadań – budowy autostrad, przygotowania inwestycji związanych z EURO 2012. Wprawdzie obecne brzmienie ustawy przewiduje prawo do wniesienia protestu poniżej 133 000 euro lub 206 000

euro, ale jest to środek nieefektywny ponieważ od rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego nie przysługuje odwołanie rozpatrywane przez niezależny organ.

Z drugiej strony dyrektywy regulujące zasady wnoszenia środków ochrony prawnej obowiązują dla zamówień na roboty budowlane o wartości równej lub większej niż 5 150 000 euro a dla dostaw i usług od 133 000 euro lub 206 000 euro. Poniżej tego progu prawo europejskie dopuszcza zatem ograniczenie rygoryzmów związanych ze środkami odwoławczymi w sposób o wiele szerszy dla robót budowlanych niż jest to obecnie przewidziane. Jednocześnie jednak Komisja Europejska, uwzględniając orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zwraca uwagę na konieczność zapewnienia środków ochrony prawnej dla najistotniejszych decyzji mogących naruszać interes wykonawców, takich jak wykluczenie z postępowania czy też odrzucenie oferty. Takie stanowisko znalazło wyraz w *Komunikacie wyjaśniającym KE dotyczącym prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych* z dnia 1 sierpnia 2006 r.

Niezbędne jest zatem wprowadzenie systemu gwarantującego ochronę podstawowych interesów wykonawców, który nie będzie ograniczał się jedynie do postępowań, których wartość przekracza progi wynikające z przepisów dyrektyw. Mając to na względzie, proponuje się ujednolicenie zasad wnoszenia środków ochrony prawnej dla zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne. W postępowaniach tych wykonawca powinien mieć zagwarantowane prawo do wnoszenia efektywnych środków ochrony prawnej dotyczących jego najistotniejszych interesów, a mianowicie:

1) nieprawidłowego wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, wolnej ręki, zapytania o cenę;

2) opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;

3) wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia;

4) odrzucenia oferty.

Proponowane zmiany dotyczące systemu środków ochrony prawnej wpłyną pozytywnie na przebieg procedury udzielania zamówień publicznych. Przede wszystkim w przypadku zamówień na roboty budowlane wprowadzona zostanie ochrona prawna dla zamawiających do progu 5 150 000 euro polegająca na wyeliminowaniu prawa do wniesienia środków ochrony prawnej na czynności nie godzące bezpośrednio w interes wykonawcy, który z nich korzysta (np. dotyczące nieprawidłowości w ofercie innego wykonawcy). Wykonawcy będą mieli zagwarantowane efektywne środki ochrony we wszystkich postępowaniach poniżej progów na decyzje zamawiających, godzące w ich podstawowe interesy (obecnie wykonawcy nie mają prawa do wniesienia odwołania poniżej progów właściwych dla dostaw i usług), przy czym skarżone będą mogły być wyłącznie te czynności zamawiającego, które bezpośrednio dotyczą wykonawcy wnoszącego dany środek ochrony

prawnej. Należy jednocześnie podkreślić, że rozwiązanie polegające na przyznaniu wykonawcom prawa do wnoszenia środków ochrony prawnej wyłącznie na ustawowo określone czynności będzie miało zastosowanie tylko w odniesieniu do odwołań i skarg. Prawo do wnoszenia protestów, tak jak ma to miejsce obecnie, będzie przysługiwało wykonawcom na wszystkie czynności zamawiającego. Proponowane zmiany doprowadzą do pełnej zgodności ustawy z prawodawstwem unijnym.

Zmianie ulegają przepisy dotyczące terminów na wnoszenie środków ochrony prawnej (art. 180 ust. 2 i 184 ust. 2). Obecnie, co do zasady protest wnosi się do zamawiającego w terminie 7 dni, a odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 5 dni. Jak podniosła Komisja Europejska, zgodnie z Porozumieniem w sprawie zamówień rządowych (GPA), którego Wspólnota Europejska jest stroną, termin do wniesienia środka odwoławczego nie może być krótszy niż 10 dni od dnia, w którym podstawa jego wniesienia stała się wiadoma lub powinna była stać się wiadoma. Uwzględniając uwagę Komisji Europejskiej w projekcie zaproponowano, aby termin na wniesienie protestu i odwołania wynosił 10 dni. W konsekwencji tej zmiany w przypadku postępowań o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, prowadzonych w trybie innym niż przetarg nieograniczony, protest dotyczący postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia będzie wnoszony w terminie 10 dni (obecnie 7 dni) od dnia doręczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednak nie później niż 6 dni przed upływem terminu składania ofert (art. 180 ust. 4). Ze względu na to, iż przepisy wspólnotowe nie regulują terminów wnoszenia środków ochrony prawnej w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, właściwe jest pozostawienie dotychczasowych regulacji ustawy w tym zakresie.

W obecnym stanie prawnym Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając odwołanie może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie Izba jest obowiązana z urzędu brać pod uwagę okoliczności skutkujące nieważnością postępowania. Taki stan rzeczy sprzyja nadużywaniu przez wykonawców środków ochrony prawnej, zachęca ich bowiem do wnoszenia protestów bezzasadnych, w których niejako „przy okazji" podnoszą zarzuty skutkujące nieważnością postępowania, mimo iż zarzuty te dotyczą czynności, wobec których upłynął już termin na wniesienie protestu. W konsekwencji może to prowadzić do przedłużania procedur odwoławczych i przewlekłości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Należy również podkreślić, iż uprawnienie do unieważnienia postępowania jest ściśle związane z orzekaniem o nieważności umowy i w związku z tym powinno znajdować się wyłącznie w kompetencji sądów powszechnych. Mając to na uwadze, w projekcie rezygnuje się z przyznawania Krajowej Izbie Odwoławczej kompetencji do unieważniania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przewidziana w projekcie zmiana w art. 198 ust. 2, polegająca na określeniu, że sąd w przypadku uwzględnienia skargi zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do

istoty sprawy, a w pozostałych sprawach wydaje postanowienie, przy czym nie stosuje się przepisu art. 386 § 4 k.p.c., służy zapewnieniu jednolitości orzeczeń wydawanych przez sądy w sprawach wszczętych wniesieniem skarg na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. Jednocześnie zmiana ta jest spójna z przepisem art. 191 ust. 1 ustawy w zakresie rodzajów rozstrzygnięć podejmowanych przez Krajową Izbę Odwoławczą. Wprowadzenie w projekcie zastrzeżenia o braku możliwości stosowania przez sądy art. 386 § 4 k.p.c. wynika z potrzeby jednoznacznego wyeliminowania możliwości przekazywania przez sądy okręgowe spraw do ponownego rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą w sytuacji braku merytorycznego rozpatrzenia odwołania przez Izbę. Przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych nie przewidują trybu ponownego rozpoznania odwołania przez Izbę. Zdarzają się bowiem przypadki, że niektóre sądy okręgowe, korzystając z ogólnego odesłania w ustawie - Prawo zamówień publicznych do stosowania przy rozpoznawaniu skarg na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, opierają się o art. 386 § 4 k.p.c. i wydają orzeczenia o przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia, gdy sprawa nie była rozpatrywana przez Izbę merytorycznie. Niezbędne jest zatem jednoznaczne wyeliminowanie dopuszczalności takiego rozstrzygnięcia.

Proponuje się zmianę w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr 169, poz. 1420). Art. 13 tej ustawy stanowi, że informacja o planowanej realizacji określonego przedsięwzięcia na zasadach właściwych dla partnerstwa publiczno-prywatnego jest ogłaszana w Biuletynie Zamówień Publicznych i Biuletynie Informacji Publicznej. Obecnie przepisy określające wzory ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych, nie przewidują ogłoszeń w zakresie partnerstwa publiczno-prywatnego. Powoduje to, że zamieszczenie takich ogłoszeń nie jest możliwe. W celu umożliwienia realizacji przepisów o partnerstwie publiczno-prywatnym proponuje się, aby informacje o planowanych przedsięwzięciach w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego były zamieszczane wyłącznie w Biuletynie Informacji Publicznej.

W projekcie dokonuje się także zmiany w ustawie z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 (Dz. U. Nr 173, poz. 1219). Art. 21 tej ustawy stanowi, że do umów zawartych przez spółkę celową przed dniem zakończenia finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 stosuje się odpowiednio art. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. Przepis art. 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych dotyczy wyłączeń stosowania niektórych przepisów ustawy w przypadku postępowań o udzielenie zamówienia, których przedmiotem są określone w nim usługi. Szeroka interpretacja przepisu art. 21 może prowadzić do stosowania art. 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych do udzielania przez spółki celowe również zamówień na roboty budowlane, dostawy oraz pozostałe usługi. Z uwagi na fakt, że jest to niezgodne z prawem Unii Europejskiej proponuje się uchylenie art. 21.

Przepisy projektu ustawy są zgodne z prawem europejskim.

Projekt ustawy nie zawiera przepisów technicznych, w związku z tym nie podlega procedurze notyfikacyjnej zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039, z późn. zm.).

Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414) projekt ustawy został zamieszczony w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Zamówień Publicznych. W trybie art. 7 tej ustawy do projektu nie zgłoszono żadnych uwag.