Uzasadnienie

Część ogólna.

Nowelizacja ustawy – Prawo zamówień publicznych ma na celu implementację do prawa krajowego postanowień 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. U. UE L 335 z 20.12.2007 r. s. 31), zwanej dalej „dyrektywą odwoławczą". Termin wdrożenia wynosi 24 miesiące i upływa w dniu 20 grudnia 2009 r.

Z postanowień dyrektywy odwoławczej wynika obowiązek wdrożenia przez państwa członkowskie następujących rozwiązań:

1. obowiązkowego zawieszenia możliwości zawarcia umowy o zamówienie publiczne w sytuacji, kiedy zostało wniesione odwołanie;
2. wprowadzenie minimalnego okresu pomiędzy poinformowaniem wykonawców o decyzji o udzieleniu zamówienia i podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego (tzw. klauzula lub okres zawieszenia typu *standstill*),
3. wymogów dotyczących minimalnego terminu na wnoszenie środków odwoławczych,
4. wymogu zapewnienia bezskuteczności umowy w sprawie zamówienia zawartej przed upływem terminu zawieszenia lub zawartej z naruszeniem prawa,
5. tzw. kar alternatywnych w przypadku odstąpienia od orzekania o bezskuteczności zawartej umowy,
6. zapewnienia wykonawcom prawa do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych,
7. nowych obowiązków informacyjnych w zakresie funkcjonowania mechanizmów odwoławczych.

W ww. terminie konieczne jest przeniesienie do polskiego prawa uregulowań przewidzianych w dyrektywie odwoławczej dotyczących zapewnienia wykonawcom prawa do korzystania z efektywnego systemu środków ochrony prawnej, skutecznego mechanizmu sankcjonowania przypadków naruszeń przez zamawiających przepisów o zamówieniach publicznych poprzez określenie zasad i warunków unieważniania umów albo nakładania kar alternatywnych oraz przewidzenie dopuszczalności ubiegania się przez wykonawców o odszkodowania z tytułu naruszenia ich praw w związku z udzielaniem zamówień publicznych.

Uznając pozytywne znaczenie systemu środków odwoławczych dla prawidłowego stosowania procedur przewidzianych w ustawie nie można nie zauważać, iż jego funkcjonowanie wywołuje również negatywne konsekwencje w postaci wydłużenia procesu udzielania zamówień publicznych. Celem nowelizacji jest również zaproponowanie rozwiązań, które ograniczą ten negatywny skutek działania systemu środków ochrony prawnej. Jest to szczególnie istotne w obecnych warunkach

obserwowanego pogorszenia się sytuacji gospodarczej oraz konieczne z punktu widzenia zapewnienia prawidłowości funkcjonowania systemu zamówień publicznych. Środki ochrony prawnej wnoszone są co do zasady w postępowaniach „otwartych", tj. postępowaniach w których następuje publikacja ogłoszenia o zamówieniu. Nadmierne wydłużenie okresu prowadzenia postępowania w trybach „otwartych" na skutek korzystania ze środków ochrony prawnej „zniechęca" zamawiających do ich stosowania, co stanowi istotne zagrożenie dla prawidłowości stosowania procedur. Stąd też, proponuje się m.in.:

1) rezygnację z protestu jako jednego z dotychczas obowiązujących środków ochrony prawnej,
2) wprowadzenie licznych wyjątków od okresu *standstill* oraz w konsekwencji skrócenie terminu zakazu zawarcia umowy,
3) zniesienie regulacji w której odwołanie złożone w placówce operatora publicznego uznawane jest za wniesione w terminie,

Efektem wprowadzenia proponowanych rozwiązań jest wdrożenie efektywnego systemu środków ochrony prawnej pozwalającego na rozstrzyganie sporów zamawiającego z wykonawcami w terminie do 25 dni w przypadku zamówień o wartości równej lub większej od wartości kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy (10 dni na wniesienie odwołania oraz 15 dni na jego rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą - KIO). Po rozpatrzeniu odwołania przez KIO zamawiający będzie uprawniony do zawarcia umowy z wybranym wykonawcą.

Część szczegółowa.

W dodanych przepisach art. 2 pkt 5a i art. 2 pkt 7a proponuje się zdefiniowanie kluczowych pojęć ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. „oferty" oraz „postępowania o udzielenie zamówienia". Definicja „oferty" nawiązuje do przepisu art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego i przewiduje, że należy przez nią rozumieć złożone przez wykonawcę oświadczenie woli zawarcia i wykonania umowy na warunkach określonych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określające istotne postanowienia tej umowy wymagane do określenia przez zamawiającego. Zaproponowana definicja legalna „postępowania o udzielenie zamówienia" określa wyraźnie ramy czasowe oraz cel procedur przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych wskazując, iż rozpoczynają się one odpowiednio ogłoszeniem lub zaproszeniem do negocjacji, a ich zakończeniem jest wybór oferty najkorzystniejszej albo wynegocjonowanie postanowień umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki. Przewidzenie w ustawie zdarzeń rozpoczynających oraz kończących postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pozwala na określenie czynności, które są częścią tego postępowania, co ma istotne znacznie, albowiem wyznacza m.in. zakres zaskarżenia środkami ochrony prawnej (por. art. 180 ust. 1) oraz podleganiu wyłączeniu z postępowania (por. art. 17).

W art. 2a nowelizacji przewiduje się delegację dla Prezesa Rady Ministrów do wydania rozporządzenia wykonawczego do ustawy zawierającego wykazy usług priorytetowych i niepriorytetowych. Przedmiotowe wykazy będą uwzględniały odpowiednie załączniki do dyrektywy klasycznej oraz sektorowej zawierające wykazy usług (załącznik IIA i IIB dyrektywy 2004/18/WE oraz XIIA i XVIIB dyrektywy 2004/17/WE). Zaproponowane rozwiązanie ma na celu zapewnienie tożsamego definiowania pojęć w prawie polskim i unijnym oraz umożliwienie zamawiającym osiągnięcia tego celu poprzez posługiwanie się wyłącznie przepisami prawa krajowego.

Obecnie w świetle art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającymi są również podmioty udzielające zamówień finansowanych z udziałem środków, których przyznanie jest uzależnione od zastosowania procedury udzielania zamówienia określonej w ustawie. Zacytowany przepis rozszerza zakres podmiotów będących zamawiającymi w porównaniu z prawem unijnym, gdyż zgodnie z postanowieniem art. 8 dyrektywy klasycznej podmioty subsydiowane przez instytucje zamawiające są zobligowane do stosowania przepisów o zamówieniach wyłącznie w okolicznościach, które w ustawie Prawo zamówień publicznych zostały określone w przepisie art. 3 ust. 1 pkt 5. Ponadto, przepisy dyrektywy dotyczące określenia zakresu podmiotów zobowiązanych do stosowania przepisów o zamówieniach wywołują skutek bezpośredni w prawie państw członkowskich. W związku z powyższym w celu zapewnienia tożsamości podmiotowej pomiędzy ustawą Prawo zamówień publicznych a dyrektywą 2004/18/WE proponuje się skreślenie art. 3 ust. 1 pkt 6. Proponowana zmiana ma również na celu przyśpieszenie oraz ułatwienie wydatkowania funduszy unijnych, gdyż w przypadku nie zachodzenia przesłanek zobowiązujących beneficjenta funduszy unijnych lub środków publicznych do stosowania ustawy na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 5 będzie mógł on stosować procedury uproszczone uwzględniające wyłącznie zasady przewidziane w Traktacie ustanawiającym Europejską Wspólnotę Gospodarczą, tj. równego traktowania, uczciwej konkurencji, transparentności, swobody świadczenia usług, prowadzenia działalności gospodarczej, przepływu towarów.

Proponuje się wprowadzenie istotnych zmian do treści art. 5, który zawiera regulację dotyczącą udzielania zamówień na usługi niepriorytetowe. Po pierwsze, w związku z określeniem usług niepriorytetowych w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy (art. 2a), przepis art. 5 będzie miał zastosowanie do postępowań o udzielenie zamówień, których przedmiotem są usługi o charakterze niepriorytetowym określone w przepisach wydanych na podstawie art. 2a znowelizowanej ustawy. Po drugie, proponuje się ograniczenie stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia oraz zamówienia z wolnej ręki przy udzielaniu zamówień na usługi niepriorytetowe do uzasadnionych przypadków. W szczególności zamawiający będą uprawnieni zastosować ww. tryby, gdy zastosowanie innego trybu mogłoby skutkować naruszeniem zasad określonych w ustawie o finansach publicznych, tj. efektywności, celowości lub oszczędności wydatkowania środków publicznych. Celem proponowanego art. 5 ust. 1a jest zapewnienie zgodności udzielania zamówień na usługi

niepriorytetowe z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską oraz zwiększenia absorpcji środków unijnych. Po trzecie, zamawiający zawsze będzie uprawniony do korzystania z trybu dialogu konkurencyjnego niezależnie od wartości udzielanego zamówienia.

W art. 36 ust. 6 nowelizacji proponuje się, aby zamawiający mógł zastrzec w ogłoszeniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że realizacja zamówienia przez podwykonawców jest możliwa wyłącznie wtedy, gdy podwykonawca spełniał będzie warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 proporcjonalnie do części zamówienia, którą ma wykonywać. Celem tego przepisu jest zapewnienie maksymalnego poziomu "profesjonalizmu" ze strony podwykonawców, co będzie skutkowało zarówno usprawnieniem, jak i zapewnieniem prawidłowości realizacji zamówień publicznych. Badanie spełniania warunków przez podwykonawców odbywać się będzie nie na etapie postępowania o udzielnie zamówienia, lecz na etapie jego realizacji. Nie spełnienie warunków udziału przez wskazanego podwykonawcę będzie skutkowało brakiem zgody zamawiającego na powierzenie mu części zamówienia do wykonania. Powyższe nie ogranicza prawa wykonawcy do wskazania innego podwykonawcy lub osobistego wykonania danej części zamówienia. W celu zapewnienie przejrzystości procesu udzielania zamówienia publicznego zamawiający będzie miał jednak obowiązek zapewnienia wykonawcom niezbędnych informacji w tym zakresie już na etapie postępowanie o udzielenie zamówienia.

Aktualnie termin składania ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia o wartości poniżej tzw. „progów unijnych" nie może być krótszy niż 7 dni, a w przypadku robót budowlanych – nie krótszy niż 20 dni od dnia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych (art. 43 ust. 1). Na podstawie dotychczasowych doświadczeń i statystyk wynika, iż ww. terminy w szczególności dla dostaw i usług są za krótkie na przygotowanie i przedłożenie ofert przez wykonawców. Wpływało to niekorzystnie na dostęp wykonawców do zamówień publicznych, konkurencyjność postępowań oraz uzyskiwane efekty ekonomiczne. Proponuje się zatem wydłużenie terminu składania ofert dla dostaw i usług o 5 dni, tj. do 12 dni. Mając na względzie powszechny proces elektronizacji oraz możliwość szybszego składania ofert w postaci elektronicznej aniżeli tradycyjnej proponuje się jednocześnie, aby zamawiający mogli skracać powyższy termin o 5 dni, jeśli dopuścili możliwości składania ofert w postaci elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym. Wprowadzana zmiana wynika również z zalecenia zawartego w dokumencie „Nowe podejście do zamówień publicznych" przyjętego przez Radę Ministrów w dniu 8 kwietnia 2008 r.

Proponuje się uchylenie trybu zapytania o cenę. W postępowaniu prowadzonym w trybie zapytania o cenę brak jest obowiązku publikacji ogłoszenia o zamówieniu, a zaproszenie do składania ofert przesyłane jest bezpośrednio wybranym przez zamawiającego wykonawcom. Tryb ten zatem nie zapewnia wymaganego poziomu transparentności, konkurencyjności i równego traktowania wykonawców przy udzielaniu zamówień publicznych, albowiem nie wszyscy zainteresowani wykonawcy mają prawo do ubiegania się o zamówienie lecz tylko ci, którzy zostali zaproszeni przez

zamawiającego. Poza tym, przesłanki stosowania trybu zapytania o cenę są nieadekwatne do jego specyfiki. „Powszechna dostępność" dostaw lub usług oraz ich „ustalone standardy jakościowe" nie powinny stanowić podstawy dla ograniczenia konkurencji z jakim mamy do czynienia w trybie zapytania o cenę. Mając na względzie znaczące odformalizowanie i przyśpieszenie „otwartego" udzielania zamówień publicznych (np. 7 (12) dni na składanie ofert w przetargu nieograniczonym czy też ograniczone środki odwoławcze), niezasadne jest dalsze utrzymywanie tego trybu.

W związku uchyleniem trybu zapytania o cenę, konieczne jest dokonanie innych zmian w ustawie, m.in. uchylenie odnoszącej się wyłącznie do tego trybu przesłanki unieważnienia wskazanej w art. 93 ust. 1 pkt 2 ustawy, zmiany w art. 5 oraz art. 10.

W związku z faktem, iż w postępowaniach o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie przysługuje wyłącznie na wskazane w ustawie czynności zamawiającego, wśród których ustawa nie wymienia zwrotu oferty albo wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, proponuje się, aby zamawiający zwracał niezwłocznie wniosek (art. 50 ust. 2) albo ofertę (art. 84 ust. 2), w przypadku złożenia ich po terminie. W postępowaniach powyżej tzw. „progów unijnych" tak jak dotychczas zamawiający będzie niezwłocznie zawiadamiał wykonawcę o złożeniu wniosku o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu albo o złożeniu oferty po terminie oraz zwracał wniosek albo ofertę po upływie terminu do wniesienia odwołania.

W celu implementacji postanowienia art. 3a dyrektywy odwoławczej proponuje się wdrożenie w przepisach art. 62 ust. 2a oraz art. 66 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ogłoszenia o dobrowolnej przejrzystości *ex ante*. Fakultatywna publikacja tego rodzaju ogłoszenia będzie zachodzić w odniesieniu do trybów, które nie są wszczynane publikacją ogłoszenia, tj. negocjacji bez ogłoszenia oraz zamówienia z wolnej ręki. Zaproponowane rozwiązanie ma umożliwić wykonawcom pozyskanie wiedzy w przedmiocie udzielania przez zamawiających zamówień w trybach nie poprzedzonych publikacją ogłoszenia, w celu umożliwienia im ewentualnego zakwestionowania ich wyboru w przypadku, gdy nie zachodzą przesłanki do ich zastosowania. Z drugiej strony zamieszczenie ogłoszenia o dobrowolnej przejrzystości ex ante chroni zamawiającego przed zawarciem umowy podlegającej unieważnieniu oraz skraca czas w jakim potencjalni wykonawcy są uprawnieni do kwestionowania dokonanego przez zamawiającego wyboru trybu. Proponuje się, aby powyższe ogłoszenie było zamieszczane po wyborze oferty najkorzystniejszej (negocjacje bez ogłoszenia) albo po wszczęciu postępowania (w trybie z wolnej ręki).

W celu implementacji postanowień dyrektywy odwoławczej (art. 2a ust. 2) wprowadza się obowiązek informowania wykonawców, którzy złożyli oferty o terminie, po upływie którego umowa w sprawie zamówienia może być zawarta (art. 92 ust. 1 pkt 4 ustawy). Przepis ten ma służyć poinformowaniu wykonawców o terminie do upływu którego mogą wnieść odwołanie.

W obecnym stanie prawnym ustawa Prawo zamówień publicznych kwalifikuje dostawy energii elektrycznej z sieci elektroenergetycznej jako dostawy, które mogą być świadczone przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Z uwagi na zmiany w ustawie Prawo energetyczne oraz wprowadzenie w wyniku tego konkurencji na rynku dostaw energii elektrycznej proponuje się rezygnację z ustawowej kwalifikacji dostaw energii elektrycznej możliwej do uzyskania tylko i wyłącznie od jednego wykonawcy. Jednocześnie, podtrzymuje się dotychczas obowiązującą regulację uprawniającą zamawiającego do stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki przy udzielaniu zamówień na świadczenie w warunkach monopolu naturalnego usług przesyłowych i dystrybucyjnych energii elektrycznej, ale także ciepła lub paliw gazowych (art. 67 ust. 3 pkt 1 lit. e). Zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki zostaje również ograniczone wyłącznie do zastrzeżonych – obecnie powszechnych - usług pocztowych w rozumieniu ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe. Z uwagi na liberalizację rynku dostaw energii elektrycznej oraz ze względu na to, iż zawieranie umów wieloletnich niekorzystnie może wpływać na konkurencyjność rynku przewiduje się także uchylenie uprawnienia zamawiających do zawierania umów na dostawy energii elektrycznej na czas nieoznaczony (art. 143 ust. 1 pkt 2 ustawy).

W celu wdrożenia instytucji *standstill*, tj. minimalnego okresu zawieszenia dopuszczalności zawarcia umowy po zawiadomieniu wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej przewidzianego w postanowieniu art. 2a ust. 2 dyrektywy odwoławczej proponuje się nadanie nowego brzmienia art. 94. Stosownie do znowelizowanego przepisu art. 94 ust. 1 zamawiający będzie mógł zawrzeć umowę w terminie: 10 dni od przesłania zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, jeżeli zawiadomienie zostało przesłane za pomocą środków, o których mowa w art. 27 ust. 2 (a więc faksem lub drogą elektroniczną) albo 15 dni od przesłania tego zawiadomienia w inny sposób (np. za pośrednictwem operatora świadczącego usługi pocztowe), w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 oraz odpowiednio 7 albo 10 dni w przypadku zamówień poniżej tzw. „progów unijnych".

Mając na względzie, iż w pewnych przypadkach utrzymywanie zawieszenia możliwości zawarcia umowy jest niecelowe w ustępie 2 art. 94 ustawy proponuje się rozszerzenie okoliczności uzasadniających zwolnienie zamawiającego z obowiązku zachowania terminu *standstill*. Zamawiający będzie mógł zawrzeć umowę przed upływem tego terminu, jeżeli 1) w postępowaniu złożono jedną ofertę, a w trybach w których w pierwszym etapie wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu również wtedy, gdy upłynął termin na wniesienie odwołania na wykluczenie wykonawcy albo odwołanie takie zostało rozpoznane przez Izbę (implementacja art. 2b lit. b dyrektywy odwoławczej); 2) umowa dotyczy zamówienia udzielanego w trybie negocjacji bez ogłoszenia, w ramach dynamicznego systemu zakupów albo na podstawie umowy ramowej (implementacja art. 2b lit. a oraz lit. c dyrektywy odwoławczej); 3) w postępowaniach poniżej tzw. „progów unijnych" w trybie przetargu nieograniczonego lub negocjacji bez ogłoszenia nie

wykluczono żadnego wykonawcy i nie odrzucono żadnej oferty, a w trybach w których składane są wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie odrzucono żadnej oferty i nie wykluczono żadnego wykonawcy albo jeżeli wykluczono wykonawcę, upłynął termin na wniesienie odwołania lub zostało ono rozstrzygnięte przez Izbę; 4) w postępowaniach prowadzonych w trybie licytacji elektronicznej, z wyjątkiem sytuacji gdy wykluczony został wykonawca i nie upłynął jeszcze termin na wniesienie odwołania albo nie zostało ono rozpatrzone przez Izbę. Proponowane wyjątki od obowiązku zachowania przez zamawiającego terminu zawieszenia uprawnienia do zawarcia umowy przewidziane w pkt 1 i 2 uzasadnione są tożsamymi rozwiązaniami przewidzianymi w dyrektywach, a w przypadku wyjątków określonych w pkt 3 i 4 – ograniczonym uprawnieniem do wnoszenia odwołań czego konsekwencją jest niecelowość utrzymywania zakazu zawarcia umowy. Należy podkreślić, iż obowiązek zachowania okresu *standstill* nie będzie zachodził w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki, gdyż w tym trybie nie jest zamawiającemu składana oferta oraz nie jest dokonywany wybór oferty najkorzystniejszej, a tym samym nie ma terminu od którego należałoby liczyć *standstill*.

Proponuje się również nadanie nowego brzmienia normie zawartej w przepisie obecnie obowiązującym art. 94 ust. 2 ustawy, a w projekcie nowelizacji zawartej w art. 94 ust. 3, stosownie do którego, w przypadku uchylania się od zawarcia umowy albo nie wniesienia wadium przez wykonawcę, którego oferta została uznana za ofertę najkorzystniejszą, zamawiający będzie mógł wybrać kolejną ofertę spośród pozostałych bez konieczności nie tylko ich ponownej oceny ale również i badania. Badanie oferty pod względem formalnoprawnym poprzedza jej ocenę i jest dokonywana zawsze przy wyborze oferty najkorzystniejszej, stąd też niecelowe jest powtarzanie tych czynności w sytuacji dokonywania wyboru oferty po raz drugi.

W projekcie ustawy zmianie ulega przepis art. 95 ust. 3. Obecnie w zależności od wartości zamówienia niezwłocznie po zawarciu umowy ramowej zamawiający odpowiednio zamieszcza ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazuje ogłoszenie o udzieleniu zamówienia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Natomiast jeżeli zamówienie udziela się na podstawie umowy ramowej, zamawiający nie przekazuje ogłoszenia o udzieleniu zamówienia. Nowe brzmienie przepisu przyznaje zamawiającemu uprawnienie do przekazania lub zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, jeżeli zamówienia udzieli się na podstawie umowy ramowej. Zaproponowane rozwiązanie będzie miało znaczenie dla – określonego w art. 181 ust. 4 w brzmieniu nadanym projektem nowelizacji - sposobu obliczania terminu do wniesienia odwołania na brak czynności zaproszenia do składania ofert wykonawcy, z którym została zawarta umowa ramowa. W przypadku, gdy zamawiający zamieści ogłoszenie o udzieleniu zamówienia na podstawie umowy ramowej, to wykonawca, z którym została zawarta umowa ramowa i który nie został zaproszony do składania ofert, będzie mógł wnieść odwołanie w terminie nie później niż 30 albo 15 dni (odpowiednio powyżej i poniżej tzw. „progów unijnych") od zamieszczenia albo publikacji ogłoszenia. W przypadku nie zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo

opublikowania w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej tego ogłoszenia, termin na wniesie odwołania przez ww. wykonawcę będzie wynosił odpowiednio 1 miesiąc lub 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy w sprawie udzielenia zamówienia objętego umową ramową. Umożliwienie zamawiającemu publikacji ogłoszenia o udzieleniu zamówienia na podstawie umowy ramowej skróci potencjalny okres niepewności prawnej.

Proponuje się doprecyzowanie przepisu art. 101 ust. 1 pkt 2. Obecnie, zamawiający w przypadku umów ramowych udziela zamówienia wykonawcom, z którymi zawarł umowę, zapraszając ich do składania ofert, stosując odpowiednie przepisy dotyczące: wadium, informacji, jakie powinny znajdować się w zaproszeniu do składania ofert, terminu składania ofert oraz przekazania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W projekcie nowelizacji proponuje się, aby powyższe odesłania do przepisów, które mają zastosowanie do udzielania zamówień na podstawie zawartych umów ramowych rozszerzyć o przepis art. 92 ustawy nakładający obowiązek przekazywania wykonawcom wymienionych w nim informacji po wyborze najkorzystniejszej oferty. Proponowana zmiana ma zapewnić zgodność przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych z przepisami dyrektywy 2004/18/WE (art. 32 ust. 4 lit. d).

Proponuje się wprowadzenie szczególnej regulacji dotyczącej zamówień sektorowych w zakresie obowiązku wydłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w przypadku dokonywania istotnych zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu (art. 134 ust. 3a). Obecnie zamawiający sektorowy w przypadku istotnych zmian treści ogłoszenia o zamówieniu, przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na zasadach ogólnych przewidzianych w art. 12a ust. 2 ustawy, a więc o czas niezbędny na wprowadzenie zmian we wnioskach, nie krótszy niż 30 dni, a jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia nie krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. W projekcie proponuje się, aby minimalny termin przedłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dla zamówień sektorowych - wynosił 15 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w trybie przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem. Zmiana wynika z możliwości przyjęcia krótszych terminów przewidzianych dla zamówień „sektorowych" w dyrektywie 2004/17/WE (art. 45 ust. 8) niż przewidziane dla zamówień „klasycznych" regulowanych dyrektywą 2004/18/WE.

Z uwagi na fakt, iż przedsiębiorstwa przesyłu i dystrybucji energii elektrycznej funkcjonują w ramach monopolu naturalnego, a sytuacja ta ma charakter trwały proponuje się rozszerzenie możliwości zawierania umów w sprawie zamówienia publicznego na czas nieoznaczony o sytuację, gdy ich przedmiotem są usługi przesyłowe lub dystrybucyjne (art. 143 ust. 1a nowelizacji).

Proponuje się rezygnację z konstrukcji bezwzględnej nieważności umowy o zamówienie publiczne zawartej po przeprowadzeniu postępowania obarczonego określonymi w ustawie wadami i zastąpienie jej sankcją względnej nieważności umowy. Tym samym, sankcja, która dotychczas powodowała, że umowa była nieważna z mocy samego prawa, od momentu jej zawarcia, na którą każdy mógł się powoływać oraz która była stwierdzana deklaratoryjnym wyrokiem sądu zostanie zastąpiona sankcją, której zastosowanie wymaga konstytutywnego wyroku sądu unieważniającego umowę z przyczyn określonych w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych. Zasadniczo unieważnienie umowy będzie odnosiło skutek od momentu jej zawarcia. Rozwiązanie zwiększy pewność obrotu w ramach zamówień publicznych oraz jest konieczne z punktu widzenia przyjętej przez dyrektywę i wdrażanej w dalszych przepisach (art. 192) konstrukcji odstąpienia od unieważnienia umowy przez KIO (sąd) czy też okoliczności uzasadniających brak unieważnienia (art. 146 ust. 2 ustawy w brzmieniu nadanym niniejszą nowelizacją) i umożliwienia dalszego wykonania zamówienia w okolicznościach przewidzianych w ustawie. Możliwość kontynuowania wykonywania zamówienia (co jest często szczególnie istotne w celu zapewnienia ciągłości wykonywania zadań publicznych przez zamawiających) przy bezwzględnej nieważności umowy byłoby niemożliwe do pogodzenia z zasadami i doktryną prawa cywilnego.

Przesłanki unieważnienia umowy są co do zasady odzwierciedleniem postanowień dyrektywy odwoławczej. Umowa o zamówienie publiczne będzie podlegała unieważnieniu, jeżeli zamawiający: 1) z naruszeniem przepisów ustawy zastosuje tryb negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki (art. 2d ust. 1 a) dyrektywy odwoławczej); 2) nie zamieści ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo nie przekaże ogłoszenia o zamówieniu do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (art. 2d ust. 1 lit. a) dyrektywy odwoławczej); 3) zawrze umowę przed upływem *standstill*, jeżeli uniemożliwi to wykonawcy wniesienie odwołania podlegającego uwzględnieniu, tj. potwierdzającego, iż w postępowaniu doszło do naruszenia przepisów ustawy mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania (art. 2d ust. 1 lit. b) dyrektywy odwoławczej); 4) uniemożliwił składanie ofert orientacyjnych albo ofert w ramach dynamicznego systemu zakupów (art. 2d ust. 1lit. c) dyrektywy odwoławczej); 5) udzielił zamówień na podstawie umowy ramowej bez zachowania *standstill* albo nie zapraszając do składania ofert wszystkich wykonawców (art. 2d ust. 1lit. c) dyrektywy odwoławczej); 6) z naruszeniem przepisów ustawy dokonał czynności lub zaniechał czynności, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Umowa nie będzie podlegała unieważnieniu, jeżeli zamawiający: 1) w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki będzie miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, iż działa zgodnie z ustawą, opublikuje ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy oraz zawrze umowę odpowiednio po upływie 7 lub 10 dni od zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (art. 2d ust. 4 dyrektywy odwoławczej); 2) w

dynamicznym systemie zakupów albo umowie ramowej będzie miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą, przekaże informację o wyborze oferty najkorzystniejszej a umowa zostanie zawarta po upływie okresu *standstill* (art. 2d ust. 5 dyrektywy odwoławczej).

Konsekwencją zmiany art. 146 jest konieczność dokonania zmian w art. 144a ustawy, na podstawie którego Prezes Urzędu będzie mógł wystąpić do sądu o unieważnienie umowy (a nie jak dotychczas – stwierdzenia nieważności umowy) z uwagi na stwierdzenie zaistnienia każdej z przesłanek unieważnienia przewidzianej w art. 146 ust. 1, zmiany umowy dokonanej z naruszeniem art. 144 ust. 1 oraz części umowy, o której mowa w art. 140 ust. 3. Z tego samego powodu konieczne jest dokonanie zmian również w art. 140 ust. 3, art. 144 ust. 2, art. 168 pkt 3 ustawy.

W celu implementowania postanowienia art. 12 ust. 2 dyrektywy odwoławczej, stosownie do którego państwa członkowskie są zobowiązane do corocznego przekazania Komisji Europejskiej wszystkich decyzji wraz z ich uzasadnieniem, podjętych przez organy odwoławcze w przedmiocie nie uznania umowy za nieskuteczną z uwagi na fakt, iż nadrzędne przyczyny związane z interesem ogólnym wymagają zachowania skutków umowy w mocy, proponuje się, aby Prezes Urzędu przekazywał Komisji Europejskiej co roku do dnia 31 marca, wyroki Izby z roku poprzedniego dotyczące odwołań w sprawie postępowań o udzielenie zamówienia, w których nie orzeczono unieważnienia umowy ze względu na ważny interes publiczny, o którym mowa w art. 192, wraz z ich uzasadnieniem (art. 154 pkt 21 projektu nowelizacji). Zapewnienie możliwości realizacji ww. kompetencji wymaga zobowiązania Prezesa Izby do przekazania Prezesowi Urzędu, co roku do końca lutego, wyroków Izby wraz z uzasadnieniami z roku poprzedniego, które następnie zostaną przekazane przez Prezesa Urzędu Komisji Europejskiej (art.172 ust. 3 pkt 7 projektu nowelizacji). Zaproponowane rozwiązanie uzasadnione jest statusem Prezesa Urzędu jako centralnego organu administracji rządowej właściwego w sprawach zamówień publicznych (art. 152 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznego), który jest zobowiązany do zapewnienia funkcjonowania systemu środków ochrony prawnej (art. 154 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych), i związku z tym powinien również przekazywać orzecznictwo Izby dotyczące istotnego elementu funkcjonowania systemu środków odwoławczych.

W art. 165 ust. 2 w proponowanym brzmieniu dodaje się zdanie, zgodnie z którym w przypadku wszczęcia kontroli doraźnej przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego mogą być stosowane przepisy art. 169 ust. 3, art. 170 ust. 2 i 4, art. 171 ust. 1-3 i 5 oraz art. 171a. Celem powyższej zmiany jest wprowadzenie jednoznacznej regulacji określającej zasady postępowania Prezesa Urzędu w przypadku wszczęcia kontroli doraźnej przed zawarciem umowy poprzez przyjęcie rozwiązań przewidzianych dla kontroli uprzedniej zamówień współfinansowanych ze środków unijnych.

Mając na względzie zasadność jednolitego uregulowania wyznaczania, zmiany i wyłączania członków Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie wszystkich leżących w zakresie jej kompetencji spraw, proponuje się w przepisie art. 167 ust. 6 rezygnację z zastosowania do członków Izby rozpatrujących zastrzeżenia zamawiających do wyników kontroli przepisu art. 162 (normującego wyłączenia pracowników Urzędu z udziału w kontroli) i zastąpienie go przepisem art. 188, który zarówno obecnie, jak i w projekcie nowelizacji kompleksowo reguluje kwestie wyznaczania, zmiany i wyłączenia członka Krajowej Izby Odwoławczej w związku z rozpoznawaniem odwołania wniesionego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz wniosków o uchylenie zakazu zawarcia umowy.

W związku z rezygnacją z instytucji protestu, a tym samym ostatecznego jego rozstrzygnięcia, proponuje się nadanie przepisom art. 170 ust. 1 i ust. 2 brzmienia uwzględniającego ten fakt oraz okoliczność, iż w projekcie nowelizacji umowę będzie można zawrzeć po wydaniu przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. W związku z tym, zamawiający niezwłocznie po wydaniu wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze dotyczące wyboru najkorzystniejszej oferty albo po upływie terminu do wniesienia odwołania, a przed zawarciem umowy, będzie zobowiązany przekazać Prezesowi Urzędu kopię dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia potwierdzone za zgodność z oryginałem przez kierownika zamawiającego, w celu przeprowadzenia kontroli uprzedniej. Zamawiający będzie także zobowiązany niezwłocznie poinformować Prezesa Urzędu o wniesieniu odwołania lub skargi po przekazaniu dokumentacji do kontroli uprzedniej. W takim przypadku, Prezes Urzędu będzie wstrzymywał kontrolę uprzednią do czasu wydania przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze albo uchylenia przez Izbę zakazu zawarcia umowy.

W związku z rezygnacją z protestu, proponuje się zmianę treści przepisu art. 172 ust. 1 i nadanie mu brzmienia, zgodnie z którym Krajowa Izba Odwoławcza jest właściwa do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Proponuje się wprowadzenie jednoznacznej ustawowej regulacji przyznającej uprawnienie dla Prezesa Izby do określenia w drodze zarządzenia wewnętrznego regulaminu organizacyjnego pracy Izby (art. 172 ust. 3a).

Projekt nowelizacji wprowadza zasadnicze zmiany w zakresie środków ochrony prawnej wynikające z konieczności implementacji dyrektywy odwoławczej 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.

Rezygnuje się z protestu wnoszonego przez wykonawcę do zamawiającego. Z uwagi na fakt, iż protest podlega rozpoznaniu przez samego zamawiającego, jest on środkiem ochrony prawnej mało

efektywnym i nie zapewniającym skutecznego eliminowania naruszeń przepisów ustawy w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie wniesienie protestu i jego rozstrzygnięcie przez zamawiającego wydłuża termin zawarcia umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego o 20 dni (10 dni na wniesienie protestu powyżej progów „unijnych" oraz 10 dni na jego rozstrzygnięcie). Ocenę zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy może zapewnić wyłącznie środek odwoławczy wnoszony przez wykonawcę do niezależnego od stron pozostających w sporze organu pierwszej instancji, którym w polskim systemie zamówień publicznych jest Krajowa Izba Odwoławcza. Z tego powodu proponuje się, aby pierwszym środkiem ochrony prawnej stosowanym w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego było odwołanie wnoszone bezpośrednio do Krajowej Izby Odwoławczej. Jednocześnie spowoduje to skrócenie czasu rozstrzygania środków ochrony prawnej z 45 dni do około 20 - 25 dni (10 dni na wniesienie odwołania powyżej progów „unijnych" oraz do 15 dni na jego rozstrzygnięcie przez KIO). Od wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie przed Izbą przysługiwać będzie skarga do sądu okręgowego albo sądu apelacyjnego (w zależności od wartości zamówienia), która nie wstrzymuje jednak uprawnienia zamawiającego i wybranego wykonawcy do zawarcia umowy o zamówienie publiczne. W związku z powyższym w projekcie nowelizacji proponuje się zastąpienie systemu środków ochrony prawnej składającego się z protestu, odwołania i skargi przez odwołanie wnoszone bezpośrednio do Krajowej Izby Odwoławczej oraz skargę wnoszoną do sądu okręgowego albo apelacyjnego.

Art. 179 ust. 1 w proponowanym brzmieniu uzależnia dopuszczalność zastosowania środka ochrony prawnej od spełnienia warunku posiadania przez wykonawcę, uczestnika konkursu albo inny podmiot interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniesienia lub możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Brzmienie tego przepisu jest następstwem implementacji postanowienia art. 1 ust. 2 dyrektywy odwoławczej, stosownie do którego państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia procedur odwoławczych przynajmniej dla każdego podmiotu, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł szkodę lub może ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia.

Proponuje się zachować rozwiązanie, zgodnie z którym środki ochrony prawnej wobec ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia będą przysługiwały w myśl art. 179 ust. 2 organizacjom zrzeszającym wykonawców wpisanych na listę organizacji uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej prowadzonej przez Prezesa Urzędu. Z uwagi na fakt, iż uregulowanie to dotyczy kompetencji Prezesa Urzędu, przepis odnoszący się do tego zagadnienia zostanie przeniesiony z działu dotyczącego środków ochrony prawnej do działu ustawy poświęconemu Prezesowi Urzędu.

Stosownie do art. 180 ust. 1 nowelizowanej ustawy odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie

zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy. W postępowaniach w sprawie udzielenia zamówienia o wartości poniżej tzw. „progów unijnych" odwołanie będzie przysługiwało – tak jak obecnie - wyłącznie wobec czterech czynności zamawiającego, tj. wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, rozumianego zgodnie ze znowelizowanymi przepisami jako określenie przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w sposób związany i proporcjonalny do przedmiotu udzielanego zamówienia wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty. W przepisie art. 180 ust. 3 określa się wymagania dotyczące wymogów formalnych odwołania, tj. wskazanie czynności lub zaniechania zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zwięzłe przytoczenie zarzutów, określenie żądania oraz przytoczenie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania.

Projekt art. 181 ust. 4 ustawy wprowadza możliwość wniesienia odwołania tak jak dotychczas w formie pisemnej, ale również w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Skuteczność wniesienia odwołania została uzależniona od przesłania jego kopii zamawiającemu przed upływem terminu do jego wniesienia w taki sposób, aby mógł powziąć wiadomość o tym fakcie, a co za tym idzie dowiedzieć się o przedłużeniu terminu zawieszenia możliwości zawarcia umowy. Dla przesyłanej kopii odwołania nie przewiduje się konieczności dochowania formy szczególnej oraz nie ogranicza się możliwości korzystania ze środków przy użyciu których kopia odwołania powinna zostać przesłana.

Podtrzymuje się regulację ograniczającą prawo do korzystania z odwołania poniżej progów unijnych tylko do niektórych czynności określonych w art. 180 ust. 2 ustawy. W interesie publicznym, a w szczególności w interesie samych zamawiających leży jednak wprowadzenie regulacji umożliwiającej zamawiającemu powzięcie informacji o uchybieniach dokonanych w postępowaniu o zamówienie publiczne w celu ich ewentualnego skorygowania. Stąd też, proponuje się wprowadzenie możliwości przekazywania informacji o prawdopodobnych uchybieniach zamawiającego w zakresie czynności na które wykonawcy nie przysługuje uprawnienie do wniesienia odwołania (art. 180 ust. 6 - 8).

W przepisie art. 181 nowelizacji proponuje się określić terminy, w których będą mogły być wnoszone odwołania. Zasadniczo odwołanie będzie można wnosić w terminie 10 albo 7 dni (odpowiednio powyżej i poniżej tzw. „progów unijnych") od dnia przesłania przez zamawiającego informacji o czynności, stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja ta została przesłana w formie elektronicznej lub faksem albo w terminie 15 albo 10 dni, jeżeli zamawiający skorzystał z innych sposobów komunikacji. Powyższe rozwiązanie stanowi wynik implementacji postanowienia art. 2c dyrektywy odwoławczej. Wobec ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych

warunków zamówienia w przetargu nieograniczonym odwołanie będzie można wnieść w terminie odpowiednio 10 albo 7 dni liczonych od dnia zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej albo publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Odwołanie wobec czynności innych niż wymienione powyżej, w szczególności czynności o których zamawiający nie poinformował wykonawców , odwołujący będzie mógł wnieść w terminie 10 albo 7 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Zawarcie umowy nie stoi na przeszkodzie rozpoznania środków ochrony prawnej, albowiem okoliczność ta nie została przewidziana w dyrektywie odwoławczej. Uzależnienie prawa do wniesienia odwołania lub jego rozpoznania od braku zawartej umowy podważa podstawowy cel dyrektywy, a mianowicie podniesienia efektywności wnoszonych środków odwoławczych. Mając jednak na uwadze, iż o naruszeniach w postępowaniu podmioty uprawniony mogą dowiedzieć się w znacząco odległych terminach od dnia zawarcia umowy (np. na skutek braku przekazania odpowiedniej informacji przez zamawiającego), w celu zapewnienia pewności obrotu konieczne jest przyjęcie terminów zawitych, po upływie których niemożliwe będzie wniesienie skutecznego odwołania. Stąd też, w ustawie przewidziany został – zgodnie z postanowieniem art. 2f ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy odwoławczej - termin na wniesienie odwołania w przypadku braku publikacji ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy lub pomimo takiego obowiązku nie przesłania wykonawcy zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej lub braku przesłania zaproszenia wykonawcy do złożenia oferty w ramach dynamicznego systemu zakupów lub umowy ramowej. Odwołanie będzie wnosiło się w terminie 30 dni od dnia publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o udzieleniu zamówienia lub 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, jeżeli zamawiający nie opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o udzieleniu zamówienia albo opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, które nie zawierało uzasadnienia udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki. Powyższe terminy wynikają z dyrektywy odwoławczej, która nie ma zastosowania do postępowań o wartości mniejszej niż „progi unijne" stąd też terminy te dla zamówień do których dyrektywy nie mają zastosowania mogą być odpowiednio krótsze (odpowiednio 15 dni oraz 1 miesiąc).

Proponuje się, aby zamawiający nie mógł zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, zwanych w przepisach nowelizacji „orzeczeniem". Przepis ten stanowi wynik implementacji przepisu art. 2 ust. 3 dyrektywy odwoławczej. Powyższy zakaz nie ma charakteru absolutnego i może być uchylony przez Krajową Izbę Odwoławczą na wniosek odwołującego w przypadku, gdyby niezawarcie umowy mogło spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi

prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Uchylenie zakazu będzie mogło być podjęte przez skład orzekający Izby wyznaczony do rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym w terminie 5 dni od dnia złożenia wniosku w formie pisemnej, faksowej lub zwykłej elektronicznej. Izba będzie umarzać postępowanie wszczęte na skutek wniesienia ww. wniosku, jeżeli jego rozpoznanie okaże się bezprzedmiotowe w szczególności z powodu rozpoznania przez Izbę odwołania albo cofnięcia wniosku.

Tak jak dotychczas wniesienie odwołania po upływie terminu składania ofert będzie skutkowało zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 183 zawieszeniem terminu związania ofertą do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Istotna zmiana wynikająca z założenia, iż po wyborze oferty najkorzystniejszej zabezpieczona wadium powinna być wyłącznie oferta wykonawcy, którego złożył ofertę najkorzystniejszą została wyrażona w przepisie art. 184, stosownie do którego, jeżeli odwołanie zostało wniesione po wyborze ofert najkorzystniejszej – a z tą sytuacją mamy do czynienia najczęściej – to wezwanie o przedłużenie ważności wadium albo wniesienie nowego wadium zamawiający będzie kierował jedynie do wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Zabezpieczenie oferty wadium, czy też wola związania ofertą nie może stanowić przeszkody do rozpoznania odwołania albo zawarcia umowy. W przeciwnym przypadku mielibyśmy do czynienia z nieefektywnym postępowaniem o udzielenie zamówienia oraz postępowaniem odwoławczym.

Przepis art. 185 w proponowanym brzmieniu odnosi się do instytucji przystąpienia do postępowania odwoławczego. Proponuje się rozwiązanie, w którym zamawiający wzywa do przystąpienia wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia przesyłając im kopię odwołania albo zamieszczając ją na stronie internetowej, jeżeli odwołanie będzie dotyczyło ogłoszenia albo SIWZ. Wykonawca może przystąpić do postępowania odwoławczego do czasu otwarcia posiedzenia wskazując stronę, do której przystępuje oraz interes – a nie jak dotychczas interes prawny - w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść jednej ze stron. Nowym rozwiązaniem wprowadzonym do postępowania odwoławczego jest możliwość zgłoszenia przez zamawiającego albo odwołującego opozycji przeciwko przystąpieniu do postępowania odwoławczego innego wykonawcy. Opozycja będzie podlegała uwzględnieniu przez Izbę, jeżeli zgłaszający ją uprawdopodobni, iż wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. Przystępujący może dokonywać wyłącznie czynności, które nie pozostają w sprzeczności z czynnościami strony, do której przystąpił, z zastrzeżeniem możliwości wniesienia - jeżeli przystąpił po stronie zamawiającego - sprzeciwu wobec uwzględniania przez zamawiającego dowołania w całości. Wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego nie będzie uchylało dopuszczalności samodzielnego wniesienia odwołania, tym samym również wezwanemu wykonawcy zostanie

pozostawiona swoboda wyboru, tj. przystąpienie do postępowania po stronie odwołującego się albo samodzielne wniesienie odwołania.

Proponuje się w przepisie art. 186, aby zamawiający mógł wnieść odpowiedź na odwołanie, a nawet uwzględnić je w całości. Uwzględnienie odwołania w całości należy uznać za substytut obecnego uznania protestu. W tym drugim przypadku, jeżeli żaden z uczestników postępowania po stronie zamawiającego nie wniósłby sprzeciwu, Izba umarzałaby postępowania a zamawiający dokonywałby czynności w postępowaniu zgodnie z odwołaniem. W takim bowiem przypadku bezprzedmiotowe byłoby rozpoznawanie odwołania przez Izbę w sytuacji, gdy stanowisko odwołującego byłoby podzielane przez zamawiającego oraz innych uczestników postępowania odwoławczego.

W przypadku gdyby uznanie odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, Izba umarza postępowanie a koszty stron znosi się wzajemnie, natomiast jeśli zamawiający uzna odwołanie na posiedzeniu lub rozprawie, to on ponosi koszty postępowania odwoławczego. Powyższe uregulowanie ma na celu zachęcenie zamawiających do wcześniejszego informowania Izby oraz uczestników postępowania odwoławczego o uznaniu odwołania a tym samym zapobieganiu ponoszeniu kosztów związanych z organizacją posiedzenia i rozprawy Izby oraz stawiennictwem stron. Uznanie odwołania równoznaczne jest z przyznaniem dopuszczenia się naruszenia przepisów ustawy i to zamawiający powinien ponosić koszty prowadzonego postępowania odwoławczego do powstania których sam się przyczynił w przypadku uznania odwołania na posiedzeniu lub rozprawie.

Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 187 odwołanie będzie podlegało rozpoznaniu, jeżeli nie będzie zawierało braków formalnych oraz uiszczony został od niego wpis. Znowelizowane przepisy przewidują szczegółową procedurę wzywania odwołującego przez Prezesa Izby (ewentualnie skład orzekający Izby) do uzupełnienia braków formalnych odwołania, złożenia pełnomocnictwa albo dowodu uiszczenia wpisu w terminie 3 dni pod rygorem zwrotu odwołania. Celem zaproponowanych przepisów jest umożliwienie Izbie rozpoznania odwołania w przypadku uzupełnienia braków formalnych albo przedłożenia dowodu uiszczenia wpisu oraz nie odrzucanie odwołań z błahych powodów.

Na podstawie proponowanego brzmienia art. 187 ust. 2, odwołujący będzie mógł cofnąć odwołanie; w takim przypadku Izba umorzy postępowanie, a jeżeli cofnięcie odwołania nastąpi przed otwarciem rozprawy odwołującemu przysługiwać będzie zwrot 90% wpisu.

Stosownie do proponowanego brzmienia art. 188 projektu noweli – tak jak dotychczas – odwołanie będzie podlegało rozpoznaniu przez Izbę w składzie trzyosobowym wyznaczanym przez Prezesa Izby według kolejności wpływu odwołań z alfabetycznej listy członków Izby. Proponuje się, aby o wyłączeniu członka Izby decydował Prezes Izby. Dotychczasowa kompetencja Prezesa Urzędu

w przedmiocie orzekania postanowieniem o wyłączeniu członka składu orzekającego zostanie zachowana wyłącznie w odniesieniu do Prezesa Izby.

Proponuje się, aby Izba rozpoznawała odwołanie w terminie 15 dni od dnia jego doręczenia Prezesowi Izby. Prezes Izby zostanie upoważniony w szerszym zakresie do zarządzenia łącznego rozpoznania odwołań przez Izbę, tj. w przypadku, gdy zostały złożone w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia lub dotyczą tych samych czynności zamawiającego (aktualnie zarządzenie łącznego rozpoznania możne nastąpić wyłącznie w przypadku kumulatywnego wystąpienia wymienionych przesłanek). Stosownie do art. 189 ust. 2 nowelizacji, Izba będzie odrzucała odwołanie na posiedzeniu, jeżeli stwierdzi, iż: 1) w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy; 2) odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony; 3) odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie; 4) odwołujący powoła się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego prze tego samego odwołującego się; 5) odwołanie dotyczy czynności, które zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu albo w przypadku uwzględnienia odwołania przy braku sprzeciwu przystępujących do postępowania po stronie zamawiającego, wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu; 6) w postępowaniu o wartości poniżej tzw. „progów unijnych" odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2 oraz 7) odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania w taki sposób, aby mógł się z nią zapoznać przed upływem terminu do wniesienia odwołania. Jeżeli będzie zachodziła taka konieczność, Izba będzie mogła dopuścić do udziału w posiedzeniu strony, świadków lub biegłych. W przypadku stwierdzenia przez Izbę, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, przewodniczący składu orzekającego zamknie posiedzenie oraz otworzy rozprawę. Odwołanie będzie rozpoznawane na jawnej rozprawie. Tak jak obecnie w pewnych okolicznościach jawność rozprawy będzie mogła być wyłączona.

W związku z przyznaniem Izbie uprawnienia w zakresie unieważniania umowy, nakładania kary finansowej oraz skracania okresu obowiązywania umowy proponuje się w przepisie art. 190 ust. 8, aby Izba w przypadku stwierdzenia zawarcia umowy mogła przeprowadzić postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie okoliczności dotyczących wydania orzeczenia w przedmiocie unieważnienia umowy, nałożenia kary finansowej albo skrócenia okresu obowiązywania umowy.

Zasady formalne i merytoryczne dotyczące orzekania Krajowej Izby Odwoławczej określać będzie przepis art. 192. Stosownie do tego przepisu o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzekać będzie w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba będzie wydawać postanowienia.

Uwzględnieniu podlegać będzie wyłącznie odwołanie, w związku z rozpoznaniem którego stwierdzone zostanie przez Izbę naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Zaproponowane rozwiązanie –

funkcjonujące na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych od nowelizacji, która weszła w życie w dniu 24 października 2008 r. – ogranicza wnoszenie środków ochrony prawnej do przypadków dotyczących naruszeń ustawy mających wpływ na wynik postępowania, a tym samym wyklucza kwestionowanie przez wykonawców mało istotnych błędów popełnianych przez zamawiających.

Rozstrzygnięcie Izby uwzględniającej odwołanie zależeć będzie od ustalenia, czy doszło do zawarcia umowy po przeprowadzeniu postępowania, w którym zostało wniesione odwołanie oraz w jakich okolicznościach. Jeżeli umowa nie została zawarta, a tym samym jest możliwość poprawienia błędów w postępowaniu, wyrok Izby będzie zmierzał do przywrócenia zgodności postępowania z przepisami ustawy poprzez nakazanie zamawiającemu wykonania, powtórzenia lub unieważnienia zakwestionowanej czynności. W przypadku, gdy umowa została zawarta, w zależności od tego czy było dopuszczalne jej zawarcie Izba będzie stosowała środki wymagane przez dyrektywę odwoławczą.

Izba będzie zobowiązana do unieważnienia umowy w okolicznościach przewidzianych w art. 146 ust. 1pkt 1 – 5, które odpowiadają postanowieniom art. 2d ust. 1 lit. a) – c) dyrektywy odwoławczej. Z zaistnieniem tych przesłanek dyrektywa odwoławcza wiąże bezwzględny obowiązek państw członkowskich zapewnienia, aby umowa została uznana za nieskuteczną przez organ odwoławczy niezależny od zamawiającego. Konsekwencją prawomocnego wyroku Izby unieważniającego umowę będzie jej nieważność od momentu jej zawarcia (ex tunc). W uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie będzie możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy, Izba będzie uprawniona do unieważnienia umowy w zakresie zobowiązań jeszcze niewykonanych (ex nunc). Unieważniając umowę jedynie w części niewykonanej Izba będzie zobligowana do nałożenia kary finansowej. Powyższe rozwiązanie odpowiada postanowieniu art. 2d ust. 2 akapit 2 dyrektywy odwoławczej, zgodnie z którym państwa członkowskie są zobowiązane do zastosowania innych sankcji w przypadku odstąpienia od unieważnienia postępowania m.in. nałożenia kary finansowej na zamawiającego. Izba nie będzie unieważniać umowy również w przypadku, gdy utrzymanie umowy w mocy będzie leżeć w ważnym interesie publicznym. W tym przypadku przewiduje się skorzystanie z możliwości, jaką daje postanowienie art. 2d ust. 3 dyrektywy odwoławczej, zgodnie z którym organ odwoławczy może nie uznać umowy za nieskuteczną, chociaż zamówienie zostało udzielone bezprawnie, jeżeli stwierdzi, po rozpatrzeniu wszystkich istotnych aspektów, że nadrzędne przyczyny związane z interesem ogólnym wymagają zachowania skutków umowy w mocy. W takiej sytuacji dyrektywa odwoławcza nakazuje zastosować inne kary. W związku z tym, Izba odstępując od unieważnienia umowy z przyczyn związanych z ważnym interesem publicznym będzie zobowiązana nałożyć karę finansowej albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy.

W sytuacji, gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie, np. na podstawie zgody Krajowej Izby Odwoławczej uchylającej zakaz zawarcia umowy przed ogłoszeniem orzeczenia przez Izbę, a odwołanie podlegać

będzie uwzględnieniu, Izba będzie orzekać o naruszeniu przepisów ustawy. W następstwie uzyskania takiego orzeczenia odwołujący, który poniósł szkodę, będzie mógł wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym.

Należy podkreślić, iż Izba orzekając w zakresie unieważnienia umowy albo zastosowania kar alternatywnych będzie zobowiązania uwzględnić – stosownie do implementowanego w tym przepisie postanowienia art. 2e ust. 2 dyrektywy odwoławczej - wszystkie istotne okoliczności, w tym powagę naruszenia, zachowanie zamawiającego oraz konsekwencje unieważnienia umowy. W art. 192 ust. 5 zostanie wskazane analogicznie, jak czyni to dyrektywa odwoławcza w postanowieniu art. 2d ust. 3, iż „ważnego interesu publicznego" nie stanowi interes gospodarczy związany bezpośrednio z zamówieniem. Tak jak dotychczas Izba nie będzie uprawniona do nakazania zamawiającemu zawarcia umowy oraz orzekania co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Wyjaśnienia wymaga okoliczność, iż orzekanie ponad zarzuty z odwołania nie zachodzi w przypadku orzekania przez Izbę w przedmiocie unieważnienia umowy albo nałożenia kar pieniężnych.

W celu zapewnienia spełnienia wymogu dyrektywy odwoławczej (art. 2e ust. 2), aby kary alternatywne były skuteczne, proporcjonalne i odstraszające proponuje się, żeby kara finansowa była nakładana w wysokości do 10%, a w przypadku naruszenia jedynie terminu *standstill*, określonego art. 94 ust. 1 i 2 oraz art. 182 ustawy, w wysokości do 5% wartości wynagrodzenia wykonawcy przewidzianego w zawartej umowie. Orzekając w przedmiocie nałożenia kary Izba będzie brała pod uwagę rodzaj i zakres naruszeń, wszystkie istotne okoliczności dotyczące udzielenia zamówienia oraz wartość wynagrodzenia wykonawcy przewidzianego w zawartej umowie. Różnica pomiędzy wskazanymi powyżej wartościami jest uzasadniona wagą naruszeń, mniejszą w przypadku naruszenia samego terminu *standstill* oraz większą w przypadku naruszeń rzutujących na rozstrzygnięcie postępowania.

Dyrektywa odwoławcza 2007/66/WE przewiduje obowiązek zapewnienia wykonawcom, którzy doznali uszczerbku w związku z naruszeniem przepisów ustawy przez zamawiającego możliwości dochodzenia odszkodowania (art. 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy). Implementację tego postanowienia zapewnia proponowany art. 192 ustawy. Proponuje się, aby odwołujący, który doznał szkody w wyniku naruszenia przepisów ustawy za które nałożono karę finansową lub orzeczono skrócenie okresu obowiązywania umowy albo który doznał szkody w wyniku naruszenia, o którym mowa w ust. 3 pkt 3 był uprawniony do dochodzenia odszkodowania z tego tytułu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach Kodeksu cywilnego. Odwołujący będzie uprawniony do wniesienia tego roszczenia odwoławczego w zawitym terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku Izby lub sądu stwierdzającego naruszenie, za które wymierzono karę finansową albo orzeczono skrócenie okresu obowiązywania umowy.

W projekcie ustawy zaproponowano, że karę finansową będzie się uiszczać w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia Izby lub sądu o nałożeniu kary finansowej, na rachunek naczelnika urzędu skarbowego właściwego dla siedziby zamawiającego (art. 195 ust. 1). W przypadku upływu powyższego terminu, kara finansowa będzie ściągana w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Prezes Izby albo prezes sądu będzie przesyłał naczelnikowi urzędu skarbowego odpis prawomocnego orzeczenia dotyczącego nałożenia kary finansowej. Zaproponowano również, że nie będzie się pobierało odsetek w przypadku nieterminowego uiszczenia kary finansowej. Ponadto naczelnik urzędu skarbowego na wniosek zamawiającego, w drodze postanowienia, będzie mógł odroczyć uiszczenie kary finansowej albo rozłożyć ją na raty. Wpłaty z tytułu kar finansowych będą stanowić dochód budżetu państwa.

Proponuje się, aby ogłoszenie wyroku oraz przedstawienie motywów rozstrzygnięcia następowało na posiedzeniu jawnym (art. 196). W sprawach zawiłych Izba będzie uprawniona do odroczenia ogłoszenia orzeczenia na czas nie dłuższy niż 5 dni. W postanowieniu o odroczeniu ogłoszenia Izba będzie wyznaczała termin jego ogłoszenia. Dotychczas ogłoszenie wyroku było dokonywane przez przewodniczącego składu orzekającego. Proponuje się, aby ogłosić wyrok mógł zarówno przewodniczący składu orzekającego, jak i wyznaczony przez Prezesa Izby członek składu orzekającego. Izba sporządzać będzie uzasadnienie orzeczenia z urzędu. Proponuje się, aby przepis regulował zawartość uzasadnienia wyroku poprzez wskazanie, iż zawiera on wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej wyroku wraz z przytoczeniem przepisów prawa. W odniesieniu do uzasadnień postanowień kończących postępowanie odwoławcze proponuje się, aby przepisy nie regulowały ich treści.

Odpis orzeczenia wraz z uzasadnieniem będzie wysyłany – a nie jak dotychczas doręczany – w terminie 3 dni od dnia ogłoszenia stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego lub ich pełnomocnikom. Z uwagi na fakt, iż zagadnienie prostowania błędów pisarskich, rachunkowych albo innych oczywistych omyłek popełnionych w orzeczeniu stanowi materię podlegającą regulacji ustawowej, proponuje się przenieść unormowanie tego zagadnienia obecnie zamieszczone w rozporządzeniu w sprawie rozpoznawania odwołań do przepisu art. 196 ust 6 ustawy.

W projekcie nowelizacji przewiduje się uzupełnienie delegacji do wydania rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, o kwestie związane z wniesieniem odwołania w formie elektronicznej, postępowanie z wniesionym odwołaniem, przygotowanie posiedzenia i rozprawy mając na względzie sprawną organizację, szybkość postępowania odwoławczego i jawność rozprawy oraz tak jak dotychczas przewiduje się wydanie rozporządzenia określającego wysokość i sposób pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaje kosztów w

postępowaniu odwoławczym i sposób ich rozliczenia uwzględniając wartość i rodzaj zamówienia i konieczność zwrotu stronie kosztów koniecznych do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony.

Od wydanego przez Izbę wyroku oraz postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługiwać będzie tak jak obecnie skarga do sądu rozpoznawana w postępowaniu sądowym toczącym się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji (rozdział 3 nowelizacji). W celu zapewnienie realizacji kompetencji Prezesa Urzędu w zakresie zapewnienia jednolitego stosowania przepisów o zamówieniach (art. 154 pkt 13 ustawy) proponuje się zachować uprawnienie do zaskarżania orzeczeń Izby w terminie 21 dni od ich wydania oraz przystępowania do postępowań skargowych. W tych przypadkach do Prezesa Urzędu stosować się będzie odpowiednio przepisy o prokuratorze z Kodeksu postępowania cywilnego. Skargę będzie wnosiło się do sądu właściwego dla siedziby albo miejsca zamieszkania zamawiającego za pośrednictwem Prezesa Izby (dotychczas Prezesa Urzędu) przesyłając jednocześnie jej odpis przeciwnikowi skargi. Stosownie do art. 198a ust. 2 nowelizacji, w zależności od wartości przedmiotu zamówienia właściwym sądem będzie sąd okręgowy (poniżej tzw. „progów unijnych") albo sąd apelacyjny (dla wartości przedmiotu zamówienia równie lub przekraczającej tzw. „progi unijne"). Dochowanie terminu do wniesienia skargi wraz z przesłaniem jej odpisów stanowić będzie złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego. Prezes Izby (dotychczas Prezes Urzędu) będzie przekazywał skargę wraz z aktami postępowania odwoławczego właściwemu sądowi w terminie 7 dni od dnia jej otrzymania. Przepis art. 198c będzie określał wymagania formalne skargi. W postępowaniu skargowym nie będzie można rozszerzyć żądania odwołania ani występować z nowymi żądaniami (art. 198d noweli). Skarga podlegać będzie odrzuceniu, jeżeli zostanie złożona po terminie, będzie niedopuszczalna z innych przyczyn albo, której braków strona nie uzupełni w terminie. Przewidziana zostanie również możliwość przywrócenia terminu do dokonania czynności procesowej przez stronę, której nie można przypisać winy w tym uchybieniu. Sąd będzie rozpoznawał sprawę niezwłocznie, nie później jednak niż w instrukcyjnym terminie 1 miesiąca od wpływu skargi do sądu.

W przepisie art. 198f nowelizacji proponuje się istotną zmianę w określaniu kognicji sądu okręgowego albo sądu apelacyjnego. Tak jak dotychczas sąd będzie oddalał skargę, jeżeli jest ona bezzasadna. W przypadku uwzględnienia skargi sąd będzie zmieniał orzeczenie i orzekał wyrokiem co do istoty sprawy, a w pozostałych sprawach będzie wydawał postanowienie. Sąd nie będzie uprawniony do uchylenia orzeczenia Izby i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Przy podejmowaniu rozstrzygnięcia sąd – analogicznie jak Izba – będzie brał pod uwagę, czy została zawarta umowa w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Jeżeli umowa nie została zawarta, sąd uwzględniając skargę, będzie zmieniał orzeczenie Izby i nakazywał dokonanie, powtórzenie lub unieważnienie czynności zamawiającego. W sytuacji, gdy umowa została zawarta, sąd uwzględniając skargę będzie unieważniał umowę albo stosował kary alternatywne poprzez nałożenia kary finansowej

albo skrócenia okresu obowiązywania umowy. Przy orzekaniu w tym zakresie sąd będzie kierował się analogicznymi przesłankami do tych, które będzie stosowała Izba. Jeżeli będą zachodziły podstawy do umorzenia postępowania albo odrzucenia odwołania, sąd będzie uchylał wyrok lub zmieniał postanowienie oraz odrzucał odwołanie lub umarzał postępowanie. Sąd nie będzie mógł orzekać co do zarzutów, które nie były przedmiotem odwołania. Strony będą ponosiły koszty postępowania skargowego stosownie do jego wyniku. Sąd określając wysokość kosztów będzie uwzględniał także koszty poniesione przez strony w związku z rozpoznaniem odwołania.

Stosownie do proponowanego brzmienia art. 198g, o wyroku sądu lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie, nie będzie przysługiwała skarga kasacyjna. Tak jak dotychczas, skargę kasacyjną będzie mógł wnieść wyłącznie Prezes Urzędu. Proponuje się, aby do sytuacji prawnej Prezesa Urzędu wnoszącego skargę kasacyjną znalazły zastosowanie przepisy o Prokuratorze Generalnym.

Proponuje się zrezygnowanie z nakładania kar pieniężnych przez Prezesa Urzędu w wypadku nieprzesłania zawiadomień (art. 1 pkt 42 lit. b) z uwagi na to, iż waga tych naruszeń nie kwalifikuje ich do zakresu odpowiedzialności z tego tytułu.

W art. 2 nowelizacji proponuje się zmiany w ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych mające na celu dostosowanie tej ustawy do zmian w ustawie Prawo zamówień publicznych. Proponuje się, aby naruszeniem dyscypliny finansów publicznych było udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego negocjacji bez ogłoszenia oraz wolnej ręki (obecnie: przesłanek stosowania poszczególnych trybów udzielania zamówień), którego przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, które miały lub mogły mieć wpływa na wynik postępowania (obecnie naruszeniem dyscypliny jest określenie przedmiotu lub warunków w sposób naruszający uczciwą konkurencję, niezależnie od tego czy miało lub mogło mieć to wpływ na wynik postępowania) oraz zawarcie umowy z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych przed ogłoszeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia (obecnie: przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych) oraz niezłożenie oświadczeń wymaganych przepisami o zamówieniach publicznych, przez osoby zobligowane do ich złożenia jeżeli zaistnieją okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponadto proponuje się, aby naruszeniem dyscypliny finansów publicznych było naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych za które Krajowa Izba Odwoławcza lub sąd nałożyli karę finansową. Jednocześnie z uwagi na mniejszą wagę naruszeń oraz możliwość zapobiegnięcia tym naruszeniom przez wykonawców stosujących środki ochrony prawnej przewidziane w ustawie Prawo zamówień publicznych proponuje się, aby nie stanowiło naruszenia dyscypliny finansów publicznych naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących

obowiązku zawiadamiania Prezesa Urzędu, inne naruszenie przepisów ustawy, jeżeli miało wpływ na wynik postępowania, zawarcie umowy na czas dłuższy niż określony w przepisach o zamówieniach publicznych lub na czas nieoznaczony, z wyłączeniem przypadków dopuszczonych w przepisach o zamówieniach publicznych, unieważnienie postępowania z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.

W art. 3 nowelizacji proponuje się zmiany w ustawie z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi mające na celu wdrożenie do tej ustawy dyrektywy odwoławczej 2007/66/WE w sposób analogiczny do uregulowań zaproponowanych w ustawie Prawo zamówień publicznych.

W art. 4 -8 proponuje się przepisy przejściowe i intertemporalne.

Stosownie do przepisu art. 4 - 6 w proponowanym brzmieniu do postępowań i konkursów, wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do protestów, odwołań i skarg dotyczących tych postępowań będzie stosowało się przepisy dotychczasowe. Do umów zawartych oraz kontroli wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Proponuje się w art. 7, aby przepisy wykonawcze do ustawy Prawo zamówień publicznych pozostały w mocy do czasu wydania nowych przepisów na podstawie upoważnień w brzmieniu nadanym nowelizacją.

W przepisie art. 8 proponuje się, aby ustawa weszła w życie w terminie 30 dni od dnia ogłoszenia.