PROJEKT ZAŁOŻEŃ PROJEKTU USTAWY

O ZMIANIE USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych został podzielony na dwie części.

1. Pierwsza część dotyczy założeń implementacji *dyrektywy 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (Dz. Urz. UE L 216 z 20.08.2009 r. str. 76)*, zwanej dalej „dyrektywą obronną".

2. Druga część dotyczy zmian przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wykraczających poza implementację dyrektywy obronnej. Przestawione propozycje zmian obowiązujących obecnie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych zmierzają w szczególności w kierunku dalszego zwiększenia przejrzystości systemu zamówień publicznych i ochrony prawidłowości udzielania zamówień publicznych, otwarcia rynku zamówień publicznych na konkurencję, zwłaszcza poprzez stworzenie instrumentów wsparcia dla małych i średnich przedsiębiorstw oraz rozwiązań innowacyjnych, a także popularyzację stosowania przez zamawiających licytacji i aukcji elektronicznej oraz dynamicznego systemu zakupów.

I. ZAŁOŻENIA USTAWY O ZMIANIE USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W CZĘŚCI DOTYCZĄCEJ IMPLEMENTACJI DYREKTYWY OBRONNEJ

I.1. PRZEDMIOT REGULACJI

1.1. Wstęp

W dniu 13 lipca 2009 r. Parlament Europejski i Rada przyjęły *dyrektywę 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (Dz. Urz. UE L 216 z 20.08.2009 r. str. 76)*. Zgodnie z art. 72 ust. 1 dyrektywy obronnej jej transpozycja do prawa krajowego powinna nastąpić w przeciągu 24 miesięcy od publikacji dyrektywy w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

1.2. Przyczyny przyjęcia przez Unię Europejską dyrektywy obronnej

Zamówienia publiczne na dostawy, usługi oraz roboty budowlane udzielane w dziedzinach bezpieczeństwa i obronności są objęte zakresem przedmiotowym dyrektywy 2004/18/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (dalej „dyrektywa klasyczna" lub „dyrektywa 2004/18/WE")[1]. W świetle utrwalonego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej „ETS") korzystanie z odstępstw od stosowania prawa unijnego przy udzielaniu zamówień publicznych w zakresie obronności i bezpieczeństwa na podstawie postanowienia art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej „Traktat" lub „TFUE"), stanowiącego odpowiednik obowiązującego przed wejściem w życie Traktatu Lizbońskiego art. 296 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską powinno ograniczać się do przypadków wyjątkowych, jasno określonych i dotyczących zamówień, których ujawnienie byłoby sprzeczne z istotnym interesem bezpieczeństwa państwa albo zamówień na broń, amunicję i materiały wojenne, w zakresie, w jakim jest to konieczne do ochrony podstawowych interesów bezpieczeństwa państwa oraz nie wpływa negatywnie na konkurencję, w odniesieniu do produktów, które nie mają wyłącznie wojskowego przeznaczenia. Dyrektywa 2004/18/WE oraz krajowe przepisy wdrażające jej postanowienia są jednak rzadko stosowane w celu udzielania zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa przez państwa członkowskie, które powołują się, zdaniem Komisji Europejskiej nie zawsze w sposób uprawniony, na zwolnienia z obowiązku stosowania dyrektywy klasycznej przewidziane bądź w art. 346 Traktatu w zakresie zamówień publicznych w dziedzinie obronności, bądź też w art. 14 dyrektywy 2004/18 dotyczącym zamówień publicznych w dziedzinie bezpieczeństwa. Dlatego też przepisy przewidujące wyłączenie obowiązku stosowania unijnych przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych, które zgodnie z Traktatem i orzecznictwem ETS powinny stanowić wyjątek, są w praktyce zasadą. W rezultacie większość zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa jest obecnie udzielana na podstawie krajowych przepisów i procedur dotyczących zamówień publicznych, które nie zawsze są spójne z dyrektywami unijnymi oraz Traktatem. Przepisy krajowe różnią się znacznie m.in. pod względem wymogów dotyczących publikacji ogłoszeń o zamówieniach, terminów i wymogów dotyczących składania ofert, kryteriów kwalifikacji i udzielania zamówień oraz zapewnienia równego traktowania, uczciwej konkurencji i przejrzystości wobec wykonawców mających siedzibę we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej. Powyższy brak zgodności prawa krajowego stanowi podstawową przeszkodę dla urzeczywistnienia jednolitego europejskiego rynku wyposażenia

[1] (Dz. Urz. UE L 134 z 30.4.2004, str. 114; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 06, t. 7, str.132).

obronnego i otwiera możliwość nieprzestrzegania zasad Traktatu w zakresie przejrzystości, niedyskryminacji i równego traktowania przy udzielaniu zamówień publicznych. Częste powoływanie się na wyłączenie obowiązku stosowania dyrektyw unijnych przy udzielaniu zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa wynika m.in. z faktu, iż dyrektywa 2004/18/WE, nie uwzględnia w sposób odpowiedni specyficznych wymagań, jakie musi spełniać nabywanie niektórych towarów i usług w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, a dotyczących m.in. ochrony informacji niejawnych oraz zapewnienia bezpieczeństwa dostaw na wypadek konfliktów zbrojnych oraz innych wyjątkowych sytuacji. W celu zapobieżenia takiej sytuacji Unia Europejska przyjęła dyrektywę obronną, która powinna następnie zostać wdrożona do systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej, w tym również do prawa polskiego.

1.3. Zakres projektowanej regulacji

Przepisy prawa polskiego wdrażające dyrektywę obronną będą miały zastosowanie do zakupów (dostaw, usług, robót budowlanych) dokonywanych przez zamawiających będących jednostkami sektora finansów publicznych, podmiotami prawa publicznego oraz zamawiającymi sektorowymi (określonymi w art. 3 ust. 1 pkt 1 – 4), o ile zamówienia te będą udzielane w dziedzinie bezpieczeństwa i obronności, tj. których przedmiotem będą:

a) dostawy sprzętu wojskowego, w tym wszelkich jego części, komponentów lub podzespołów;

b) dostawy newralgicznego sprzętu, w tym wszelkich jego części, komponentów lub podzespołów;

c) roboty budowlane, dostawy i usługi bezpośrednio związane ze sprzętem, o którym mowa w lit. a i b, i wszystkich jego części, komponentów i podzespołów związanych z cyklem życia tego produktu;

d) roboty budowlane i usługi do szczególnych celów wojskowych lub newralgiczne roboty budowlane lub usługi;

Jednocześnie planuje się, aby do udzielania zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa poniżej progów unijnych miały zastosowanie uproszczone procedury udzielania zamówień. Zostanie więc zaproponowane rozwiązanie analogiczne do tego, które zostało przewidziane w zakresie zróżnicowania wymagań proceduralnych dotyczących postępowań w sprawie udzielenia zamówień klasycznych, w związku z implementacją do polskiego prawa dyrektywy klasycznej 2004/18/WE. Zamawiający udzielający zamówień klasycznych stosują bowiem dwa rodzaje procedur, tj. powyżej progów unijnych - procedury, które są zgodne z dyrektywą unijną 2004/18/WE oraz poniżej progów unijnych - procedury uproszczone w stosunku do ww. procedur. Stąd, proponuje się, aby zamawiający udzielający

zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa stosowali procedury zgodne z dyrektywą obronną, opisane w dalszych częściach założeń oraz procedury uproszczone służące udzielaniu zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa poniżej progów unijnych, tj. których wartość będzie niższa od 387 000 EUR (dla zamówień na dostawy i usługi) lub 4 845 000 EUR (dla zamówień na roboty budowlane. Procedury mające zastosowanie do udzielania zamówień poniżej progów unijnych będą w stosunku do procedur zgodny z dyrektywą obronną charakteryzowały się uproszczeniami dotyczącymi:

1. skrócenia terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz ofert,
2. obowiązkiem zamieszczania ogłoszeń przewidzianych w ustawie w Biuletynie Zamówień Publicznych,
3. brakiem obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
4. brakiem obowiązku żądania wadium,
5. brakiem obowiązku powoływania komisji przetargowej,
6. dopuszczalnością stosowania trybu licytacji elektronicznej,
7. krótszych okresów związania wykonawcy ofertą,
8. krótszych terminów *standstill*,
9. ograniczenia dopuszczalności wnoszenia odwołań wyłącznie w odniesieniu do enumeratywnie określonych czynności zamawiającego, dotyczących: wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia, opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielnie zamówienia oraz odrzucenia oferty odwołującego.

Zamawiający będzie mógł skorzystać z wyłączenia obowiązku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych do zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa o wartościach niższych od tzw. „progów unijnych", których udzielenie nie wiąże się z koniecznością przekazania informacji niejawnych, jednakże powinno podlegać szczególnej ochronie ze względu na charakter zamówienia dotyczący bezpieczeństwa i obronności.

1.3.1. Zakres implementacji

Założenia dotyczące wdrożenia dyrektywy obronnej do polskiego prawa przewidują, że implementacji będą podlegać wszystkie przepisy dyrektywy, które państwa członkowskie są zobowiązane bezwzględnie wdrożyć do krajowego porządku prawnego. Jednocześnie zostaną wdrożone mechanizmy przewidziane w dyrektywie związane z ochroną interesów

gospodarczych państw członkowskich, zwiększające swobodę zamawiających w zakresie udzielenia zamówień, szybkości przeprowadzenia postępowania, zastosowania trybów niekonkurencyjnych, odpowiedniego zabezpieczenia interesów zamawiającego w zakresie bezpieczeństwa dostaw oraz ochrony informacji niejawnych. Implementacja będzie zatem dotyczyć także wszystkich przepisów dyrektywy, które mimo, że nie podlegają obowiązkowemu wdrożeniu mogą przyczynić się do zapewnienia jak najszerszego udziału polskich przedsiębiorstw w uzyskaniu, realizacji lub podwykonawstwie zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa udzielanych w Polsce a także przepisów dyrektywy zapewniających zamawiającym właściwą ochronę informacji wrażliwych z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa oraz zabezpieczenia potrzeb związanych z bezpieczeństwem dostaw przez wykonawców.

1.3.2. Sposób implementacji dyrektywy obronnej do polskiego porządku prawnego

- kwestie dotyczące sposobu i miejsca implementacji

Proponuje się, aby implementacja dyrektywy obronnej nastąpiła poprzez nowelizację ustawy – Prawo zamówień publicznych. Wynika to z faktu, iż przepisy wdrażające postanowienia dyrektywy obronnej, analogicznie jak w przypadku zamówień sektorowych, uregulowanych w prawie unijnym w odrębnej dyrektywie sektorowej 2004/17/WE, stanowić powinny rozwiązania szczególne w stosunku do przepisów ogólnych (wdrażających dyrektywę klasyczną 2004/18/WE) dotyczących zamówień publicznych. Ponadto należy pokreślić, iż **normy dyrektywy obronnej w ok. 85 % pokrywają się z normami dyrektywy 2004/18/WE, czyli z przepisami które zostały już wdrożone przez obecnie obowiązującą ustawę Prawo zamówień publicznych**. Ponadto, w stosunku do środków odwoławczych dotyczących zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa mają zastosowanie te same przepisy. Rozwiązanie polegające na zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych i dodaniu do jej przepisów nowego rozdziału zawierającego normy odnoszące się do zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa pozwoli na stworzenie pełniej, przejrzystej i spójnej regulacji zawartej w jednym akcie normatywnym o charakterze systemowo regulującym udzielanie różnego rodzaju zamówień publicznych (klasycznych, sektorowych oraz z dziedziny obronności i bezpieczeństwa). Podkreślić także należy, iż przyjęcie innego rozwiązania, np. uregulowanie kwestii z dziedziny obronności i bezpieczeństwa w odrębnym akcie normatywnym będzie oznaczało konieczność umieszczenia wielu odwołań do ustawy Prawo zamówień publicznych, co uczyni ustawę nieczytelną, ewentualnie powtórzenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, co z kolei będzie oznaczało ponowne przyjęcie już obowiązujących przepisów a ponadto będzie wiązało się z koniecznością ich nowelizacji przy każdej zmianie norm ogólnych, a pośrednio dotyczących również zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa. Jednocześnie

należy zauważyć, iż dla adresatów norm łatwiejsze będzie posługiwanie się jednym aktem normatywnym niezawierającym zbyt wielu odwołań do innych ustaw, a powielanie w nowej ustawie przepisów, które już obowiązują, nie jest rozwiązaniem zasadnym, racjonalnym ani zgodnym z zasadami techniki prawodawczej.

1.3.3. Sposób implementacji dyrektywy obronnej do polskiego porządku prawnego

- kwestie dotyczące przyjętych przesłanek merytorycznych

Przewiduje się, iż implementacja dyrektywy obronnej zostanie dokonana przy pełnym uwzględnieniu faktu, iż zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa oraz modernizacja i rozwój polskiego przemysłu obronnego mają podstawowe znaczenie zarówno dla bezpieczeństwa, jak również dla suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej. W związku z powyższym zakupy towarów i usług w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa traktuje się jako zakupy o charakterze newralgicznym. Wykorzystane zostaną również wszelkie możliwości, jakie wynikają z dyrektywy w zakresie wzmocnienia potencjału polskiego przemysłu, a także jego potencjału rozwojowego.

Do uregulowań podnoszących bezpieczeństwo realizacji zamówień oraz służących wzmocnieniu potencjału polskiego przemysłu, których wdrożenie zakłada się, należy zaliczyć, m.in. przepisy dotyczące:

- warunków realizacji zamówienia – zamawiający mogą określić szczególne warunki realizacji zamówienia dotyczące np. bezpieczeństwa informacji lub bezpieczeństwa dostaw;
- możliwości wykluczenia z udziału w postępowaniu podmiotu, któremu udowodniono dowolnymi środkami, także w inny sposób niż w drodze prawomocnego orzeczenia sądowego wydanego z związku z procedurą kontrolną w trybie art. 65 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, naruszenie zobowiązań w zakresie bezpieczeństwa informacji lub bezpieczeństwa dostaw w innym postępowaniu lub też takiego, który nie posiada wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa; jeżeli uzasadnienie wykluczenia wykonawcy w takich okolicznościach będzie opatrzone klauzulą tajności, odpowiednią do tajności informacji otrzymanych od ABW albo innych służb, na podstawie których zamawiający podjął decyzję o wykluczeniu oraz uzasadnienie wykluczenia wykonawcy nie będzie udostępniane wykluczonemu wykonawcy. Analogiczne rozwiązanie proponuje się w odniesieniu do postępowania odwoławczego przed Krajową Izba Odwoławczą, w którym do informacji uzyskanych na podstawie chronionych źródeł informacji mieliby dostęp wyłącznie arbitrzy wyznaczeni do rozpoznania odwołania, którzy legitymowaliby się odpowiednimi certyfikatami dostępu do informacji niejawnych;

- możliwości dzielenia zamówienia na części (możliwość przewidziana również przepisami dyrektywy 2004/17/WE oraz 2004/18/WE) – do każdej z części, z wyjątkiem sytuacji przewidzianych dyrektywą (małe części zamówienia) stosuje się wprawdzie procedury właściwe dla wartości całości zamówienia, natomiast warunki udziału w postępowaniu (np. zdolności ekonomiczne, możliwości finansowe, dysponowanie odpowiednimi zasobami ludzkimi) określane są każdorazowo dla każdej z tych części i proporcjonalnie do tego, co jest konieczne do jej realizacji;
- „preferencji europejskich" polegających na umożliwieniu wyłączenia dopuszczalności ubiegania się o tego rodzaju zamówienia przez wykonawców spoza Unii Europejskiej.

Do regulacji mogących przyczynić się do wzmocnienia potencjału polskiego przemysłu obronnego należy zaliczyć m. in. przepisy dotyczące podwykonawstwa – umożliwiające zobowiązanie wykonawcy do powierzenia części zamówienia (jednak nie więcej niż 30 %) podwykonawcom.

Jednocześnie należy zauważyć, iż w proponowanych przepisach zostanie dopuszczone określanie przez zamawiających wymagań dotyczących bezpieczeństwa dostaw mających zapewnić terminowość i pewność dostaw, zwłaszcza w przypadku kryzysów i konfliktów zbrojnych. Przewidziane zostaną odpowiednie uregulowania zapewniające ochronę informacji niejawnych przez wykonawców i podwykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne oraz realizujących umowy w sprawie ich udzielenia.

Przy wdrożeniu dyrektywy obronnej do polskiego porządku prawnego wykorzystane zostaną również doświadczenia dotyczące ryzyk i szans jakie pojawiły się przed polskimi przedsiębiorcami wraz z przystąpieniem w 2004 r. Polski do Unii Europejskiej. Analiza sześcioletniego okres funkcjonowania polskich firm na rynku unijnym umożliwia odpowiednie przygotowanie się do ewentualnych zagrożeń, które wiązać się mogą z otwarciem polskiego rynku związanego z obronnością i bezpieczeństwem, jak i wykorzystanie możliwości z tym związanych na wzmocnienie, restrukturyzację i rozwój polskiego przemysłu obronnego.

2. Przedstawienie aktualnego stanu stosunków społecznych w dziedzinie objętej regulacją implementowanej dyrektywy obronnej

Przedstawienie aktualnego stanu stosunków społecznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa zostało poprzedzone uzyskaniem opinii od właściwych w tych sprawach resortów, tj. Ministerstwa Obrony Narodowej oraz Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, a także od Ministerstwa Rozwoju Regionalnego, Ministerstwa Skarbu Państwa, Ministerstwa Gospodarki, Ministerstwa Finansów oraz Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, a także z Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Wywiadu Wojskowego i Agencji Wywiadu.

Przed przystąpieniem do analizy aktualnego stanu tych stosunków społecznych przeprowadzone zostały również konsultacje z przedstawicielami przemysłu obronnego:

- Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości,
- Polską Izbą Producentów na Rzecz Obronności Kraju,
- Stowarzyszeniem Polskiego Przemysłu Lotniczego,
- Stowarzyszeniem Dostawców na Rzecz Służb Mundurowych
- Związkiem Pracodawców Przedsiębiorstw Przemysłu Obronnego i Lotniczego.

Z dokumentów, stanowisk i opinii uzyskanych od ww. podmiotów, wynika, iż obecnie rynek zamówień publicznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa w Unii Europejskiej jest w głównej mierze podzielony na rynki krajowe i jedynie w niewielkim stopniu funkcjonuje w formie wspólnego rynku europejskiego. Pomimo faktu, że łączne wydatki państw członkowskich na obronę stanowią około **160 miliardów euro**, faktycznie jest to suma środków publicznych ukierunkowanych na krajowe rynki, a nie wartość jednolitego rynku wyposażenia obronnego i bezpieczeństwa w Europie. W świetle danych Komisji Europejskiej państwa członkowskie zamawiają zaledwie **13%** wyposażenia wojskowego w innych państwach członkowskich.

Powyższa sytuacja prowadzi do rozproszenia infrastruktury produkcyjnej i naukowo-badawczej w Europie. Przemysł obronny, jako wysoce kapitałochłonny ze swojej natury potrzebuje znacznej skali działalności dla osiągnięcia korzyści skali i zadowalającej opłacalności produkcji. Na skutek ograniczonych rozmiarów rynków krajowych, w tym także największych państw Unii Europejskiej, oraz redukcji budżetów i restrukturyzacji sił zbrojnych w Europie przedsiębiorstwa przemysłowe nie są w stanie wyprodukować takich ilości sprzętu, które pozwalałyby na pokrycie wysokich kosztów zaawansowanych technologii produkcji oraz badań i rozwoju nad innowacyjnymi systemami i środkami obrony. Rozwijanie przez państwa członkowskie niezależnych programów przedsięwzięć zbrojeniowych, takich jak np. 23 narodowe programy produkcji bojowych wozów pancernych, jest nieefektywne i zbyt kosztowne do utrzymania w dłuższej perspektywie. Relatywnie niewielka skala działalności jest jednym z czynników niezdolności do ekonomicznego działania i niskiej pozycji konkurencyjnej europejskich producentów, m.in. na konkurencyjnym rynku amerykańskim. Sytuacja ta ogranicza także efektywność wydatkowania środków publicznych oraz szkodzi zdolnościom europejskiego przemysłu do spełnienia wymogów Europejskiej Polityki Bezpieczeństwa i Obrony (EPBiO). Ponadto, zważywszy na znaczenie technologii wojskowych dla rozwoju cywilnych sektorów gospodarki cierpi na tym również globalna konkurencyjność przedsiębiorstw europejskich.

Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy jest fakt, że reguły jednolitego rynku, jak to zostało wyżej wskazane, nie obejmują praktycznie zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, co pociąga za sobą brak odpowiednich bodźców sprzyjających poprawie konkurencyjności oraz efektywności. Pomijanie konkurencyjnych i przejrzystych procedur zamówień publicznych jest możliwe dzięki nieuzasadnionej, nadużywanej i rozszerzającej interpretacji art. 346 TFUE. W szczególności, państwa członkowskie nieprawidłowo interpretują zapisy art. 346 uznając za "materiały wojenne" towary i usługi, które nie są nimi w świetle prawa unijnego bądź udzielają zamówień na wspomniane towary i usługi z pominięciem zasad traktowych bez względu na to czy jest to konieczne z uwagi na szczególne wymogi bezpieczeństwa Państwa. W konsekwencji, większość zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa jest udzielana na podstawie różnorodnych krajowych przepisów dotyczących zamówień publicznych, nierzadko z całkowitym pominięciem konkurencyjnych trybów udzielania zamówień, a więc w sposób, który nie zapewnia realizacji zasad zapisanych w dyrektywach unijnych dotyczących zamówień publicznych oraz w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Ponadto, istnieją inne ograniczenia powodujące słaby rozwój europejskiego rynku zamówień publicznych w dziedzinie bezpieczeństwa i obrony. Rynek ten charakteryzuje się, oprócz dominującej roli państw, także koniecznością uwzględnienia specyficznych wymogów dotyczących bezpieczeństwa dostaw i poufności, złożonością programów zakupu uzbrojenia i wyjątkowo skomplikowanymi wymogami technicznymi. Na rynku zamówień publicznych w sektorze bezpieczeństwa i obrony występuje też szereg przeszkód w konkurencyjnym udzielaniu zamówień, niewynikających z samego prawa zamówień publicznych, takich jak: ograniczenia w transgranicznym handlu towarami wewnątrz UE, polityczny wpływ na decyzje o udzieleniu zamówienia, silny wpływ państwa na przedsiębiorstwa z branży zbrojeniowej, a także braki w kontroli udzielania pomocy dla sektora obronności i bezpieczeństwa, niedostateczna współpraca w badaniach (również w ramach polityki badań UE) oraz brak warunków rynkowych na poziomie globalnym.

Oprócz tego handel transgraniczny w UE w zakresie zamówień obronnych jest dodatkowo ograniczony ze względu na brak wiedzy przedsiębiorców na temat niejednolitych krajowych przepisów stanowiących istotne uwarunkowania prowadzenia działalności w tym sektorze gospodarki. Przedsiębiorcy, w szczególności małe i średnie przedsiębiorstwa, napotykają także szereg trudności w pozyskiwaniu informacji na temat zamówień publicznych w tym sektorze. Dotyczy to m.in. braku jednolitych, centralnych źródeł informacji o zamówieniach; zamiast nich istnieją jedynie krajowe, które obecnie znacząco się od siebie różnią i stwarzają trudności w zakresie dostępu do zawartych w nich szczegółowych informacji. Dodatkowo,

informacje na temat mniejszych zamówień, którymi małe i średnie przedsiębiorstwa są zainteresowane, często nie są publikowane.

Polski rynek wyposażenia obronnego ma stosunkowo niewielki udział w europejskim rynku zamówień. Według danych Eurostatu polski rynek zamówień publicznych w dziedzinie obronności osiągnął w 2005 r.[2] wartość 1,0 mld euro, przy 84,9 mld euro całego rynku UE-25. Większy rynek zamówień publicznych w dziedzinie obronności mieli nie tylko potentaci w tej dziedzinie: Wielka Brytania (29,0 mld euro), Francja (14,4 mld euro), Niemcy (11,4 mld euro), Włochy (7,5 mld euro), Hiszpania (4,5 mld euro) ale także mniejsze od Polski państwa członkowskie, takie jak: Szwecja (3,3 mld euro), Holandia (3,0 mld euro), Grecja (2,5 mld euro), Finlandia (1,6 mld euro), Dania (1,6 mld euro) i Czechy (1,2 mld euro). W tym samym roku wydatki na wyposażenie w Polsce wyniosły 2,4% ogółu wydatków UE-24 (bez Danii), który osiągnął poziom ogółem 26,4 mld euro. Również biorąc pod uwagę rynek pracy udział tego sektora nie był znaczący. Zatrudnienie w przemyśle obronnym i lotniczym (włączając lotnictwo cywilne) w Polsce wyniosło 1,9% zatrudnienia w tym przemyśle w Europie (włączając Norwegię, Szwajcarię i Turcję).

Powyżej progów unijnych, tj. 387 000 euro dla dostaw lub usług oraz 4 845 000 euro dla robót budowlanych udzielono następującej liczby zamówień:

1) dostaw i usług:
    - w 2009 r. – 666 na wartość brutto na poziomie 600 milionów zł;
    - w 2010 r. – 125 na wartość brutto na poziomie 2 miliardów zł (29 umów jest jeszcze planowanych do zawarcia w br.).
2) roboty budowlane:
    - w 2009 r. – 2 na wartość brutto na poziomie 60 milionów zł;
    - w 2010 r. – 6 na wartość na poziomie 220 milionów złotych.

Należy podkreślić, że powyższe lata (szczególnie rok 2009) nie są jednak w tym zakresie miarodajne. Wynika to z konsekwencji niedofinansowania budżetu resortu obrony narodowej, co przełożyło się na znacznie mniejszą ilość zawartych umów.

Nieco większy w stosunku do rynków innych państw członkowskich UE jest polski rynek zamówień publicznych w dziedzinie bezpieczeństwa. Zgodnie z danymi Eurostatu w 2005 r. wydatki na zamówienia publiczne w dziedzinie bezpieczeństwa w 2005 r. wyniosły w Polsce 1,4 mld euro, przy 57,5 mld euro w całej UE-25. Większą wartość rynku zamówień

[2] Sporządzono w oparciu o dane przekazane przez resorty oraz przedstawicieli przemysłu obronnego. Jednocześnie z powodu nieotrzymania informacji, o które wnioskował Urząd Zamówień Publicznych w projekcie założeń brak jest danych odnoszących się do przemysłu związanego z bezpieczeństwem.

publicznych w tym obszarze w UE miała Wielka Brytania (18,7 mld euro), Niemcy (10,2 mld euro), Francja (6,3 mld euro), Włochy (5,8 mld euro), Hiszpania (3,9 mld euro), Holandia (3,4 mld euro).

Według danych opublikowanych w *„The annual report on the EU Code of Conduct on arms exports"* Polska w ramach handlu wewnątrz UE zaimportowała uzbrojenie o wartości 196,7 mln Euro przy eksporcie do UE na poziomie 1,9 mln Euro. Największym beneficjentem wewnątrzwspólnotowego handlu uzbrojeniem była Francja, która wyeksportowała broń na kwotę 1.064,3 mln Euro a jej import wyniósł 202,9 mln Euro. Dalsza w kolejności była Szwecja (odpowiednio 423,7 mln Euro i 101,6 mln Euro) i Włochy (461,6 mln Euro i 209,4 mln Euro). Niewielkie nadwyżki osiągnęły jeszcze Węgry (27,5 mln Euro), Czechy (12,3 mln Euro), Niemcy (2,9 mln Euro) i Irlandia (1,5 mln Euro). Pozostałe kraje miały ujemne bilanse w handlu wewnątrzwspólnotowym w tym obszarze.

Należy również zauważyć, iż Polska w dziedzinie uzbrojenia w stosunkowo wysokiej mierze zależy od dostaw spoza kraju. Wskazują na to dane dotyczące stopnia penetracji, tj. udziału importu uzbrojenia w wydatkach ogółem na uzbrojenie. Współczynnik penetracji dla Polski wyniósł 31% i był piątym najwyższym w całej UE-25 (średnia dla UE to 13%) za takimi krajami jak Cypr (48%), Portugalia (38%), Grecja (35%) i Luksemburg (32%). Najniższy współczynnik zanotowano w takich krajach jak Francja (4%), Węgry (4%), Irlandia (7%) i Litwa (8%).

Należy także zauważyć, iż wartość zamówień obronnych realizowanych przez resort obrony narodowej kształtuje się na poziomie 5,5 mld zł rocznie, z czego na :

- dostawy przewidziano ok. 80% wartości ww. kwoty;

- usługi ok. 16 % wartości ww. kwoty;

- inwestycje ok. 1 % wartości ww. kwoty;

- prace badawczo – rozwojowe i wdrożeniowe ok. 3 % wartości ww. kwoty.

Przy czym ok. 70% wartości tych zamówień było dotychczas lokowanych w podmiotach polskiego przemysłu obronnego, zgodnie z decyzją Nr 291/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 lipca 2006 r. w sprawie zasad i trybu zawierania w resorcie obrony narodowej umów, których przedmiotem jest uzbrojenie lub sprzęt wojskowy (Dz. Urz. MON Nr 10, poz. 126).

Powyższe dane oznaczają, iż o zamówienia z dziedziny obronności (brak danych dotyczących bezpieczeństwa) udzielane przez polskich zamawiających na podstawie odmiennych od Prawa zamówień publicznych przepisów wewnętrznych skutecznie ubiegają się zagraniczni wykonawcy. Jednocześnie dla porównania należy podkreślić, iż udział,

wykonawców zagranicznych w realizacji klasycznych i sektorowych zamówień publicznych udzielanych przez polskich zamawiających jest ponad dziesięciokrotnie niższy i wynosi ok. 3%, pomimo tego, iż wszelka formy faworyzowania polskich wykonawców przy udzielaniu tych zamówień są zakazane od przystąpienia Polski do Unii Europejskiej w dniu 1 maja 2004 r.

W spółkach sektora obronnego z udziałem skarbu Państwa zatrudnionych jest ok. 26 000 pracowników, w tym ok. 11 600 pracowników w spółkach skupionych w Grupie Bumar, działających głównie w obszarze produkcji broni, amunicji, materiałów wybuchowych, elektroniki, optoelektroniki, pojazdów pancernych oraz wyposażenia osobistego żołnierza. Ponadto, do liczących się pracodawców prywatnych sektora obronnego w Polsce należy zaliczyć dwie całkowicie sprywatyzowane spółki: Wytwórnię Sprzętu Komunikacyjnego „PZL-Świdnik" S,A. oraz Polskie Zakłady Lotnicze w Mielcu sp. z o.o. 1205 osób jest zatrudnionych w jednostkach badawczo-rozwojowych zajmujących się kwestiami obronności[3] (dane z Ministerstwa Obrony Narodowej).

Nie są prowadzone statystyki na temat zakupów dokonywanych przez wykonawców zamówień związanych z dziedziną obronności w innych firmach, w ramach tzw. podwykonawstwa. Szacuje się, iż udział podwykonawców mających siedzibę na terytorium Polski kształtuje się na poziomie 70-80%.

3. Przedstawienie aktualnego stanu prawnego w dziedzinie objętej regulacją implementowanej dyrektywy obronnej

3.1. Prawo polskie

3.1.1. Podstawowym aktem prawnym regulującym udzielanie zamówień publicznych w Polsce, w tym również zamówień dotyczących obronności i bezpieczeństwa, jest ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), zwana dalej „ustawą Pzp". Podkreślenia wymaga fakt, iż znaczna część zamówień dotyczących zaopatrzenia Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polski, jest udzielana na podstawie wyłączenia obowiązku stosowania Pzp przewidzianego w przepisach: art. 4 pkt 3 lit. f) ustawy Pzp, stosownie do którego ustawa ta nie ma zastosowania do udzielania zamówień na dostawy i usługi, do których stosuje się art. 296 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (obecnie art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) oraz art. 4 pkt 5 ustawy Pzp, stosownie do którego ustawa ta nie ma zastosowania do zamówień objętych tajemnicą państwową zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych albo jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa, albo zamówień objętych tajemnicą służbową, jeżeli wymaga tego istotny interes publiczny lub istotny interes państwa.

[3] sporządzono na podstawie danych otrzymanych z MON

3.1.2. Sposób udzielania przez komórki organizacyjne Ministerstwa Obrony Narodowej oraz jednostki podległe Ministrowi Obrony Narodowej zamówień objętych wyłączeniem przewidzianym w art. 4 pkt 3 lit f) ustawy Pzp jest określony w przepisach decyzji Nr 291/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 lipca 2006 r. w sprawie zasad i trybu zawierania w resorcie obrony narodowej umów, których przedmiotem jest uzbrojenie lub sprzęt wojskowy (Dz. Urz. MON z 2006 r. Nr 14, poz. 179 ze zm.). Udzielanie zamówień objętych wyłączeniem przewidzianym w art. 4 pkt 5 jest uregulowane w przepisach decyzji Nr 326/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 października 2004 r. w sprawie udzielania w resorcie obrony narodowej zamówień objętych tajemnicą państwową oraz jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa (Dz. Urz. MON z 2004 r. Nr 14, poz. 154 ze zm.).

W resorcie obrony narodowej oraz jednostkach podległych i nadzorowanych zatrudnione są 164 osoby, wykonujących bezpośrednio prace związane z przeprowadzeniem postępowań o udzielenie zamówień w dziedzinie obronności. Natomiast, nie jest możliwe określenie konkretnej liczby pracowników zaangażowanych w wykonywanie zadań związanych z przygotowywaniem postępowań. Uzależnione to jest od poziomu skomplikowania przedmiotu zamówienia i związanej z tym konieczności opracowania i uzgadniania wymagań technicznych oraz eksploatacyjnych przez właściwe instytucje resortu. Ponadto uzależnione to jest od dodatkowych wymagań co do przedmiotu zamówienia, dotyczących np.: systemów zapewnienia i zarządzania jakością, kodyfikacji, dozoru technicznego, wymagań metrologicznych i ochrony środowiska.

3.2. Prawo Unii Europejskiej

3.2.1. Na gruncie wtórnego prawa unijnego, w obowiązującym stanie prawnym, zamówienia w dziedzinie obronności, co do zasady, podlegają dyrektywie 2004/18/WE z wyjątkiem zamówień, do których znajduje zastosowanie art. 346 TFUE (zob. art. 10 dyrektywy 2004/18/WE). Zamówienia w dziedzinie bezpieczeństwa również podlegają dyrektywie 2004/18/WE, chyba że są objęte wyłączeniem z art. 14 dyrektywy, w myśl którego nie ma ona zastosowania do zamówień publicznych określonych jako tajne, jeżeli ich realizacji muszą towarzyszyć szczególne środki bezpieczeństwa zgodnie z przepisami prawa krajowego, albo jeżeli wymaga tego ochrona podstawowych interesów tego państwa. Analogiczne wyłączenie zawiera art. 21 dyrektywy 2004/17/WE[4].

3.2.2. W dniu 20 sierpnia 2009 r. w Dzienniku Urzędowym UE została opublikowana dyrektywa 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie

[4] dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 134 z 30.4.2004, str. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 06, t. 7, str. 19)

koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 216 z 20.8.2009, str. 76). Mocą art. 72 tej dyrektywy na państwach członkowskich ciąży obowiązek dokonania transpozycji jej przepisów do prawa krajowego w terminie do dnia 21 sierpnia 2011 r.

Jak to zostało wyraźnie wskazane w motywie 18 preambuły dyrektywy 2009/81/WE, *zamówienia na broń, amunicję i materiały wojenne, udzielane przez instytucje/podmioty zamawiające działające w sektorze obronności, są wyłączone z zakresu stosowania Porozumienia w sprawie zamówień rządowych zawartego w ramach Światowej Organizacji Handlu. Inne zamówienia objęte niniejszą dyrektywą są również wyłączone z zakresu stosowania Porozumienia w sprawie zamówień rządowych na mocy art. XXIII tego porozumienia. Artykuł 296 Traktatu i art. XXIII ust. 1 Porozumienia w sprawie zamówień rządowych mają różny zakres stosowania i podlegają różnym normom kontroli sądowej. Państwa członkowskie mogą nadal powoływać się na art. XXIII ust. 1 Porozumienia w sprawie zamówień rządowych w przypadkach, gdy nie mogą odwołać się do art. 296 Traktatu. Dwa omawiane postanowienia muszą zatem spełniać różne warunki stosowania*.

3.2.3. W myśl art. 346 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dawniej art. 296 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, „*postanowienia Traktatów nie stanowią przeszkody w stosowaniu następujących reguł: a) żadne Państwo Członkowskie nie ma obowiązku udzielania informacji, których ujawnienie uznaje za sprzeczne z podstawowymi interesami jego bezpieczeństwa; b) każde Państwo Członkowskie może podejmować środki, jakie uważa za konieczne w celu ochrony podstawowych interesów jego bezpieczeństwa, a które odnoszą się do produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi; środki takie nie mogą negatywnie wpływać na warunki konkurencji na rynku wewnętrznym w odniesieniu do produktów, które nie są przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych*." Zgodnie z ustępem 2 tego artykułu Rada, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji, może wprowadzać zmiany do sporządzonej przez siebie w dniu 15 kwietnia 1958 roku listy produktów, do których mają zastosowanie postanowienia ustępu 1 litera b).

W 2006 r. Komisja wydała *Komunikat wyjaśniający w sprawie zastosowania artykułu 296 Traktatu w zakresie zamówień publicznych w dziedzinie obronności* (COM (2006) 779). Komisja w *Komunikacie* zwróciła uwagę na restrykcyjne warunki zastosowania wyłączenia przewidzianego w art. 346 Traktatu, zapewniające zachowanie równowagi między interesami państw członkowskich w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa a fundamentalnymi zasadami i celami Unii.

4. Cel uchwalenia projektowanej ustawy

Podstawowym celami uchwalenia projektu ustawy wdrażającej normy dyrektywy obronnej są:

- prawidłowa implementacja przepisów dyrektywy obronnej a tym samym wypełnienie przez Rzeczpospolitą Polską zobowiązania w tym zakresie wynikającego z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (4. 1);
- racjonalizacja wydatków publicznych w zakresie zakupów w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa (4. 2);
- zwiększenie przejrzystości w zakresie udzielania zamówień publicznych (4.3);
- zapewnienie zgodności działań zamawiających z normami dyrektywy obronnej oraz z TFUE, w szczególności mających na celu zapewnienie zgodności wydatkowania środków unijnych z prawem unijnym dotyczącym zamówień publicznych (4.4);
- ochrona polskiego przemysłu obronnego i zapewnienie jego rozwoju – wykorzystanie szans jakie daje otwarcie unijnego rynku obronności i bezpieczeństwa dla polskich przedsiębiorstw (4.5);ochrona bezpieczeństwa państwa (4.6).

Ponadto, do celów jakie zostaną zrealizowane w wyniku implementacji dyrektywy obronnej do polskiego prawa można także zaliczyć znaczne obniżenie kosztów oddziaływania sektora przemysłu związanego z dziedziną obronności lub bezpieczeństwa na środowisko, a także wprowadzenie reguł umożliwiających globalne podejście do spraw bezpieczeństwa, tj. uwzględnienie faktu zacierania się granic pomiędzy bezpieczeństwem wewnętrznymi i zewnętrznym, wojskowym a niewojskowym.

4.1. Prawidłowa implementacja przepisów dyrektywy obronnej oraz zgodność działań podejmowanych przez Rzeczypospolitą Polską z TFUE.

Podstawowym celem proponowanej regulacji jest prawidłowe wdrożenie do polskiego prawa postanowień dyrektywy obronnej, tj. wypełnienie przez Rzeczypospolitą Polską obowiązku wynikającego z TFUE jakim jest zapewnienie stosowania prawa unijnego. Konsekwencją niewdrożenia lub nieprawidłowego wdrożenia dyrektywy obronnej może być zastosowanie właściwej procedury przez Komisję Europejską kończącej się skierowaniem skargi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Uwzględnienie skargi wiąże się zazwyczaj z nałożeniem ryczałtowej lub okresowej kary pieniężnej na państwo członkowskie, które uchybiło swoim zobowiązaniom w zakresie prawidłowej implementacji dyrektywy unijnej.

Implementacja dyrektywy obronnej powinna służyć zapewnieniu ścisłej interpretacji art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), co uchroni Rzeczpospolitą Polską

przed negatywnymi konsekwencjami związanymi z naruszeniem przepisów traktatowych. Jednocześnie wprowadzenie przejrzystych, konkurencyjnych, zapewniających ochronę informacji niejawnych oraz bezpieczeństwo dostaw zasad i procedur zagwarantuje przestrzeganie zasad traktatowych przy udzielaniu zamówień na dostawy, usługi i roboty budowlane w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

Rozwiązania proponowane w założeniach mają stanowić wyważony kompromis pomiędzy interesami bezpieczeństwa Polski, interesem zamawiających zainteresowanych nabywaniem nowoczesnego i dobrego jakościowo sprzętu po atrakcyjnych cenach, interesem polskiego przemysłu zbrojeniowego, w tym małych i średnich przedsiębiorstw zainteresowanych rozwijaniem działalności w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa oraz koniecznością wdrożenia dyrektywy służącej otwarciu unijnego rynku zamówień publicznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

4.2. Racjonalizacja wydatków publicznych w zakresie zakupów w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa

Kolejnym celem proponowanych uregulowań jest dążenie do racjonalizacji wydatków publicznych poprzez zapewnienie oszczędności, efektywności i celowości w zakresie udzielania zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa. Osiągnięcie powyższego związane będzie w szczególności z:

1) określeniem jednolitych procedur udzielania zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa,
2) zapewnieniem koordynacji polskich procedur z procedurami unijnymi dotyczącymi udzielania zamówień,
3) stworzeniem unijnego rynku wyposażenia obronnego,
4) zwiększeniem różnorodności europejskiej bazy dostawców w dziedzinie obronności, zwłaszcza poprzez wspieranie zaangażowania małych i średnich przedsiębiorstw.

Osiągnięcie ww. celów wynikać będzie z otwarcia zamówień udzielanych przez polskich zamawiających dla wykonawców z innych państw członkowskich Unii Europejskiej, co powinno skutkować nabywaniem przez zamawiających lepszych jakościowo dostaw, usług i robót budowlanych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa na atrakcyjniejszych warunkach cenowych, a tym samym powinno skutkować obniżeniem wydatków budżetu państwa na obronności i bezpieczeństwo.

Wejście w życie przepisów wdrażających dyrektywę obronną przyczyni się do wzrostu kontroli nad zarządzaniem środkami publicznymi. Kontrolę tę będą sprawowały zarówno

organy krajowe (np. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza, sądy), jak i pośrednio Komisja Europejska i ETS.

4.3. Zwiększenie przejrzystości w zakresie udzielania zamówień publicznych.

Obowiązek publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej albo Biuletynie Zamówień Publicznych przyczyni się do zwiększenia transparentności udzielania zamówień w dziedzinie bezpieczeństwa i obronności. Wszczynanie procedury służącej udzieleniu ww. zamówień w drodze jawnego oraz publicznie dostępnego ogłoszenia umożliwi ubieganie się o nie wszystkim zainteresowanym wykonawcom na równych i zapewniających zachowanie uczciwej konkurencji zasadach. Każdy z potencjalnych wykonawców będzie miał bowiem możliwość zapoznania się z ogłoszeniem, w tym szczególności z zamieszczonymi w nim warunkami udziału w postępowaniu oraz wymaganiami odnoszącym się do przedmiotu zamówienia oraz podjęcia decyzji o ubieganiu się o uzyskanie realizacji takiego zamówienia publicznego. Stanowić to będzie istotną zmianę w stosunku do obecnej sytuacji, gdy większość postępowań w celu udzielenia zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa nie jest wszczynana w transparentny sposób, poprzez publikację ogłoszenia w publikatorach ogólnopolskich lub europejskich.

4.4. Zapewnienie zgodności działań zamawiających z normami dyrektywy obronnej oraz z TFUE, w szczególności mających na celu zapewnienie zgodności wydatkowania środków unijnych z prawem unijnym dotyczącym zamówień publicznych.

Środki unijne przeznaczane są również na realizację zadań, w związku z którymi udzielane są zamówienia publiczne z zakresu bezpieczeństwa. Przykładem tego są m.in. zamówienia udzielane w związku z realizacją projektu centrum powiadamiania ratunkowego oraz numeru ratunkowego 112. Implementacja dyrektywy obronnej ma służyć zapewnieniu zgodności prawa krajowego dotyczącego udzielania zamówień z dziedziny bezpieczeństwa z prawem unijnym, a w konsekwencji zapewnieniu zgodności realizowania tego rodzaju projektów z prawem unijnym dotyczącym zamówień publicznych. Powyższe służyć będzie także zapewnieniu zgodności wydatkowania środków unijnych na ww. projekty z prawem unijnym oraz ich kwalifikowalności.

4.5. Ochrona polskiego przemysłu obronnego i zapewnienie jego rozwoju – wykorzystanie szans, jakie daje otwarcie unijnego rynku obronności i bezpieczeństwa dla polskich przedsiębiorstw

Wsparcie polskiego przemysłu związanego z obronnością i bezpieczeństwem nastąpi poprzez:

1) otwarcie europejskiego rynku zamówień publicznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa dla polskich przedsiębiorców, co będzie stanowiło bezpośredni

skutek wypełnienia przez państwa członkowskie Unii Europejskiej obowiązku implementacji dyrektywy obronnej do swoich porządków prawnych,

2) wdrożenie postanowień dyrektywy dotyczących podwykonawstwa, w tym dotyczących możliwości zobowiązania wykonawców do powierzenia podwykonawcom co najmniej 30% zamówienia,

3) przyjęcie, w sposób zgodny z normami dyrektywy obronnej, rozwiązań umożliwiających ograniczenie otwarcia rynku zamówień publicznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa dla wykonawców spoza Europejskiego Obszaru Gospodarczego i wykonawców traktowanych na podstawie zawartych umów międzynarodowych, na równi z wykonawcami z Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Zauważyć należy, iż rozwiązania przyjęte w dyrektywie obronnej równocześnie zmierzają do wykluczenia możliwości dyskryminacji przedsiębiorców mających swoją siedzibę na terytorium jednego z krajów członkowskich Unii Europejskiej oraz określenia obowiązków zamawiających dotyczących korzystania z instytucji podwykonawstwa. Dyrektywa obronna przewiduje specyficzne zasady podwykonawstwa wspierające konkurencję w łańcuchu dostaw i ułatwiające dostęp do rynku. Stwarza to idealne warunki dla partycypacji w zamówieniach przez mniejsze lub słabsze ekonomicznie przedsiębiorstwa, tym samym stanowiąc dla nich ogromną szansę zaistnienia na rynkach europejskich oraz wyspecjalizowania się, a także możliwość znalezienia niszy rynkowej. Nie bez znaczenia dla polskich przedsiębiorstw przemysłu obronnego oraz przedsiębiorstw związanych z tą dziedziną gospodarki ma również fakt, iż obecnie podstawowym kryterium (z uwagi na kryzys finansowy) dokonywania zakupów stała się cena, a koszty produkcji w Polsce są relatywnie niższe od kosztów produkcji w większości krajów członkowskich Unii Europejskiej. Zauważyć należy, iż normy implementowanej dyrektywy obronnej zakazując dyskryminacji przedsiębiorców z uwagi na narodowość jednocześnie wprowadzają obowiązek stosowania przejrzystych i obiektywnych wymogów na każdym etapie postępowania o zamówienia publiczne, co również przyczyni się do zwiększenia potencjalnych możliwości udziału polskich firm w zamówieniach z dziedziny obronności i bezpieczeństwa nawet w krajach o bardzo rozwiniętych rynkach, do jakich należą np. Francja i Wielka Brytania.

Podkreślić także należy, iż nawiązanie współpracy z przedsiębiorstwami przemysłu obronnego mającymi swoją siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, powinno przyczynić się do ich rozwoju nie tylko w aspekcie ekonomicznym, ale także, poprzez dostęp do technologii podmiotów zagranicznych, w aspekcie naukowo – technicznym. Ponadto obserwacja zasad i reguł wewnętrznych obowiązujących w podmiotach zagranicznych

dotyczących choćby organizacji pracy, powinna przyczynić się do zwiększenia elastyczności funkcjonowania, w tym ich zdolności do wewnętrznej restrukturyzacji i podnoszenia wydajności pracy oraz wykorzystywania innowacji technologicznych.

4.6. Ochrona bezpieczeństwa państwa

Zapewnienie ochrony bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej zostanie osiągnięte poprzez wprowadzenie następujących rozwiązań:

1. wyłączających spod obowiązku stosowania proponowanych przepisów zamówień, w przypadku których ich stosowanie zobowiązałoby Rzeczpospolitą Polskę do dostarczenia informacji, których ujawnienie uznaje ona za sprzeczne z jej podstawowymi interesami bezpieczeństwa,
2. wyłączających spod obowiązku stosowania projektowanych przepisów zamówień do celów szeroko rozumianej działalności wywiadowczej (obejmującej także tzw. wywiad wewnętrzny związany m.in. z bezpieczeństwem ekonomicznym kraju albo bezpieczeństwem wewnętrznym państwa),
3. wyłączających spod obowiązku stosowania proponowanych przepisów zamówień udzielanych w państwie trzecim, w tym zamówień cywilnych realizowanych podczas rozmieszczenia sił poza terytorium Unii Europejskiej,
4. wyłączających spod obowiązku stosowania proponowanych przepisów zamówień udzielanych przez polski rząd innemu rządowi,
5. wyłączających spod obowiązku stosowania proponowanych przepisów zamówień do uzbrojenia, sprzętu wojskowego oraz amunicji, którego wykaz określi Rada Ministrów na wniosek Ministra Obrony Narodowej w drodze rozporządzenia, pod warunkiem wykazania, iż zachodzą przesłanki określonych w art. 346 TFUE,
6. służących zapewnieniu bezpieczeństwa informacji przed niedozwolonym dostępem jako szczególnie wrażliwego aspektu zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa,
7. służących zapewnieniu bezpieczeństwa dostaw także w sytuacjach kryzysowych,
8. umożliwiających zamawiającemu, w czasie postępowania o udzielenie albo w czasie wykonywania umowy, odmówienia wyrażenia zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą zaproponowanym przez wykonawcę,
9. rozszerzających katalog przesłanek, których zaistnienie umożliwi zamawiającemu wykluczenie wykonawcy, w tym wprowadzenie przesłanki wykluczenia wykonawcy, którego, na podstawie dowolnych środków dowodowych, w tym chronionych źródeł

danych, uznano za nieposiadającego wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa. W sytuacji wykluczenia wykonawcy, którego uznano za nieposiadającego wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa, wykonawca taki nie będzie miał możliwości zapoznania się z informacjami o zaistniałych przyczynach wykluczenia jak i samego źródła tychże informacji, jeżeli zamawiający uzyska je na podstawie chronionych źródeł danych,

10. określenie katalogu przesłanek, których zaistnienie umożliwi wykluczenie podwykonawcy, w tym wprowadzenie przesłanki wykluczenia podwykonawcy, którego, na podstawie dowolnych środków dowodowych, w tym chronionych źródeł danych, uznano za nieposiadającego wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa,
11. rozszerzających katalog przesłanek odrzucenia ofert – wprowadzenie możliwości określenia przez zamawiającego przesłanek innych niż ustawowe odrzucenia ofert,
12. rozszerzających katalog przesłanek unieważnienia postępowania – wprowadzenie możliwości określenia przez zamawiającego innych niż ustawowe przesłanek unieważnienia postępowania,
13. dzięki którym w sposób szczególny traktowane będą zamówienia z zakresu badań i rozwoju, w tym projektów współpracy państw członkowskich, co do których będzie można stosować bardziej elastyczne procedury,
14. umożliwiających zamawiającemu, weryfikację oraz odsunięcie pracowników wykonawcy od czynności związanych z realizacją zamówienia zarówno na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jak i na etapie realizacji samej umowy,

Podstawowym skutkiem wdrożenia dyrektywy obronnej przez państwa członkowskie Unii Europejskiej będzie stworzenie unijnego rynku wyposażenia obronnego poprzez wspieranie, rozwijanie i utrzymanie ukierunkowanego na rozwinięcie wysokiego potencjału, wyspecjalizowanej i konkurencyjnej bazy przemysłowej i technologicznej sektora obronnego, co również, w szerszym aspekcie, powinno przyczynić się do zwiększenia bezpieczeństwa Polski.

5. Możliwość podjęcia alternatywnych w stosunku do uchwalenia projektowanej ustawy środków umożliwiających osiągnięcie zakładanego celu

Z uwagi na fakt, iż w polskim systemie prawnym procedury mające zastosowanie w celu udzielania zamówień publicznych są określone przepisami rangi ustawowej, nie jest dopuszczalne uregulowanie postępowań o udzielenie zamówień w dziedzinie obronności i

bezpieczeństwa w akcie normatywnym niższej rangi niż ustawa. Z tego samego względu nie jest również dopuszczalne wykorzystanie innych niż uchwalenie ustawy środków umożliwiających wdrożenie dyrektywy obronnej.

6. Wykaz podmiotów, na które oddziaływać będzie projektowana ustawa

6.1. Wykaz podmiotów

Implementacja dyrektywy obronnej do polskiego prawa będzie miała wpływ na podmioty związane z udzielaniem i wykonywaniem zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa:

- zamawiających w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa,
- wykonawców,
- podmioty zajmujące się handlem uzbrojeniem i sprzętem wojskowym,
- małe średnie przedsiębiorstwa sektora prywatnego dysponujące nowoczesnymi technologiami, dla których otwarcie rynków europejskich stworzy szansę na zdobycie nowych kontraktów – w roli wykonawcy albo podwykonawcy,
- jednostki badawczo-rozwojowe,
- zakłady pracy chronionej,
- organy administracji publicznej właściwe w sprawach zamówień publicznych oraz właściwe do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

6.2. Zamawiający

Jednostki sektora finansów publicznych, podmioty prawa publicznego oraz zamawiający sektorowi udzielający zamówień publicznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, którzy będą zobowiązani do stosowania przepisów znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych przy udzielaniu przedmiotowych zamówień. Niewyczerpujący katalog zamawiających znajduje się w załączniku nr 1.

6.3. Wykonawcy

W grupie wykonawców znajdują się przedsiębiorcy, którzy na rynku zamówień publicznych oferują towary lub świadczą usługi w dziedzinie bezpieczeństwa i obronności.

W części dotyczącej obronności katalog podmiotów, których dotyczyć będzie dyrektywa obronna określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 kwietnia 2003 r. w sprawie wykazu spółek, przedsiębiorstw państwowych i jednostek badawczo-rozwojowych, prowadzących działalność na potrzeby bezpieczeństwa i obronności państwa, a także spółek

realizujących obrót z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa oraz dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz. U. Nr 86, poz. 790), które jest aktem wykonawczym ustawy z dnia 7 października 1999 r. o wspieraniu restrukturyzacji przemysłowego potencjału obronnego i modernizacji technicznej Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 83, poz. 932, z późn. zm.).[5]

Indykatywny wykaz polskich wykonawców znajduje się w załączniku nr 2.

Implementacja dyrektywy obronnej wpłynie na przedsiębiorców, m.in. wymienionych w załączniku nr 2, oraz na inne podmioty (w tym również mające siedzibę w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej) zajmujące się produkcją i handlem uzbrojeniem i sprzętem wojskowym, świadczeniem usług oraz pracami budowlanymi związanymi z obronnością i bezpieczeństwem państwa.

Wykonawcy realizujący zamówienia lub zainteresowani realizacją zamówień związanych z dziedziną obronności i bezpieczeństwa powinni zatrudniać pracowników posiadających:

- wiedzę (przeszkolenie) w zakresie realizacji zamówień publicznych;
- doświadczenie i wiedzę w dziedzinie specyficznych wymagań dotyczących wyrobów obronnych;
- poświadczenie bezpieczeństwa upoważniające do dostępu do informacji niejawnych oznaczone odpowiednią klauzulą oraz przeszkolenie w zakresie ochrony informacji niejawnych.

6.4. Organy administracji publicznej właściwe w sprawach zamówień publicznych oraz właściwe do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia

Implementacja dyrektywy wpłynie na zakres zadań wykonywanych przez:

- Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, jako organ administracji publicznej właściwy w sprawach zamówień publicznych,
- Krajową Izbę Odwoławczą jako organ administracji publicznej właściwy do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
- Urząd Zamówień Publicznych jako urząd obsługujący Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz jako urząd zapewniający obsługę organizacyjno–techniczną oraz księgową Krajowej Izby Odwoławczej.

[5] W dziedzinie bezpieczeństwa brak danych

7. Opis wpływu projektowanej regulacji na podmioty, na które oddziaływać ma projektowana ustawa

7.1. Opis wpływu projektowanej regulacji na zamawiających

Zamawiający udzielający zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa są obecnie podmiotowo zobowiązani do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, a wdrożenie dyrektywy obronnej skutkować będzie nałożeniem na nich obowiązku stosowania wdrażających ją przepisów i jednoczesnym ograniczeniem stosowania procedur wewnętrznych przy udzielaniu zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa. Wdrożenie dyrektywy i związany z tym wzrost konkurencji na rynku zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa powinien przełożyć się obniżenie cen oraz wzrost jakości dostaw, usług i robót budowlanych oferowanych przez wykonawców. Powinien przyczynić się do wzmocnienia konkurencji oraz przejrzystości udzielanych zamówień.

7.2. Opis wpływu projektowanej regulacji na wykonawców

Proponowane uregulowania mają na celu poprawę sytuacji wykonawców w zakresie ubiegania się o zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa bez względu na ich siedzibę poprzez ułatwienie dostępu do informacji o zamówieniu oraz wprowadzenie transparentnych, zapewniających równe traktowanie i uczciwą konkurencję postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Wspólne dla wszystkich państw członkowskich rozwiązania w tej dziedzinie sprzyjać będą stworzeniu dla wykonawców jednakowych warunków dostępu do rynku poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej.

Implementacja dyrektywy obronnej powinna spotkać się ze szczególnym uznaniem małych i średnich przedsiębiorstw sektora prywatnego dysponujących nowoczesnymi technologiami, dla których otwarcie się rynków europejskich stworzy szansę na zdobycie nowych kontraktów w charakterze wykonawcy głównego bądź podwykonawcy. Odmienne stanowisko mogą zajmować przedsiębiorcy, dla których resort obrony jest głównym odbiorcą, a które, ze względu na dotychczasowe uwarunkowania prawne i społeczne, nie musiały konkurować z firmami europejskimi, w szczególności wykonawcy, dla których Skarb Państwa jest głównym udziałowcem (właścicielem), a także przedsiębiorstwa, które nie dysponują nowoczesnym zapleczem technologicznym lub nie zostały zrestrukturyzowane.

Wynikająca z wdrożenia dyrektywy konkurencja będzie zmuszała do podjęcia działań zmierzających do opracowywania rozwiązań oszczędnych, innowacyjnych oraz rozwoju nowych technologii. Jednocześnie może wymagać od wykonawców restrukturyzacji, obejmującej cięcia kosztów, w tym także ograniczenia liczby pracowników, w celu zapewnienia sobie dotychczasowego poziomu otrzymanych zamówień. Implementacja dyrektywy może także skutkować koniecznością zacieśnienia współpracy pomiędzy

podmiotami polskimi, a zagranicznymi występującymi wspólnie, co może przyczynić się do skuteczniejszego przekazywania wiedzy (know how) w dziedzinie nowych technologii.

Należy także zauważyć, że implementacja dyrektywy przez państwa członkowskie spowoduje większą otwartość nie tylko polskiego rynku zamówień obronnych, ale także rynków innych państw. Z tego względu dyrektywa otwiera dla polskich przedsiębiorstw przemysłu obronnego możliwość zwiększenia ich uczestnictwa w europejskim rynku obronnym, poprzez realizację nowych kontraktów w charakterze wykonawców bądź podwykonawców. Konieczność konkurowania z przedsiębiorstwami z innych państw europejskich może ponadto oddziaływać stymulująco na polski przemysł obronny, skłaniając do aktywniejszego poszukiwania źródeł finansowania swojej działalności oraz szerszego inwestowania w nowe technologie i rozwój zakładów zbrojeniowych w celu wzmocnienia ich zdolności konkurencyjnych.

Projektowane przepisy stanowią szansę rozwojową dla przedsiębiorstw, co wynikać będzie ze wzrostu konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami na europejskim rynku. Nie tylko silne przedsiębiorstwa o mocnej pozycji konkurencyjnej mogą skorzystać na tej zmianie. Także stosunkowo słabsi wykonawcy mogą skorzystać z otwarcia rynków zamówień obronnych i z zakresu bezpieczeństwa.

7.2.3. Jednostki badawczo-rozwojowe

W grupie wykonawców znajdą się także jednostki badawczo-rozwojowe, które wykonują lub też potencjalnie mogą ubiegać się o zamówienia zlecane przez zamawiających. Na tę grupę wykonawców implementowana dyrektywa powinna mieć również pozytywny wpływ pośredni ze względu na przyjęte w założeniach stymulowanie działalności badawczo-rozwojowej.

7.2.4. Zakłady pracy chronionej

Proponowane uregulowania oddziaływać będą pozytywnie na zakłady pracy chronionej poprzez stymulowanie ich dostępu do rynku zamówień na rzecz obronności i bezpieczeństwa.

7.3. Wpływ na organy administracji publicznej właściwe w sprawach zamówień publicznych oraz właściwe do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz urzędy je obsługujące

7.3.1. Implementacja dyrektywy obronnej w znaczący sposób wpłynie na zwiększenie zakresu zadań należących do właściwości Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w zakresie kontroli oraz zapewnienia jednolitości stosowania Prawa zamówień publicznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

Poszerzenie zakresu zadań oraz zwiększenie ilości prac wykonywanych przez Urząd Zamówień Publicznych, dotyczących spraw związanych z zamówieniami z dziedziny obronności i bezpieczeństwa będzie wiązało się z koniecznością zatrudnienia w UZP nowych osób. Określenie liczby tych osób nastąpi oparciu o informacje dotyczące ilości zamówień dokonywanych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa oraz prognozowanych wskaźników odnoszących się do ilości odwołań wnoszonych w tego rodzaju postępowaniach.

Zauważyć należy, iż z uwagi na fakt, iż część dokumentów będzie zawierała informacje niejawne, konieczne będzie dostosowanie działającej w Urzędzie Zamówień Publicznych kancelarii tajnej, w tym dostosowanie budynku, do wymogów bezpieczeństwa dotyczących otrzymywania, przechowywania, wysyłania dokumentów oznaczonych klauzulą „ściśle tajne", oraz zatrudnienie pracowników obsługujących tę kancelarię posiadających aktualne poświadczenia bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do dokumentów oznaczonych klauzulą „ściśle tajne".

Obecnie żaden z pracowników merytorycznych UZP nie posiada omawianego poświadczenia upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne", a Urząd nie posiada kancelarii tajnej odpowiedniej do przechowywania tego rodzaju dokumentów.

7.3.2. Implementacja dyrektywy obronnej wpłynie także na zwiększenie liczby spraw rozpatrywanych przez Krajową Izbę Odwoławczą o odwołania wnoszone w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego z zakresu obronności i bezpieczeństwa. Implementacja dyrektywy obronnej wpłynie także na system i sposób pracy KIO, a także na wewnętrzną organizację Izby. Podkreślić należy, iż część dokumentów będzie zawierała informacje niejawne, konieczne będzie więc stworzenie wewnątrz KIO specjalnego zespołu powołanego do rozpoznawania spraw z dziedziny obronności i bezpieczeństwa zwierających informacje niejawne, przy czym członkowie tego zespołu będą zobowiązani do posiadania aktualnego poświadczenia bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych. Rozpatrywanie spraw zawierających informacje niejawne spowoduje także konieczność stworzenia kancelarii tajnej KIO oraz powołania zespołu osób ją obsługujących, osoby te, podobnie jak członkowie zespołu KIO właściwego do rozpatrywania spraw zawierających informacje niejawne, będą zobowiązani do posiadania aktualnego poświadczenia bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych. Obecnie żaden z członków KIO nie posiada omawianego poświadczenia upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne", a KIO nie posiada kancelarii tajnej odpowiedniej do przechowywania tego rodzaju dokumentów.

8. Opis przewidywanych skutków finansowych uchwalenia projektowanej ustawy i źródeł ich pokrycia

Projektowana ustawa implementująca dyrektywę obronną do polskiego porządku prawnego będzie miała opisany poniżej wpływ na budżet państwa.

8.1. Racjonalizacja i zmniejszenie wydatków

Racjonalizacja wydatków publicznych poprzez zwiększenie oszczędności, racjonalności i efektywności przy udzielaniu zamówień publicznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa powinna stanowić podstawowy skutek implementowania dyrektywy obronnej, wynikający ze zwiększenia konkurencji na rynku dostaw, usług i robót budowlanych związanych z obronnością i bezpieczeństwem, a w konsekwencji obniżki cen udzielanych zamówień. Wejście w życie proponowanych przepisów przyczyni się także do wzrostu kontroli administracji nad zarządzaniem środkami publicznymi. Kontrolę tę będą sprawowały zarówno organy krajowe (Prezes UZP, KIO), jak i pośrednio Komisja Europejska i ETS, co również powinno znaleźć bezpośrednie przełożenie na efektywność wydatkowania środków publicznych. Oszczędności w wydatkach dotyczących zakupów, usług i robót budowlanych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa związane z wejściem w życie projektowanych przepisów są niemożliwe do oszacowania, albowiem zależeć będą zarówno od wielkości zamówień, jak i uzyskanych warunków cenowych.

8.2. Zwiększenie kosztów

8.2.1. Skutki finansowe związane ze zwiększeniem zadań wykonywanych przez organy administracji publicznej właściwe w sprawach zamówień publicznych oraz właściwe do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia

Implementacja dyrektywy obronnej wpłynie na zakres zadań Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, a tym samym zakres prac wykonywanych przez Urząd Zamówień Publicznych, co będzie skutkować koniecznością zatrudnienia w UZP dodatkowych pracowników oraz związanymi z tym wydatkami na zorganizowanie stanowisk pracy i wynagrodzenia.

Kolejnym wydatkiem związanym z implementacją dyrektywy obronnej będą stanowiły koszty związane ze zorganizowaniem w UZP kancelarii tajnej dostosowanej do przechowywania dokumentów oznaczonych klauzulą „ściśle tajne” oraz zatrudnienie pracowników obsługujących tę kancelarię posiadających aktualne poświadczenia bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne”. Należy zauważyć, iż obecnie Urząd Zamówień Publicznych nie otrzymuje i nie wytwarza tego rodzaju dokumentów.

Implementacja dyrektywy obronnej wpłynie także na zwiększenie liczby spraw rozpatrywanych przez Krajową Izbę Odwoławczą, co powinno skutkować zwiększeniem liczby członków KIO, przede wszystkim w celu utrzymania szybkości rozpatrywania odwołań, co przy zamówieniach z dziedziny obronności i bezpieczeństwa ma kluczowe znaczenie. Wejście w życie przepisów implementujących dyrektywę obronną spowoduje także konieczność stworzenia kancelarii tajnej KIO odpowiadającej w pełni wymogom dotyczącym przechowywania materiałów opatrzonych klauzulą „ściśle tajne" oraz stworzenia zespołu osób ją obsługujących posiadających aktualne poświadczenia bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych, w tym informacji opatrzonych klauzulą „ściśle tajne".

Ponadto w budżecie państwa należy przewidzieć środki przeznaczone na modernizację pomieszczeń KIO i UZP i dostosowanie ich do wymogów dotyczących przechowywania dokumentów opatrzonych klauzulą „ściśle tajne". Dodatkowe koszty będą się wiązały z koniecznością wynajmu dodatkowych pomieszczeń biurowych, ponadto pojawią się jednorazowe koszty dotyczące stworzenia nowych miejsc pracy. Jednakże podkreślić należy, iż koszty te powinny zostać zbilansowane oszczędnościami wydatków publicznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa. Jednocześnie należy podkreślić, iż koszty związane ze zwiększeniem liczby członków KIO zostaną zbilansowane zwiększeniem przychodów budżetu państwa pochodzących z kosztów postępowania odwoławczego, które w całości są pokrywane z wpisów uiszczanych przez wykonawców.

Dodatkowym kosztem związanym z implementacją dyrektywy obronnej i zmianą zakresu działań Urzędu Zamówień Publicznych oraz Krajowej Izby Odwoławczej jest koszt przeprowadzenia szkoleń pracowników tych instytucji w zakresie stosowania przepisów znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych. Koszt ten w szczególności dotyczy przeprowadzenia szkoleń obejmujących problematykę przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia z dziedziny obronności i bezpieczeństwa, prowadzenia postępowań wyjaśniających i kontrolnych oraz rozpoznawania odwołań dotyczących tego rodzaju zamówień w szczególności w zakresie przetwarzania i przechowywania w ich ramach dokumentów opatrzonych klauzulą niejawności.

8.2.2. Skutki finansowe związane ze zmianą procedur udzielania zamówień

Implementacja dyrektywy obronnej nie wpłynie zasadniczo na koszty funkcjonowania zamawiających w zakresie udzielania zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa, z uwagi na fakt, iż zamawiający z zakresu obronności i bezpieczeństwa są obecnie zamawiającymi stosującymi ustawę Prawo zamówień publicznych oraz procedury wewnętrzne. Pojawią się dodatkowe koszty zamawiających związane ze środkami ochrony

prawnej (odwołaniami) w zakresie ich rozpoznania oraz uczestnictwem zamawiających w postępowaniach odwoławczych i skargowych oraz przeszkoleniem pracowników w zakresie stosowania przepisów znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych.

I.2 PRZEDSTAWIENIE NIEZBĘDNYCH DO OPRACOWANIA PROJEKTU USTAWY PROPOZYCJI ROZSTRZYGNIĘĆ

1. Systematyka projektu ustawy oraz zależność między wprowadzanymi unormowaniami a przepisami już obowiązującymi w danej ustawie

1.1. Projektowane przepisy zostaną umieszczone w nowym rozdziale ustawy – Prawo zamówień publicznych: „Rozdział 4a Zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa”

1.2. Przepisy projektowanego rozdziału będą stanowiły lex specialis w stosunku do przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczących udzielania zamówień publicznych.

2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy projektowanej ustawy oraz podmiotów i spraw wyłączonych z zakresu jej regulacji, a także objaśnień podstawowych określeń użytych w projektowanej ustawie

2.1. Słowniczek

1. Ilekroć w niniejszym rozdziale jest mowa o:

1. "sprzęcie wojskowym" - należy przez to rozumieć sprzęt specjalnie zaprojektowany lub zaadaptowany do potrzeb wojskowych i przeznaczony do użycia jako broń, amunicję lub materiały wojenne;
2. "newralgicznym sprzęcie" - należy przez to rozumieć sprzęt do celów bezpieczeństwa, który wiąże się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub zawiera je;
3. "newralgicznych robotach budowlanych" - należy przez to rozumieć roboty budowlane do celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub zawierają je;
4. "newralgicznych usługach" - należy przez to rozumieć usługi do celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub zawierają je;
5. "sytuacji kryzysowej" - należy przez to rozumieć jakąkolwiek sytuację w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub w państwie trzecim, w której wystąpiło zdarzenie szkody, wyraźnie przekraczające swoim rozmiarem zdarzenia szkody mające miejsce w codziennym życiu, a przy tym w znacznej mierze naraziło życie i zdrowie wielu ludzi, lub mające poważne następstwa dla dóbr materialnych lub wymagające podjęcia działań w celu dostarczenia ludności środków niezbędnych dla życia; sytuacja kryzysowa ma miejsce także wówczas, gdy takie zdarzenie

należy uznać za nieuchronne; konflikty zbrojne i wojny stanowią sytuacje kryzysowe;

6. "cyklu życia produktu" - należy przez to rozumieć wszelkie możliwe kolejne fazy istnienia danego produktu, tj. badania i rozwój, projektowanie przemysłowe, produkcję, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie, logistykę, szkolenie, testowanie, wycofanie i usuwanie;
7. "zakupach cywilnych" - należy przez to rozumieć zamówienia inne niż określone w art. 131a, obejmujące zamówienia na produkty niewojskowe, roboty budowlane lub usługi do celów logistycznych.

Zakupami cywilnymi będą zamówienia, których przedmiotem nie są:

1) dostawy sprzętu wojskowego, w tym wszelkich jego części, komponentów lub podzespołów;
2) dostawy newralgicznego sprzętu, w tym wszelkich jego części, komponentów lub podzespołów;
3) roboty budowlane, dostawy i usługi bezpośrednio związane ze sprzętem, o którym mowa w pkt 1) i 2), i wszystkich jego części, komponentów i podzespołów związanych z cyklem życia tego produktu;
4) roboty budowlane i usługi do szczególnych celów wojskowych lub newralgiczne roboty budowlane lub usługi

- obejmujące zamówienia na produkty niewojskowe, roboty budowlane lub usługi do celów logistycznych

2.2. Inne elementy o charakterze definicyjnym

Stosownie do postanowień dyrektywy oraz obecnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp planuje się wprowadzenie, w zakresie usług podziału na tzw. usługi priorytetowe (podlegające ustawie Pzp w pełnym zakresie) oraz usługi niepriorytetowe (do których możliwe będzie niestosowanie określonych przepisów). Usługi priorytetowe i niepriorytetowe zostaną określone w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy Prawo zamówień publicznych, opartym na załączniku nr I i II do dyrektywy 2009/81. Pojęcia: „informacje niejawne", "władze publiczne" oraz „badania i rozwój" nie wymagają zdefiniowania w znowelizowanych przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż w odniesieniu do zamówień z dziedziny i obronności będą rozumiane w sposób tożsamy jak w przypadku przepisów dotyczących zamówień klasycznych i sektorowych.

Dyrektywa 2009/81/WE definiuje szereg pojęć specyficznych dla tej dziedziny, które są istotne dla określenia jej zakresu zastosowania i zakresu przewidzianych w niej wyłączeń, a także wymagań zamawiającego i zobowiązań wykonawcy dotyczących bezpieczeństwa dostaw, sposobu potwierdzania warunków udziału w postępowaniu oraz przesłanek stosowania procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu.

Dla zakresu zastosowania dyrektywy istotne są definicje „sprzętu wojskowego" oraz „newralgicznego sprzętu", „newralgicznych robót budowlanych" i „newralgicznych usług", a także informacji niejawnych. Sprzęt wojskowy został zdefiniowany w art. 1 pkt 6 dyrektywy jako sprzęt specjalnie zaprojektowany lub zaadaptowany do potrzeb wojskowych i przeznaczony do użycia jako broń, amunicję lub materiały wojenne. Newralgiczny sprzęt, newralgiczne roboty budowlane i newralgiczne usługi zostały zdefiniowane w art. 1 pkt 7 dyrektywy jako sprzęt, roboty budowlane i usługi do celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub zawierają je. Z kolei informacje niejawne w rozumieniu art. 1 pkt 8 dyrektywy to wszelkie informacje lub materiały, niezależnie od ich formy, charakteru lub sposobu ich przekazania, którym przyznano określony poziom niejawności lub ochrony ze względów bezpieczeństwa i które — w interesie bezpieczeństwa narodowego i zgodnie z przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi obowiązującymi w danym państwie członkowskim — wymagają ochrony przed wszelkim sprzeniewierzeniem, zniszczeniem, usunięciem, ujawnieniem, utratą lub dostępem ze strony osób nieupoważnionych lub wszelkim innym zagrożeniem.

O ile w zakresie informacji niejawnych wystarczające wydaje się odesłanie do przepisów o ochronie informacji niejawnych, o tyle niezbędne jest zdefiniowanie w nowelizowanej ustawie sprzętu wojskowego i newralgicznego oraz newralgicznych usług i robót budowlanych.

Znaczenie dla zakresu zastosowania ma też zawarta w art. 1 pkt 28 dyrektywy obronnej definicja cyklu życia rozumianego jako wszelkie możliwe kolejne fazy produktów, tj. badania i rozwój, projektowanie przemysłowe, produkcja, naprawa, modernizacja, zmiana, utrzymanie, logistyka, szkolenie, testowanie, wycofanie i usuwanie. Pojęcie to pojawia się w art. 2 lit. c) jako „okres funkcjonowania". W konsekwencji zakresem stosowania dyrektywy obronnej objęte są roboty budowlane, dostawy i usługi bezpośrednio związane ze sprzętem wojskowym i newralgicznym w przypadku wszelkich elementów związanych z jego okresem funkcjonowania, tj. wszelkimi możliwymi kolejnymi fazami (badania i rozwój, projektowanie przemysłowe, produkcja, naprawa, modernizacja, zmiana, utrzymanie, logistyka, szkolenie, testowanie, wycofanie i usuwanie).

Dla zakresu wyłączeń spod obowiązku stosowania przepisów dyrektywy istotne są definicje „władz publicznych", „badań i rozwoju" oraz „zakupów cywilnych".

Zdefiniowane w art. 1 pkt 9 dyrektywy „władze publiczne" to pojęcie, które pojawia się w wyłączeniu przewidzianym w art. 13 lit. f) jako „rząd", tym samym rząd, o którym mowa w art. 13 lit. f) dyrektywy, powinien być, zgodnie z art. 1 pkt 9 dyrektywy, rozumiany jako władze państwowe, regionalne lub lokalne państwa członkowskiego lub kraju trzeciego.

Definicja badań i rozwoju zawarta w art. 1 pkt 27 dyrektywy, w myśl której badania i rozwój oznaczają każdą działalność dotyczącą podstawowych badań, badań stosowanych i projektów eksperymentalnych, przy czym te ostatnie mogą obejmować tworzenie technologicznych egzemplarzy próbnych, tj. sprzętu pokazującego zastosowanie nowego zamysłu lub nowej technologii w odpowiednich lub reprezentatywnych warunkach, będzie pomocna w prawidłowym wyznaczeniu zakresu wyłączenia przewidzianego w art. 13 lit. c) dyrektywy dotyczącym usług badawczo-rozwojowych, które nie służą wyłącznie zamawiającemu na użytek jego własnej działalności lub nie są w całości opłacane przez zamawiającego.

Zakupy cywilne zostały zdefiniowane w art. 1 pkt 28 dyrektywy jako zamówienia niepodlegające dyrektywie, obejmujące zamówienia na produkty niewojskowe, roboty budowlane lub usługi do celów logistycznych i zawierane zgodnie z zasadami udzielania zamówień mieszanych na usługi priorytetowe i nieprioritetowe. Ta definicja ma znaczenie z punktu widzenia zastosowania wyłączenia przewidzianego w art. 13 lit. d) dyrektywy dotyczącego zamówień udzielonych w państwie trzecim, w tym zamówień cywilnych realizowanych podczas rozmieszczenia sił poza terytorium Unii, w przypadku gdy względy operacyjne wymagają udzielenia ich wykonawcom usytuowanym w strefie prowadzenia działań.

Art. 23 akapit drugi dyrektywy upoważnia zamawiającego do wymagania od wykonawcy, by zawarł w swojej ofercie m.in. swoje zobowiązanie do ustanowienia lub utrzymania zdolności wymaganej do sprostania ewentualnemu wzrostowi potrzeb zamawiającego w wyniku sytuacji kryzysowej (lit. d)) oraz wszelką dokumentację dodatkową otrzymaną od właściwych władz państwowych dotyczącą zaspokojenia ewentualnego wzrostu potrzeb zamawiającego wynikających z sytuacji kryzysowej (lit. e)). Zarazem artykuł 42 ust. 1 lit. h) stanowi, że dowód możliwości technicznych wykonawców może co do zasady stanowić oświadczenie na temat narzędzi, materiałów i urządzeń technicznych, liczebności personelu i wiedzy specjalistycznej lub źródeł zaopatrzenia, wraz z opisem położenia geograficznego, jeżeli znajdują się poza terytorium Unii, dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia, sprostania ewentualnemu wzrostowi potrzeb zamawiającego w następstwie sytuacji kryzysowych, a także zapewnienia utrzymania, modernizacji czy adaptacji dostaw będących przedmiotem zamówienia. Natomiast artykuł 28 ust. 1 lit. c) dyrektywy daje zamawiającemu możliwość udzielania zamówień w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji

ogłoszenia w sytuacji pilnej konieczności wynikającej z sytuacji kryzysowej nie dającej się pogodzić z terminami wymaganymi dla procedury ograniczonej i negocjacyjnej z publikacją ogłoszenia o zamówieniu, w tym terminami skróconymi za względu na pilną konieczność w rozumieniu art. 33 ust. 7 dyrektywy.

Sytuacja kryzysowa została zdefiniowana w art. 1 pkt 10 dyrektywy jako jakakolwiek sytuacja w państwie członkowskim lub w państwie trzecim, w której wystąpiło zdarzenie szkody, wyraźnie przekraczające swoim rozmiarem zdarzenia szkody mające miejsce w codziennym życiu, a przy tym w znacznej mierze naraziło życie i zdrowie wielu ludzi, lub mające poważne następstwa dla dóbr materialnych lub wymagające podjęcia działań w celu dostarczenia ludności środków niezbędnych dla życia; sytuacja kryzysowa ma miejsce także wówczas, gdy takie zdarzenie należy uznać za nieuchronne; konflikty zbrojne i wojny stanowią sytuacje kryzysowe w rozumieniu dyrektywy. Takie rozumienie sytuacji kryzysowej pozwoli w prawidłowy sposób określić zakres nakładanych na wykonawcę zobowiązań w zakresie bezpieczeństwa dostaw, o których mowa w art. 23 lit. d) i e) dyrektywy, jak również prawidłowe stosowanie przesłanki zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia (zamówienia z wolnej ręki) z art. 28 ust. 1 lit. c) dyrektywy.

Dodatkowo dyrektywa definiuje w art. 1 pkt 22 „umowę o podwykonawstwo" i w art. 1 pkt 23 „przedsiębiorstwo powiązane". Dla prawidłowej transpozycji dyrektywy 2009/81/WE nie wydaje się konieczne definiowanie w ustawie umowy podwykonawstwa. Natomiast przedsiębiorstwa powiązane zostały określone w art. 136 ust. 1 ustawy.

Pozostałe definicje z art. 1 dyrektywy 2009/81/WE określające pojęcia:

- Wspólny Słownik Zamówień (CPV),
- zamówienia,
- zamówienia na roboty budowlane,
- zamówienia na dostawy,
- zamówienia na usługi,
- umowa ramowa,
- aukcja elektroniczna,
- przedsiębiorca budowlany,
- dostawca,
- usługodawca,
- wykonawca,

- kandydat,
- oferent,
- instytucje/podmioty zamawiające,
- centralna jednostka zakupująca,
- procedury ograniczone,
- procedury negocjacyjne,
- dialog konkurencyjny,
- pisemne lub na piśmie,
- środki elektroniczne

- powielają definicje obowiązujące na gruncie dyrektyw 2004/18/WE i 2004/17/WE. Zgodność Prawa zamówień publicznych z dyrektywą obronną w tym zakresie zapewniają odpowiednie przepisy art. 2 ustawy.

Jednakże z uwagi na sposób definiowania zamówień na usługi w art. 2 pkt 10 ustawy oraz inne niż w przypadku dyrektywy klasycznej i sektorowej katalogi usług priorytetowych (załącznik I dyrektywy obronnej; por. załącznik II A dyrektywy klasycznej i załącznik XVII A dyrektywy sektorowej) i niepriorytetowych (załącznik II dyrektywy obronnej; por. załącznik II B dyrektywy klasycznej i załącznik XVII B dyrektywy sektorowej) konieczne jest uregulowanie wykazu usług, do których przepisy ustawy znajdują zastosowanie w całości przez delegację dla Prezesa Rady Ministrów do wydania stosownego rozporządzenia.

Podsumowując, proponuje się dodanie w nowym rozdziale 4a w dziale III ustawy definicji legalnych „sprzętu wojskowego", „newralgicznego sprzętu", „newralgicznych robót budowlanych", „newralgicznych usług", „cyklu życia", „sytuacja kryzysowa" „oraz „zakupów cywilnych" w sposób możliwie wiernie odzwierciedlający treść odpowiednich przepisów dyrektywy 2009/81/WE. Jednocześnie proponuje się by pojęcia: „władze publiczne", „informacje niejawne" oraz „badania i rozwój", o ile nie będzie to sprzeczne z postanowieniami dyrektywy, rozumieć zgodnie z przepisami ustawowym podstawowymi dla tych pojęć.

2.3. Zakres stosowania

Przepisy projektowanego rozdziału będą miały zastosowanie wyłącznie w sytuacji łącznego spełnienia przesłanek podmiotowych oraz przedmiotowych.

2.3.1. Zakres podmiotowy

Przepisy projektowanego rozdziału będą miały zastosowanie do udzielania zamówień publicznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, przez następujące instytucje:

1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych;
2) inne, niż określone w pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej;
3) inne, niż określone w pkt 1, osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:
   a) finansują je w ponad 50 % lub
   b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
   c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
   d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego;

3a) związki podmiotów, o których mowa w pkt 1 i 2, lub podmiotów, o których mowa w pkt 3;

4) inne niż określone w pkt 1-3a podmioty, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności, o której mowa w art. 132, a działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo jeżeli podmioty, o których mowa w pkt 1-3a, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają na nie dominujący wpływ, w szczególności:
   a) finansują je w ponad 50 % lub
   b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
   c) posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, lub
   d) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
   e) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu zarządzającego.

Projektowany przepis stanowi odzwierciedlenie zakresu podmiotowego dyrektywy 2009/81/WE, który z kolei jest tożsamy z zakresem podmiotowym dyrektyw 2004/18/WE i 2004/17/WE: art. 1 pkt 17 dyrektywy 2009/81/WE odsyła do definicji „instytucji zamawiających" z art. 1 ust. 9 dyrektywy 2004/18/WE i definicji „podmiotów zamawiających" z art. 2 dyrektywy 2004/17/WE. W konsekwencji projektowane przepisy dotyczące zamówień

w zakresie obronności i bezpieczeństwa nie będą dotyczyły podmiotów określonych w art. 3 pkt 5 i 7, tj.:

- podmiotów niebędących jednostką sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych lub inną niż taka jednostka państwową jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, jeżeli łącznie zachodzą następujące okoliczności:
    - ponad 50 % wartości udzielanego przez nie zamówienia jest finansowane ze środków publicznych lub przez podmioty, o których mowa w pkt 1-3a,
    - wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8,
    - przedmiotem zamówienia są roboty budowlane obejmujące wykonanie czynności w zakresie inżynierii lądowej lub wodnej, budowy szpitali, obiektów sportowych, rekreacyjnych lub wypoczynkowych, budynków szkolnych, budynków szkół wyższych lub budynków wykorzystywanych przez administrację publiczną lub usługi związane z takimi robotami budowlanymi;
- podmiotów, z którymi zawarto umowę koncesji na roboty budowlane na podstawie ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, w zakresie, w jakim udzielają zamówienia w celu jej wykonania.

2.3.2. Zakres przedmiotowy

Przepisy projektowanego rozdziału będą miały zastosowanie do zamówień udzielanych w dziedzinie bezpieczeństwa i obronności, których przedmiotem są:

1) dostawy sprzętu wojskowego, w tym wszelkich jego części, komponentów lub podzespołów;
2) dostawy newralgicznego sprzętu, w tym wszelkich jego części, komponentów lub podzespołów;
3) roboty budowlane, dostawy i usługi bezpośrednio związane ze sprzętem, o którym mowa w lit. a i b, i wszystkich jego części, komponentów i podzespołów związanych z cyklem życia tego produktu;
4) roboty budowlane i usługi do szczególnych celów wojskowych lub newralgiczne roboty budowlane lub usługi.

Propozycja przepisu stanowi odzwierciedlenie zakresu przedmiotowego dyrektywy 2009/81/WE, który został określony w jej art. 2 poprzez wskazanie, że znajduje ona zastosowanie do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, których przedmiotem są:

i) w dziedzinie obronności:

   a) dostawy sprzętu wojskowego (zdefiniowanego w art. 1 pkt 6 dyrektywy);

   b) roboty budowlane, dostawy i usługi bezpośrednio związane ze sprzętem wojskowym;

   c) roboty budowlane i usługi do szczególnych celów wojskowych;

ii) w dziedzinie bezpieczeństwa:

   a) dostawy wrażliwego (newralgicznego) sprzętu (zdefiniowanego w art. 1 pkt 7);

   b) roboty budowlane, dostawy i usługi bezpośrednio związane z newralgicznym (wrażliwym) sprzętem;

   c) newralgiczne (wrażliwe) roboty budowlane i usługi.

Proponuje się przewidzenie upoważnienia do wydania przez Radę Ministrów na wniosek Ministra Obrony Narodowej rozporządzenia w sprawie wykazu uzbrojenia, sprzętu wojskowego oraz amunicji, którego zakup będzie podlegał wyłączeniu spod obowiązku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli spełnione będą jednocześnie przesłanki z art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej albo – w przypadku nie spełnienia tych przesłanek - będzie stanowił zamówienie z dziedziny obronności lub bezpieczeństwa, które zamawiający będzie udzielał na podstawie proponowanego rozdziału 4a, wdrażającego przepisy dyrektywy obronnej.

2.3.3. Udzielanie zamówienia o wartościach równych lub wyższych od progów unijnych oraz o wartościach poniżej progów unijnych

Przepisy prawa polskiego wdrażające dyrektywę obronną będą miały zastosowanie do zakupów (dostaw, usług, robót budowlanych) dokonywanych przez zamawiających będących jednostkami sektora finansów publicznych, podmiotami prawa publicznego oraz zamawiającymi sektorowymi (określonymi w art. 3 ust. 1 pkt 1 – 4), o ile zamówienia te będą udzielane w dziedzinie bezpieczeństwa i obronności, których wartość będzie równa lub wyższa od 387 000 EUR (dla zamówień na dostawy i usługi) lub 4 845 000 EUR (dla zamówień na roboty budowlane).

Jednocześnie planuje się, aby do udzielania zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa poniżej ww. progów unijnych miały zastosowanie uproszczone procedury udzielania zamówień. Zostanie więc zaproponowane rozwiązanie analogiczne do tego, które

zostało przewidziane w zakresie zróżnicowania wymagań proceduralnych dotyczących postępowań w sprawie udzielenia zamówień klasycznych, w związku z implementacją do polskiego prawa dyrektywy klasycznej 2004/18/WE. Zamawiający udzielający zamówień klasycznych stosują bowiem dwa rodzaje procedur, tj. powyżej progów unijnych - procedury, które są zgodne z dyrektywą unijną 2004/18/WE oraz poniżej progów unijnych - procedury uproszczone w stosunku do ww. procedur. Stąd, proponuje się, aby zamawiający udzielający zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa stosowali procedury zgodne z dyrektywą obronną, opisane w dalszych częściach założeń oraz procedury uproszczone służące udzielaniu zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa poniżej progów unijnych, tj. których wartość będzie niższa od 387 000 EUR (dla zamówień na dostawy i usługi) lub 4 845 000 EUR (dla zamówień na roboty budowlane. Procedury mające zastosowanie do udzielania zamówień poniżej progów unijnych będą w stosunku do procedur zgodny z dyrektywą obronną charakteryzowały się uproszczeniami dotyczącymi:

1. skrócenia terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz ofert,
2. obowiązkiem zamieszczania ogłoszeń przewidzianych w ustawie w Biuletynie Zamówień Publicznych,
3. brakiem obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
4. brakiem obowiązku żądania wadium,
5. brakiem obowiązku powoływania komisji przetargowej,
6. dopuszczalnością stosowania trybu licytacji elektronicznej,
7. krótszych okresów związania wykonawcy ofertą,
8. krótszych terminów standstill,
9. ograniczenia dopuszczalności wnoszenia odwołań wyłącznie w odniesieniu do enumeratywnie określonych czynności zamawiającego, dotyczących: wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia, opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielnie zamówienia oraz odrzucenia oferty odwołującego.

2.4. Wyłączenia

W przypadku spełnienia przesłanek dotyczących zakresu podmiotowego i przedmiotowego przepisów dotyczących zamówień w zakresie bezpieczeństwa i obronności przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie będą miały zastosowania do udzielania

zamówień, jeżeli zaistnieją okoliczności dopuszczalności zastosowania wyłączenia. Dyrektywa obronna częściowo powtarza wyłączenia zawarte w dyrektywach 2004/18/WE oraz 2004/17/WE oraz dodaje dodatkowe wyłączenia mające zastosowanie w związku z udzielaniem zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa.

Przepisy ustawy nie będą miały zatem zastosowania do zamówień udzielanych w dziedzinie bezpieczeństwa i obronności, których przedmiotem są zamówienia określone w art. 4 ustawy oraz zamówień, których przedmiotem są:

1) zamówienia:

   a) w przypadku których stosowanie przepisów niniejszego rozdziału zobowiązywałoby zamawiającego do przekazania informacji, których ujawnienie jest sprzeczne z podstawowymi interesami bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej,

   b) które dotyczą podstawowych interesów bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej i odnoszą się do przeznaczonych wyłącznie do celów wojskowych produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi, wymienionymi na liście produktów, o której mowa w art. 346 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej;

2) zamówienia do celów działalności wywiadowczej, przy czym działalność ta powinna być szeroko rozumiana i obejmować także tzw. wywiad wewnętrzny, a także działalność związaną z zapewnieniem bezpieczeństwa ekonomicznego kraju oraz bezpieczeństwa wewnętrznego państwa;

3) zamówienia udzielane w ramach programu współpracy opartego na badaniach i rozwoju, prowadzonych wspólnie przez przynajmniej dwa państwa członkowskie Unii Europejskiej nad opracowaniem nowego produktu oraz, tam gdzie ma to zastosowanie, do późniejszych etapów całości lub części cyklu życia tego produktu; po rozpoczęciu takiego programu współpracy wyłącznie między państwami członkowskimi, państwa członkowskie informują Komisję o części wydatków na badania i rozwój odnoszących się do ogólnych kosztów programu współpracy, porozumienia o podziale kosztów, a także o planowanych zakupach dla każdego państwa członkowskiego, o ile są one przewidziane;

4) zamówienia udzielane w państwie trzecim, w tym zamówień cywilnych realizowanych podczas rozmieszczenia sił poza terytorium Unii Europejskiej, w przypadku gdy względy operacyjne wymagają udzielenia ich wykonawcom usytuowanym w strefie prowadzenia działań;

5) zamówienia udzielane przez rząd Rzeczypospolitej Polskiej rządowi innego państwa związane z:

   a) dostawami sprzętu wojskowego lub newralgicznego sprzętu,

   b) robotami budowlanymi i usługami bezpośrednio związanymi z takim sprzętem lub

   c) robotami budowlanymi i usługami szczególnie do celów wojskowych lub newralgicznymi robotami budowlanymi lub usługami;

6) usługi finansowe z wyjątkiem usług ubezpieczeniowych.

Przepisy ustawy nie będą miały także zastosowania do zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa podlegających:

1) szczególnym zasadom proceduralnym zgodnie z umową międzynarodową lub porozumieniem zawartym między Rzeczypospolitą Polską a jednym lub wieloma państwami nie będącymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej;

2) szczególnym zasadom proceduralnym na podstawie zawartej umowy międzynarodowej lub zawartego porozumienia międzynarodowego związanych ze stacjonowaniem wojsk i dotyczących przedsiębiorców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej lub krajów trzecich;

3) szczególnym zasadom proceduralnym organizacji międzynarodowej, zakupującej do swoich celów lub do zamówień, które muszą być udzielane przez Rzeczypospolitą Polską zgodnie z tymi zasadami.

Jednocześnie zostanie wprowadzony przepis, zgodnie z którym obowiązującą będzie zasada, iż nie można korzystać z zasad, procedur, programów, układów, porozumień lub zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a szczególności przepisów projektowanego rozdziału (wdrożenie art. 11 dyrektywy).

Przewidziane w art. 12 dyrektywy 2009/81/WE wyłączenia zamówień udzielanych na podstawie procedur międzynarodowych są wzorowane na przewidzianych w art. 15 dyrektywy 2004/18/WE i art. 22 dyrektywy 2004/17/WE. Między tymi przepisami dyrektyw istnieją znaczące różnice. Przede wszystkich wyłączenia z dyrektywy obronnej dotyczą zarówno umów, jak i porozumień międzynarodowych. Tym samym wyłączenie z dyrektywy obronnej obejmuje również *memoranda of understanding* zawarte na poziomie ministerialnym. Ponadto wyłączenie przewidziane w art. 13 lit. a) dyrektywy obronnej, inaczej niż jego odpowiedniki w dyrektywie klasycznej i sektorowej, nie zawiera żadnych ograniczeń

co do przedmiotu zamówienia. Z kolei wyłączenie z art. 13 lit. b) dyrektywy obronnej obwarowane jest dodatkowym warunkiem, aby umowa czy porozumienie międzynarodowe związane ze stacjonowaniem wojsk dotyczyło przedsiębiorstw państwa członkowskiego lub kraju trzeciego. Wreszcie wyłączenie przewidziane w art. 13 lit. c) dotyczy zamówień podlegających szczególnym zasadom proceduralnym organizacji międzynarodowej zakupującej do swoich celów lub zamówień, które muszą być udzielane przez państwa członkowskie zgodnie z tymi zasadami. Wydaje się, że zgodności z nową dyrektywą nie zapewniają przepisy art. 4 pkt 1 lit. a) – c) ustawy w obowiązującym brzmieniu i dlatego proponuje się przeniesienie wyłączeń z art. 12 do nowego rozdziału 4a w dziale III ustawy.

Artykuł 13 dyrektywy 2009/81/WE, podobnie jak art. 16 dyrektywy 2004/18/WE i art. 24 dyrektywy 2004/17/WE, wymienia szereg wyłączeń szczególnych.

Część z nich powiela wyłączenia przewidziane w dyrektywach klasycznej i sektorowej. Odnosi się to do wyłączeń dotyczących nieruchomości (art. 13 lit. e) dyrektywy obronnej, art. 16 lit. a) dyrektywy klasycznej, art. 24 lit. a) dyrektywy sektorowej; art. 4 pkt 3 lit. i) ustawy), usług arbitrażowych i pojednawczych (art. 13 lit. g) dyrektywy obronnej, art. 16 lit. c) dyrektywy klasycznej, art. 24 lit. b) dyrektywy sektorowej; art. 4 pkt 3 lit. a) ustawy), umów z zakresu prawa pracy (art. 13 lit. i) dyrektywy obronnej, art. 16 lit. e) dyrektywy klasycznej, art. 24 lit. d) dyrektywy sektorowej; art. 4 pkt 4 ustawy) i usług badawczo-rozwojowych (art. 13 lit. j) dyrektywy obronnej, art. 16 lit. f) dyrektywy klasycznej, art. 24 lit. e) dyrektywy sektorowej; art. 4 pkt 3 lit. e) ustawy).

Pozostałe wyłączenia znajdą zastosowanie jedynie do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Dotyczy to następujących przepisów:

1) art. 13 lit. a) – zamówienia, w przypadku których stosowanie przepisów dyrektywy zobowiązałoby państwo członkowskie do dostarczenia informacji, których ujawnienie uznaje ono za sprzeczne z jego podstawowymi interesami bezpieczeństwa (czytany łącznie z motywem 27 preambuły);

2) art. 13 lit. b) – zamówienia do celów działalności wywiadowczej;

3) art. 13 lit. c) – zamówienia udzielane w ramach programów współpracy opartych na badaniach i rozwoju, prowadzonych wspólnie przez przynajmniej dwa państwa członkowskie nad opracowaniem nowego produktu oraz, tam gdzie ma to zastosowanie, do późniejszych etapów całości lub części okresu funkcjonowania tego produktu. Po rozpoczęciu takiego programu współpracy wyłącznie między państwami członkowskimi, państwa członkowskie informują Komisję o części wydatków na badania i rozwój odnoszących się do ogólnych kosztów programu współpracy,

porozumienia o podziale kosztów, a także o planowanych zakupach dla każdego państwa członkowskiego, o ile są one przewidziane;

4) art. 13 lit. d) – zamówienia udzielane w państwie trzecim, w tym zamówienia cywilne (zdefiniowane w art. 1 pkt 28) realizowane podczas rozmieszczenia sił poza terytorium Unii, w przypadku gdy względy operacyjne wymagają udzielenia ich wykonawcom usytuowanym w strefie prowadzenia działań;

5) art. 13 lit. f) – zamówienia udzielane przez rząd (zdefiniowany w art. art. 1 pkt 9) innemu rządowi;

6) art. 13 lit. h) – zamówienia, których przedmiotem są usługi finansowe z wyjątkiem usług ubezpieczeniowych.

Zamawiający będzie mógł również skorzystać z wyłączenia obowiązku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych do zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa o wartościach niższych od tzw. „progów unijnych", których udzielenie nie wiąże się z koniecznością przekazania informacji niejawnych, jednakże powinno podlegać szczególnej ochronie ze względu na charakter zamówienia dotyczący bezpieczeństwa i obronności.

Celem zapewnienia zamawiającym możliwości korzystania z tych wyłączeń, niezbędne jest przeniesienie ww. przepisów dyrektywy do ustawy Prawo zamówień publicznych. Proponuje się zatem dodanie nowego przepisu w rozdziale 4a w dziale III ustawy.

Jednocześnie w związku z implementacją do polskiego prawa przepisów dyrektywy obronnej konieczne jest zdefiniowanie zgodnego z obowiązującym od 1 grudnia 2009 r. Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wyłączenia obowiązku stosowania Prawa zamówień publicznych przy udzielaniu zamówień dotyczących nabycia broni, amunicji lub materiałów wojennych. W świetle proponowanego przepisu, wyłączeniem objęte byłyby zamówienia, o których mowa w art. 346 pkt 1 lit. b Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), *dotyczące produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi, jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa oraz udzielnie zamówienia bez zastosowania ustawy nie spowoduje ograniczenia konkurencji w odniesieniu do produktów, które nie są przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych*.

Z uwagi na fakt, iż proponowanego wyłączenia dotyczy obecnie przepis art. 4 pkt 3 lit. f), zawierającego odniesienie do nieobowiązującego od dnia wejścia w życie Traktatu Lizbońskiego art. 296 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, proponuje się dokonanie zmiany tego przepisu i implementowanie w jego treści art. 346 pkt 1 lit. b Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Proponuje się także, aby implementacja ww. postanowienia Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej została zamieszczona w kolejnym punkcie art. 4, w którym w pkt 5 zostało wdrożone do polskiego prawa wyłączenie obowiązku stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przewidziane w postanowieniu art. 346 pkt 1 lit. a TFUE, stosownie do którego zamawiający nie stosuje procedur zamówieniowych, jeżeli informacja o nim jest objęta tajemnicą, w rozumieniu ustawy o ochronie informacji niejawnych albo jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa.

W kontekście proponowanego brzmienia przepisu dotyczącego wyłączenia oraz implementacji do polskiego prawa dyrektywy obronnej wymaga wyjaśnienia, iż przepis art. 346 pkt 1 lit b Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej pełni podwójną rolę. Z jednej strony określają wyłączenie z obowiązku stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych wskazując, iż jest to dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdy udzielenie zamówienia dotyczącego produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi jest konieczne z uwagi na istotny interes bezpieczeństwa państwa oraz udzielnie zamówienia bez zastosowania ustawy nie spowoduje ograniczenia konkurencji w odniesieniu do produktów, które nie są przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych. Z drugiej strony wskazują zakres zastosowania przepisów proponowanego rozdziału 5a, w którym zaimplementowana zostanie dyrektywa obronna, albowiem regulacje w nim zawarte będą miały zastosowanie do zamówień dotyczących produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennym w sytuacji, gdy nie wystąpią jednocześnie obydwie ww. przesłanki (tj. interesu bezpieczeństwa państwa oraz ograniczenia konkurencji w odniesieniu do produktów o podwójnym przeznaczeniu).

W projekcie założeń zostanie uregulowane zagadnienie określenia w prawie polskim wykazu uzbrojenia, sprzętu wojskowego i amunicji, których zakup, po spełnieniu przesłanek określonych w art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, tj. (1) istotnego interesu bezpieczeństwa państwa oraz (2) braku negatywnego wpływ na konkurencję w zakresie artykułów o nie tylko wojskowym przeznaczeniu, będzie mógł być dokonywany z pominięciem obowiązku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z powyższym w projekcie założeń zaproponuje się przewidzenie upoważnienia do wydania przez Radę Ministrów na wniosek Ministra Obrony Narodowej rozporządzenia w sprawie wykazu uzbrojenia, sprzętu wojskowego oraz amunicji, którego zakup będzie podlegał wyłączeniu spod obowiązku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli spełnione będą jednocześnie przesłanki z art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej albo będzie stanowił zamówienie z dziedziny obronności lub bezpieczeństwa, które zamawiający będzie udzielał na podstawie proponowanego rozdziału 4a, wdrażającego przepisy dyrektywy obronnej.

3. Przepisy merytoryczne

3.1. Usługi o charakterze niepriorytetowym

Do postępowań o udzielenie zamówień, których przedmiotem są usługi o charakterze niepriorytetowym określone w przepisach wydanych na podstawie przepisów projektowanego rozdziału, nie będą miały zastosowania przepisy ustawy dotyczące terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminów składania ofert, obowiązku żądania wadium, obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy oraz przesłanek wyboru trybu dialogu konkurencyjnego. Jednocześnie w przypadku zamówień, których przedmiotem są usługi o charakterze niepriorytetowym zamawiający będzie mógł wszcząć postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie zamówienia z wolnej ręki także w innych uzasadnionych przypadkach niż określone odpowiednio w art. 62 ust. 1 lub art. 67 ust. 1, w szczególności, jeżeli zastosowanie innego trybu mogłoby skutkować co najmniej jedną z następujących okoliczności:

1) naruszeniem zasad celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków;
2) naruszeniem zasad dokonywania wydatków w wysokości i w terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań;
3) poniesieniem straty w mieniu publicznym;
4) uniemożliwieniem terminowej realizacji zadań.

Natomiast w przypadku, gdy zamówienie będzie obejmowało równocześnie omawiane usługi o charakterze niepriorytetowym oraz inne usługi, dostawy lub roboty budowlane, przewidziano rozwiązanie, zgodnie z którym do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy dotyczące tego przedmiotu zamówienia, którego wartościowy udział w danym zamówieniu jest największy.

3.2. Usługi prawnicze

W przypadku zamówień, których przedmiotem będą usługi prawnicze, polegające na wykonywaniu zastępstwa procesowego przed sądami, trybunałami lub innymi organami orzekającymi lub doradztwie prawnym w zakresie zastępstwa procesowego, lub jeżeli wymaga tego ochrona ważnych praw lub interesów Skarbu Państwa, nie stosuje się przepisów ustawy dotyczących przesłanek wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia oraz przesłanek wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki.

3.3. Regulacje dotyczące występowania zamówień mieszanych

Jeżeli przedmiot zamówienia dotyczącego robót budowlanych, dostaw lub usług równocześnie będzie w części objęty zakresem stosowania niniejszego rozdziału i będzie w części objęty zakresem stosowania przepisów działu I i II ustawy lub rozdziału 5 „Zamówienia sektorowe" działu III ustawy, to do jego udzielania stosować się będzie przepisy rozdziału 4a „Zamówienia z dziedziny obronności i bezpieczeństwa", pod warunkiem, że udzielenie jednego zamówienia jest uzasadnione z przyczyn obiektywnych.

Jeżeli przedmiot zamówienia dotyczącego robót budowlanych, dostaw lub usług równocześnie będzie w części objęty zakresem stosowania niniejszego rozdziału a w części nie będzie podlegał przepisom działu I i II ustawy lub rozdziału 5 „Zamówienia sektorowe" działu III ustawy, to do jego udzielania nie będzie się stosowało przepisów ustawy, pod warunkiem, że udzielenie jednego zamówienia będzie uzasadnione z przyczyn obiektywnych.

Zamawiający nie będzie mógł, w celu uniknięcia procedur udzielania zamówień określonych przepisami działu I i II ustawy lub rozdziału 5 „Zamówienia sektorowe" działu III lub przepisami niniejszego rozdziału, łączyć innych zamówień z zamówieniami w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

3.4. Tryby

3.4.1. Tryby podstawowe

Podstawowymi trybami udzielenia zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa będą: przetarg ograniczony oraz negocjacje z ogłoszeniem. Dyrektywa obronna, inaczej niż dyrektywy 2004/18/WE oraz 2004/17/WE, nie przewiduje dopuszczalności stosowania przetargu nieograniczonego. Zostanie także uregulowana możliwość stosowania przez zamawiających w ww. trybach aukcji elektronicznej.

Równocześnie, aby ograniczyć liczbę wykonawców, z którymi będą prowadzone negocjacje z ogłoszeniem zostanie zaproponowana regulacja, zgodnie z którą zamawiający będzie mógł określić w ogłoszeniu o zamówieniu albo w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, iż postępowanie będzie się toczyć w następujących po sobie etapach do których zamawiający zaprasza wykonawców, których oferty otrzymały najwięcej punktów w wyniku zastosowania kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej.

3.4.2. Dialog konkurencyjny

Uregulowana zostanie możliwość udzielenia zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa w trybie dialogu konkurencyjnego na analogicznych zasadach, jak to ma miejsce przy zamówieniach klasycznych, tj. zamówień w dziedzinie obronności i

bezpieczeństwa w trybie dialogu konkurencyjnego będzie można udzielać, gdy łącznie zajdą okoliczności, o których mowa w art. 60b ust. 1 ustawy.

Równocześnie, aby ograniczyć liczbę wykonawców, z którymi będzie prowadzony dialog konkurencyjny, zostanie wprowadzone analogiczne rozwiązanie jak przy negocjacjach z ogłoszeniem, zgodnie z którym zamawiający będzie mógł określić w ogłoszeniu o zamówieniu albo w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, iż postępowanie będzie się toczyć w następujących po sobie etapach, do których zamawiający zaprasza wykonawców, których oferty otrzymały najwięcej punktów w wyniku zastosowania kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej.

3.4.3. Negocjacje bez ogłoszenia

Proponuje się, aby zamawiający mógł przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa w trybie negocjacji bez ogłoszenia, jeżeli zajdą okoliczności określone w art. 62 ust. 1 pkt 3 lub zajdzie jedna z poniższych sytuacji:

- w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem albo dialogu konkurencyjnego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione,
- ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia wynikającą z sytuacji kryzysowej i niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów, w tym terminów skróconych, określonych dla przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem,
- ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów, w tym terminów skróconych, określonych dla przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem;
- przedmiot zamówienia na usługi lub dostawy jest przeznaczony do celów usług badawczych lub rozwojowych, innych niż te, o których mowa w art. 4 pkt 3 lit. f ustawy,
- w przypadku zamówień związanych ze świadczeniem usług transportu lotniczego i morskiego dla sił zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej związanych z uczestniczeniem w misji zagranicznej, jeżeli zamawiający musi zwrócić się o takie usługi do wykonawców, którzy gwarantują ważność swoich ofert jedynie na takie krótkie

terminy, że terminy przewidziane dla przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem, w tym skrócone terminy, nie mogą być dotrzymane;

- w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem albo dialogu konkurencyjnego zostały stwierdzone nieprawidłowości w złożonych ofertach lub napłynęły jedynie oferty niemożliwe do przyjęcia.

3.4.4 Zamówienia z wolnej ręki

Proponuje się, by zamawiający mógł przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa w trybie w trybie zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zajdą okoliczności określone w art. art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a i b i pkt 5, 8 i 9 lub zajdzie jedna z poniższych sytuacji:

- ze względu na sytuację kryzysową, niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia, a nie można zachować terminów, w tym terminów skróconych, określonych dla przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem;
- ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów, w tym terminów skróconych, określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia;
- w przypadku udzielania, w okresie 5 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy dostaw, zamówień uzupełniających i polegających na rozszerzeniu dostawy, jeżeli zmiana wykonawcy powodowałaby konieczność nabywania rzeczy o innych parametrach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i dozorze, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem lub dialogu konkurencyjnego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego, z wyjątkiem nadzwyczajnych okoliczności przy uwzględnianiu oczekiwanego cyklu życia dostarczonych urządzeń, instalacji lub systemów a także trudności technicznych jakie może spowodować zmiana wykonawcy;

- w przypadku udzielenia, w okresie 5 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu ograniczonego negocjacji z ogłoszeniem lub dialogu konkurencyjnego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego, z wyjątkiem nadzwyczajnych okoliczności przy uwzględnianiu oczekiwanego cyklu życia dostarczonych urządzeń, instalacji lub systemów a także trudności technicznych jakie może spowodować zmiana wykonawcy.

3.4.5. Umowy ramowe

Przewiduje się, iż umowy ramowe będą mogły być zawarte po przeprowadzeniu postępowania przy odpowiednim stosowaniu przepisów dotyczących przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem, przy czym nie będzie miał zastosowania art. 55 ustawy.

Jednocześnie przewiduje się, iż do zawarcia umowy ramowej będą miały zastosowanie przepisy art. 99 i 100 ustawy, z tym że umowę ramową będzie można zawrzeć na okres nie dłuższy niż 7 lat. Obowiązek zawarcia umowy ramowej na okres nie dłuższy niż 7 lat nie będzie dotyczył nadzwyczajnych okoliczności przy uwzględnianiu oczekiwanego cyklu życia dostarczonych urządzeń, instalacji lub systemów a także trudności technicznych jakie może spowodować zmiana wykonawcy, przy czym konieczne będzie podanie przez zamawiającego w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia uzasadnienia tych nadzwyczajnych okoliczności.

3.4.6. Wstępne ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach

Przewiduje się wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą zamawiający, po zatwierdzeniu albo uchwaleniu planu finansowego (zgodnie z obowiązującymi zamawiającego przepisami, statutem lub umową), a w przypadku zamawiających, którzy nie sporządzają planu finansowego - raz w roku, będzie mógł przekazać Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej lub zamieścić na własnej stronie internetowej w miejscu wyodrębnionym dla zamówień, wstępne ogłoszenie informacyjne o zamówieniach planowanych do udzielenia w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem lub dialogu konkurencyjnego. Ogłoszenie to zamawiający będzie mógł także zamieścić w profilu nabywcy po przekazaniu ogłoszenia o profilu nabywcy Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej drogą elektroniczną zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie.

Ogłoszenie to powinno w odniesieniu do robót budowlanych zawierać podstawowe cechy zamówień lub umów ramowych na roboty budowlane, których zamawiający zamierza udzielić, natomiast w odniesieniu do dostaw - zsumowaną wartość zamówień lub umów ramowych na dostawy, w podziale na grupy produktów, w ramach danej grupy określonej we Wspólnym Słowniku Zamówień, których zamawiający zamierza udzielić w ciągu następnych dwunastu miesięcy, a w odniesieniu do usług - zsumowaną wartość zamówień lub umów ramowych na usługi, w każdej z kategorii usługi określonej we Wspólnym Słowniku Zamówień, których zamawiający zamierza udzielić w ciągu następnych dwunastu miesięcy.

3.4.7. Opis przedmiotu zamówienia

Przewiduje się wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą zamawiający będzie dokonywał opisu przedmiotu zamówienia w sposób określony w art. 30 ustawy Pzp oraz przy zastosowaniu norm w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa wydanych na podstawie przepisów o normalizacji. Jednocześnie przewiduje się, iż zamawiający będzie mógł określić w opisie przedmiotu zamówienia nie tylko wymagania związane z realizacją zamówienia wymienione w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp, ale także inne wymagania określone przepisami proponowanego rozdziału 4a, w tym wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie podwykonawstwa.

3.4.8. Podwykonawstwo

Przewiduje się wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą zamawiający będzie mógł określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie podwykonawstwa**,** dotyczące:

- wskazania przez wykonawcę w ofercie tej części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom oraz podania nazw (firm) proponowanych podwykonawców i przedmiotu umów o podwykonawstwo, dla których są oni proponowani,
- niezwłocznego informowania o wszelkich zmianach dotyczących podwykonawców, które miały miejsce w trakcie wykonywania zamówienia,
- zobowiązania wybranego wykonawcy do stosowania przewidzianej w przepisach rozdziału procedury do wyboru podwykonawców wszystkich lub niektórych części zamówienia, które zamierza powierzyć podwykonawcom,
- zobowiązania wykonawcy do zawarcia z innymi podmiotami umowy o podwykonawstwo, przy czym łączna wartość umów o podwykonawstwo, które wykonawca będzie zobowiązany zawrzeć, nie będzie mogła przekroczyć 30%

wartości zamówienia udzielonego wykonawcy, wykonawca będzie obowiązany określić, która część oferty zostanie przekazana do wykonania podwykonawcom.

Jednocześnie przewiduje się wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą zamawiający, który zobowiązuje wykonawcę do zawarcia umów o podwykonawstwo będzie obowiązany do określenia przedziału wartości obejmujących minimalny i maksymalny procent wartości umowy o zamówienie, który powinien być przedmiotem umów o podwykonawstwo. Przy czym w projektowanej ustawie zostanie wyraźnie wskazane, iż każdy procent wartości umów o podwykonawstwo mieszczący się w tym przedziale będzie uznawany za spełniający wymogi dotyczące podwykonawstwa, które wykonawca jest zobowiązany zlecić podwykonawcy. Przewidziane zostaną także przepisy, zgodnie z którymi podwykonawca będzie mógł zaproponować realizację w ramach podwykonawstwa części wartości umowy o zamówienie, która wykracza poza ww. przedział. Przy czym zamawiający będzie mógł żądać do wykonawcy wskazania, którą część zamówienia zamierza powierzyć podwykonawcom powyżej wymaganego procentu, jak również o wskazanie nazw (firm) podwykonawcy, który został wybrany.

Przewiduje się także, iż w czasie postępowania o udzielenie zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa albo w czasie wykonywania umowy w sprawie zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa zamawiający będzie mógł odmówić wyrażenia zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą zaproponowanym przez wykonawcę.

Zaproponowane zostaną także przepisy zgodnie z którymi zamawiający będzie mógł żądać wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, które w celu spełnienia obowiązku określonego w opisie przedmiotu zamówienia dotyczącego zobowiązania wykonawcy do zawarcia z innymi podmiotami umowy o podwykonawstwo, powierzył podwykonawcom oraz przepisy nakładające na wykonawcę obowiązek zawarcia umowy na podwykonawstwo w zakresie procentowej wartości umowy o zamówienie jakiej wymaga od niego zamawiający.

Przewiduje się wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą powodem odmowy wyrażenia zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą zaproponowanym przez wykonawcę, może być wyłącznie niespełnienie przez podwykonawcę warunków udziału w postępowaniu, których opis sposobu dokonywania oceny ich spełnienia został określony w postępowaniu dotyczącym wyboru wykonawcy, przy czym opis ten powinien być proporcjonalny i związany z przedmiotem umowy o podwykonawstwo. Jednocześnie przewiduje się, iż w przypadku odmowy wyrażenia omawianej zgody, zamawiający będzie zobowiązany zawiadomić wykonawcę o jej powodach wskazując warunki udziału w postępowaniu,

których opis sposobu dokonywania oceny spełniania został określony w postępowaniu dotyczącym wyboru wykonawcy, a których proponowany podwykonawca nie spełnia.

Powyżej przedstawione wymagania dotyczące podwykonawstwa zamawiający będzie określał w ogłoszeniu o zamówieniu.

Jednocześnie z przepisami dotyczącymi podwykonawstwa zostanie wprowadzony przepis, zgodnie z którym powierzenie wykonania zamówienia podwykonawcom nie zwalnia wykonawcy wobec zamawiającego z odpowiedzialności za wykonanie zamówienia.

Ponadto zostaną przewidziane rozwiązania zmierzające do umożliwienia ograniczenia otwarcia rynku zamówień publicznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa dla wykonawców spoza Europejskiego Obszaru Gospodarczego (i wykonawców traktowanych na podstawie zawartych umów międzynarodowych, na równi z wykonawcami z Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

3.5. Ochrona informacji niejawnych

3.5.1. Obowiązki informacyjne

Proponuje się by wprowadzić obowiązek poinformowania przez zamawiającego wykonawcy o ciążącym na nim obowiązku ochrony informacji niejawnych, które uzyskał w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa i po jego zakończeniu, a także wprowadzić możliwość nałożenia przez zamawiającego na wykonawcę obowiązku poinformowania podwykonawców o ciążących na nich obowiązku ochrony informacji niejawnych, które uzyskali w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa i po jego zakończeniu.

3.5.2. Wymagania związane z realizacją zamówienia

Przewiduje się wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą zamawiający będzie mógł określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa informacji niejawnych, dotyczące:

- zobowiązania wykonawcy i podwykonawców do odpowiedniego chronienia poufności wszystkich informacji niejawnych znajdujących się w ich posiadaniu, lub z którymi zapoznają się w trakcie realizacji zamówienia i po jego zakończeniu, zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych,
- zobowiązania wykonawcy do uzyskania zobowiązania podwykonawców, którym zleci podwykonawstwo w trakcie realizacji zamówienia, do odpowiedniego chronienia poufności wszystkich informacji niejawnych znajdujących się w ich

posiadaniu, lub z którymi zapoznają się w postępowaniu o udzielenie zamówienia i po jego zakończeniu, zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych,

- zobowiązania wykonawcy do bezzwłocznego dostarczenia informacji dotyczących wszystkich nowych podwykonawców, w tym - podania ich nazwy (firmy) i siedziby oraz danych, które umożliwiają zamawiającemu stwierdzenie, że każdy z nich posiada kwalifikacje wymagane do odpowiedniej ochrony poufności informacji niejawnych, do których mają dostęp lub, które zostaną wytworzone w związku z wykonywaniem umowy o podwykonawstwa,
- zamawiający ma możliwość weryfikacji i ewentualnego odsunięcia pracowników wykonawcy, którzy mają brać udział w realizacji zamówienia, zarówno na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również na etapie realizacji umowy, jeżeli wymaga tego ochrona istotnych interesów bezpieczeństwa państwa albo jest to konieczne w celu podniesienia bezpieczeństwa realizowanych zamówień.

3.6. Bezpieczeństwo dostaw

Przewiduje się wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą zamawiający będzie mógł określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie bezpieczeństwa dostaw, dotyczące:

- zobowiązania wykonawcy do przedłożenia dokumentacji gwarantującej spełnianie wymogów w zakresie wywozu, transferu lub tranzytu towarów związanych z zamówieniem w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, w tym wszelkich dokumentów towarzyszących uzyskanych od danego państwa członkowskiego;
- zobowiązania wykonawcy do określenia wszelkich ograniczeń obowiązujących zamawiającego w zakresie ujawniania, transferu lub wykorzystania produktów i usług lub rezultatów związanych z tymi produktami i usługami będących wynikiem postanowień dotyczących kontroli wywozu lub bezpieczeństwa;
- zobowiązania wykonawcy do przedłożenia dokumentacji gwarantującej że organizacja i lokalizacja realizowanych dostaw umożliwią mu spełnienie wymogów zamawiającego w zakresie bezpieczeństwa dostaw określonych w dokumentacji zamówienia, a także zobowiązanie do zagwarantowania, że ewentualne zmiany w realizacji dostaw w trakcie realizacji zamówienia nie wpłyną negatywnie na zgodność z tymi wymogami;
- zobowiązania, na uzgodnionych warunkach, wykonawcy do zapewnienia możliwości realizacji zamówienia w przypadku wzrostu potrzeb zamawiającego w wyniku sytuacji kryzysowej;

- przedłożenia dokumentacji otrzymanej od władz państwowych wykonawcy dotyczącej zapewnienia możliwości realizacji zamówienia w przypadku wzrostu potrzeb zamawiającego, wynikających z sytuacji kryzysowej;
- zobowiązania wykonawcy do zapewnienia utrzymania, modernizacji lub adaptacji dostaw stanowiących przedmiot zamówienia;
- zobowiązania wykonawcy do bezzwłocznego informowania zamawiającego o każdej zmianie, jaka zaszła w jego organizacji, realizacji dostaw lub strategii przemysłowej, mogącej mieć wpływ na jego zobowiązania wobec zamawiającego,
- zobowiązania wykonawcy, na uzgodnionych warunkach, do zapewnienia, w przypadku gdy nie będzie on już w stanie zapewnić dostaw zamawiającemu, wszelkich szczególnych środków produkcji części zamiennych, elementów oraz specjalnego wyposażenia testowego, w tym rysunków technicznych, licencji i instrukcji użytkowania.

Jednocześnie proponuje się, by wprowadzona została regulacja uniemożliwiająca takie zastosowanie przez zamawiającego prawa do określania omówionych powyżej zobowiązań, aby skutkowało zobowiązaniem wykonawcy do uzyskania od władz państwa członkowskiego Unii Europejskiej, zobowiązania ograniczającego swobodę tego państwa w zakresie stosowania, zgodnie z odpowiednimi przepisami prawa międzynarodowego lub wspólnotowego, swoich krajowych kryteriów dotyczących zezwoleń na eksport, transfer lub tranzyt.

3.7. Zaproszenie do składania ofert

Przewiduje się wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą zamawiający w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem albo dialogu konkurencyjnego będzie obowiązany zaprosić odpowiednio do składania ofert, ofert wstępnych lub udziału w dialogu wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 3.

Zostanie także zamawiającemu przyznane prawo do uznania (przy zamówieniach udzielanych w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem albo dialogu konkurencyjnego) że liczba odpowiednich kandydatów, którzy wyrazili zamiar ubiegania się o zamówienie, jest zbyt niska, aby zapewnić rzeczywistą konkurencję. W takiej sytuacji zamawiający będzie mógł zawiesić postępowanie i ponownie opublikować ogłoszenie o zamówieniu, określając nowy termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału odpowiednio w postępowaniu, negocjacjach lub dialogu - takim przypadku zamawiający będzie mógł zaprosić wykonawców wybranych po pierwszej publikacji ogłoszenia o

zamówieniu oraz wykonawców wybranych po drugiej publikacji ogłoszenia o zamówieniu a także będzie mógł unieważnić postępowanie oraz wszcząć nowe postępowanie o udzielenie zamówienia.

Zostanie także uregulowana sytuacja, w której, z uzasadnionej przyczyny, wykonawca nie będzie mógł przedstawić dokumentów dotyczących posiadanej wiedzy, doświadczenia, dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym lub osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wymaganych przez zamawiającego. Przewiduje się, iż w takim przypadku wykonawca będzie mógł przedstawić inny niż ww. dokumenty, które będą w wystarczający sposób potwierdzały spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku.

3.8. Kryteria oceny ofert

Proponuje się, aby kryteriami oceny ofert były w szczególności kryteria określone w art. 91 ust. 2 ustawy oraz kryteria specyficzne dla zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa jakimi w szczególności są: koszt cyklu życia produktu, rentowność, serwis posprzedażny i pomoc techniczną, bezpieczeństwo dostaw, interoperacyjność oraz właściwości operacyjne.

Proponuje się także wprowadzenie zmian zasad kwalifikacji wykonawców w postępowaniach dwuetapowych pozwalających zamawiającym na większą swobodę przy dokonywaniu wyboru, przy jednoczesnym zachowaniu obowiązku zapewnienia konkurencji.

3.9. Obowiązki zamawiającego dotyczące udzielenia informacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia

Przewiduje się wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą do obowiązków zamawiającego dotyczących udzielenia informacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia odpowiednie zastosowanie będą miały przepisy art. 8 ust. 3, art. 51 ust.1a, art. 57 ust. 1, 60d ust. 1 oraz art. 92 i 93 ust. 3 i 5 ustawy, jednakże z tym zastrzeżeniem, iż zamawiający będzie mógł nie udzielić informacji, jeżeli ich ujawnienie mogłoby utrudnić stosowanie przepisów prawa lub byłoby sprzeczne z interesem publicznym, w szczególności z interesami związanymi z obronnością lub bezpieczeństwem lub mogłoby szkodzić zgodnym z prawem interesom handlowym wykonawców, publicznych lub prywatnych lub mogłoby zaszkodzić uczciwej konkurencji pomiędzy nimi.

3.10. Zamówienie na podwykonawstwo

3.10.1. Wszczęcie postępowania w sprawie wyboru podwykonawców

Zaproponowane zostanie rozwiązanie, zgodnie z którym wykonawca wszczyna postępowanie w sprawie wyboru podwykonawców zamieszczając ogłoszenie dotyczące podwykonawstwa, przy czym do zamieszczenia tego ogłoszenia odpowiednie zastosowanie

będą miały przepisy dotyczące opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Jednocześnie przewiduje się, że ogłoszenie o zamówieniu na podwykonawstwo nie będzie wymagane, jeśli zostaną spełnione przesłanki zamówienia z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia dotyczące zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, przy czym wykonawca będzie mógł opublikować ogłoszenie dotyczące podwykonawstwa, którego publikacja nie jest obowiązkowa.
Przewiduje się także wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą wykonawca będzie mógł spełnić wymagania dotyczące wyboru podwykonawcy, poprzez przeprowadzenie postępowania w celu zawarcia umowy ramowej w sprawie powierzenia podwykonawstwa.

Zgodnie z projektowanym przepisami przy ustalaniu wartości zamówienia na podwykonawstwo odpowiednie zastosowanie będą miały przepisy ustawy dotyczące ustalania przez zamawiającego wartości zamówienia, przy czym wykonawca przy udzielaniu zamówień na podwykonawstwo, którego wartość jest niższa niż progi określone w rozporządzeniu wydanym na podstawie upoważnienia zawartego w projektowanym rozdziale, będzie zobowiązany do stosowania postanowień Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej dotyczące zasad przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania.

3.10.2. Opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków przez podwykonawcę

Przewiduje się wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą w ogłoszeniu o zamówienie na podwykonawstwo wykonawca będzie obowiązany do opisania sposób dokonywania oceny spełnienia warunków przez podwykonawcę, przy czym opis ten powinien być obiektywny, niedyskryminacyjny, a także spójny z opisem sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków zastosowanym przez zamawiającego przy wyborze wykonawcy oraz bezpośrednio związany z przedmiotem umowy o podwykonawstwo oraz współmierny do przedmiotu umowy o podwykonawstwo.

3.10.3. Zniesienie obowiązku powierzenia podwykonawstwa

Przewiduje się, iż w projektowanej regulacji zostaną przewidziane rozwiązania, zgodnie z którymi wykonawca nie będzie musiał powierzyć podwykonawstwa, w sytuacji gdy udowodni zamawiającemu, że żaden z podwykonawców biorących udział w postępowaniu, mającym na celu ich wybór, nie spełnia warunków udziału w postępowaniu lub żadna z ofert złożonych przez podwykonawców nie spełnia wymagań określonych w ogłoszeniu o zamówieniu na podwykonawstwo, co będzie skutkować tym, że wybrany wykonawca nie będzie mógłby spełnić wymogów wynikających z umowy o zamówienie.

3.10.4. Określenie podmiotów, które nie mogą być uznane za podwykonawcę

Przewiduje się wprowadzenie regulacji, zgodnie z którymi za podwykonawcę nie będzie mógł być uznana grupa przedsiębiorstw utworzonych w celu uzyskania zamówienia oraz

przedsiębiorstwo powiązane z tą grupą, a także przedsiębiorstwo powiązane z wykonawcą. Jednocześnie przewiduje się, że wykonawca zostanie zobowiązany do podania w ofercie wyczerpującego wykazu przedsiębiorstw, które nie mogą zostać uznane za podwykonawców a także będzie zobowiązany do jego bezzwłocznego aktualizowania, po zaistnieniu jakichkolwiek zmian w stosunkach między przedsiębiorstwami.

3.10.5. Przewiduje się także, że do stosowania powyżej zaprezentowanych norm w zakresie wyboru podwykonawcy będą zobowiązani wykonawcy, którzy nie są zamawiającym w zakresie obronności i bezpieczeństwa, przy wyborze podwykonawcy, któremu zostanie udzielone zamówienie o wartości równej lub przekraczającej kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie przepisów upoważniających zawartych w projektowanym rozdziale. Natomiast wykonawca, którzy są zamawiającymi z zakresu obronności i bezpieczeństwa będą obowiązani, w celu wyboru podwykonawcy, stosować przepisy całego projektowanego rozdziału.

3.11. Kompetencje Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie możliwości uchylenia zakazu zawarcia umowy

Przewiduje się wprowadzenie regulacji w zakresie kompetencji Krajowej Izby Odwoławczej dotyczących możliwości uchylenia zakazu zawarcia umowy, zgodnie z którymi Izba będzie mogła uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w zakresie obronności i bezpieczeństwa, jeżeli ich negatywne konsekwencje mogłyby przewyższać płynące z nich korzyści. Jednocześnie zaproponowane zostanie, by przepis art. 183 ust. 2 lit. c ustawy miał zastosowanie w postępowaniu odwoławczym dotyczącym zamówienia z dziedziny obronności i bezpieczeństwa, jednakże z tym zastrzeżeniem, że Izba będzie mogła nałożyć karę finansową albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym, przede wszystkim w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

Jednocześnie przewiduje się wprowadzenie regulacji, zgodnie z którymi Izba zostanie zobowiązana do zachowana poufności informacji niejawnych lub innych informacji zawartych w dokumentacji przekazanej przez strony oraz przystępujących do postępowania odwoławczego oraz do działania w postępowaniu odwoławczym, zgodnie z interesami obronności i bezpieczeństwa

Przewiduje się także utworzenie wewnątrz Krajowej Izby Odwoławczej specjalnego zespołu, do zadań którego będzie należało rozpatrywanie spraw z dziedziny obronności i bezpieczeństwa zawierających informacje niejawne. Osoby wchodzące w skład tego zespołu zostaną przeszkolone z zakresu przepisów dotyczących ochrony informacji niejawnych, a

także obowiązujących procedur zapewniających prawidłowe wytwarzanie, przechowywanie, przetwarzanie lub przekazywanie informacji niejawnych. Ponadto przewiduje się, iż wszystkie osoby wchodzące w skład omawianego zespołu będą posiadały aktualne poświadczenia bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych, w tym oznaczonych klauzulą „ściśle tajne".

W pozostałym zakresie do zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa regulacje działu IV będą stosowane bez zmian.

3.12. Dodatkowe regulacje związane z obowiązkiem zapewnienia ochrony bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej

3.12.1. Zgodnie z projektowanymi regulacjami z postępowania wykluczeni będą wykonawcy wymienieni, o których mowa w art. 24 ust. 1 Pzp oraz wykonawców będących osobą fizyczną, spółką jawną, spółką partnerską, spółką komandytową, spółką komandytowo – akcyjną lub osobą prawną, których odpowiednio taką osobę, wspólnika, partnera, członka zarządu, komplementariusza, urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za:

- przestępstwo terrorystyczne lub przestępstwo związane z działalnością terrorystyczną, zgodnie z art. 115 § 20 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.);
- udział w praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, zgodnie z definicją art. 1 dyrektywy 2005/60/WE.

Ponadto, z postępowania będą wykluczani wykonawcy będący osobą fizyczną, spółką jawną, spółką partnerską, spółką komandytową, spółką komandytowo – akcyjną lub osobą prawną, jeżeli, odpowiednio taka osoba, wspólnik, partner, członek zarządu, komplementariusz, urzędujący członek organu zarządzającego, jest winny poważnego wykroczenia zawodowego (np. pogwałcenie zobowiązań w zakresie bezpieczeństwa informacji lub bezpieczeństwa dostaw w czasie wcześniejszego zamówienia), udowodnionego dowolnymi środkami przez zamawiającego lub jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji w celu wykazania spełniania warunków, lub braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków.

Jednocześnie zostanie wprowadzona regulacja wprowadzająca przesłankę wiarygodności podwykonawcy i umożliwiająca wykluczenie wykonawcy, którego, na podstawie dowolnych środków dowodowych, w tym chronionych źródeł danych, uznano za nieposiadającego

wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa, umożliwiająca wykluczenie wykonawcy.

Analogiczne rozwiązania dotyczące przesłanek wykluczenia zostaną wprowadzone odnośnie podwykonawców.

3.12.2. Przewiduje się także wprowadzenie regulacji rozszerzających przesłanki odrzucenia ofert – wprowadzona zostanie możliwości określenia przez zamawiającego innych niż ustawowe przesłanek odrzucenia ofert, przesłanki te będą podawane w ogłoszeniu o zamówieniu. Zamawiający będzie związany przy określaniu przesłanek odrzucenia oferty zasadami Prawa zamówień publicznych, odnoszącymi się do zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania oraz będzie zobowiązany do szczegółowego określenia tych przesłanek w ogłoszeniu i specyfikacji istotnych warunków, a wykonawca będzie uprawniony do występowania z wnioskiem o ich wyjaśnienie. Zamawiający nie będzie mógł odrzucić oferty bez podania przyczyny, będzie mógł dokonać tych czynności wyłącznie w oparciu o postanowienia ogłoszenia i siwz oraz będzie musiał je wykazać i udowodnić w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, jak również w ewentualnym postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą.

3.12.3. W projektowanych przepisach zostanie również przedstawiona regulacja rozszerzająca przesłanki unieważnienia postępowania – wprowadzona zostanie możliwość określenia przez zamawiającego innych niż ustawowe przesłanek unieważnienia postępowania, przesłani te będą podawane w ogłoszeniu o zamówieniu. Przy określaniu oraz stosowaniu przesłanek unieważnienia postępowania o udzielnie zamówienia, zamawiający będzie związany zasadami Prawa zamówień publicznych, w sposób analogiczny jak to zostało określone w pkt 3.12.2.

3.12.4. Zostaną także przewidziane przepisy, zgodnie z którymi umowa nie będzie mogła być unieważniona przez Krajową Izbę Odwoławczą lub sąd okręgowy, jeżeli konsekwencje jej unieważnienia mogą poważnie zagrozić samemu istnieniu szerszego programu obrony i bezpieczeństwa niezbędnego ze względu na interesy związane z bezpieczeństwem Rzeczypospolitej Polskiej.

4. Upoważnienia do wydania aktów wykonawczych, z uwzględnieniem w szczególności określenia organu właściwego do wydania rozporządzenia, zakresu spraw przekazywanych do uregulowania w rozporządzeniu oraz wytycznych dotyczących jego treści

4.1. Rada Ministrów określi na wniosek Ministra Obrony Narodowej, w drodze rozporządzenia wykaz uzbrojenia, sprzętu wojskowego oraz amunicji, którego zakup

będzie podlegała wyłączeniu spod obowiązku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli spełnione są przesłanki z art. 346 TFUE.

4.2. Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, wykaz usług o charakterze priorytetowym i nieprioritetowym, z uwzględnieniem postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE.

4.3. Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, wzór protokołu oraz zakres dodatkowych informacji zawartych w protokole, dotyczących:

1) uzasadnienie zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub wolnej ręki;

2) wskazania części zamówienia lub umowy ramowej, którą wybrany oferent zamierza zlecić do wykonania osobom trzecim lub będzie zobowiązany to zrobić;

3) wskazania nadzwyczajnych okoliczności dotyczących cyklu życia dostarczonych urządzeń, instalacji lub systemów, a także trudności technicznych związanych ze zmianą dostawcy, których zaistnienie umożliwiło zamawiającemu przedłużenie pięcioletniego okresu, w którym mogą być udzielane zamówienia uzupełniające;

4) przyczyn przekroczenia 50% wartości zamówienia podstawowego przy udzielaniu zamówień dodatkowych;

- mając na względzie tryb postępowania o udzielenie zamówienia, a także mając na celu zapewnienie możliwości zgłaszania uwag do treści protokołu przez osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia.

4.4. Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, sposób oraz formę udostępniania zainteresowanym protokołu wraz z załącznikami mając na względzie zapewnienie ochrony informacji niejawnych zawartych w protokole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub w załącznikach do tego protokołu.

Ponadto, na skutek wprowadzanych zmian, nowelizacji podlegać będzie rozporządzenie wykonawcze dotyczące rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, wydany na podstawie poniższego upoważnienia.

Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz formy, w jakich dokumenty te mogą być składane, mając na uwadze, że potwierdzeniem spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia może być zamiast dokumentu również oświadczenie złożone przed

właściwym organem oraz że potwierdzeniem niekaralności wykonawcy może być w szczególności informacja z Krajowego Rejestru Karnego,

Projektowany przepis upoważniający rozszerzy katalog dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w zakresie zamówień dotyczących dziedziny bezpieczeństwa i obronności o:

- wykaz wykonanych dostaw lub usług obejmujący dostawy lub usługi wykonane w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu do składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
- opis urządzeń technicznych oraz środków zastosowanych przez wykonawcę w celu zapewnienia jakości oraz opisu zaplecza naukowo-badawczego przedsiębiorstwa, a także regulacji wewnętrznych dotyczących własności intelektualnej,
- oświadczenia na temat narzędzi, materiałów i urządzeń technicznych, liczebności personelu i wiedzy specjalistycznej lub źródeł zaopatrzenia, wraz z opisem położenia geograficznego, jeżeli znajdują się na terytorium państwa niebędącego państwem członkowskim Unii Europejskiej, dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia, sprostania ewentualnemu wzrostowi potrzeb zamawiającego w następstwie sytuacji kryzysowych, a także zapewnienia utrzymania, modernizacji czy adaptacji dostaw będących przedmiotem zamówienia, dokumenty stanowiące dowody potwierdzające zdolność przetwarzania, przechowywania i przekazywania takich informacji na poziomie ochrony wymaganym przez zamawiającego, w przypadku zamówień wymagających informacji poufnych, związanych z nimi lub je zawierających.

5. Odpowiedzialność karna, odpowiedzialność karno-administracyjna

W projektowanej ustawie nie przewiduje się wprowadzenia regulacji dotyczących odpowiedzialności karnej lub odpowiedzialności karno – administracyjnej związanej z naruszeniem projektowanych przepisów.

6. Przepisy zmieniające

W projektowanej ustawie nie przewiduje się wprowadzenia regulacji dotyczących przepisów zmieniających przepisy innych ustaw.

7. Przepisy przejściowe

Proponuje się, aby:

- do postępowań wszczętych a nie zakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy stosować przepisy poprzednio obowiązujące,

- umowy zawarte przed wejściem w życie implementowanej dyrektywy pozostały w mocy.

Jednocześnie proponuje się, by akty wykonawcze wydane na podstawie zmienianych przepisów upoważniających pozostały w mocy do czasu wydania nowych rozporządzeń, co powinno nastąpić w przeciągu roku od dnia wejścia w życie ustawy.

8. Przepisy dostosowujące

Wejście w życie projektowanej ustawy spowoduje konieczność wprowadzenia regulacji w zakresie przepisów dotyczących organizacji pracy KIO – powstanie konieczność utworzenia wewnątrz Izby zespołu, do zadań którego będzie należało rozpatrywanie spraw z dziedziny obronności i bezpieczeństwa zawierających informacje niejawne, a osoby wchodzące w jego skład będą posiadały aktualne poświadczenia bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych, w tym oznaczonych klauzulą „ściśle tajne".

9. Przewidywany terminu wejścia w życie projektowanej ustawy

Zgodnie z art. 72 ust. 1 dyrektywy obronnej jej transpozycja do prawa krajowego powinna nastąpić w przeciągu 24 miesięcy od publikacji dyrektywy w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

10. Elementy zagrażające terminowej implementacji dyrektywy obronnej

10.1. Zauważyć należy, iż wdrożenie dyrektywy obronnej to nie tylko obowiązek dostosowania porządku prawnego do zawartych w niej regulacjach, ale przede wszystkim stworzenie warunków faktycznych i prawnych, umożliwiających stosowanie norm określonych w dyrektywie obronnej. Tym samym dla oceny prawidłowości implementacji dyrektywy obronnej ma nie tylko dokonanie odpowiednich zmian w ustawie Prawo zamówień publicznych, ale także dostosowanie organów administracji publicznej właściwych w sprawach zamówień publicznych oraz instytucji właściwej do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz zamawiających w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa do nowych wymogów. Dostosowanie to dotyczy zarówno zmian organizacji pracy, przeprowadzenia szkoleń, jak i spełnienia wymagań technicznych związanych z dostępem i przechowywaniem dokumentów opatrzonych klauzulą „ściśle tajne". Podkreślić należy, iż działania te są czasochłonne a będą mogły być skutecznie podjęte dopiero po opublikowaniu ustawy w Dzienniku Ustaw, tj. w okresie vacatio legis.

10.2. Kolejnym elementem koniecznym do skutecznego i prawidłowego wdrożenia regulacji zawartych w dyrektywie obronnej jest wydanie odpowiednich aktów wykonawczych. Podkreślić należy, iż koniecznym do podjęcia prac legislacyjnych nad wydaniem danego rozporządzenia do ustawy jest posiadanie wiedzy o ostatecznej treści przepisu upoważniającego do jego wydania, tym samym skuteczne podjęcie prac legislacyjnych

będzie możliwe dopiero po uchwaleniu przepisów ustawowych implementujących dyrektywę obronną. Zauważyć przy tym należy, iż proces legislacyjny jest długotrwały i obejmuje zarówno przygotowanie przepisów, jak i przeprowadzenie konsultacji społecznych oraz uzgodnień międzyresortowych, przyjęcie dokumentu przez Komitet Stały Rady Ministrów, a także wydanie rozporządzenia i okres vacatio legis.

10.3. Nie mniej ważnym problemem związanym z terminowością implementacji dyrektywy obronnej jest kwestia niezwłocznego uzyskania pomocy prawnej Komisji Europejskiej w zakresie przedstawienia informacji dotyczącej wskazania krajów, z którymi zostały zawarte umowy międzynarodowe wprowadzające obowiązek traktowania wykonawców mających siedzibę na ich terytorium na równi z wykonawcami mającymi siedzibę w jednym z krajów Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

II. PROJEKT ZAŁOŻEŃ PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W CZĘŚCI WYKRACZAJĄCEJ POZA IMPLEMENTACJĘ DYREKTYWY OBRONNEJ

II.1. Część ogólna projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych wykraczającej poza implementację dyrektywy obronnej.

1. Zamówienia publiczne jako instrument racjonalnego wydatkowania środków.

Aktualne problemy budżetowe pociągają za sobą konieczność położenia większego nacisku na zapewnienie, aby zastosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych służyło celowemu, oszczędnemu i efektywnemu wydatkowaniu środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia publicznego (w zdecydowanej większości środków publicznych będących w dyspozycji jednostek sektora finansów publicznych). Obecna sytuacja ekonomiczna wymusza więc jednoznaczne opowiedzenie się za stanowiskiem, o którym w praktyce udzielania zamówień publicznych oraz w orzecznictwie zdaje się niekiedy zapominać, iż szczegółowe kwestie związane z zastosowaniem procedur przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych nie mogą przysłaniać faktu, iż jednym z podstawowych celów ich zastosowania jest zapewnienie racjonalności, oszczędności i efektywności w wydatkowaniu środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia. W związku z tym proponuje się wprowadzenie jednoznacznej zasady, iż normy zawarte w przepisach mają na względzie zapewnienie racjonalnego i efektywnego wydatkowania środków.

2. Zamówienia publiczne jako instrument wsparcia rozwiązań innowacyjnych.

Zamówienia publiczne stanowią m.in. instrument wspierania innowacyjności, prowadzącej do zwiększenia potencjału przedsiębiorstw oraz gospodarki. Stąd też, ustawa oprócz norm sprzyjających innowacyjności, które obecnie obowiązują (np. dopuszczalności stosowania dialogu konkurencyjnego, rozwiązań wariantowych, opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych oraz kryteriów oceny ofert) powinna w szerszy sposób niż dotychczas motywować zamawiających do wspierania innowacyjności poprzez zamówienia. W powyższym celu proponuje się wdrożenie w ustawie Prawo zamówień publicznych normy dopuszczającej posługiwanie się przez zamawiających dialogiem technicznym, który pozwoli na uzyskanie doradztwa w zakresie najlepszych, najnowocześniejszych i najkorzystniejszych technicznie, technologicznie, organizacyjnie i ekonomicznie rozwiązań mogących służyć realizacji potrzeb zamawiającego i być przedmiotem udzielanego zamówienia publicznego.

3. Zamówienia publiczne jako instrument wsparcia małych i średnich przedsiębiorstw.

Proponuje się również zmiany mające na celu zwiększanie udziału małych i średnich przedsiębiorców w rynku zamówień publicznych. W powyższym celu proponuje się wdrożenie norm, zgodnie z którymi:

(1) zamawiający będzie mógł przewidzieć w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagania, od których spełnienia uzależni udział podwykonawców w realizacji zamówienia publicznego; zapewni to większą przejrzystość udzielania i realizacji zamówień, gdyż wykonawcy uzyskają wiedzę odnośnie zasad dopuszczalności posługiwania się podwykonawcami oraz może przyczynić się do ograniczenia udziału w wykonaniu zamówienia podwykonawców nie dających gwarancji prawidłowej realizacji zamówienia,

(2) zostanie przewidziana możliwość zobowiązania koncesjonariusza robót budowlanych do udzielenia podwykonawcom zamówień o wartości odpowiadającej co najmniej 30% wartości umowy koncesji,

(3) rozszerzone zostaną możliwości stosowania metod prekwalifikacji wykonawców w trybie przetargu ograniczonego, dialogu konkurencyjnego oraz negocjacji z ogłoszeniem w oparciu o obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria.

4. Elektronizacja zamówień publicznych.

Doświadczenie związane z funkcjonowaniem uruchomionej przez Urząd Zamówień Publicznych platformy do przeprowadzania licytacji i aukcji elektronicznych wynika, iż zastosowanie elektronicznych instrumentów sprzyja uzyskiwaniu korzystnych warunków finansowych wykonania zamówień publicznych. W związku z tym proponuje się dalsze zmiany, które mają na celu ułatwienie korzystania z instrumentów elektronicznych przewidzianych w ustawie, a tym samym dalszą popularyzację stosowania przez zamawiających licytacji i aukcji elektronicznej oraz dynamicznego systemu zakupów. Zmiany mają również na celu ograniczenie barier wykonawców w dostępie do elektronicznych zamówień publicznych.

5. Zwiększenie ochrony praw pracowniczych w zamówieniach publicznych.

Zwiększona rywalizacja w zamówieniach publicznych wymusza na wykonawcach składanie ofert atrakcyjnych cenowo. W takich okolicznościach zwiększa się presja do obniżania kosztów wykonania zamówienia publicznego również kosztów wynikających z obowiązku przestrzegania odpowiednich norm bezpieczeństwa i higieny pracy oraz innych wynikających z odrębnych przepisów norm nakładających na pracodawców odpowiednie obowiązki np. dotyczących płacy minimalnej. W celu wzmocnienia przestrzegania przy wykonywaniu

zamówień odrębnych przepisów prawa regulujących ww. kwestie proponuje się wprowadzenie zmian w ustawie Prawo zamówień publicznych dotyczących: (1) konieczności brania pod uwagę przez zamawiających przy ocenie występowania rażąco niskiej ceny okoliczności uwzględnienia przez wykonawcę w złożonej ofercie obowiązków w zakresie zapewnienia pracownikom płacy minimalnej oraz bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, (2) informowania przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia o obowiązujących przepisach prawa pracy i wynikających z nich obowiązkach wykonawcy przy realizacji zamówienia publicznego oraz (3) przewidywania przez zamawiających w specyfikacji istotnych warunków zamówienia sposobu kontroli wypełniania przez wykonawców ciążących na nich obowiązków z zakresu prawa pracy.

6. Poszerzenie wartości rynku zamówień publicznych otwartych na konkurencję.

Zapewnienie zgodności polskiego prawa z Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w zakresie zamówień, do których nie stosuje się dyrektyw unijnych, wymaga uregulowania w Prawie zamówień publicznych kwestii udzielania tzw. zamówień „sektorowych" o wartości poniżej progów unijnych, tj. zamówień o wartości poniżej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 387 000 euro dla dostaw lub usług oraz 4 845 000 euro dla robót budowlanych.

Proponuje się zatem, aby przy udzielaniu powyższych zamówień zamawiający byli zobowiązani do przestrzegania zasad traktatowych dotyczących równego traktowania wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji oraz przejrzystości. Obowiązek powyższy wynika z dyrektywy sektorowej 2004/17/WE (motyw 9), stosownie do której dla zamówień, których wartość jest niższa od wartości zobowiązującej do stosowania dyrektywy, wskazane jest odwołanie się do orzecznictwa wypracowanego przez Trybunał Sprawiedliwości, zgodnie z którym zastosowanie mają reguły i zasady Traktatu dotyczące równego traktowania, niedyskryminacji, wzajemnego uznawania, proporcjonalności i przejrzystości.

7. Zwiększenie przejrzystości systemu zamówień publicznych.

W celu zwiększenia transparentności systemu zamówień publicznych proponuje się, aby zamawiający podawali w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach informacje na temat zamówień publicznych, które zostały udzielone z pominięciem procedur przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Wiedza ta jest niezbędna z punktu widzenia określenia skali zjawiska oraz oceny ryzyka nadużywania przesłanek upoważniających do odstąpienia od stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest to także istotne z punktu widzenia zapewnienia prawidłowości wydatkowania środków z funduszy unijnych.

8. Ochrona prawidłowości udzielania zamówień publicznych.

Zamówienia publiczne służą przejrzystości oraz racjonalności wydatkowania środków stąd też normy zawarte w przepisach ustawy zasługują na szczególną ochronę. Prawidłowość funkcjonowania systemu zamówień publicznych wymaga sprawnego systemu kontroli postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz systemu sankcji za naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które miałyby charakter prewencyjny.

Obecnie ochronę tę należy ocenić jako niewystarczającą, szczególnie do podmiotów spoza sektora finansów publicznych. Jedyny rodzaj sankcji jakie można na podstawie obecnie obowiązujących przepisów nałożyć na zamawiających spoza sektora finansów publicznych za naruszenie przepisów ustawy są kary pieniężne przewidziane w art. 199 – 202 ustawy. Kary te jednak ze względu na swoją bardzo niską wysokość nie spełniają swej roli prewencyjnej. Dodatkowo należy podkreślić, iż podmioty te często występują w roli beneficjentów środków unijnych, stąd też za szczególnie istotne należy uznać wprowadzenie zmian w tym zakresie.

Proponuje się zatem zmianę uregulowań dotyczących wysokości kar pieniężnych w przypadku stwierdzenia rażących naruszeń ustawy Prawo zamówień publicznych.

Powyższe zmiany zostaną szczegółowo omówione w części szczególnej założeń.

II.2. Część szczególna projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych wykraczającej poza implementację dyrektywy obronnej.

1. Zapewnienie realizacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zasad celowego, oszczędnego i efektywnego wydatkowania środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia.

Normy zawarte w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych służą realizacji podstawowego celu a mianowicie racjonalnego i oszczędnego wydatkowania środków. Cel ten nie został niestety dotychczas wyrażony w przepisach ustawy. Wprawdzie zasadę racjonalnego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych przewiduje ustawa o finansach publicznych, niemniej jednak nie odwołuje się ona w tym zakresie do ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zasada ta nie dotyczy zamawiających zobowiązanych do stosowania ustawy nie zaliczanych do sektora finansów publicznych (np. podmioty prawa publicznego, zamawiający sektorowi oraz koncesjonariusze – art. 3 ust. 1 pkt 2-7).

Doświadczenia Urzędu Zamówień Publicznych wskazują, iż zdarzają się przypadki w których czynności podejmowane przez zamawiających nie są dokonywane w celu realizacji powyższego celu. Szczególnie widoczne jest to w postępowaniach, w których zamawiający dąży do wyboru oferty nie najkorzystniejszej w świetle ustalonych przez siebie kryteriów oceny ofert szukając pretekstów formalnych (np. omyłek), pozwalających odrzucić lepsze oferty. Problem stanowi również spotykana często w praktyce interpretacja norm prawnych uwzględniających jedynie wykładnie literalną przepisów bez uwzględnienia celu ustawy jakim jest oszczędne i racjonalne wydatkowanie środków.

Cel ten powinien zatem znaleźć odzwierciedlenie w ustawie poprzez nadanie mu formy normatywnej. Wprowadzenie powyższej zasady stanowiłoby niewątpliwie oparcie dla dokonywania racjonalnych czynności zamawiającego w przypadku istnienia wątpliwości co do brzmienia przepisów lub w przypadku braku odpowiednich regulacji dotyczących sytuacji pojawiających się w trakcie postępowania. Stąd też, proponuje się uzupełnienie katalogu zasad ustawy Prawo zamówień publicznych (art. 7–10) poprzez wprowadzenie jednoznacznej zasady, iż normy zawarte w przepisach mają na względzie zapewnienie racjonalnego i efektywnego wydatkowania środków. Jednocześnie wprowadzenie powyższej zasady nie należy rozumieć jako ograniczenie uprawnienia zamawiających do ustanawiania innych niż cena kryteriów oceny ofert.

2. Definicje legalne pojęć: „roboty budowlane" oraz „obiekt budowlany".

Proponuje się modyfikację definicji „roboty budowlane" oraz wprowadzenie definicji legalnej „obiektu budowlanego", który stanowi podstawowy element definicyjny pierwszego z wymienionych pojęć w celu odejścia od definiowanie ww. pojęć na podstawie polskiego prawa budowlanego oraz powiązanie ich znaczenia z postanowieniami dyrektywy klasycznej i sektorowej.

Obecnie obowiązujące definicje legalne tych pojęć odsyłają wprost do definicji określonych przepisami Prawa budowlanego, zgodnie z którym roboty budowlane to budowa, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce każdego obiektu budowlanego, którym jest: (1) budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi, (2) budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami albo (3) obiekt małej architektury.

Z kolei definicje ww. pojęć, które są zawarte w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych przewidują, iż przez „obiekt budowlany – należy przez to rozumieć wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną" oraz przez „roboty budowlane - należy przez to rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 2b lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego".

Brak zbieżności ww. definicji w prawie polskim i w prawie unijnym przejawia się w szczególności w odniesieniu do dwóch, następujących sytuacji. Po pierwsze, możliwością nieprawidłowego określenia przedmiotu zamówienia na roboty budowlane, poprzez uznanie, iż jest nim jeden budynek albo budowla, a nie jak w świetle prawa unijnego pewna całość robót budowlanych, mogących samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną, co w konsekwencji może skutkować, iż w pewnych przypadkach posłużenie się Prawem budowlanym do określenia przedmiotu zamówienia na roboty budowlane może wiązać się z narażeniem zamawiającego na zarzut sztucznego podziału zamówienia na części albo zaniżenia wartości robót budowlanych w celu uniknięcia stosowania dyrektyw unijnych (przepisów ustawy Pzp powyżej progów unijnych). Po drugie, kwalifikowania pewnych robót budowlanych jako usługi albo odwrotnie, co w pierwszym przypadku może skutkować niewłaściwym określeniem progu (zaniżeniem jego wartość), po przekroczeniu którego należy zastosować przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych zgodne z dyrektywą, a więc zastosowaniem procedur unijnych w odniesieniu do zamówień, do których nie mają one zastosowania, a w drugim przypadku istotnym naruszeniem przepisów prawa unijnego

polegającym na niezastosowaniu przepisów dyrektywy do udzielania zamówień objętych jej zakresem.

Z uwagi na konieczność precyzyjnego określenie zakresu pojęcia „roboty budowlane", jego definicja będzie odsyłała do przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów zawierającego spójny z załącznikiem I do dyrektywy klasycznej oraz załącznikiem XII do dyrektywy sektorowej wykaz działalności będących w świetle prawa unijnego robotami budowlanymi. Proponuje się również dodanie art. 2b zawierającego upoważnienie do wydania ww. rozporządzenia.

Proponuje się, aby definicje legalne „obiektu budowlanego" i „robót budowlanych" oraz upoważnienie do wydania rozporządzenia określającego zakres robót budowlanych otrzymały następujące brzmienie:

art. 2 pkt 5a (dodawany)

„5a) obiekcie budowlanym – należy przez to rozumieć wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną;";

art. 2 pkt 8 (nowe brzmienie)

„8) robotach budowlanych - należy przez to rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 2b lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego , za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego;";

art. 2b (dodawany)

„Art. 2b. Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje robót budowlanych, z uwzględnieniem postanowień dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi oraz dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych".

Przedstawione powyżej przepisy zapewnią precyzyjne oraz spójnie z postanowieniami dyrektyw unijnych dotyczących zamówień publicznych określenia zakresów ww. pojęć, które pozwoli na uniknięcie rozbieżności interpretacyjnych między przepisami polskiego i unijnego prawa, co ma istotne znaczenie m.in. z uwagi, na odmienne wysokości kwot wartości zamówień dla robót budowlanych albo usług, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

3. Doprecyzowanie oraz rozszerzenie przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Z uwagi na brak jednoznacznej normy sankcjonującej niedopuszczalne zachowania dotyczące naruszenia zasady uczciwej konkurencji przy ubieganiu się o zamówienie publiczne oraz uwzględniając ostatnio wydane orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, proponuje się rozszerzenie katalogu przewidzianych w art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych przesłanek wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W obecnie obowiązującej ustawie Prawo zamówień publicznych nie został przewidziany przepis, który nakazywałby wprost wykluczanie wykonawców w sytuacji złożenia kilku ofert przez tego samego wykonawcę. Wprawdzie ustawa stanowi, iż wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę (art. 82 ust. 1), ale nie wskazuje jednoznacznie sankcji za złamanie tego przepisu, jak również nie wskazuje sankcji za złożenie kilku wniosków przez jednego wykonawcę. Stąd też, ze względu na zapewnienie prawidłowości przebiegu postępowania należy jednoznacznie tę kwestie uregulować.

Ponadto, wzmocnienia ochrony prawidłowości przebiegu postępowania wymagają sytuacje, w których w jednym postępowaniu uczestniczą (składają ofertę, wniosek lub udostępniają swój potencjał wykonawcom) te same podmioty lub podmioty ze sobą powiązane niezależnie od charakteru w jakim będą występować w trakcie realizacji zamówienia publicznego (wykonawstwo lub podwykonawstwo).

Proponowane przesłanki wykluczenia dotyczyłyby następujących sytuacji:

(1) złożenia przez wykonawców powiązanych ze sobą (tj. pozostających ze sobą w stosunku zależności lub dominacji) odrębnych ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu, chyba że wykażą, iż istniejące pomiędzy nimi relacje nie miały wpływu na ich zachowania w postępowaniu, w szczególności nie działają na podstawie zmowy przetargowej ewentualnie ich swoboda w zakresie ubiegania się o zamówienie nie jest krępowana przez innych powiązanych z nimi wykonawców uczestniczących w tym samym postępowaniu,

(2) wykonawców, którzy wzajemnie udostępniają sobie potencjał w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, iż istnienie tego rodzaju nie utrudnia uczciwej konkurencji,

(3) wykonawców, którzy w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu powołują się na zasoby tego samego podmiotu trzeciego, chyba że wykażą, iż istnienie tego rodzaju stosunku nie utrudnia uczciwej konkurencji.

Przy formułowaniu przesłanek wykluczenia należy mieć na względzie, iż różnego rodzaju powiązania pomiędzy wykonawcami i podmiotami dotyczące zależności i dominacji albo wzajemnego posługiwania się tymi sami zasobami niezbędnymi do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz realizacji zamówienia stawia pod znakiem zapytania, czy w tych przypadkach przestrzegane są zasady uczciwej konkurencji. Zasadniczo więc wykonawcy ci podlegają wykluczeniu, chyba że przedstawią dowód zamawiającemu, że istniejące pomiędzy nimi powiązania nie wpływają negatywnie na uczciwą konkurencję. Przedstawione stanowisko znajduje uzasadnienie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, wyrażone w sprawach C-538/07, C-21/03 i C-34/03, zgodnie z którymi:

1) prawo wspólnotowe sprzeciwia się ustanowieniu przepisu krajowego, który wprowadza całkowity zakaz równoczesnego i konkurencyjnego udziału w tym samym postępowaniu przetargowym przedsiębiorstw, między którymi istnieje stosunek dominacji lub które są ze sobą powiązane, bez pozostawienia im możliwości wykazania, że taki stosunek nie miał wpływu na ich zachowanie w ramach tego postępowania;

2) przepisy prawa unijnego stoją na przeszkodzie zasadzie, zgodnie z którą nie dopuszcza się do złożenia wniosku o uczestnictwo lub złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane, dostawy lub usługi przez osobę, na której spoczywał obowiązek wykonania prac o celach badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych w zakresie tych robót budowlanych, dostaw i usług, bez umożliwienia tej osobie wykazania, że w danym przypadku zdobyte przez nią doświadczenia nie mogły zniekształcić konkurencji;

3) przepisy prawa unijnego stoją na przeszkodzie temu, aby jednostka zamawiająca mogła aż do zakończenia procedury rozpatrywania ofert odmówić uczestnictwa w postępowaniu lub złożenia oferty przedsiębiorstwu powiązanemu z osobą, na której spoczywał obowiązek wykonania prac o celach badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych w zakresie robót publicznych, dostaw lub usług, kiedy przesłuchane w tym względzie przez instytucję zamawiającą przedsiębiorstwo twierdzi, że z tego tytułu nie odniosło nieuzasadnionej korzyści mogącej zniekształcić normalne warunki konkurencji.

Proponuje się również zmiany w uregulowaniu przesłanki wykluczenia wykonawcy w związku z wyrządzeniem szkody zamawiającemu niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zamówienia, która została potwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu (art. 24 ust. 1 pkt

1). Konieczne jest zapewnienie, aby sankcja wykluczenia z postępowań o udzielenie zamówienia stosowana wobec wykonawcy na podstawie zmienionego przepisu była proporcjonalna w stosunku do popełnionego przez niego deliktu. W związku z tym proponuje się, aby wykluczeniu podlegali wykonawcy, który wyrządzili szkodę albo są zobowiązani do zapłaty kary umownej w określonej wysokości w stosunku do wartości realizowanego zamówienia publicznego, np. 5%.

W celu ułatwienia wykładni przepisów dotyczących wykluczenia wykonawców, którzy wyrządzili szkodę nie wykonując zamówienia albo wykonując je nienależycie, zaproponowane zostaną także przepisy określające orzeczenia sądowe potwierdzające wyrządzenie szkody albo obowiązek zapłaty kary umownej, które pociągają za sobą konieczność wykluczania wykonawcy, jako wyroki i nakazy zapłaty wydane na skutek uwzględnienia powództwa zamawiającego albo oddalenia powództwa wykonawcy o zapłatę odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy albo zapłaty kary umownej w wysokości przekraczającej np. 5% wartości udzielonego wykonawcy zamówienia publicznego. Wskazanie kwoty jest konieczne, aby wyeliminować sytuację nakładania daleko idącej sankcji (trzyletniego zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne) za nieistotne uchybienie zobowiązań umownych.

W celu zapobiegnięciu ubiegania się wykonawców, którzy wyrządzili szkodę zamawiającym, o udzielenie kolejnych zamówień publicznych, często przez tego samego zamawiającego, do czasu uprawomocnienia się wyroku sądowego, proponuje się, aby wykluczeniu podlegali również wykonawcy, którym wyrządzenie szkody zostało udowodnione przez zamawiającego dowolnymi środkami dowodowymi, jeżeli od jej wyrządzenia upłynęło mniej niż 3 lata, szkoda nie została dobrowolnie naprawiona, a jej wartość przekracza określoną procentowo wartość umowy o zamówienie publiczne, np. 5%.

W celu uniknięcia zbyt długiego okresu wykluczania wykonawcy, proponuje się aby maksymalny okres podlegania przez niego wykluczaniu z postępowań na podstawie ww. uregulowań nie przekraczał – tak jak obecnie - łącznego okresu trzech lat.

4. Wprowadzenie dialogu technicznego.

Proponuje się także wprowadzenie przepisu umożliwiającego zamawiającemu, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, zwrócenie się do podmiotów trzecich o doradztwo lub udzielenie informacji w zakresie niezbędnym do przygotowania.

Proponowany przepis stanowiłby implementowanie dialogu technicznego przewidzianego w motywie 8 dyrektywy klasycznej i motywie 15 dyrektywy sektorowej. Z implementacją dialogu technicznego wiążą się korzyści związane ze stosowaniem tej instytucji przez zamawiających w zakresie udzielania innowacyjnych zamówień oraz celowego,

oszczędnego i efektywnego wydatkowania środków zamawiających. Korzystanie z dialogu technicznego daje bowiem możliwość zamawiającym zapoznania się z najlepszymi, najkorzystniejszymi ekonomicznie i najnowszymi rozwiązaniami i osiągnięciami technicznymi, technologicznymi i organizacyjnymi w dziedzinie lub na rynku właściwym dla przedmiotu zamówienia planowanego do udzielenia.

Dialog techniczny to nie tylko sposób pozyskania informacji lub doradztwa, ale skonfrontowanie potrzeb zamawiającego z możliwościami ich realizacji przez podlegający ciągłym zmianom rynek określonych usług, dostaw lub robót budowlanych. W takich okolicznościach, uzyskane przez zamawiającego doradztwo lub informacje odnośnie sposobu opisu przedmiotu zamówienia lub określenia warunków umowy powinno być następstwem dialogu technicznego prowadzonego z uwzględnieniem zasady uczciwej konkurencji. Zachowanie tej zasady wymaga jednakowego traktowania przez zamawiającego w toku dialogu technicznego wszystkich potencjalnych wykonawców oraz oferowanych przez nich rozwiązań.

Proponuje się również jednoznaczne uregulowanie normy wskazującej, iż dialog techniczny nie może prowadzić do ograniczenia konkurencji. W celu wyeliminowania stosowania dialogu technicznego prowadzącego do ograniczania konkurencji oraz zapewnienia transparentności zastosowania tego dialogu w stosunku do wszystkich potencjalnych wykonawców przedmiotu zamówienia opisanego w wyniku jego zastosowania, proponuje się, aby informację o jego zastosowaniu zamawiający zamieszczał w ogłoszeniu o zamówieniu, którego dialog dotyczył. Informacje o przeprowadzeniu dialogu technicznego, podmiotach, które w nim uczestniczyły oraz o jego wpływie na opis przedmiotu zamówienia, powinny, jako dotyczące przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia, stanowić załącznik do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia.

Jednocześnie należy wskazać, iż uczestnictwo w dialogu technicznym nie jest równoznaczne z koniecznością wykluczenia wykonawcy z uwagi na bezpośrednie wykonywanie czynności związanych z przygotowywaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), gdyż wykonawca uczestniczący wyłącznie w dialogu technicznym nie dokonuje bezpośredniego opisu przedmiotu zamówienia, lecz przekazuje informacje i udziela porad, które mogą być wykorzystane przez zamawiającego, przy uwzględnieniu zasady uczciwej konkurencji do opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy.

5. Rozszerzenie informacji podawanych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W celu określenia w jednym przepisie katalogu wszystkich przewidzianych przez ustawę Prawo zamówień publicznych elementów treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ułatwienia jej przygotowywania proponuje się uzupełnienie brzmienia przepisu art. 36 ust. 2 Pzp, który zawiera wyliczenie opcjonalnych elementów SIWZ o informacje, które zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych powinny być zamieszczane w specyfikacji. W proponowanym przepisie zostaną dodane informacji o możliwości: (1) dokonania istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, oraz o warunkach takiej zmiany, jeżeli zamawiający przewiduje taką możliwość (art. 144 ust. 1) oraz (2) udzielania zaliczek na poczet wykonania zamówienia (art. 151a ust. 2) oraz informacji o części zamówienia, której wykonawca nie może powierzyć podwykonawcy (art. 36 ust.5).

Proponuje się również rozszerzenie zakresu informacji dotyczących podwykonawców, które zamawiający będzie mógł zamieszczać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający będzie uprawniony do uregulowania w SIWZ warunków po spełnieniu których zamawiający dopuści wskazanego przez wykonawcę podwykonawcę do realizacji zamówienia. Powyższe możliwe jest i dziś, ale zamawiający ze względu na brak jednoznacznej normy nie reguluje tych kwestii w SIWZ. Rozwiązanie to przyczyni się do zwiększenia przejrzystości, albowiem wymagania znane na etapie postępowania o udzielnie zamówienia pozwolą na równy dostęp do informacji wszystkim zainteresowanym podmiotom oraz umożliwi lepsze przygotowanie oferty.

Proponuje się także, aby zamawiający informował potencjalnych wykonawców w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia o obowiązujących przepisach prawa pracy i wynikających z nich obowiązkach wykonawcy przy realizacji zamówienia publicznego, dotyczących m.in. (1) przepisów regulujących kwestie minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz (2) zapewnienia pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. W celu zapewnienia przestrzegania powyższych przepisów przez wykonawców w trakcie realizacji zamówienia publicznego proponuje się, aby zamawiający mógł określić, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, sposób kontroli wypełniania przez wykonawców ciążących na nich obowiązków z zakresu prawa pracy, podczas wykonywania zamówienia publicznego.

6. Zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu.

W związku z wynikającym z art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązkiem informowania w ogłoszeniu o dokumentach żądanych od wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, który nie jest uwzględniony przez art. 41, zawierający

wyliczenie zawartości ogłoszenia o zamówieniu, proponuje się, aby ogłoszenie o zamówieniu zawierało także informację o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków i braku podstaw do wykluczenia udziału w postępowaniu.

Jednocześnie przepis art. 41 w zakresie informacji o ogłoszeniu o zamówieniu będzie odsyłał do art. 39, definiującego przetarg nieograniczony, jako tryb postępowania wszczynanego publicznym ogłoszeniem, a nie jak obecnie do art. 40 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, mówiącego o ogłoszeniu zamieszczanym w miejscu publicznym w siedzibie zamawiającego oraz na jego stronie internetowej. Proponowana zmiana ma na celu zapewnienie jednolitości rozwiązań w powyższym zakresie przyjętych w ustawie (np. art. 48 ust. 2) oraz podkreślenie, iż podstawową formę publikacji ogłoszenia o zamówieniu – z uwagi na liczbę potencjalnych jego adresatów - stanowi jego zamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych albo Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a nie zamieszczenie w miejscu publicznym w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej zamawiającego.

7. Oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia wykonawcy.

Kolejną z proponowanych zmian jest doprecyzowanie treści obligatoryjnych oświadczeń składanych przez wykonawców we wszystkich postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, niezależnie od jego wartości, dotyczących warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez wskazanie, iż oświadczenie to powinno odnosić się do warunków udziału w postępowaniu (o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), jak i do braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków (o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych). Analogicznej modyfikacji podlegać będą kolejne przepisy ustawy, w których jest mowa o oświadczeniu o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, tj. art. 50 ust. 1 , art. 68 ust. 2 i art. 105 ust. 2.

8. Zmiany dotyczące wadium.

Obecna regulacja dotycząca zatrzymania wadium w związku z nieuzpełnieniem dokumentów, oświadczeń lub pełnomocnictw, przewidziana w art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych nie spełnia oczekiwań w zakresie realizacji celu tego przepisu.

Zdarzają się przypadki, zatrzymania wadium z powodu obawy przed poniesieniem odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w okolicznościach, w których nieuzupełnienie dokumentu w żaden sposób nie mogło być podyktowane nieuprawnionym wpływem na przebieg postępowania.

Przepis ten podważa zasadę otwartości systemu zamówień publicznych na konkurencję. Zatrzymanie wadium w okolicznościach w których wykonawca składa ofertę w dobrej wierze i z okoliczności nie wynika nastawienie na utrudnienie konkurencji zniechęca przedsiębiorców do udziału w postępowaniach przede wszystkim ze szkodą dla samych zamawiających, którzy w warunkach ograniczonej konkurencji mają mniejsze szansę na uzyskanie rzeczywiście korzystnej oferty.

Stąd też, proponuje się modyfikację ww. przepisu w ten sposób, aby zatrzymanie wadium wraz z odsetkami miało miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, iż wykonawca w celu udaremnienia lub utrudnienia postępowania o udzielenie zamówienia w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, pełnomocnictw lub oświadczeń nie złożył albo złożył je i nie wykazał spełniania warunków lub wymagań określonych przez zamawiającego.

Kolejną propozycją dotyczącą wadium, wniesionym w innej formie niż pieniężna, jest wprowadzenie przepisów zgodnie z którymi zamawiający, po upływie terminu ważności wadium, będzie mógł dochodzić roszczenia wobec wykonawcy o zapłatę kwoty równej kwocie wadium, pod warunkiem, że okoliczności uzasadniające zatrzymanie wadium miały miejsce w okresie związania wykonawcy złożoną ofertą oraz w okresie ważności wadium. Rozwiązanie to wychodzi naprzeciw oczekiwaniom zamawiającym, którzy w sytuacji, gdy zaistniały przesłanki do zatrzymania wadium w okresie jego ważności, nie mają możliwości jego zatrzymania, jeżeli dochodzą zapłaty kwoty wadium już po wygaśnięciu wadium (p. gwarancji bankowej albo ubezpieczeniowej).

9. Zmiana w zakresie kryteriów prekwalifikacji wykonawców.

Proponuje się zmianę zdania 1 przepisu art. 51 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, który przewiduje, że *jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest większa niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy otrzymali najwyższe oceny spełniania tych warunków* w taki sposób, aby poszerzyć zakres kryteriów prekwalifikacji stosowanych przez zamawiających w celu wyłonienia wykonawców zaproszonych do kolejnego etapu (składania ofert, udziału w negocjacjach albo w dialogu) w trybie przetargu ograniczonego, dialogu konkurencyjnego oraz negocjacji z ogłoszeniem.

Proponuje się zatem, aby w świetle przedmiotowego przepisu zamawiający miał możliwość stosowania kryteriów niedyskryminacyjnych, a nie wyłącznie kryteriów odnoszących się do spełniania w największym stopniu warunków udziału w postępowaniu dotyczących najczęściej wiedzy i doświadczenia. Możliwość ta wynika z dyrektyw unijnych dotyczących zamówień publicznych, m.in. z motywu 40 dyrektywy klasycznej, stosownie do którego,

instytucja zamawiająca może ograniczyć liczbę kandydatów w procedurach ograniczonych lub negocjacyjnych oraz w przypadku dialogu konkurencyjnego. Ograniczenie liczby kandydatów odbywa się na podstawie obiektywnych kryteriów wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu. Te obiektywne kryteria nie koniecznie implikują punktację.

Proponowania zmiana ma służyć zwiększeniu szans na zaproszenie do udziału w następnym etapie postępowania małych i średnich firmy oraz wyeliminowaniu wygrywania prekwalifikacji wyłącznie przez największe firmy, jak również handlu referencjami, którym sprzyja wymaganie od wykonawców spełniania warunków udziału w postępowaniu w największym stopniu. Po ww. zmianie zamawiający będą mogli m.in. prekwalifikować wykonawców w oparciu o ich własne doświadczenie (bez możliwości posiłkowania się referencjami podmiotów trzecich) albo stosować inne obiektywne kryteria wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu.

Należy podkreślić, iż zamawiający będzie miał obowiązek zamieszczać informację o sposobie prekwalifikacji w ogłoszeniu o zamówieniu, co zapewni pełną przejrzystość w tym zakresie.

10. Zmiany w licytacji elektronicznej.

Zaproponowane zostanie także doprecyzowanie obecnego brzmienia przepisu art. 75 ust. 2 pkt 5 dotyczącego zawartości ogłoszenia o zamówieniu w trybie licytacji elektronicznej poprzez pozytywne uregulowanie dopuszczalności określenia przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu ceny wywoławczej licytacji elektronicznej w celu uelastycznienia oraz skoncentrowania składania postąpień przekładających się na ostateczny wynik licytacji.

Proponuje się także wprowadzenie regulacji odnoszących się do udostępniania opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z którymi zamawiający będzie mógł udostępnić opis przedmiotu zamówienia na swojej stronie internetowej od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, pod warunkiem, iż informację o tym udostępnianiu zawrze również w ogłoszeniu o zamówieniu. Proponowane uregulowanie ma służyć umożliwieniu stosowania licytacji elektronicznej do zamówień charakteryzujących się skomplikowanym opisem przedmiotu zamówienia, który z uwagi na obszerność nie mógł być zamieszczony w ogłoszeniu o zamówieniu wszczynających postępowanie w tym trybie oraz w oparciu, o który nie jest możliwe sformułowanie oferty. W celu uwzględnienia udzielania tego rodzaju zamówień w trybie licytacji elektronicznej oraz mając na względzie, iż tego rodzaju opis przedmiotu zamówienia zamieszczony na stronie internetowej będzie pełnił funkcję analogiczną do specyfikacji istotnych warunków zamówienia proponuje się również przyznanie wykonawcom uprawnienia do zadawania pytań dotyczących tego ogłoszenia, a zamawiającemu uprawnienia do modyfikacji jego treści, odpowiadających stosowanym

regulacjom dotyczącym zadawania pytań do treści oraz modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

11. Wyjaśnianie oferty obarczonej wadą rażąco niskiej ceny.

Proponuje się zmianę regulacji sposobu dokonania oceny wyjaśnień udzielonych przez wykonawcę, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Pierwszym z proponowanych rozwiązań jest uzupełnienie katalogu przesłanek, które zamawiający jest zobligowany brać pod uwagę przy dokonywaniu oceny wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, o „uwarunkowania lokalne" mające wpływ na wykonania zamówienia. Przykładem obrazującym taką sytuację, jest zamówienie na roboty budowlane dotyczące budowy drogi, gdy wśród wykonawców ubiegających się o to zamówienie jest przedsiębiorca posiadający bazę albo kopalnię odkrywką kruszywa, piasku itp w bliskiej odległości od planowanego miejsca realizacji inwestycji. Najprawdopodobniej z uwagi na miejsce prowadzenia działalności oraz wydobycia niezbędnych surowców będzie on mógł zaoferować w postępowaniu korzystniejszą ofertę.

Proponuje się również wprowadzenie przepisu nakazującego zamawiającemu wzięcie pod uwagę także zachowanie przez wykonawcę przy realizacji zamówienia obowiązków wynikających z przepisów dotyczących minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz przestrzeganie obowiązków dotyczących zapewnienia warunków bezpieczeństwa i higieny pracy. Proponowany przepis ma służyć podkreśleniu wagi, jaką ustawodawca przywiązuje do przestrzegania przy udzielaniu i realizacji zamówień publicznych przepisów prawa pracy, w tym przepisów dotyczących wynagrodzenia za pracę oraz bezpieczeństwa i higieny pracy. Potrzeba wprowadzenia tej regulacji wynika z doświadczeń w zakresie stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych w obecnie obowiązującym brzmieniu, które wskazują na to, iż zamawiający nie badają w zadawalającym stopniu, przy dokonywaniu oceny wyjaśnień udzielonych przez wykonawcę, przestrzegania przez nich przedmiotowych przepisów. Równocześnie coraz bardziej jest widoczna tendencja panująca wśród wykonawców, polegająca na poprawieniu konkurencyjności oferty poprzez zaniżanie kosztów pracy związanych z realizacją zamówienia, a także naruszaniu przepisów dotyczących minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz obowiązków związanych z zapewnieniem bezpiecznych warunków pracy, co jest przejawem naruszania praw pracowniczych.

12. Zmiany w aukcji elektronicznej.

Kierując się dążeniem do popularyzacji elektronicznych instrumentów udzielania zamówień publicznych, która została zadeklarowana w dokumencie „Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój", przyjętym na posiedzeniu Rady Ministrów w dniu 8 kwietnia 2008 r.

oraz mających na celu zwiększenie skali stosowania aukcji elektronicznych w postępowaniach o udzielenie zamówienia, proponuje się wprowadzenie regulacji umożliwiającej składanie postąpień nieopatrzonych bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Jest to jedna z barier, która wstrzymuje udział większej liczby wykonawców w postępowaniach o udzielnie zamówienia publicznego oraz zniechęca samych zamawiających do jej stosowania.

W sytuacji złożenia postąpienia nieopatrzonego bezpiecznym podpisem wykonawca będzie zobowiązany do pisemnego potwierdzenia oferty najkorzystniejszej złożonej w toku aukcji elektroniczne przed upływem terminu wyznaczonego przez zamawiającego (nie krótszym jednak niż trzy dni robocze od zamknięcia aukcji), chyba że zamawiający uzna za skuteczne pisemne potwierdzenie doręczone po tym terminie. Jest to konieczne ze względu na wymóg zachowania formy pisemnej, a jedynie taka forma jest jej równoważna.

Jednocześnie zostanie wprowadzona regulacja, zgodnie z którą do wykonawcy, który nie dokona pisemnego potwierdzenia oferty najkorzystniejszej złożonej w toku aukcji elektronicznej, będą miały zastosowanie przepisy art. 46 ust. 5 pkt 1 i art. 94 ust. 3, tj. będzie on traktowany jak wykonawca, który odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie, z konsekwencją w postaci zatrzymania wadium, jeżeli było żądane, a zamawiający będzie mógł zaproponować zawarcie umowy wykonawcy, który złożył drugą ofertę w rankingu ofert najkorzystniejszych.

13. Rozszerzenie zakresu informacji zamieszczanych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach publicznych.

W celu zapewnienia większej transparentności udzielania zamówień publicznych, proponuje się rozszerzenie zakresu informacji podawanych przez zamawiających w rocznych sprawozdaniach o udzielonych zamówieniach poprzez zobligowanie ich do zamieszczenia w tym sprawozdaniu, zarówno informacji o udzielonych zamówieniach publicznych, do których miały zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i informacji o zamówieniach publicznych, które zostały udzielone na podstawie wyłączenia obowiązku stosowania tej ustawy na podstawie przepisu art. 4. W związku z powyższym proponuje się rozszerzenie upoważnienia do wydania rozporządzenia dotyczącego sposobu sporządzania oraz zawartości rocznych sprawozdań o udzielonych zamówieniach. Rozszerzenie zakresu informacji przekazywanych przez zamawiających w rocznych sprawozdaniach o informacje o zamówieniach udzielnych poza ustawą Prawo zamówień publicznych powinno umożliwić ustalenie pełniej skali udzielanych i wykonywanych zamówień publicznych. Wiedza w tym zakresie jest niezbędna do dokonania oceny prawidłowości funkcjonowania całego systemu zamówień oraz oceny skali stosowania przez zamawiających ustawowych wyłączeń.

Jednocześnie, mając na względzie uniknięcie nakładania na zamawiających nadmiernych obowiązków sprawozdawczych, proponuje się, aby z przepisu ustawy wynikało, iż zamawiający będzie zamieszczał w sprawozdaniu podstawowe dane o zamówieniach publicznych udzielonych poza ustawą Prawo zamówień publicznych na podstawie niektórych wyłączeń, które zostały przewidziane w art. 4, dotyczących m.in. usług w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenia usług badawczych, materiałów programowych przeznaczonych do emisji, usług finansowych, zamówień o wartości poniżej 14 000 euro.

14. Zmiany w dynamicznym systemie zakupów.

Proponuje się wprowadzenie uregulowania zgodnie z którym wykonawcy składający oferty orientacyjne w celu dopuszczenia do udziału w dynamicznym systemie zakupów nie będą zobowiązani do stosowania bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Rozwiązanie to powinno przyczynić się do zwiększenia zainteresowania wykonawców udziałem w dynamicznym systemie zakupów, a jednocześnie nie powinno negatywnie wpłynąć na bezpieczeństwo udzielania zamówień przez zamawiających, z uwagi na fakt, iż zobowiązanie wykonawcy do realizacji zamówienia nie jest zawarte w ofercie orientacyjnej, lecz w ofercie wykonania zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów.

Propozycją służącą popularyzacji dynamicznego systemu zakupów wśród zamawiających i wykonawców jest rezygnacja z obowiązku składania przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów wyłącznie ofert nie mniej korzystnych od oferty orientacyjnej. Przyjęcie bowiem założenia, iż przed upływem określonego czasu (4 lata), oferta orientacyjna nie może ulec zmianie, niezależnie od ekonomicznej sytuacji na rynku, która może ulegać zmianie w ciągu trwania systemu zniechęca wykonawców do składania ofert orientacyjnych, a tym samym uczestniczenia w dynamicznym systemie zakupów. Jest to również rozwiązanie sprzeczne z pozostałymi przepisami, które wskazują, iż wykonawca nie jest związany ofertą orientacyjną.

15. Udzielanie zamówień przez koncesjonariuszy w związku z realizacją umowy koncesji na roboty budowlane.

Proponuje się wprowadzenie regulacji umożliwiającej zamawiającemu zobowiązanie wykonawcy będącego koncesjonariuszem robót budowlanych do zawarcia z innymi podmiotami umowy o podwykonawstwo stanowiącej co najmniej 30% wartości koncesji. Zastrzeżone zostanie jednocześnie, iż umowy zawarte między wykonawcami w celu wspólnego ubiegania się o udzielenie koncesji, umowy z podmiotami będącymi w stosunku do wykonawcy podmiotami dominującymi lub zależnymi, a także podmiotami, na zasobach

których koncesjonariusz polegał, zgodnie z przepisem art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi ubiegając się o uzyskanie koncesji na roboty budowlane nie są uważane za umowy o podwykonawstwo. Zostanie także wprowadzony obowiązek uaktualniania listy podmiotów będących w stosunku do wykonawcy podmiotami dominującymi lub zależnymi w każdym przypadku zaistnienia zmian w stosunkach między wykonawcą a tymi podmiotami.

Proponowane rozwiązanie umożliwi zwiększenie udziału małych i średnich przedsiębiorstw w realizacji zamówień publicznych, a także powinno mieć pozytywny wpływ na poprawę ich sytuacji ekonomicznej oraz możliwości rozwojowe. Korzystanie przez zamawiających z możliwości zobowiązania koncesjonariusza do przekazania podwykonawcom części zamówień związanych z wykonywaniem umowy koncesji powinno się także przyczynić do wzrostu konkurencji na rynku, co w konsekwencji powinno spowodować obniżenie wysokości cen przy równoczesnej poprawie jakości oferowanych usług. Wprowadzenie tego rozwiązania jest szczególnie uzasadnione w kontekście długiego okresu trwania umowy koncesyjnej, albowiem ma ograniczać negatywne skutki dla konkurencyjności z tym związane.

Proponuje się wprowadzenie rozwiązania, zgodnie z którym wykonawca, z którym została zawarta umowa koncesji na roboty budowlane nie będzie zobowiązany do stosowania procedury przewidzianej w art. 131 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (dotyczącej przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych odnoszących się do ogłoszeń, terminów, ustalania wartości zamówienia oraz zachowania zasad równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji), a tym samym będzie uprawniony do bezpośredniego udzielenia zamówienia nie tylko konsorcjantom oraz podmiotom powiązanym, ale również podmiotom, na zasobach których koncesjonariusz polegał, zgodnie z przepisem art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi ubiegając się o uzyskanie koncesji na roboty budowlane.

16. Zamówienia sektorowe poniżej tzw. „progów unijnych".

Proponuje się także wprowadzenie przepisu zobowiązującego zamawiającego do stosowania, przy udzielaniu zamówienia sektorowego poniżej progów unijnych, traktatowych zasad przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania. Konieczność powyższego uregulowania wynika z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, akapitu drugiego motywu 9 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (stosownie do którego dla zamówień publicznych, których wartość jest niższa od wartości zobowiązującej do

stosowania koordynujących przepisów wspólnotowych, wskazane jest odwołanie się do orzecznictwa wypracowanego przez Trybunał Sprawiedliwości, zgodnie z którym zastosowanie mają reguły i zasady Traktatu dotyczące równego traktowania, niedyskryminacji, wzajemnego uznawania, proporcjonalności i przejrzystości), a także z orzecznictwa ETS (m.in. sprawy C-59/00 *Bent Mousten Vestergaard* [2001] Zb. Orz. str. I-9505, pkt 20 i C-264/03 *Komisja przeciwko Francji*, wyrok z dnia 20.10.2005, pkt 32 i 33), do którego odwołuje się wprost ww. motyw dyrektywy oraz z treści Komunikatu Wyjaśniającego Komisji Europejskiej dotyczącego prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02).

Jednocześnie wyjątki od zasady przejrzystości z którą wiąże się obowiązek publikacji ogłoszenia o zamówieniu zostaną zachowane w zakresie takim samym jak dla zamówień udzielanych na zasadach przewidzianych w dyrektywach.

17. System kwalifikowania w zamówieniach „sektorowych".

Proponuje się, wdrożenie do ustawy Prawo zamówień publicznych przepisów umożliwiających zamawiającym sektorowym tworzenie i utrzymywanie systemów kwalifikowania wykonawców, które są przewidziane w art. 53 dyrektywy 2004/17/WE.

System kwalifikowania polega na prowadzeniu przez zamawiającego wykazu wykonawców, na podstawie wcześniej przeprowadzonych procedur kwalifikacji obejmujących konkretną kategorię zamówień. Prowadzenie wykazu wykonawców spełniających wcześniej ustalone przez zamawiającego kryteria pozwala nie tylko zaoszczędzić czas oraz koszty związane z procedurą weryfikacji oraz przedstawiania stosownych dokumentów przez wykonawców, ale także daje zamawiającemu do dyspozycji pulę potencjalnych wykonawców, gdy zamierza udzielić zamówienia w trybie negocjacyjnym lub ograniczonym. W takim wypadku ogłoszenie o istnieniu systemu kwalifikacji może stanowić równocześnie zaproszenie do ubiegania się o zamówienie, a wykonawcy są wybierani wyłącznie spośród wykonawców zakwalifikowanych do systemu. Brak konieczności ponownego zamieszczania ogłoszenia stanowi jedną z podstawowych korzyści dla zamawiającego, wynikającą z utworzenia systemu kwalifikowania.

System kwalifikowania wykonawców został implementowany do porządków prawnych wielu państw członkowskich Unii Europejskiej i jest powszechnie stosowany przez zamawiających, przeprowadzających procedurę kwalifikacji samodzielnie bądź poprzez korzystanie z usług innych doświadczonych w tym zakresie podmiotów. W polskim systemie zamówień publicznych system kwalifikacji wykonawców jak dotąd nie był uregulowany w ustawie - Prawo zamówień publicznych jednak w praktyce niektórzy zamawiający korzystają z

systemów oferowanych przez inne podmioty lub też na własne potrzeby tworzą wewnętrzne bazy czy banki wykonawców na podstawie wcześniej ustalonych kryteriów i stosują je np. w przypadku informowania wykonawców o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia po uprzednim opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazaniu ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Biorąc zatem pod uwagę istniejącą praktykę oraz korzyści płynące z możliwości utrzymywania systemu kwalifikowania przewiduje się wprowadzenie systemu kwalifikowania również do polskiego systemu zamówień publicznych.

W projektowanych przepisach procedura ustanowienia systemu kwalifikowania wykonawców wszczynana będzie za pomocą publikacji przez zamawiającego ogłoszenia o ustanowieniu takiego systemu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Wykonawcy, ubiegający się o zakwalifikowanie do systemu będą składali wnioski o zakwalifikowanie wraz z oświadczeniem o spełnianiu warunków lub wymagań określonych przez zamawiającego w ogłoszeniu o ustanowieniu systemu oraz w dokumentacji dostępnej na jego stronie internetowej, a także dokumenty potwierdzające spełnianie przez nich tych warunków lub wymagań. Zamawiający, będzie dokonywał w terminie nieprzekraczającym 6 miesięcy wyboru zakwalifikowanych wykonawców na podstawie obiektywnych, nie dyskryminacyjnych oraz przejrzystych kryteriów odnoszących się do podmiotowych warunków udziału wykonawcy w postępowaniu lub do przedmiotu zamówienia. Po zakończeniu procedury kwalifikacji, przekaże on niezwłocznie wykonawcy informację o zakwalifikowaniu bądź nie zakwalifikowaniu podając przy tym uzasadnienie faktyczne i prawne. System kwalifikacji ustanawiany będzie na czas oznaczony oraz w sposób umożliwiający składanie lub aktualizowanie wniosków o zakwalifikowanie do systemu przez wykonawców w całym okresie jego trwania. Podsumowaniem procesu kwalifikacji będzie sporządzenie oraz prowadzenie przez zamawiającego pisemnego wykazu zakwalifikowanych wykonawców w podziale na odpowiednie kategorie zamówień publicznych, podlegającego aktualizacji w całym okresie trwania systemu.

18. Rozszerzenie zakresu dopuszczalności udzielania zaliczek.

Zaproponowane zostanie także wprowadzenie wyjątku od zasady nieudzielania przez zamawiającego zaliczek, w sytuacji gdy wykonawca został wybrany w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie zamówienia z wolnej ręki. Utrzymanie tego ograniczenia jest zasadne, gdyż tryby te są trybami nieprzejrzystymi. Wprowadzany wyjątek będzie dotyczył szczególnej sytuacji zamówienia z zakresu kultury i sztuki.

Powyższa zmiana wynika z konieczności uwzględnienia specyfiki zamówień z zakresu kultury i sztuki oraz wyjście naprzeciw oczekiwaniom zamawiających i wykonawców tego

rodzaju zamówień, którzy bez zapewnienia zaliczek potencjalnym wykonawcom są w rzeczywistości pozbawieni możliwości udzielenia zamówień w przedmiotowym zakresie.

19. Powoływanie biegłych przez Prezesa Urzędu.

W celu ułatwienia pozyskiwania na potrzeby postępowań wyjaśniających i kontroli postępowań o udzielenie zamówienia publicznego ekspertyz oraz opinii wymagających wiadomości specjalnych, sporządzanych przez profesjonalnych biegłych sądowych, proponuje się wprowadzenie przepisu umożliwiającego powołanie przez Prezesa Urzędu w celu uzyskania opinii wymagających wiadomości specjalnych biegłych wpisanych na listę biegłych sądowych ustanowionych przy sądzie okręgowym. Jednocześnie zostanie wprowadzone przepis, zgodnie z którym opinia biegłego powołanego przez Prezesa Urzędu w postępowaniu wyjaśniającym lub kontrolnym będzie miała w postępowaniu sądowym oraz w sądowoadministracyjnym moc dowodową równą dowodowi z opinii biegłego powołanego przez sąd powszechny albo administracyjny. W celu umożliwienia faktycznego zwrócenia się przez Prezesa Urzędu do odpowiedniego biegłego o wydanie stosownej opinii proponuje się wprowadzenie uregulowania zgodnie z którym Prezes Sądu Okręgowego właściwego dla miasta stołecznego Warszawy będzie zobowiązany do corocznego przekazywania Prezesowi Urzędu listy biegłych, a także informowania o każdej zmianie na przekazanych listach.

20. Przyznanie sądownictwu administracyjnemu kompetencji do rozpoznawania zastrzeżeń od wyników kontroli Prezesa Urzędu.

Z uwagi na to, iż obecny system rozpatrywania zastrzeżeń jest niespójny systemowo proponuje się zmiany w zakresie rozpatrywania zastrzeżeń od wyników kontroli Prezesa Urzędu.

Przede wszystkim należy podkreślić, iż Prezes Urzędu z godnie z art. 154 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych czuwa nad przestrzeganiem systemu zamówień publicznych, w szczególności dokonuje kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą. Takiego zadania ustawa nie nakłada na KIO. Stąd też, rozpatrywanie zastrzeżeń od wyników kontroli przez KIO, które w zakresie swej właściwości nie ma tego typu obowiązków jest niewłaściwe. Krajowa Izba Odwoławcza nie ponosi w tym zakresie bowiem żadnej odpowiedzialności przewidzianej ustawą.

Ponadto, Prezes Urzędu pełni rolę pracodawcy w stosunku do członków Krajowej Izby Odwoławczej. Pomijając ocenę przyjętego dotychczas rozwiązania w powyższym kontekście należy wskazać, iż rozpatrywanie zastrzeżeń przez KIO jest postrzegane jako niemające charakteru obiektywnego.

Proponuje się zatem, aby zastrzeżenia od wyników kontroli doraźnej albo uprzedniej, w przypadku nie uwzględnienia ich przez Prezesa Urzędu były rozpatrywane w trybie sądowoadministracyjnym przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie. W przypadku odmowy uwzględnienia zastrzeżeń przez Prezesa Urzędu zamawiający będzie mógł w terminie 15 dni od dnia doręczenia odmowy uwzględnienia zastrzeżeń wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który będzie mógł utrzymać w mocy wynik kontroli albo uchylić wynik kontroli i rozpatrzyć zastrzeżenia zamawiającego do wyników kontroli Prezesa Urzędu. Od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie będzie przysługiwała Prezesowi Urzędu oraz zamawiającemu, skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Co do zasady kontrola nie ma wpływu na przebieg postępowania, albowiem jest to z reguły kontrola ex post, tj. po zawarciu umowy. Niemniej jednak przewiduje się wprowadzenie 30-dniowego terminu instrukcyjnego na rozpoznanie zastrzeżeń. Jednocześnie w przypadku wystąpienia do sądu, z uwagi na ekonomikę procesową przewiduje się możliwość wniesienia wniosku do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego o nałożenie kary pieniężnej w okolicznościach przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych (art. 199 i nast.).

Ze względu na swą specyfikę proponuje się, by zastrzeżenia mogły być rozpatrywane na posiedzeniu niejawnym.

21. Kary pieniężne.

W celu ograniczenia przypadków naruszeń przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z udzielaniem zamówień publicznych poprzez zaostrzenie kar pieniężnych nakładanych na podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 oraz pkt 4 („podmioty prawa publicznego" oraz zamawiających sektorowych), proponuje się modyfikacje uregulowań dotyczących kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa Urzędu na zamawiających za udzielanie zamówień w sposób niezgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Proponuje się, aby w miejsce obowiązujących obecnie kar kwotowych (3, 30 oraz 150 tysięcy złotych) uzależnionych wyłącznie od wartości udzielanego zamówienia, wprowadzić przepisy, zgodnie z którym wysokość kary pieniężnej byłaby adekwatna do stopnia naruszenia przepisów i powagi naruszenia, a także uwzględniałaby zachowanie zamawiającego i poprzez swoją rzeczywistą dolegliwość zniechęcała zamawiających do naruszania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w przyszłości.

Ponadto, proponowana wysokość kary pieniężnej nie powinna być niższa niż wynikająca z obecnie obowiązujących przepisów i równocześnie powinna być skorelowana z regulacjami dotyczącymi określania wysokości kar finansowych orzekanych przez KIO, a więc kary

pieniężne powinny być nakładane w przedziale od 2 do 10% wartości umowy o zamówienie, zawartej po przeprowadzeniu postępowania, w którym doszło do naruszeń pociągających za sobą konieczność ukarania zamawiającego.

W związku z powyższym proponuje się, aby przepisy dotyczące nakładania kar pieniężnych otrzymały następujące brzmienie:

art. 201 ust 1 i 2 (nowe brzmienie)

1. Prezes Urzędu nakładając karę pieniężną, o której mowa w art. 200 bierze pod uwagę wszystkie istotne okoliczności, w tym powagę naruszenia, zachowanie zamawiającego oraz konsekwencje naruszenia.

2. Wysokość kary pieniężnej wynosi:

1) do 10% wartości wynagrodzenia wykonawcy przewidzianego w zawartej umowie - w przypadku udzielenia zamówienia:
   a) z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybów udzielania zamówienia: negocjacji bez ogłoszenia, z wolnej ręki lub zapytania o cenę,
   b) bez wymaganej publikacji zamówieniu odpowiednio w Biuletynie Zamówień Publicznych lub w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
   c) bez zastosowania ustawy.
2) do 5% wartości wynagrodzenia wykonawcy przewidzianego w zawartej umowie – w przypadku dokonania zmian w zawartej umowie z naruszeniem przepisów ustawy.
3) do 5% wartości wynagrodzenia wykonawcy przewidzianego w zawartej umowie - w przypadku:
   a) opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób nieproporcjonalny lub nie związany z przedmiotem zamówienia,
   b) opisania przedmiot zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
   c) wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki wykluczenia,
   d) odrzucenia oferty z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki odrzucenia oferty,
   e) dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy

- jeżeli naruszenie to miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

4) do 2% wartości wynagrodzenia wykonawcy przewidzianego w zawartej umowie - w przypadku:

   a) prowadzenia postępowanie o udzielenie zamówienia z naruszeniem zasady jawności,

   b) nieprzestrzegania terminów określonych w ustawie,

   - jeżeli naruszenie to miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

22. Zmiany legislacyjne.

Wprowadzone także zostaną zmiany o charakterze technicznym i legislacyjnym (zmieniające przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi).

1. Proponuje się wprowadzenie zmiany o charakterze legislacyjnym związaną ze zmianą nazwy międzyinstytucjonalnego urzędu odpowiedzialnego za wydawanie publikacji instytucji Wspólnot Europejskich i Unii Europejskiej (UE) z „Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich" na „Urząd Publikacji Unii Europejskiej", w związku z czym zachodzi konieczność dostosowania nazwy tego urzędu do nowej terminologii. Oznacza to wprowadzenie, zgodnie z § 88 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. Nr 100, poz. 908), jednego przepisu dokonującego zastąpienia ww. nazwy urzędu nową nazwą, w każdym z przepisów, w których nazwa ta występuje. Analogiczna zmiana, niejako automatycznie, zostanie dokonana we wszystkich aktach wykonawczych do ustawy Pzp.

2. Proponuje się także wprowadzenie zmiany do art. 26 ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi polegającej na wprowadzeniu prawidłowych odesłań do zmienianej ustawy Prawo zamówień publicznych tj. art. 131 oraz art. 131a, jak również uwzględnienia w brzmieniu przedmiotowego przepisu faktu, iż znajduje on zastosowanie wyłącznie w przypadku wykonawcy, z którym została zawarta umowa koncesji na roboty budowlane.

III. OCENA SKUTKÓW REGULACJI

1. Wpływ projektowanej ustawy na podmioty, na które oddziaływał będzie projektowany akt

1. 1. Opis wpływu projektowanej regulacji na zamawiających

Projektowane przepisy powinny przynieść korzyści zamawiającym w postaci zwiększenia konkurencji w organizowanych przez nich postępowaniach, a w konsekwencji obniżenie wysokości cen i poprawę jakości zamawianych dostaw, usług oraz robót budowlanych.

1.2. Opis wpływu projektowanej regulacji na wykonawców

Przepisy wdrażające dyrektywę obronną powinny wpłynąć na wykonawców w sposób pozytywny - nastąpi otwarcie rynków europejskich zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa, ułatwienie dostępu do informacji zainteresowanych zamówieniami podmiotów, wprowadzone zostaną bardziej przejrzyste, obiektywne i konkurencyjne rozwiązania dotyczące postępowania o zamówienie publiczne, zapewnione zostanie równe traktowanie wykonawców przez zamawiających. Dodatkowo wejście w życie przepisów wdrażających dyrektywę obronną przyspieszy restrukturyzację przedsiębiorstw polskiego przemysłu obronnego, ułatwi zacieśnienia współpracy pomiędzy podmiotami polskimi, a zagranicznymi występującymi wspólnie, co może przyczynić się do skuteczniejszego przekazywania wiedzy (*know how*) w dziedzinie nowych technologii.

Ponadto wdrażana projektowaną ustawą dyrektywa obronna oddziaływać będzie pozytywnie na zakłady pracy chronionej poprzez ułatwienie im dostępu do rynku zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

Negatywny wpływ może dotyczyć konieczności aktywniejszego poszukiwania przez wykonawców źródeł finansowania swojej działalności oraz szerszego inwestowania w nowe technologie i rozwój zakładów zbrojeniowych w celu wzmocnienia ich zdolności konkurencyjnych.

1.3. Wpływ na działalność Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, KIO

Implementacja dyrektywy obronnej znacząco zwiększy zakres pracy wykonywanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, jak i urzędu go obsługującego, a także wpłynie na zwiększenie liczby spraw rozpatrywanych przez Krajową Izbę Odwoławczą, co będzie stanowiło bezpośredni skutek zwiększenia zakresu zadań.

Ponadto implementacja dyrektywy obronnej oznacza konieczność dostosowania zarówno Urzędu Zamówień Publicznych, jak i Krajowej Izby Odwoławczej (zarówno pod względem organizacji pracy, osobowym jak i technicznym) do wymogów technicznych i prawnych

związanych z dostępem i przechowywaniem dokumentów opatrzonych klauzulą „ściśle tajne”.

Szczegółowy opis wpływu został przedstawiony w tytule I, części 7 założeń

2. Wpływ projektowanej ustawy na finanse sektora finansów publicznych

2.1. Wpływ na koszty funkcjonowania sektora publicznego

Implementacja dyrektywy wpłynie na koszty funkcjonowania sektora publicznego.

2.1.1. Zwiększenie wydatków

Implementacja dyrektywy spowoduje, iż zwiększy się ilość zadań Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (co się bezpośrednio przekłada na zwiększenie ilości pracy wykonywanych przez Urząd Zamówień Publicznych) oraz wzrośnie liczba spraw rozpatrywanych przez Krajową Izbę Odwoławczą. Tym samym jest konieczne zwiększenie zatrudnienia w UZP. Ponadto, w celu utrzymania szybkości rozpatrywania odwołań, co przy zamówieniach z dziedziny obronności i bezpieczeństwa ma kluczowe znaczenie, może okazać się konieczne zwiększenie liczby członków KIO. Wiąże się to ze zwiększeniem środków przeznaczonych na wynagrodzenia dla członków Krajowej Izby Odwoławczej.

Ponadto należy w budżecie państwa przewidzieć środki przeznaczone na modernizację pomieszczeń KIO i UZP i dostosowanie ich do wymogów dotyczących przechowywania dokumentów opatrzonych klauzulą „ściśle tajne”.

2.1.2. Zmniejszenie wydatków

Z uwagi na cel przepisów ustawy implementującej dyrektywę obronną, tj. wprowadzenie zasad konkurencyjności na rynku zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, rezultatem wdrożenia tej dyrektywy będzie silniejsza konkurencja wśród wykonawców. Zauważyć należy, iż wprowadzenia zasad konkurencji na określonym rynku prowadzi do zmniejszenia cen oferowanych produktów i jednoczesnego podniesienia ich jakości. Tym samym uznać należy, iż wejście w życie przepisów ustawy implementującej postanowienia dyrektywy przyczyni się do zmniejszenia wydatkowania środków publicznych, co się powinno przełożyć na pozytywny stan budżetu państwa.

Wejście w życie przepisów implementujących dyrektywę obronną przyczyni się do wzrostu kontroli administracji nad zarządzaniem środkami publicznymi.

2.1.3. Wpływ implementacji dyrektywy na efektywność wydatkowania środków publicznych

Wejście w życie przepisów implementujących dyrektywę obronną przyczyni się zarówno do zmniejszenia wydatków (skutek zwiększenia konkurencji), jak i do wzrostu kontroli

administracji nad zarządzaniem środkami publicznymi, co powinno znaleźć bezpośrednie przełożenie na efektywność, oszczędność i racjonalność wydatkowania środków publicznych.

Szczegółowy opis wpływu został przedstawiony w tytule I, części 8 założeń

3. Wpływ projektowanej ustawy implementującej dyrektywę obronną na rynek pracy

Zgodnie z informacjami przekazanymi przez organy nadzorujące przedsiębiorstwa przemysłu obronnego implementacja dyrektywy obronnej może negatywnie wpłynąć na rynek pracy sektora obronności i bezpieczeństwa. Ponadto zostało podniesione, iż wdrożenie przepisów dyrektywy obronnej będzie się wiązało ze zwolnieniami pracowników o tak szczególnych kwalifikacjach, że znalezienie przez nich innego zatrudnienia będzie bardzo trudne. Do tego wskazano, że zwolnienia mogą być znaczące bowiem w polskich przedsiębiorstwach przemysłu obronnego występuje niekorzystne ekonomicznie zjawisko zbyt dużego zatrudnienia, w stosunku do zakresu wykonywanych zadań i podejmowanych przedsięwzięć.

Jednakże należy zauważyć, iż obecnie trwa restrukturyzacja przedsiębiorstw przemysłu obronnego, a wdrożenie dyrektywy przez wszystkie kraje członkowskie Unii Europejskiej przyczyni się do tego, że stosunkowo słabsi przedsiębiorcy, zwłaszcza prowadzący działalność również w zakresie produktów, dostał i usług o podwójnym (tj. również cywilnym) przeznaczeniu, zyskają zarówno działając jako podwykonawcy, jak i rozszerzając i skutecznie konkurując na rynkach cywilnych, tym samym wdrożenie norm dyrektywy obronnej nie powinno stać się przyczyną utraty pracy przez osoby zatrudnione w przedsiębiorstwach przemysłu obronnego.

4. Wpływ projektowanej ustawy na konkurencyjność i przedsiębiorczość

Założenia mające na celu wdrożenie norm dyrektywy obronnej w znaczący stopniu przyczynią się do zwiększenia konkurencyjności, zmierzają one bowiem w kierunku większej otwartości rynków zamówień publicznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa i poprawy dostępu przedsiębiorstw mających siedzibę w krajach członkowskich Unii Europejskiej do rynku zamówień wszystkich państw członkowskich niezależnie od miejsca pochodzenia przedsiębiorcy. Większa otwartość i łatwiejszy dostęp do dużego rynku zamówień może doprowadzić do osiągnięcia przez europejskich przedsiębiorców pozytywnych efektów ekonomii skali, a więc redukcji kosztów jednostkowych, co powinno prowadzić do poprawy ich efektywności i konkurencyjności w konkurencji zagranicznej.

Projektowane przepisy stanowią szansę rozwojową dla przedsiębiorstw, co wynikać będzie ze wzrostu konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami na europejskim rynku. Silne przedsiębiorstwa o mocnej pozycji konkurencyjnej w największym stopniu mogą skorzystać na tej zmianie. Natomiast stosunkowo słabsi przedsiębiorcy, zwłaszcza prowadzący

działalność również w zakresie produktów, dostał i usług o podwójnym (tj. również cywilnym) przeznaczeniu, mogą zyskać dzięki przepisom wdrażającym dyrektywę obronną zarówno działając jako podwykonawcy, jak i rozszerzając i skutecznie konkurując na rynkach cywilnych.

5. Wpływ projektowanej ustawy na badania i rozwój

Jednym z celów dyrektywy i przepisów ją wdrażających jest zachęcanie przedsiębiorców działających na rynku zamówień publicznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa do prowadzenia działalności badawczo-rozwojowej. Ma temu służyć przede wszystkim zwiększenie konkurencji na całym rynku europejskim poprzez ograniczanie barier dostępu do rynku. W efekcie tych działań, zgodnie z założeniami, ma dojść do konsolidacji potencjałów i zasadniczej restrukturyzacji przemysłu obronnego w Europie. W efekcie konkurencja ma się opierać nie tylko na aspektach cenowych, ale przede wszystkim jakościowych w takich obszarach jak innowacyjność rozwiązań i zaawansowanie technologiczne, pociągających za sobą konieczność prowadzenia działalności badawczo-rozwojowej w większym niż obecnie zakresie.

Jednocześnie zauważyć należy, iż doświadczenia krajów i dużych firm konkurujących między sobą na rynku produktów i usług wskazują na pozytywny wpływ konkurencji na stymulowanie badań i rozwoju technik i technologii pozwalających na podtrzymanie progresu tej konkurencyjności, tym samym wpływ środków ze sprzedaży produktów, z których część przewidujące przedsiębiorstwa przeznaczają właśnie na badania i dalszy rozwój swoich wyrobów i usług. Implementacja dyrektywy obronnej z pewnością wywoła procesy prowadzące do wzrostu konkurencyjności właśnie na rynku Unii Europejskiej, na którym polskiemu przemysłowi obronnemu powinno najbardziej zależeć. W ostatnich dziesięcioleciach to właśnie styk publicznych przedsiębiorstw przemysłu obronnego z innowacyjnymi przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność w sektorze cywilnym dał rozwiązania najbardziej rewolucjonizujące światową gospodarkę.

6. Wpływ projektowanej ustawy na rozwój regionów lub danej dziedziny gospodarki

Fakt implementacji dyrektywy może wpłynąć na rozwój regionów, w których mają swoją siedzibę, lub z którymi są związane, przedsiębiorstwa przemysłu obronnego – ich rozwój przyczynić się może do rozwoju danego regionu.

Implementacja norm dyrektywy obronnej wpłynie na przedsiębiorstwa przemysłu obronnego, przedsiębiorstwa związane z przemysłem zbrojeniowym oraz przedsiębiorstwa z nimi współpracujące. Od przygotowania polskich przedsiębiorstw przemysłu obronnego do wejścia w życie przepisów wdrażających przedmiotową dyrektywę oraz od tempa ich

restrukturyzacji zależy wpływ projektowanych norm na przedsiębiorstwa niebędące przedsiębiorstwami przemysłu obronnego.

7. Wpływ projektowanej ustawy na grupę osób, firm, miejscowości, osoby najbardziej narażone, najbardziej zagrożone biedą

Projektowane przepisy nie wpłyną na inną, poza pracownikami przedsiębiorstw przemysłu obronnego i przedsiębiorstw bezpośrednio związanych z dziedziną bezpieczeństwa, grupę osób, firm, miejscowości, osoby najbardziej narażone, najbardziej zagrożone biedą.