

**STANOWISKO ZWIĄZKU PRZEDSIĘBIORCÓW I PRACODAWCÓW DOTYCZĄCE PROJEKTÓW
USTAW – PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH ORAZ O UMOWACH KONCESJI NA ROBOTY
BUDOWLANE LUB USŁUGI Z DNIA 17 KWIETNIA 2015 ROKU**

Przedstawiony projekt ustawy prawo zamówień publicznych należy ocenić częściowo negatywnie. Ze względu na obszerność zaprezentowanego dokumentu, w treści stanowiska omówione zostaną najbardziej palące zagadnienia ujęte w projekcie.

Projekt ustawy o umowach koncesji na roboty budowlane lub usługi zawiera z kolei w zasadzie jedynie powtórzone postanowienia transponowanej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 w sprawie udzielania koncesji, stąd nie zasługuje raczej na osobną szczegółową analizę, jednakowoż niektóre uwagi poczynione w odniesieniu do projektu ustawy Prawo zamówień publicznych, należałoby powtórzyć również i wobec projektu ustawy o umowach koncesji na roboty budowlane lub usługi. Niemniej jednak bezpośrednim przedmiotem dalszych rozważań będzie projekt ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na samym wstępie należy poczynić kilka uwag o charakterze ogólnym. Zaprezentowany projekt zawiera 346 artykułów. Prawo zamówień publicznych w aktualnym kształcie obejmuje 227 jednostek redakcyjnych, a i tak, zarówno zdaniem ekspertów, jak i parlamentarzystów oraz praktyków, stanowi jedną z bardziej skomplikowanych, trudnych i przerośniętych objętościowo ustaw. Nie ulega oczywiście wątpliwości, że jest to konsekwencja samego charakteru omawianej materii, jednak przyjmując dyrektywę uproszczenia procedur w zamówieniach publicznych, wypadałoby wyjść z równoznacznego założenia, że przepisy je regulujące powinny być również w jak najmniejszym stopniu kazuistyczne i możliwe do przyswojenia dla przeciętnego odbiorcy aktu prawnego.

Innego rodzaju uwaga dotyczy generalnego charakteru projektu nowego prawa zamówień publicznych. Nie ulega wątpliwości, że aktualna wersja tego aktu prawnego, jest krytykowana przez dosłownie wszystkich – od samorządowców, którzy w codziennej pracy muszą jej przepisy stosować, poprzez wykonawców, aż do prawników wyspecjalizowanych w tym konkretnym zagadnieniu. Wydawałoby się, że w tej sytuacji słuszna inicjatywa stworzenia nowej ustawy, musi oznaczać radykalne przeformułowanie istniejących regulacji – uzupełnienie ich o elementy ewidentnie brakujące, oraz okrojenie ich z przepisów niekoniecznie potrzebnych. Z tego punktu widzenia patrząc, przedstawiony projekt wydaje się być rozczarowujący. Zawiera on oczywiście stosunkowo dużo istotnych zmian, jednak w zaskakująco obszernym zakresie powieliła on rozwiązania dotychczasowe, co jest zauważalne szczególnie w przypadku zagadnień, które w aktualnym stanie prawnym były obiektami jednoznacznej krytyki. Prowadzi to do sytuacji, w której większą część nowego prawa zamówień publicznych stanowią powtórzenia z dotychczasowej ustawy oraz fragmenty niemal wprost skopiowane z treści implementowanych dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady. Uzasadnione wydają się więc poważne wątpliwości, czy przedstawiony projekt stanowi efekt przemyślanych decyzji, podjętych na podstawie wnikliwej analizy obowiązującego stanu prawnego, czy raczej nagłego działania wymuszonego koniecznością przyspieszenia procesu transpozycji dyrektyw (zaznaczyć należy, że zostały one uchwalone na początku roku 2014, a nowe prawo zamówień publicznych ma wejść w życie w połowie roku 2016, a zatem dwa i pół roku później).

Powyższy stan rzeczy wynika m.in. z faktu, że generalne kierunki zmian w prawie zamówień publicznych nie były w tym przypadku przedmiotem żadnej debaty ani konsultacji publicznych, opublikowano jedynie informację o koncepcji wdrożenia przepisów dyrektyw z zakresu zamówień publicznych. Jest to o tyle niepokojące, że to politycy szczebla samorządowego i przedsiębiorcy biorący udział w realizacji zamówień publicznych, muszą w codziennej praktyce mierzyć się z zawiłościami obecnego prawa zamówień publicznych, a zatem ich głos powinien być wzięty pod uwagę przy konstruowaniu nowej ustawy.

Przedstawiony projekt zawiera, mimo powyższych uwag, szereg korzystnych i zasługujących na poparcie rozwiązań, z których zdecydowaną większość stanowią jednak

przepisy mające źródło w transponowanych dyrektywach. Jako przykłady można podać w tym miejscu wprowadzenie jednolitego europejskiego dokumentu, w ramach którego oferenci składaliby oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia wykonawcy oraz spełniania przez niego kryteriów kwalifikacji. Dokument taki byłby sporządzany w postaci elektronicznej, a pełną dokumentację potwierdzającą brak podstaw do wykluczenia oraz spełnianie warunków kwalifikacji, musiałby przedstawić jedynie wygrywający oferent. Rozwiązanie to zdecydowanie korzystnie wpłynie na zredukowanie obciążeń administracyjnych przedsiębiorstw.

Innym przykładem ciekawego pomysłu projektodawcy jest wprowadzenie do ustawy rozdziału 6 – Monitorowanie systemu zamówień publicznych, poprzez który projektodawca chce zrealizować cele wskazane w motywie 121 preambuły dyrektywy 2014/24/UE. Proponuje się rozszerzenie kompetencji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o – jak sama nazwa rozdziału wskazuje – obowiązek monitorowania systemu zamówień publicznych. Wydaje się jednak, że instrumenty, w które projektodawca planuje wyposażyć Prezesa UZP, są dalece niewystarczające. W motywie 121 preambuły zaproponowana jest formuła, w ramach której organ monitorujący może udzielać wskazówek i wsparcia instytucjom zamawiającym oraz wykonawcom, a więc powinien mieć przynajmniej możliwość zwrócenia uwagi odpowiednich podmiotów na potencjalne problemy. Wydaje się, że byłoby to narzędzie spełniające szereg, powtarzanych od wielu lat, postulatów ekspertów. Niestety – projektodawca zdecydował się ograniczyć możliwości Prezesa UZP w powyższym zakresie jedynie do ogłaszania wyników tegoż monitorowania w Sprawozdaniu o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych. Wydaje się więc, że nie wykorzystano możliwości, które daje wprowadzana do ustawy koncepcja. Szkoda, ponieważ mógłby być to impuls do stworzenia narzędzi kreujących atrakcyjne otoczenie wspomagająco – korygujące dla zamawiających i wykonawców.

Rozwiązaniem również zasługującym na aprobatę jest propozycja całkowitej fakultatywności wymogu wniesienia wadium. Wydaje się, że w ten sposób, jeśli ww. możliwość będzie odpowiednio wykorzystywana na poziomie poszczególnych podmiotów zamawiających, zwiększy się udział małych i średnich przedsiębiorców, którzy do tej pory z powodu ograniczeń

finansowych startowali w niewielu przetargach albo w ogóle rezygnowali z takiej formy działalności.

Pozytywnie należy ocenić również cały szereg innych szczegółowych zmian, wynikających z transpozycji dyrektyw, które mają charakter upraszczający, porządkujący i uzupełniający, np. co do opisu przedmiotu zamówienia oraz wyłączenia stosowania niektórych przepisów ustawy przy zamówieniach, których wartość jest na poziomie poniżej progów unijnych.

Mimo powyższych pozytywnych aspektów przedstawionego projektu, należy poczynić jeszcze przynajmniej dwie uwagi krytyczne – jedną o charakterze ogólnym i drugą o charakterze szczególnym. Po pierwsze więc, projektodawca przy konstruowaniu tekstu wykazał się znacznym niedbalstwem językowym i leksykalnym. Z zupełnie niezrozumiałych powodów zdecydował się zastąpić, przyjętą już powszechnie, konstrukcję „rażąco niskiej ceny”, zupełnie nielogicznym sformułowaniem „rażąco niskiej oferty”. Tekst projektu roi się od różnego rodzaju błędów i nieścisłości językowych, co budzi poważne wątpliwości w świetle oceny jakości polskiej legislacji. Zdania pokroju: „Profil nabywcy jest niedyskryminacyjny, ogólnie dostępny i interoperacyjny z produktami teleinformatycznymi będącymi w powszechnym użyciu”, negatywnie wpływają na przejrzystość i zrozumiałość tekstu (sam zresztą wyraz „niedyskryminacyjny” pada w nim [w różnych wariacjach] czternaście razy), inne z kolei brzmią niemal groteskowo („Odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w postaci papierowej”). Wydaje się w związku z tym, że warto byłoby doszlifować przynajmniej warstwę językową projektu.

Druga uwaga – o charakterze szczególnym – dotyczy problemu zauważonego już przez ekspertów, a mianowicie art. 17 projektu, który stanowi, że osoby biorące udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub mogące mieć wpływ na jego wynik podlegają wyłączeniu z dokonywania tych czynności, jeżeli pozostają w konflikcie interesów. Przez konflikt interesów rozumie się posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego, który może być postrzegany jako zagrażający ich bezstronności lub niezależności. Osoby wykonujące czynności w postępowaniu lub mogące

mieć wpływ na jego wynik, są wobec powyższego objęte obowiązkiem składania oświadczeń o braku lub istnieniu tychże okoliczności – pod rygorem odpowiedzialności karnej. Słuszne wydają się być, wyrażane już, wątpliwości dot. zgodności tak sformułowanych przepisów z konstytucją. Przepisy przewidujące sankcje karne, powinny być bowiem w jak najwyższym stopniu dookreślone (ze względu chociażby na absolutny zakaz dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów prawa karnego) – nie da się określić tym mianem zaprojektowanych przepisów. Katalog możliwych do wyobrażenia sytuacji, w których jakaś osoba miałaby bliżej nieokreślony pośredni interes osobisty w rozstrzygnięciu postępowania, jest ogromny i niemożliwy do zamknięcia w jakiegoś rodzaju rozsądnych kategoriach. A pamiętać należy, że złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia w tej sprawie, skutkować by miało sankcjami karnymi. Nie ulega wątpliwości, że istnieje pilna potrzeba przeformułowania tych przepisów.

Reasumując, stwierdzić należy że przedstawiony projekt, mimo sporego katalogu pozytywnych zmian, wymuszonych dyrektywami Parlamentu Europejskiego i Rady, jest dalece rozczarowujący. Przy projektowaniu nowego prawa zamówień publicznych zapomniano o rzetelnej debacie z partnerami społecznymi, samorządowcami, praktykami prawa i przedsiębiorcami. W efekcie, zaproponowane zmiany są niewystarczające, a wiele aspektów projektu cechuje się niezadowalającą jakością.



Marcin Nowacki

Wiceprezes ZPP