



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
III kadencja

Prezes Rady Ministrów
RM 10-177-00

Druk nr 2521
Warszawa, 29 grudnia 2000 r.

Pan
Maciej Płażyński
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku.

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. przedstawiam Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy

- o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej wraz z projektami podstawowych aktów wykonawczych,

co do którego Rada Ministrów zadeklarowała, że ma na celu dostosowanie polskiego ustawodawstwa do prawa Unii Europejskiej.

Jednocześnie, zgodnie z wymogami art. 31 ust. 3b Regulaminu Sejmu, przekazuję, przetłumaczone na język polski, teksty przepisów Unii Europejskiej, do których ma być dostosowane prawo polskie.

W załączeniu przedstawiam także opinię dotyczącą zgodności proponowanych regulacji z prawem Unii Europejskiej.

Ponadto uprzejmie informuję, że do prezentowania stanowiska Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych został upoważniony Prezes Rady Ministrów.

Z poważaniem

(-) Jerzy Buzek

PROJEKT z 20.12.2000r.

Ustawa**z dnia****o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej.****Art. 1.**

W ustawie z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998r. Nr 119, poz. 773, z 1999r. Nr 45, poz. 437 oraz z 2000r. Nr 12, poz. 136, Nr 93, poz. 1027 i Nr 110, poz. 1167) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 2:

a) pkt 2-4 otrzymują brzmienie:

„2) dostawach - należy przez to rozumieć nabywanie rzeczy i praw na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, o dzieło, najmu, dzierżawy, leasingu oraz innych umów o podobnym charakterze,

3) usługach - należy przez to rozumieć wszelkie świadczenia, które nie są robotami budowlanymi ani dostawami,

4) zamówieniach publicznych - należy przez to rozumieć opłacane przez zamawiającego usługi, dostawy, roboty budowlane - wykonywane przez dostawców i wykonawców,”

b) pkt 6 otrzymuje brzmienie:

„6) krajowych dostawcach i wykonawcach - należy przez to rozumieć osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania w kraju, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, utworzone zgodnie z przepisami prawa polskiego, mające siedzibę w kraju, a także podmioty te działające wspólnie, jeżeli każdy z nich ma miejsce zamieszkania lub siedzibę w kraju,”

c) pkt 8 otrzymuje brzmienie:

„8) najkorzystniejszej ofercie - należy przez to rozumieć ofertę z najniższą ceną albo ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny oraz innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, w szczególności kosztów eksploatacji, parametrów technicznych, funkcjonalności oraz terminu wykonania,”

d) pkt 11 otrzymuje brzmienie :

„11) jednostkach zależnych - należy przez to rozumieć jednostki organizacyjne, na które zamawiający ma bezpośredni lub pośredni wpływ wynikający z posiadania:

a) co najmniej 50% udziałów (akcji) lub,

b) większości głosów w zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu akcjonariuszy) lub,

c) prawa do powoływania lub odwoływania co najmniej połowy członków organu zarządzającego lub nadzorczego,”

e) w pkt 11 kropkę zastępuje się przecinkiem i dodaje pkt 12 w brzmieniu:

„12) kategorii dostaw lub usług - należy przez to rozumieć piąty poziom grupowania dostaw lub usług stosowany w klasyfikacjach statystycznych wydawanych na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. Nr 88, poz. 439, z 1996 r. Nr 156, poz. 775, z 1997 r. Nr 88, poz. 554 i Nr 121, poz. 769 oraz z 1998 r. Nr 99, poz. 632 i Nr 106, poz. 668).”;

2) art. 3 otrzymuje brzmienie:

„Art.3.1. Ustawę stosuje się do udzielania zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane.

2. Zamawiający nie może, w celu uniknięcia stosowania ustawy lub uniknięcia procedur udzielania zamówień publicznych określonych ustawą, dzielić zamówienia na części oraz zaniżać wartości zamówienia.

3. Jeżeli suma wartości poszczególnych części zamówienia przekracza równowartość kwoty, od której jest uzależnione stosowanie odpowiednich przepisów ustawy, przepisy te, dotyczące publikacji ogłoszeń, terminów, protokołu postępowania, protestów i odwołań, stosuje się do udzielenia zamówienia na każdą z części.

4. Jeżeli zamówienie ma być wykonywane w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością takiego zamówienia jest suma wartości poszczególnych części zamówienia.

5. Jeżeli zamawiający zamierza udzielić w ciągu roku kalendarzowego zamówień publicznych na dostawy lub usługi z tej samej kategorii, podstawą obliczenia wartości zamówienia jest łączna wartość zamówień, których zamawiający zamierza udzielić w danym roku albo suma wartości zamówień z tej samej kategorii udzielonych w ostatnim roku kalendarzowym lub w okresie ostatnich 12 miesięcy, z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych dostaw lub usług oraz prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem ustalanego w ustawie budżetowej.

6. W przypadku, gdy łączna wartość zamówień publicznych, o których mowa w ust. 5, przekracza równowartość kwoty, od której jest uzależnione stosowanie odpowiednich przepisów ustawy, przepisy te dotyczące publikacji ogłoszeń, terminów, protokołu postępowania, protestów i odwołań, stosuje się do udzielania każdego z poszczególnych zamówień.

7. Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, sposób obliczenia wartości zamówienia publicznego, z uwzględnieniem specyfiki robót budowlanych, dostaw i usług będących przedmiotem zamówienia.”;

3) po art. 3 dodaje się art. 3a i 3b w brzmieniu:

„Art.3a. Jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie roboty budowlane, dostawy lub usługi, do udzielenia tego zamówienia stosuje się przepisy dotyczące tego przedmiotu zamówienia, którego wartościowy udział w danym zamówieniu jest największy.

Art.3b.1. Jeżeli zamówienie ma być finansowane z udziałem środków zagranicznych przyznanych na podstawie umowy międzynarodowej, która przewiduje inne niż ustawa procedury udzielania zamówienia, zamawiający stosuje procedury określone w tej umowie międzynarodowej.

2. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych, może, w drodze decyzji administracyjnej, udzielić, na wniosek

zamawiającego, zezwolenia na odstępnie od stosowania przepisów ustawy, w przypadku zamówienia finansowanego z udziałem środków zagranicznych przyznanych na innej podstawie niż umowa międzynarodowa, jeżeli otrzymanie tych środków jest uzależnione od zastosowania procedur odmiennych niż określone w ustawie.

3. W przypadku zamówień finansowanych w całości lub w części ze środków Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego, do zamówień tych stosuje się zasady obowiązujące w tej organizacji.”;

4) w art. 4:

a) w ust. 1 :

- pkt 1 otrzymuje brzmienie:

„1) jednostki sektora finansów publicznych, w rozumieniu ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, z zastrzeżeniem pkt 7 i 9,”,

- skreśla się pkt 2 i 3,

- w pkt 8 po wyrazie „telewizji” dodaje się wyrazy „oraz ich jednostki zależne”,

b) ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Do stosowania ustawy są obowiązane również inne podmioty niż wymienione w ust. 1, jeżeli ponad 50% wartości udzielanego przez nie zamówienia jest finansowana ze środków publicznych lub bezpośrednio przez podmioty wymienione w ust. 1.”;

5) po art. 4 dodaje się art. 4a i 4b w brzmieniu:

„Art.4a.1. Do stosowania ustawy są obowiązane również podmioty, nie wymienione w art. 4, jeżeli udzielane przez nie zamówienie jest bezpośrednio związane z prowadzoną przez te podmioty co najmniej jedną z następujących działalności:

- 1) poszukiwaniem, rozpoznawaniem lub wydobywaniem gazu ziemnego, ropy naftowej oraz jej naturalnych pochodnych, węgla brunatnego, węgla kamiennego i innych paliw stałych,
- 2) zarządzaniem i udostępnianiem przewoźnikom powietrznym, morskim i śródlądowym lotnisk, portów morskich lub śródlądowych,
- 3) tworzeniem lub kierowaniem stałymi sieciami przeznaczonymi do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, transportem lub dystrybucją wody pitnej, energii elektrycznej, gazu lub energii cieplnej lub dostarczaniem wody pitnej, energii elektrycznej, gazu lub energii cieplnej do takich sieci,
- 4) obsługą sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego lub kolei linowej,
- 5) obsługą sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu autobusowego,
- 6) udostępnianiem lub obsługą publicznej sieci telekomunikacyjnej, lub świadczeniem jednej lub większej liczby usług telekomunikacyjnych za pomocą takiej sieci.

2. Ustawy nie stosuje się do zamówień bezpośrednio związanych z działalnością, o której mowa w ust. 1 pkt 5 i 6, jeżeli inne podmioty niż zamawiający prowadzą taką działalność na tym samym obszarze i na tych samych warunkach co zamawiający.

3. Zamawiający spełniający warunki określone w ust. 1, są obowiązani do stosowania ustawy, jeżeli wartość zamówienia publicznego przekracza:

- 1) w przypadku zamawiających wykonujących działalność, o której mowa w ust. 1 pkt 1-5, równowartość kwoty 400 000 EURO dla dostaw i usług oraz 5 000 000 EURO dla robót budowlanych,
- 2) w przypadku zamawiających wykonujących działalność, o której mowa w ust. 1 pkt 6, równowartość kwoty 600 000 EURO dla usług i dostaw oraz kwoty 5 000 000 EURO dla robót budowlanych.

Art.4b.1. Na zasadach szczególnych mogą być prowadzone postępowania o zamówienia:

- 1) udzielane w sytuacji wystąpienia lub bezpośredniego zagrożenia wystąpieniem klęski żywiołowej,
- 2) udzielane i realizowane za granicą,
- 3) których przedmiotem jest uzbrojenie lub sprzęt wojskowy,
- 4) których przedmiot jest objęty tajemnicą państwową,
- 5) dotyczące istotnych interesów bezpieczeństwa państwa.

2. Zasady szczególne, o których mowa w ust. 1, mogą polegać na odstępieniu od stosowania przepisów ustawy dotyczących:

- 1) obowiązku publikacji ogłoszeń,
- 2) terminów,
- 3) odwołań,
- 4) wymogu zatwierdzania przez Prezesa Urzędu trybu udzielania zamówienia innego niż przetarg nieograniczony,
- 5) jawności postępowania,
- 6) preferencji krajowych,
- 7) przesłanek wyboru trybu przetargu ograniczonego i dwustopniowego.

3. Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady prowadzenia postępowań, o których w ust. 1.";

6)w art. 6:

a) dotychczasową treść oznacza się jako ust. 1,

b) w ust. 1:

- w pkt 3 lit. a otrzymuje brzmienie:

„a) zamówień publicznych udzielanych gospodarstwom pomocniczym przez jednostki budżetowe, których kierownicy utworzyli te gospodarstwa lub przez jednostki podległe (podporządkowane) kierownikom tych jednostek, oraz zamówień publicznych udzielanych zakładom budżetowym przez organy, które zakłady te utworzyły w zakresie obsługi zamawiającego,”

- skreśla się pkt 4,

- dodaje się pkt 5-7 w brzmieniu:

„5) zamówień publicznych, których przedmiotem są:

- a) usługi arbitrażowe lub pojednawcze,
 - b) usługi Narodowego Banku Polskiego,
 - c) usługi pocztowe,
 - d) nabycie, najem lub dzierżawa nieruchomości,
 - e) usługi telekomunikacyjne świadczone drogą satelitarną,
 - f) usługi telefoniczne, teleksowe, radiotelefoniczne lub przywoławcze,
 - g) naukowe usługi badawcze i rozwojowe, z wyjątkiem tych, których rezultaty służą wyłącznie na potrzeby własne zamawiającego,
- 6) zakupu, przygotowania, produkcji lub koprodukcji filmów, audycji radiowych lub telewizyjnych oraz zakupu czasu antenowego przez jednostki publicznej radiofonii i telewizji,
- 7) nawiązywania stosunków pracy.”,

c) dodaje się ust. 2 w brzmieniu:

„2. Przepisów ustawy, dotyczących publikacji ogłoszeń o planowanych zamówieniach publicznych, terminów, wadów, przesłanek wyboru trybu w przypadku udzielania zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego, dwustopniowego, negocjacji z zachowaniem konkurencji lub zapytania o cenę oraz zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy, nie stosuje się do usług:

- 1) hotelowych i restauracyjnych,
- 2) transportu kolejowego,
- 3) transportu morskiego i żeglugi śródlądowej,
- 4) prawniczych,
- 5) doradztwa personalnego,
- 6) ochrony,
- 7) szkolenia,
- 8) zdrowotnych i socjalnych,
- 9) w zakresie kultury,
- 10) w zakresie sportu i rekreacji.”;

7) po art. 6a dodaje się art. 6b w brzmieniu:

„Art.6b.1. Dostawcą lub wykonawcą może być osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej oraz podmioty te występujące wspólnie.

2.Dostawcy lub wykonawcy występujący wspólnie ponoszą solidarną odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia.

3.Zamawiający może żądać, aby dostawcy lub wykonawcy, o których mowa w ust. 2, utworzyli w celu zawarcia umowy osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, o ile jest to niezbędne dla należytego wykonania zamówienia; nie może jednak tego żądać dla złożenia oferty.”;

8) w art. 9 w ust. 1 w pkt 9 kropkę zastępuje się przecinkiem i dodaje pkt 10 w brzmieniu:

„10) przekazywanie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach publicznych.”;

9) po art. 13 dodaje się art. 13a w brzmieniu:

„Art.13a.1. W przypadku, gdy przedmiotem zamówienia publicznego są twórcze prace projektowe, wybór najkorzystniejszej oferty może być poprzedzony konkursem.

2. Przez twórcze prace projektowe, o których mowa w ust 1, należy rozumieć spełniające cechy utworu w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2000r. Nr 80, poz. 904):

- 1) architektoniczne prace projektowe,
- 2) urbanistyczne prace projektowe,
- 3) konstrukcyjno-budowlane prace projektowe.

3. Udzielenie zamówienia publicznego na twórcze prace projektowe o wartości zamówienia przekraczającej równowartość kwoty 25 000 EURO poprzedza się konkursem.

4. Konkurs stanowi kwalifikację przeprowadzaną na podstawie oceny twórczych prac projektowych nadesłanych przez wykonawców.

5. Oceny projektów dokonuje komisja konkursowa. Członków komisji konkursowej powołuje i odwołuje zamawiający.

6. Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, tryb i formy przeprowadzania konkursu oraz sposób powoływania i odwoływania członków komisji konkursowej, przy uwzględnieniu, że ograniczenia udziału w konkursie mogą wynikać jedynie z konieczności posiadania uprawnień do wykonania twórczych prac projektowych będących przedmiotem konkursu.”;

10) w art. 14 dodaje się ust. 4 w brzmieniu:

„4. Zamawiający, o którym mowa w art. 4a, może udzielać zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego lub dwustopniowego, niezależnie od wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 52b oraz w art. 54. Przepisu ust. 3 nie stosuje się.”;

11) w art. 14a po ust. 5 dodaje się ust. 5a w brzmieniu:

„5a. Prezes Urzędu może, w uzasadnionych przypadkach, wyrazić zgodę na publikację ogłoszeń o zamówieniach publicznych, których publikacja, ze względu na wartość zamówienia nie jest obowiązkowa.”;

12) art. 14b otrzymuje brzmienie:

„Art.14b.1.Zamawiający jest obowiązany przekazywać, za pośrednictwem Prezesa Urzędu, do publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszenia o:

1) planowanych w danym roku kalendarzowym zamówieniach publicznych, których wartość dla dostaw lub usług przekracza równowartość kwoty 750.000 EURO, a dla robót budowlanych 5.000.000 EURO,

2) zamówieniach publicznych oraz o wyniku postępowania, których wartość dla dostaw lub usług przekracza równowartość kwoty 130.000 EURO, a dla robót budowlanych 5.000.000 EURO,

3) konkursie, którego wartość przekracza równowartość kwoty 130.000 EURO.

2. Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, zakres i szczegółowe zasady przekazywania ogłoszeń oraz wzory ogłoszeń, o których mowa w ust 1.”;

13) po art. 14b dodaje się art. 14c i 14d w brzmieniu:

„Art.14c. Zamawiający jest obowiązany niezwłocznie po sporządzeniu planu finansowego, jeżeli jest jednostką sektora finansów publicznych albo do dnia 31 marca roku kalendarzowego, jeżeli jest inną jednostką obowiązaną do stosowania przepisów ustawy, przekazać do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o planowanych w danym roku kalendarzowym zamówieniach publicznych, których wartość w przypadku zamówienia na roboty budowlane przekracza równowartość kwoty 1 000 000 EURO oraz łączna wartość w każdej z kategorii dostaw lub usług przekracza równowartość kwoty 750 000 EURO.

Art.14d.1. Zamawiający przesyła do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych, niezwłocznie po zawarciu umowy, ogłoszenie o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zawierające:

- 1) nazwę (firmę) i adres (siedzibę) zamawiającego,
- 2) wartość szacunkową zamówienia publicznego,
- 3) określenie przedmiotu zamówienia publicznego,
- 4) liczbę złożonych ofert, w tym liczbę ofert odrzuconych,
- 5) informację o opublikowaniu ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych,
- 6) najniższą i najwyższą cenę przedstawioną w złożonych ofertach,
- 7) imię i nazwisko lub nazwę (firmę) oraz adres (siedzibę) wykonawcy, którego ofertę wybrano oraz cenę.

2. Jeżeli zamawiający udziela zamówienia publicznego z wolnej ręki, przesyła do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawierające informacje o zawarciu umowy. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio.

3. W przypadku unieważnienia postępowania ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych, ogłoszenie o unieważnieniu postępowania zawierające informacje o liczbie złożonych ofert, cenie oferty najtańszej i najdroższej oraz podstawie unieważnienia, publikuje się w Biuletynie Zamówień Publicznych.”;

14) art. 17 otrzymuje brzmienie:

„Art.17.1. Zamawiający określa przedmiot zamówienia publicznego za pomocą cech technicznych i jakościowych, z uwzględnieniem Polskich Norm wprowadzających normy europejskie lub europejskich aprobat technicznych oraz klasyfikacji statystycznych wydanych na podstawie ustawy z dnia 20 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej, z tym że w odniesieniu do robót budowlanych za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, z uwzględnieniem Polskich Norm wprowadzających normy europejskie lub europejskie aprobaty techniczne.

2. W przypadku braku Polskich Norm wprowadzających normy europejskie lub europejskich aprobat technicznych uwzględnia się w następującej kolejności:

- 1) normy europejskie,
- 2) Polskie Normy wprowadzające normy międzynarodowe,
- 3) Polskie Normy lub aprobaty techniczne.

3. Przedmiotu zamówienia publicznego, warunków stawianych wykonawcom oraz kryteriów oceny ofert nie można określać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

4. Przedmiotu zamówienia publicznego nie można określać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i powszechnie zrozumiałych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważne”.”;

15) po art. 17 dodaje się art. 17a w brzmieniu:

„Art.17a.1. Zamawiający może dopuścić możliwość złożenia oferty przewidującej odmienny niż określony przez siebie sposób wykonania zamówienia (oferta wariantowa), jeżeli cena nie jest jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty.

2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, zamawiający jest obowiązany określić w ogłoszeniu o postępowaniu oraz odpowiednio w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert minimalne warunki, jakim musi odpowiadać oferta wariantowa.

3. Jeżeli zamawiający nie dopuszcza możliwości złożenia oferty wariantowej, jest obowiązany zamieścić o tym informację w ogłoszeniu o postępowaniu oraz odpowiednio w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.”;

16) w art. 18 skreśla się ust. 2 – 6;

17) w art. 19:

a) w ust. 1 w pkt 6 kropkę zastępuje się przecinkiem i dodaje pkt 7 w brzmieniu:

„7) dostawców lub wykonawców, którzy nie spełniają warunków określonych w art. 22 ust 2.”;

b) dodaje się ust. 3 w brzmieniu:

„3. O wykluczeniu z postępowania zamawiający zawiadamia niezwłocznie wykluczonego wykonawcę, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.”;

18) w art. 21 dodaje się ust. 3-5 w brzmieniu:

„3. Oświadczenia lub zawiadomienia przekazane za pomocą teleksu, poczty elektronicznej lub telefaksu uważa się za złożone w terminie, jeżeli treść oświadczenia lub zawiadomienia dotarła do adresata przed upływem terminu i została niezwłocznie potwierdzona na piśmie przez przekazującego oświadczenie lub zawiadomienie.

4. Ofertę, z zastrzeżeniem ust. 5, sporządza się w języku polskim, z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności.

5. W szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający może wyrazić zgodę na sporządzenie oferty w języku powszechnie używanym w handlu międzynarodowym.”;

19) w art. 22:

a) skreśla się ust. 5-7,

b) po ust. 7 dodaje się ust. 7a w brzmieniu:

„7a. Zamawiający może żądać, w wyznaczonym przez siebie terminie, uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków, o których mowa w ust. 2.”;

c) w ust. 9 kropkę zastępuje się przecinkiem i dodaje wyrazy „uwzględniając, iż potwierdzeniem niekaralności dostawcy lub wykonawcy może być jedynie informacja z Krajowego Rejestru Karnego.”;

20) w art. 25 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Protokół, oferty oraz wszelkie oświadczenia i zaświadczenia składane w trakcie postępowania są jawne, z wyjątkiem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, z tym że zamawiający może żądać od oferenta określenia części niejawnej oferty.”;

21) w art. 26a po wyrazie „ofert” dodaje się wyrazy „oraz protokołu (dokumentacji podstawowych czynności)”;

22) w art. 27a:

a) dotychczasową treść oznacza się jako ust. 1,

b) w ust. 1 w pkt 2 po wyrazie "wadium" dodaje się wyrazy "lub w wyznaczonym terminie nie uzupełnił, lub nie wyjaśnił dokumentów potwierdzających spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 2,"

c) dodaje się ust. 2 w brzmieniu:

„2. O odrzuceniu oferty zamawiający niezwłocznie informuje dostawcę lub wykonawcę, którego ofertę odrzucił. Informacja ta powinna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne.”;

23) po art. 27c dodaje się art. 27d w brzmieniu:

„Art. 27d. 1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę spośród nie odrzuconych ofert, wyłącznie na podstawie kryteriów oceny ofert, określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zaproszeniu do udziału w postępowaniu albo zaproszeniu do składania ofert.

2. Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

3. Kryteria oceny ofert nie podlegają zmianie w toku postępowania.

4. Wyboru najkorzystniejszej oferty dokonuje się z uwzględnieniem preferencji krajowych, o ile są stosowane.

5. Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady ustalania i stosowania kryteriów oceny ofert przy udzielaniu zamówień publicznych.”;

24) w tytule rozdziału 4 skreśla się wyrazy „i przetarg ograniczony”;

25) w art. 28 skreśla się ust. 3;

26) skreśla się art. 32 i 33;

27) w art. 34 skreśla się ust. 2;

28) w art. 37 skreśla się ust. 1 i 2;

29) w art. 38:

a) w ust. 2 skreśla się pkt 2,

b) ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż określony w ust. 2 pkt 1, jednakże nie krótszy niż:

- 1) 4 tygodnie, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy, usługi lub roboty budowlane, o których zamawiający co najmniej dwa miesiące wcześniej opublikował ogłoszenie na zasadach określonych w art. 14c, lub
- 2) 3 tygodnie, jeżeli wartość zamówienia publicznego w przypadku robót budowlanych nie przekracza równowartości kwoty 5 000 000 EURO, a w przypadku usług lub dostaw 130 000 EURO, oraz zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:
 - a) wyznaczenie terminu, o którym mowa w ust. 1, uniemożliwiłoby wykonanie zamówienia w danym roku budżetowym,
 - b) wyznaczenie terminu, o którym mowa w ust. 1, mogłoby spowodować powstanie szkody w znacznych rozmiarach,
 - c) uprzednio przeprowadzone postępowanie przetargowe w tej samej sprawie nie doprowadziło do zawarcia umowy,
 - d) przedmiotem zamówienia publicznego są dostawy, usługi lub roboty budowlane powszechnie dostępne o ustalonych standardach.”,

c) skreśla się ust. 4;

30) w art. 41 w ust. 1 wyrazy „1-5%” zastępuje się wyrazami „0,5-3%”;

31) w art. 43 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Otwarcie ofert jest jawne.”;

32) skreśla się art. 48 i 49;

33) w art. 50 skreśla się ust. 3;

34) po art. 52 dodaje się rozdział 4a w brzmieniu:

„Rozdział 4a Przetarg ograniczony

Art.52a. Oferty w przetargu ograniczonym mogą złożyć wyłącznie dostawcy lub wykonawcy dopuszczeni do udziału w tym przetargu i zaproszeni przez zamawiającego do składania ofert.

Art.52b. Zamawiający może zorganizować przetarg ograniczony w przypadku, gdy wystąpi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- 1)wartość zamówienia publicznego nie przekracza równowartości kwoty 30 000 EURO,
- 2)specjalistyczny charakter zamówienia publicznego ogranicza liczbę wykonawców mogących wykonać dane zamówienie.

Art.52c.1. Zamawiający zaprasza do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym przez publikację ogłoszenia zawierającego co najmniej:

- 1)nazwę (firmę) i adres (siedzibę) zamawiającego,
- 2)ilość i rodzaj zamawianych dostaw lub usług, a w odniesieniu do robót budowlanych - rodzaj, zakres i lokalizację budowy,
- 3)termin wykonania zamówienia publicznego,

- 4) opis warunków, które powinni spełniać wykonawcy oraz sposób dokonywania oceny spełnienia tych warunków,
 - 5) informację o dokumentach, jakie ma dostarczyć wykonawca w celu wykazania spełnienia wymaganych warunków,
 - 6) kwotę wadium,
 - 7) opis sposobu przygotowywania wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu.
2. Warunki, które powinni spełniać wykonawcy mogą dotyczyć wyłącznie okoliczności określonych w art. 22 ust. 2.
3. Wyznaczony przez zamawiającego termin składania wniosków nie może być krótszy niż 4 tygodnie od daty publikacji ogłoszenia, z zastrzeżeniem ust. 4.
4. Zamawiający może wyznaczyć termin składania wniosków krótszy niż określony w ust. 3, jednak nie krótszy niż 2 tygodnie w przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 38 ust. 3, lub w przypadku gdy:
- 1) ze względu na szczególną pilność realizacji zamówienia publicznego, niemożliwe jest wyznaczenie terminu, o którym mowa w ust. 3,
 - 2) przedmiotem zamówienia publicznego są dostawy, usługi lub roboty budowlane, o których zamawiający co najmniej dwa miesiące wcześniej opublikował ogłoszenie na zasadach określonych w art. 14c.

Art. 52d. Zamawiający zaprasza do składania ofert wszystkich dostawców lub wykonawców, którzy spełniają wymagane warunki, z zastrzeżeniem art. 52e.

Art. 52e.1. W ogłoszeniu, o którym mowa w art. 52c, zamawiający może określić liczbę wykonawców lub dostawców, których zaprosi do składania ofert. Liczba ta nie może być mniejsza niż 5 i większa niż 20.

2. Jeżeli okaże się, że liczba wykonawców spełniających wymagane warunki jest mniejsza niż określona zgodnie z ust. 1, zamawiający zaprasza wszystkich wykonawców spełniających te warunki. Jeżeli okaże się, że liczba wykonawców spełniających wymagane warunki jest większa niż określona zgodnie z ust. 1, zamawiający wybiera wykonawców najlepiej spełniających te warunki, w oparciu o obiektywne kryteria.

3. Zaproszenie do składania ofert powinno zawierać co najmniej:

- 1) nazwę (firmę) i adres (siedzibę), pod który można zwrócić się o specyfikację istotnych warunków zamówienia publicznego i dokumentację uzupełniającą, oraz termin zgłaszania takich wniosków, a także informacje o opłatach, jakie trzeba uiścić za wydanie tych dokumentów,
- 2) miejsce i termin składania ofert,
- 3) informację o opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu publicznym,
- 4) kryteria oceny ofert, jeżeli nie zostały one określone w ogłoszeniu o przetargu.

Art.52f. 1. Termin składania ofert nie może być krótszy niż 4 tygodnie od dnia wysłania zaproszenia, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3.

2. Jeżeli zamawiający opublikował ogłoszenie na zasadach określonych w art. 14c, termin składania ofert nie może być krótszy niż 3 tygodnie od dnia wysłania zaproszenia.

3. Jeżeli ze względu na szczególną pilność udzielenia zamówienia publicznego jest niemożliwe wyznaczenie terminu, o którym mowa w ust. 1, zamawiający może wyznaczyć termin krótszy, jednak nie krótszy niż 2 tygodnie od dnia wysłania zaproszenia.

Art.52g. Do przetargu ograniczonego stosuje się odpowiednio przepisy art. 28 ust. 1, art. 29, art. 34 ust. 4, art. 35, art. 36, art. 37 ust. 3, art. 38 ust. 1, art. 39 - 44, art. 47, art. 50 ust. 1 oraz art. 51.";

35) w art. 54:

a) pkt 1-3 otrzymują brzmienie:

„1) w uprzednio prowadzonym postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone, a pierwotne warunki zamówienia nie zostaną w istotny sposób zmienione,

2) nie można z góry określić szczegółowych cech zamawianych usług w taki sposób, aby umożliwić wybór najkorzystniejszej oferty,

3) przedmiotem zamówienia publicznego są roboty budowlane prowadzone wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych lub rozwojowych, nie zaś w celu zapewnienia zysku lub pokrycia poniesionych kosztów badań lub rozwoju,”

b) skreśla się pkt 4,

c) dodaje się pkt 5 w brzmieniu:

„5) w wyjątkowych przypadkach, gdy ze względu na charakter usług lub związane z nimi ryzyko, nie ma możliwości dokonania wcześniejszej ich wyceny.”;

36) w art. 55 skreśla się wyrazy „z wyjątkiem ust. 2 pkt 2,” oraz wyrazy „art. 47-51” zastępuje się wyrazami „art.47, 50 i 51”;

37) w art. 57 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Zamawiający może wyznaczyć termin krótszy niż określony w ust 1, ale nie krótszy niż 2 tygodnie, jeżeli ze względu na szczególną pilność w realizacji zamówienia jest niemożliwe wyznaczenie terminu, o którym mowa w ust 1.” ;

38) art. 63-65 otrzymują brzmienie:

„Art.63. Negocjacje z zachowaniem konkurencji jest to tryb udzielenia zamówienia publicznego, w którym zamawiający negocjuje warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego z taką liczbą dostawców lub wykonawców, która zapewni wybór najkorzystniejszej oferty, konkurencję oraz sprawny przebieg postępowania, nie mniejszą niż trzech, chyba że ze względu na specjalistyczny charakter zamówienia jest tylko dwóch wykonawców mogących je wykonać.

Art.64. Zamówienie publiczne może być udzielone w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji, jeżeli wystąpiła co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- 1) uprzednio prowadzone postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego zostało unieważnione z powodu braku wymaganej liczby ofert, a pierwotne warunki zamówienia publicznego nie zostaną w istotny sposób zmienione,
- 2) został przeprowadzony konkurs, w wyniku którego zakwalifikowano do postępowania co najmniej dwóch wykonawców,
- 3) przedmiot dostawy jest wytwarzany wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych lub rozwojowych, przy czym nie dotyczy to produkcji seryjnej mającej na celu udowodnienie zdolności rynkowych lub pokrycie kosztów badań lub rozwoju,
- 4) dane roboty budowlane służą wyłącznie celom badawczym, doświadczalnym lub rozwojowym, nie zaś zapewnieniu zysku lub pokryciu poniesionych kosztów badań lub rozwoju,
- 5) zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia publicznego, nie wynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, uniemożliwiająca zachowanie terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, ograniczonego lub dwustopniowego.

Art.65.1. Zamawiający zaprasza do udziału w negocjacjach z zachowaniem konkurencji, wysyłając zaproszenie do co najmniej 3 oferentów, chyba że ze względu na specjalistyczny charakter zamówienia jest tylko dwóch mogących je wykonać.

2.W przypadku, o którym mowa w art. 64 pkt 1 lub 2, zamawiający zaprasza do udziału w postępowaniu co najmniej wszystkich, którzy złożyli oferty w unieważnionym przetargu lub zostali zakwalifikowani do postępowania w wyniku konkursu.”;

39) w art. 66 w ust. 4 wyrazy „art. 47-51” zastępuje się wyrazami „art. 47, 50 i 51”;

40) w art. 68:

a) w ust. 1 po wyrazach „standardach jakościowych” dodaje się wyrazy „a wartość zamówienia nie przekracza równowartości kwoty 130 000 EURO”,

b) skreśla się ust. 3;

41) w art. 71:

a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Zamawiający może udzielić zamówienia publicznego z wolnej ręki tylko wtedy, gdy wystąpi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- 1) wartość zamówienia publicznego nie przekracza równowartości kwoty 3 000 EURO,
- 2) z przyczyn technicznych lub w przypadku udzielania zamówienia publicznego na prace z zakresu działalności twórczej i artystycznej w dziedzinie kultury i sztuki, a także z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów, dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być wykonane tylko przez jednego wykonawcę,
- 3) został przeprowadzony konkurs i stosownie do jego postanowień zamówienie musi być udzielone wykonawcy, którego praca została oceniona jako najlepsza,
- 4) ze względu na wyjątkowe okoliczności nie wynikające z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, których nie mógł on przewidzieć, wymagane jest

natychmiastowe wykonanie zamówienia publicznego, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia,

5) uprzednio prowadzone postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego zostało unieważnione z powodu braku wymaganej liczby ofert, o ile pierwotne warunki zamówienia nie zostały w sposób istotny zmienione, a ze względu na szczególny rodzaj dostaw, usług lub robót budowlanych można je uzyskać od jednego dostawcy lub wykonawcy,

6) udziela się temu samemu wykonawcy zamówień publicznych dodatkowych, nie przekraczających łącznie 20% wartości zamówienia podstawowego, których wykonanie stało się konieczne na skutek okoliczności, których nie można było wcześniej przewidzieć oraz gdy z przyczyn technicznych lub gospodarczych zamówienia dodatkowego nie można oddzielić od zamówienia podstawowego,

7) udziela się temu samemu wykonawcy zamówień publicznych uzupełniających, nie przekraczających łącznie 20 % wartości zamówienia podstawowego, jeżeli zamówienie to udzielone zostało w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, ogłoszenie o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przewidywało możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, zgodnych z warunkami określonymi w ogłoszeniu, a od udzielenia zamówienia podstawowego upłynęło nie więcej niż trzy lata.”,

b) skreśla się ust. 2 i 3;

42) w art. 79:

a) po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:

„1a. Środki odwoławcze określone w rozdziale 8 oraz rozdziale 8a przysługują również organizacjom samorządu gospodarczego i zawodowego zrzeszającym dostawców lub wykonawców.”,

b) w ust. 2 skreśla się pkt 3;

43) w art. 81:

a) po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:

„1a. Za ostateczne rozstrzygnięcie protestu, o którym mowa w ust. 1, uznaje się:

1) rozstrzygnięcie przez zamawiającego protestu, od którego nie wniesiono odwołania lub od którego nie przysługuje odwołanie,

2) orzeczenie zespołu arbitrów.”,

b) w ust. 2 wyrazy "art. 64 pkt 2" zastępuje się wyrazami "art. 64 pkt 5";

44) skreśla się art. 91a;

45) po art. 92 dodaje się rozdział 8a w brzmieniu:

„Rozdział 8a

Postępowanie przed sądem

Art.92a.1. Od orzeczenia zespołu arbitrów przysługuje skarga do Sądu Okręgowego w Warszawie, zwanego dalej „sądem”.

2. Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu w terminie 14 dni od dnia doręczenia

orzeczenia z uzasadnieniem.

3. Prezes Urzędu przekazuje skargę wraz z aktami sprawy do sądu w terminie 7 dni od dnia jej otrzymania.

Art.92b.1. Skargę od orzeczenia zespołu arbitrów może wnieść także Prezes Urzędu w terminie 21 dni od dnia ogłoszenia orzeczenia.

2. Do Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o prokuratorze.

Art.92c. W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej.

Art.92d. Skarga powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów a także zawierać wniosek o zmianę orzeczenia w całości lub w części.

Art.92e. Sąd odrzuca na posiedzeniu niejawnym skargę wniesioną po upływie przepisanej terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w terminie.

Art.92f.1. Jeżeli strona nie dokonała w terminie czynności procesowej bez swojej winy, sąd na jej wniosek przywraca termin. Postanowienie w tej sprawie może być wydane na posiedzeniu niejawnym.

2. Pismo z wnioskiem o przywrócenie terminu wnosi się do sądu w ciągu tygodnia od czasu ustania przyczyny uchybienia terminu.

Art.92g.1. W razie uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka co do istoty sprawy.

2. Jeżeli odwołanie ulega odrzuceniu albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd uchyla orzeczenie oraz odrzuca odwołanie lub umarza postępowanie.

Art.92h. Od wyroku sądu nie przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego.”.

Art. 2.

Do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe oraz art. 14d, art. 19 ust. 3, art. 22 ust. 7a, art. 25 ust. 2, art. 27a ust. 2 i art. 43 ust. 2 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

Art. 3.

Dotychczasowe przepisy wykonawcze zachowują moc do czasu wydania nowych przepisów wykonawczych, jeżeli nie są sprzeczne z niniejszą ustawą.

Art. 4.

Ustawa wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem:

- 1) art. 1 pkt 13 w zakresie dotyczącym art. 14c, pkt 44 i pkt 45, które wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2002r.,
- 2) art. 1 pkt 5 w zakresie dotyczącym art. 4a i pkt 10, które wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2003r.,
- 3) art. 1 pkt 8, pkt 12, pkt 14, pkt 16 i pkt 35 lit. b, które wchodzi w życie z dniem uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej.

UZASADNIENIE

1. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ DOTYCZĄCE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH - WPROWADZENIE

Prawo pierwotne Unii Europejskiej nie zawiera postanowień odnoszących się wprost do problematyki zamówień publicznych. Układ ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą z 25 marca 1957 r. (Traktat Rzymski) nie reguluje odrębnie trybu zakupów dokonywanych przez rządy, samorząd i instytucje publiczne państw członkowskich (nie licząc marginalnego art. 183 (132) ust. 4, dotyczącego stosunków pomiędzy państwami członkowskimi a ich terytoriami zamorskimi). Traktat ustanawia jednak fundamentalne zasady, które znalazły bezpośrednie i pośrednie zastosowanie w tej dziedzinie, a później stały się podstawą rozwoju szczegółowego prawodawstwa, orzecznictwa i polityki w zakresie zamówień publicznych.

Do najważniejszych zasad Traktatowych w tym aspekcie należą:

- zakaz dyskryminacji ze względu na narodowość (art. 12 (6)) - fundamentalny dla Traktatu Rzymskiego przepis, nakazujący jednakowe traktowanie bez względu na przynależność państwową i zabraniający wprowadzania wszelkiej dyskryminacji (nierównego, gorszego traktowania obywateli i podmiotów gospodarczych, pochodzących z innych państw, względem obywateli i firm własnych) w obrębie obowiązywania Traktatu; zasada ta zabrania również dyskryminacji pośredniej (ukrytej), tzn. wprowadzania warunków, które formalnie nie są dyskryminujące, lecz stosując inne kryteria faktycznie różnicują obywateli własnych i obcych (np. miejsce zamieszkania); Trybunał Sprawiedliwości wykląda zakaz dyskryminacji pozytywnie, jako szczególne ujęcie zasady równości, zgodnie z którą te same sytuacje muszą być traktowane jednakowo, chyba że odmienne traktowanie byłoby obiektywnie usprawiedliwione;

trzy dalsze omawiane przepisy uszczegółwiają tę zasadę podstawową:

- zasada swobody przepływu towarów (art. 28 (30)) zabraniająca wprowadzania pomiędzy krajami członkowskimi ilościowych ograniczeń importu i „wszelkich innych środków mających ten sam skutek”; zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie C-8/74 (Dasonville) owymi „innymi środkami” mogą być „wszelkie ustanowione przez państwa członkowskie zasady handlu, które mogłyby przeszkodzić, wprost lub nie wprost, aktualnie lub potencjalnie, handlowi wewnątrz Wspólnoty”; środkami tymi mogą być zarówno przepisy ustaw i aktów prawnych niższego rzędu, praktyki administracyjne (w tym standardy i zwyczajowo przyjęte procedury) jak i zalecenia organów władzy, formalnie niewiążące, lecz skłaniające do określonego postępowania; Art. 28 (30) zabrania stosowania (pomiędzy krajami członkowskimi Wspólnoty) jakichkolwiek ograniczeń i dyskryminacji ze względu na kraj pochodzenia produktów, lub preferowania produktów krajowych względem produktów zagranicznych - również w zamówieniach publicznych;
- zasada swobody świadczenia (przepływu) usług - (art. 49 (59)) zabrania państwom członkowskim wprowadzania nowych i wymaga zniesienia istniejących ograniczeń w świadczeniu usług wewnątrz Wspólnoty przez jej obywateli i podmioty gospodarcze; wymiar sprawiedliwości interpretuje postanowienia dotyczące swobodnego przepływu towarów oraz usług w sposób równoległy;

- zasada swobody prowadzenia działalności gospodarczej (art. 43 (52)) zakłada wolny dostęp do rozpoczynania i wykonywania działalności gospodarczej oraz zakładania i prowadzenia przedsiębiorstw na terenie całej Wspólnoty.

Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych, wprowadzone (w obecnej postaci) w latach dziewięćdziesiątych, mają zagwarantować w skali całej Unii Europejskiej:

- przejrzystość i jawność procedur udzielania zamówień,
- otwarty, publiczny i równy dostęp do zamówień,
- rzeczywistą konkurencję w ubieganiu się o zamówienia, zapewniającą wybór najkorzystniejszych ofert,
- możliwość kontroli prawidłowości działań osób i instytucji udzielających zamówień,
- nieskrępowany dostęp do zamówień dla przedsiębiorców z innych państw członkowskich.

Obecnie w Unii Europejskiej w dziedzinie zamówień publicznych obowiązują następujące dyrektywy:

1. Dyrektywa Rady 93/37/EWG z 14 czerwca 1993 dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz. Urz. WE nr L 199 z 9.08.1993 r., s. 54),
2. Dyrektywa Rady 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz. Urz. WE nr L 199 z 9.08.1993 r., s. 1),
3. Dyrektywa Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz. Urz. WE nr L 209 z 9.07.1992 r., s. 1),
4. Dyrektywa Rady i Parlamentu 97/52/WE z 13 października 1997 r. zmieniająca dyrektywy 92/50/EWG, 93/36/EWG oraz 93/36/EWG (Dz. Urz. WE nr L 328 z 28.11.1997 r., s. 1) koordynujące procedury udzielania zamówień publicznych na odpowiednio usługi, dostawy i roboty budowlane,
5. Dyrektywa Rady 89/665/EWG z 21 grudnia 1989 r. dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. WE nr L 395 z 30.12.1989 r., s. 33),
6. Dyrektywa Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992r. dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania zasad wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. WE nr L 76 z 23.03.1992 r., s. 14).
7. Dyrektywa Rady 93/38/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. WE nr L 199 z 9.08.1993 r., s. 84),
8. Dyrektywa 98/4/WE z dnia 16 lutego 1998 r. zmieniająca dyrektywę 93/38/EWG (Dz. Urz. WE nr L 101 z 1.04.1998 r., s. 1),

Fakt, że problematykę procedur udzielania zamówień dla poszczególnych rodzajów zamówień regulują odrębne akty prawne, ma uzasadnienie wyłącznie historyczne - najpierw (w lipcu 1971 r. - dyrektywa 71/305/EWG) uregulowano udzielanie zamówień publicznych

na roboty budowlane, po paru latach (w grudniu 1976 r. - dyrektywa 77/62/EWG) - dostawy, a dopiero w czerwcu 1992 r. objęto unijnymi regulacjami również procedury udzielania zamówień publicznych na usługi (dyrektywa 92/50/EWG). Trzy dyrektywy (tzw. dyrektywy sektora klasycznego, w odróżnieniu od dyrektywy 93/38/EWG dotyczącej sektora użyteczności publicznej) zawierają identyczne przepisy, w zasadzie tak samo regulują te same kwestie, i - jak stwierdził Europejski Trybunał Sprawiedliwości, większość jego orzeczeń odnoszących się do jednej z dyrektyw ma identyczne znaczenia dla analogicznych przepisów pozostałych dyrektyw.

Nie jest celem dyrektyw pełna i wyczerpująca harmonizacja całości krajowych przepisów dotyczących zamówień publicznych. Mają one ograniczony cel, zmierzają do wprowadzenia minimalnych wspólnych reguł udzielania zamówień publicznych (powyżej określonych progów), gwarantujących realizację fundamentalnych zasad swobody prowadzenia działalności gospodarczej i swobody przepływu towarów i usług oraz równości i zakazu dyskryminacji we wszystkich krajach członkowskich Unii Europejskiej. W pozostałym zakresie państwa członkowskie dysponują swobodą ustanawiania krajowych procedur i regulacji udzielania zamówień publicznych, oczywiście pod warunkiem ich niesprzeczności z całością prawa wspólnotowego¹.

Według Komisji Europejskiej owe minimalne wspólne reguły udzielania zamówień publicznych ograniczają się do²:

- określenia podmiotów i rodzajów udzielanych przez nie zamówień - podlegających wspólnym regułom udzielania zamówień publicznych,
- określenia dopuszczalnych procedur udzielania zamówień publicznych,
- zasad formułowania specyfikacji technicznych opisu przedmiotu zamówienia (w sposób niedyskryminacyjny, z wykorzystaniem europejskich standardów technicznych),
- zasad ogłoszeń o zamówieniach publicznych,
- wspólnych zasad uczestnictwa (selekcji kandydatów do wykonania zamówienia) i wyboru najkorzystniejszej oferty (w oparciu o obiektywne kryteria),
- obowiązku przekazywania określonych informacji statystycznych o zamówieniach publicznych do Komisji Europejskiej.

2. USTAWA Z 10 CZERWCA 1994 R. O ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

Zamówienia publiczne należą do jednej z najmłodszych regulacji w systemie prawnym Rzeczypospolitej Polskiej. Stworzony w 1994 r. system, zasługuje na pozytywną ocenę. Przyczynił się do zracjonalizowania wydatków publicznych oraz większej jawności i przejrzystości finansów publicznych, działa antykorupcyjnie.

Projektowana ustawa zmienia przepisy obowiązującej od dnia 1 stycznia 1995r. ustawy z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998r. Nr 119, poz. 773, z 1999r. Nr 45, poz.437 oraz z 2000r. Nr 12, poz. 136 i Nr 93, poz. 1027).

¹ orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 9 lipca 1987 r. w sprawach C-27-29/86 (*CEI and Bellini*) p. 14 - 15

² Komisja Europejska, "The Rules Governing the Procedures in the Award of Public Procurement Contracts", 1997 r., s. 8

Obowiązująca dotychczas ustawa była dwukrotnie znacząco nowelizowana. Ostatnia zmiana ustawy dokonana ustawą z dnia 9 kwietnia 1999r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 45, poz.437) dostosowywała jej zapisy do wymogów Konstytucji oraz wprowadziła zmiany będące konsekwencją wejścia w życie reform społecznych oraz reformy ustrojowej państwa.

Zakres regulacji zawarty w obecnej oraz projektowanej ustawie o zamówieniach publicznych obejmuje zasady, formy i tryb udzielania zamówień publicznych, organ właściwy w sprawach o zamówienia publiczne, a także tryb rozpatrywania protestów i odwołań złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publiczne.

Dotychczas obowiązująca ustawa spełnia zasadnicze wymogi prawa europejskiego w zakresie dostępu do informacji o udzielanych zamówieniach (publikacja ogłoszeń), uczciwej konkurencji, przejrzystości postępowania, oraz dostępności środków odwoławczych. Równocześnie jednak należy wskazać, iż przepisy te różnią się od regulacji europejskich. Wśród tych różnic należy wymienić między innymi zbyt wąski w stosunku do dyrektyw Unii Europejskiej zakres podmiotowy ustawy, która swym zakresem nie obejmuje przedsiębiorstw prywatnych prowadzących określone w dyrektywach rodzaje działalności (pkt 6 projektu) mieszczące się w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji.

I tak art. 4 obecnie obowiązującej ustawy przewiduje obowiązek jej stosowania jedynie w sytuacji udzielania zamówień publicznych przez następujące podmioty:

- 1) państwowe jednostki budżetowe i zakłady budżetowe oraz gospodarstwa pomocnicze utworzone przy państwowych jednostkach budżetowych,
- 2) państwowe fundusze celowe,
- 3) jednostki samorządu terytorialnego i samorządowe jednostki organizacyjne,
- 4) spółdzielnie, fundacje i stowarzyszenia, w zakresie, w jakim dysponują środkami publicznymi,
- 5) wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej:
 - a) państwowe jednostki organizacyjne,
 - b) komunalne jednostki organizacyjne,
 - c) jednostki zależne,
- 6) agencje państwowe w zakresie nie uregulowanym odrębnymi przepisami,
- 7) jednostki publicznej radiofonii i telewizji,
- 8) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki organizacyjne ubezpieczenia zdrowotnego oraz Krajowy Związek Kas Chorych w zakresie nie uregulowanym odrębnymi przepisami.

Ponadto obecna ustawa nie przewiduje, tak jak czyni to projekt, obowiązku stosowania ustawy o zamówieniach publicznych przez podmioty, które nie zostały wymienione w art. 4, a które udzielają zamówienia finansowanego w ponad 50 % ze środków publicznych lub bezpośrednio przez innych zamawiających .

Obecnie obowiązująca ustawa przewiduje ponadto zbyt szeroki, w stosunku do dyrektyw, zakres wyłączeń, nie przewidując jednocześnie tych wyłączeń, które zamieszczone zostały w

dyrektywach Unii Europejskiej. Ustawa dotychczas obowiązująca nie przewiduje także, tak jak czyni to projekt, zgodnie zresztą z postanowieniami dyrektyw, że do pewnego rodzaju usług nie będą miały zastosowania określone przepisy ustawy.

Ponadto w dzisiejszym stanie prawnym, gdy przedmiotem zamówienia są twórcze prace projektowe oraz prace z zakresu działalności twórczej w dziedzinie kultury i sztuki o wartości przekraczającej 100 000 EURO zamawiający może udzielić zamówienia publicznego z wolnej ręki poprzedzonego konkursem. Zakres prac projektowych oraz tryb przeprowadzania konkursu na te prace określa rozporządzenia Rady Ministrów.

W projekcie nowelizacji przewidziano zapis, że jeżeli w wyniku przeprowadzonego konkursu zostało zakwalifikowanych do dalszego postępowania co najmniej dwóch wykonawców zamawiający może przy udzielaniu zamówienia skorzystać z trybu negocjacji z zachowaniem konkurencji. Jeżeli natomiast stosownie do postanowień konkursu zamówienie ma być udzielone wykonawcy, którego praca została oceniona jako najlepsza zamawiający może udzielić zamówienia w trybie wolnej ręki. Szczegółowy tryb przeprowadzania oraz sposób powoływania sądu konkursowego określi Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia.

Znaczącym modyfikacjom w stosunku do obecnego stanu prawnego uległy przepisy dotyczące publikacji ogłoszeń. W obecnym stanie prawnym ustawa nie przewiduje obowiązku publikacji ogłoszeń o planowanych zamówieniach publicznych oraz w tak szerokim zakresie ogłoszeń o wyniku postępowania. Zgodnie z art. 50 ust. 3 obecnej ustawy, jeżeli ogłoszenie opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych, ogłoszenie o wyniku postępowania również publikuje się w Biuletynie. Należy jednak wskazać, iż przepis ten nie dotyczy sytuacji, kiedy zamawiający udzielił zamówienia w trybie z wolnej ręki. Zgodnie z projektem również w przypadku udzielenia zamówienia z wolnej ręki zamawiający będzie miał obowiązek, powyżej określonego progu, publikacji takiego ogłoszenia. Dyrektywy nakładają bowiem obowiązek opublikowania ogłoszenia o wyniku postępowania, który dotyczy wszystkich procedur udzielania zamówień, również w przypadku negocjacji tylko z jednym dostawcą lub wykonawcą.

Zasadniczym zmianom w stosunku do obecnego stanu prawnego uległ system odwoławczy, który do tej pory nie spełnia wszystkich wymogów przewidzianych w dyrektywach o środkach odwoławczych (89/665 i 92/13), w szczególności nie przewiduje prawa do zaskarżenia każdej decyzji organu odwoławczego do niezawisłego sądu.

W dzisiejszym stanie prawnym od orzeczenia zespołu arbitrów uczestnikom postępowania przysługuje skarga do sądu powszechnego na zasadach określonych w Kodeksie postępowania cywilnego. Skargę wnosi się do sądu w ciągu tygodnia od dnia doręczenia orzeczenia (art. 91a). Należy jednak wskazać, iż podstawą wniesienia takiej skargi mogą być jedynie przesłanki określone w art. 712 Kodeksu postępowania cywilnego, co prowadzi do wniosku, iż sąd orzekający w sprawach dotyczących zamówień publicznych nie ma możliwości merytorycznego badania sprawy, a jedynie uchylenia wyroku z przyczyn formalnych wyliczonych w powyższym przepisie kpc.

Projektowana ustawa zmieni ten stan rzeczy poprzez wprowadzenie rozdziału dotyczącego postępowania przed sądem. Zgodnie z tymi przepisami od orzeczenia zespołu arbitrów będzie przysługiwała skarga do Sądu Okręgowego w Warszawie. Skargę tę będzie można złożyć w ciągu 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem. W postępowaniu toczącym się na skutek tej skargi będą stosowane odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji co spowoduje, iż nie będą one ograniczone do tych wymienionych w art. 712 kpc a ponadto sąd będzie miał możliwość merytorycznego badania zarzutów.

Przedkładany projekt ustawy o zamówieniach publicznych ma na celu harmonizację polskiego systemu zamówień publicznych z jednolitym systemem zamówień publicznych funkcjonującym na wspólnym obszarze gospodarczym Unii Europejskiej.

W zakresie harmonizacji polskiego systemu zamówień publicznych z prawem europejskim projekt uwzględnia następujące akty z zakresu *acquis communautaire*: dyrektywy 93/37/EWG, 92/50/EWG, 93/36/EWG, 97/52/WE, 89/665/EWG, 93/38/EWG, 98/4/WE oraz 92/13/EWG.

3. ZAKRES PODMIOTOWY

3.1. Regulacja w prawie europejskim

Podmiotami zobowiązanymi do stosowania procedur udzielania zamówień publicznych zgodnie z dyrektywami klasycznymi są „organy państwowe, samorządowe, instytucje prawa publicznego lub stowarzyszenia złożone z jednego lub większej liczby takich organów lub instytucji prawa publicznego”(art. 1 b każdej z trzech dyrektyw).

Dyrektywy nie zawierają definicji pojęcia "organów państwowych i samorządowych", lecz pojęcie to obejmuje wszystkie instytucje wykonujące władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, zarówno na poziomie krajowym, jak i regionalnym³.

Pojęcie instytucji prawa publicznego jest bliżej zdefiniowane w dalszej części art. 1 b), zgodnie z którym instytucją prawa publicznego jest każda instytucja, która:

1. ustanowiona została w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie ma charakteru przemysłowego ani handlowego (a więc nie działa dla zysku),
2. posiada osobowość prawną, oraz
3. spełnia co najmniej jeden z trzech poniższych warunków:
 - a) jest finansowana, w całości lub w przeważającej części, przez organy państwowe, organy samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego,
 - b) podlega nadzorowi w odniesieniu do zarządu instytucji,
 - c) ponad połowę składu jej organu kierowniczego, zarządzającego lub nadzorczego stanowią osoby mianowane przez organy państwowe, samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego.

Dyrektywy zawierają załączniki wymieniające instytucje prawa publicznego w poszczególnych krajach, spełniające powyższe warunki i wobec tego zobowiązane do stosowania procedur zamówień publicznych. Jednakże listy te mają tylko charakter pomocniczy („są na tyle wyczerpujące, na ile to możliwe”) i nie są wiążące - rozstrzygające znaczenie ma to, czy dana instytucja rzeczywiście podlega pod definicję ogólną.

Warto podkreślić, że w świetle dyrektyw 92/50/EWG, 93/36/EWG oraz 93/37/EWG obowiązek stosowania procedur zgodnych z dyrektywami dotyczy wszystkich zamówień (tzn. wszystkich zamówień objętych zakresem przedmiotowym dyrektyw, o wartości powyżej określonych progów i nie podlegających szczególnym wyłączeniom) udzielanych przez daną

³ orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 17 września 1998 r. w sprawie C-323/96 p. 27.

instytucję podlegającą dyrektywom, niezależnie od tego, czy te zamówienia finansowane są ze środków publicznych, czy na przykład z dochodów z własnej działalności.

Dyrektywa 93/38/EWG dotycząca udzielania zamówień przez podmioty sektora użyteczności publicznej w art. 2 obejmuje swym działaniem dodatkowo wszystkie podmioty (niezależnie od ich formy prawnej i struktury własności, a więc również częściowo lub całkowicie prywatne), prowadzące, na podstawie praw wyłącznych lub szczególnych, działalność związaną z:

- a) tworzeniem lub kierowaniem stałymi sieciami przeznaczonymi do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, transportem lub dystrybucją wody pitnej, energii elektrycznej, gazu bądź energii cieplnej;
lub dostarczaniem wody pitnej, energii elektrycznej, gazu bądź energii cieplnej do takich sieci;
- b) eksploatacją określonego obszaru geograficznego w celu:
 - i) poszukiwania lub wydobywania ropy naftowej, gazu, węgla lub innych paliw stałych;
 - ii) udostępniania przewoźnikom powietrznym, morskim i rzeczonym lotnisk, portów morskich lub śródlądowych lub innych urządzeń portowych;
- c) obsługą sieci świadczących społeczeństwu usługi w zakresie transportu kolejną, systemami automatycznymi, tramwajami, trolejbusami, autobusami lub kolejną linową;
- d) udostępnieniem lub obsługą sieci telekomunikacji publicznej, lub świadczeniem jednej lub większej liczby publicznych usług telekomunikacyjnych.

Przedsiębiorstwa użyteczności publicznej są zobowiązane do przestrzegania procedur udzielania zamówień określonych dyrektywą, o ile zamówienie dotyczy jednej z powyższych działalności, w razie udzielania innych zamówień nie związanych z działalnością w sektorze użyteczności publicznej, nie są związane żadnymi szczególnymi procedurami.

Nie są zamówieniami publicznymi zlecenia udzielane wewnątrz danej instytucji, przez jedną jednostkę organizacyjną innej jednostce organizacyjnej. Do zawarcia umowy, o której mowa w art. 1 lit. a) niezbędne jest występowanie dwóch niezależnych od siebie i odrębnych, z prawnego punktu widzenia, podmiotów, zdolnych do zawarcia umowy. Natomiast nie ma znaczenia, czy ta druga strona umowy jest podmiotem prywatnym (przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą) czy podmiotem publicznym. Zamówieniami publicznymi, podlegającymi pełnej procedurze, są zamówienia udzielane (na podstawie pisemnej, odpłatnej umowy cywilnoprawnej) przez podmioty zobowiązane do przestrzegania procedur innym, odrębnym i niezależnym formalnie i faktycznie, organom państwowym, samorządowym i instytucjom prawa publicznego (innym zamawiającym)⁴.

Zgodnie jednym z ostatnich orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, jeśli zamawiający zawiera odpłatną umowę o usługi i dostawy z odrębnym z prawnego punktu widzenia podmiotem, to niezależnie od tego jaką formę prawną ma dostawca, jest to umowa o zamówienie publiczne. Trybunał jednak uznał w tym orzeczeniu, że nawet jeśli gmina i utworzone przez nią konsorcjum są formalnie odrębnymi osobami prawnymi, to nie mamy do czynienia z umową pomiędzy nimi w rozumieniu dyrektyw o zamówieniach publicznych,

⁴ patrz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 (*Teckal*) p. 50 - 51

jeśli konsorcjum wykonuje część zadań gminy, a władze komunalne mają wobec niego uprawnienia podobne do uprawnień, jakie mają wobec własnych urzędów (brak elementu niezależności konsorcjum od zamawiającego)⁵.

3.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

Zgodnie z polską ustawą o zamówieniach publicznych jej postanowienia stosuje się do zamówień finansowanych ze środków publicznych w całości lub w części (art. 3 ust. 1), udzielanych przez podmioty wskazane w art. 4 ust. 1.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 podmiotami zobowiązanymi do stosowania ustawy przy wydatkowaniu środków publicznych są:

- 1) państwowe jednostki budżetowe i zakłady budżetowe oraz gospodarstwa pomocnicze utworzone przy państwowych jednostkach budżetowych,
- 2) państwowe fundusze celowe,
- 3) jednostki samorządu terytorialnego i samorządowe jednostki organizacyjne,
- 5) spółdzielnie, fundacje i stowarzyszenia, w zakresie, w jakim dysponują środkami publicznymi,
- 6) wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej:
 - a) państwowe jednostki organizacyjne,
 - b) komunalne jednostki organizacyjne,
 - c) jednostki zależne,
- 7) agencje państwowe w zakresie nie uregulowanym odrębnymi przepisami,
- 8) jednostki publicznej radiofonii i telewizji,
- 9) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, jednostki organizacyjne ubezpieczenia zdrowotnego oraz Krajowy Związek Kas Chorych w zakresie nie uregulowanym odrębnymi przepisami.

Ustawa nie obejmuje prywatnych podmiotów działających w sektorach użyteczności publicznej.

Ustawy nie stosuje się do udzielania zamówień gospodarstwom pomocniczym i zakładom budżetowym w zakresie bieżącej obsługi zamawiającego (art. 6 pkt 1 lit. a)).

3.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1 w proponowanym brzmieniu do stosowania ustawy obowiązane będą jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych. Art. 4 ustawy o finansach publicznych do sektora finansów publicznych zalicza: organy władzy publicznej i podległe im jednostki organizacyjne, państwowe osoby prawne oraz inne państwowe jednostki organizacyjne nie objęte Krajowym Rejestrem Sądowym, których działalność jest finansowana ze środków publicznych w całości lub części, z wyjątkiem przedsiębiorstw państwowych, banków, spółek prawa handlowego. Sektor ten dzieli się na sektor rządowy oraz samorządowy. W ten sposób zakresem ustawy objęte są wszystkie podmioty wymienione obecnie w art. 4 pkt 1-3, stąd też proponowane skreślenie pkt 2 i 3 z obecnej ustawy. Oprócz tego do stosowania ustawy zobowiązane będą wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej: państwowe i komunalne jednostki organizacyjne oraz

⁵ orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 (*Teckal*) p. 50 - 51

jednostki zależne. Celem zapewnienia zgodności z postanowieniami dyrektyw proponuje się zmianę dotychczas obowiązującej definicji jednostki zależnej (art. 2 pkt 11). Obecnie przez jednostki zależne rozumie się jednostki organizacyjne, w których państwowe i komunalne jednostki organizacyjne posiadają:

- a) co najmniej 50 % udziałów (akcji), lub
- b) większość głosów w zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu akcjonariuszy) jednostki zależnej lub
- c) prawo do powoływania lub odwoływania co najmniej połowy członków organu zarządzającego lub nadzorczego jednostki zależnej.

W projekcie (art. 1 pkt 1 lit. d) proponuje się zastąpienie tej definicji definicją, zgodnie z którą przez jednostki zależne należy rozumieć te jednostki, na które zamawiający ma bezpośredni lub pośredni wpływ wynikający z posiadania:

- a) co najmniej 50 % udziałów (akcji), lub
- b) większość głosów w zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu akcjonariuszy) jednostki zależnej lub
- c) prawo do powoływania lub odwoływania co najmniej połowy członków organu zarządzającego lub nadzorczego jednostki zależnej.

Wymóg stosowania ustawy przez określone w zmieniony sposób jednostki zależne wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej zapewni zgodność ustawy z dyrektywami, w szczególności w zakresie definicji „osób prawa publicznego”.

Projekt wdraża również postanowienia dyrektywy 93/37 dotyczące obowiązku stosowania jej postanowień również w sytuacji subwencjonowania przez zamawiającego więcej niż 50 % zamówienia udzielanego przez inny podmiot. I tak, proponuje się nadanie nowego brzmienia art. 4 ust. 2- zgodnie z tym przepisem do stosowania ustawy obowiązane zostaną również inne podmioty, aniżeli wymienione w ust. 1, jeżeli ponad 50 % wartości udzielanego przez nie zamówienia jest finansowane ze środków publicznych lub bezpośrednio przez podmioty wymienione w ust. 1.

Nowo dodany art. 4a obejmuje działaniem ustawy o zamówieniach publicznych wszystkie podmioty działające w sektorach użyteczności publicznej (w tym prywatne) (ust. 1), zgodnie z art. 2 dyrektywy 93/38/EWG, przy udzielaniu przez nie zamówień o wartości powyżej progów określonych w tej dyrektywie (ust. 2). Zgodnie z tym przepisem do stosowania ustawy obowiązane będą również podmioty nie objęte zakresem art. 4, jeżeli udzielane przez nie zamówienie będzie bezpośrednio związane z prowadzoną przez te podmioty co najmniej jedną, niżej wymienioną działalnością. Celem tej regulacji jest włączenie w zakres obowiązywania ustawy, zgodnie z dyrektywą 93/38, prywatnych przedsiębiorstw użyteczności publicznej. Do działalności, z którymi ma być związane zamówienie podlegające przepisom projekt zalicza:

- poszukiwanie, rozpoznawanie lub wydobywanie gazu ziemnego, ropy naftowej oraz jej naturalnych pochodnych, węgla brunatnego, węgla kamiennego i innych paliw stałych,
- zarządzanie portami morskimi lub śródlądowymi oraz innymi podobnymi urządzeniami portowymi,
- czynności w zakresie rozwoju i eksploatacji portów lotniczych służących do obsługi krajowego i międzynarodowego ruchu lotniczego,

- tworzenie lub kierowanie stałymi sieciami przeznaczonymi do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, transportem lub dystrybucją wody pitnej, energii elektrycznej, gazu lub energii cieplnej lub dostarczaniu wody pitnej, energii elektrycznej, gazu lub energii cieplnej do takich sieci,
- obsługa sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu kolejowego, autobusowego, tramwajowego, trolejbusowego lub kolei linowej,
- udostępnianie lub obsługa publicznej sieci telekomunikacyjnej, lub świadczeniem jednej lub większej liczby usług telekomunikacyjnych za pomocą takiej sieci.

4. ZAKRES PRZEDMIOTOWY- DEFINICJE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH NA ROBOTY BUDOWLANE, DOSTAWY I USŁUGI

4.1. Regulacje w prawie europejskim

Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych regulują procedury udzielania zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane. Za zamówienia publiczne uznają umowy o charakterze majątkowym, zawierane w formie pisemnej pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. W przypadku dyrektywy 93/36 są to więc umowy, których przedmiotem jest kupno, kupno na raty, dzierżawa, najem lub leasing z opcją kupna lub bez opcji zakupu produktów. Dostawa może dodatkowo obejmować czynności związane z rozmieszczeniem i instalacją (art. 1 pkt a). Z kolei przedmiotem zamówienia na roboty budowlane jest albo wykonanie albo zarówno wykonanie, jak i zaprojektowanie robót, związanych z jedną z prac wymienionych w załączniku II do tej dyrektywy, lub obiektu budowlanego, albo wykonanie obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez zamawiającego. Obiektem budowlanym jest z kolei wynik całości robót budowlanych, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną. Poprzez zamówienie na usługi rozumie się z kolei umowy zawierane pomiędzy zamawiającym i wykonawcą z wyłączeniem umów wprost wymienionych w dyrektywie o usługach.

4.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

Ustawa o zamówieniach publicznych odwołuje się do pojęcia zamówienie publiczne. Zgodnie z art. 2 pkt 4 zamówieniem publicznym jest zamówienie na roboty budowlane, dostawy oraz wykonywanie usług, opłacane ze środków publicznych w całości lub części. Stosowanie ustawy jest więc uzależnione od spełnienia trzech przesłanek- po pierwsze przedmiotem zamówienia musi być dostawa, robota budowlana lub usługa. Po drugie zamówienie powinno być udzielane przez podmiot wskazany w ustawie, zwany zamawiającym. Po trzecie, wreszcie, zamówienie powinno być opłacone ze środków publicznych w całości lub części. Tylko jeżeli spełnione są wszystkie te trzy przesłanki zachodzi konieczność stosowania ustawy.

4.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Jedną z przesłanek stosowania ustawy, a mianowicie wymóg wydatkowania środków publicznych nie znajduje oparcia w przepisach dyrektyw, które mają zastosowanie bez względu na źródło pochodzenia środków, wydatkowanych na sfinansowanie danego zamówienia. Biorąc to pod uwagę w projekcie proponuje się zmianę dotychczasowego brzmienia art. 2 pkt 4 poprzez uchylenie wymogu finansowania zamówienia ze środków publicznych, jako konstytutywnej przesłanki do uznania danego zamówienia za zamówienie publiczne. Zgodnie więc z prawem europejskim pozostaną tylko dwie przesłanki: podmiotowa (zamawiający) oraz przedmiotowa (dostawa, robota budowlana oraz usługa). Gdy chodzi o przedmiot zamówienia proponuje się również pewne zmiany w zakresie definicji dostaw oraz usług. I tak, proponuje się zapis, że dostawą jest „nabywanie rzeczy i praw na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, o dzieło, najmu, dzierżawy, leasingu oraz innych umów o podobnym charakterze” (art. 2 pkt 2). Nieznacznej zmianie ulegnie również definicja usług- proponuje się tutaj zastąpienie wyrazu „prace” terminem „świadczenie”, nawiązującym do terminologii kodeksu cywilnego (art. 2 pkt 3). Zgodnie więc z rozwiązaniami przyjętymi w dyrektywach również w polskiej ustawie zawarta będzie negatywna definicja usług, a mianowicie taka, że wszelkie świadczenia, które nie są robotami budowlanymi ani dostawami mieszczą się w pojęciu usług. Zmianie nie ulegnie natomiast definicja robót budowlanych (art. 2 pkt 1). Z porównania postanowień dyrektywy 93/37 z ustawą Prawo budowlane, do której odsyła ustawa o zamówieniach publicznych, wynika, że obecnie obowiązująca ustawa jest zgodna w tej części z prawem europejskim.

5. PROGI KWOTOWE

5.1. Regulacja w prawie europejskim

Przepisy zawarte w dyrektywach dotyczą tylko zamówień o wartości szacunkowej (bez uwzględnienia podatku VAT) nie mniejszej niż kwoty (progi) określone w dyrektywach.

Zgodnie z pierwotnym tekstem dyrektyw wysokość tych progów była określona następująco:

- w odniesieniu do robót budowlanych - 5.000.000 ECU (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/37/EWG),
- w odniesieniu do dostaw - 200.000 ECU (art. 5 ust. 1 pkt. a dyrektywy 93/36/EWG),
- w odniesieniu do usług - 200.000 ECU (art. 7 ust. 1 dyrektywy 92/50/EWG).

Sytuację skomplikowało przystąpienie Wspólnot Europejskich do Porozumienia o Zamówieniach Rządowych GPA i konieczność dostosowania przepisów i zakresu obowiązywania dyrektyw do tekstu tej regulacji. Porozumienie GPA dotyczy zamówień udzielanych przez agendy rządu centralnego. Stosownie do tego, dyrektywa 97/52/WE harmonizująca dyrektywy 92/50/EWG, 93/36/EWG i 93/37/EWG z Porozumieniem o Zamówieniach Rządowych wyodrębnia osobną grupę podmiotów podlegających dyrektywom - instytucje rządu centralnego podlegające regulacjom GPA (wymienione imiennie w załączniku nr 1 do dyrektyw) i ustanawia nowe progi. Progi te w dodatku nie są określone w walucie Unii Europejskiej (ECU, a obecnie EURO), lecz w jednostce rozliczeniowej Światowej Organizacji Handlu, zwanej SDR.

W związku z powyższym, po uwzględnieniu ostatniej nowelizacji, jednostki organizacyjne państw członkowskich, wymienione w załączniku nr 1 (agendy rządu centralnego)

zobowiązane są stosować przepisy dyrektyw przy udzielaniu zamówień publicznych o wartości (bez uwzględnienia podatku VAT) nie mniejszej niż:

- w odniesieniu do robót budowlanych - 5.000.000 SDR (równowartość ok. 5.150.000 EURO),
- w odniesieniu do dostaw - 130.000 SDR (równowartość ok. 134.000 EURO),
- w odniesieniu do usług - 130.000 SDR (równowartość ok. 134.000 EURO).

Natomiast podmioty zobowiązane do stosowania dyrektyw nie wymienione w załączniku nr 1 (inne niż agendy rządu centralnego), zobowiązane są stosować dyrektywy przy udzielaniu zamówień publicznych o wartości (bez uwzględnienia podatku VAT) nie mniejszej niż:

- w odniesieniu do robót budowlanych - 5.000.000 SDR (równowartość ok. 5.150.000 EURO),
- w odniesieniu do dostaw - 200.000 SDR (równowartość ok. 206.000 EURO),
- w odniesieniu do usług - 200.000 SDR (równowartość ok. 206.000 EURO).

5.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

W przeciwieństwie do dyrektyw obecnie obowiązująca ustawa o zamówieniach publicznych ma zastosowanie do wszystkich zamówień publicznych niezależnie od wartości zamówienia, czyli od przysłowiowej „złotówki”. W oparciu o poszczególne postanowienia ustawy można jednak wyróżnić pewne progi związane ze stosowaniem ustawy. Po pierwsze zgodnie z art. 71 ust. 1 pkt 7 do zamówień o wartości nie przekraczającej równowartości kwoty 3, 000 Euro możliwe jest stosowanie procedury zamówienia z wolnej ręki. Po drugie, do zamówień o wartości przekraczającej 30, 000 Euro nie stosuje się niektórych przepisów ustawy dotyczących publikacji ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych, pisemności postępowania, protokołu postępowania, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, terminów, wadium, protestów i odwołań. Dopiero do zamówień o wartości przekraczającej próg 30, 000 Euro mają zastosowanie wszystkie przepisy ustawy, z tym, że, jeżeli wartość zamówienia nie przekracza kwoty 200, 000 Euro nie jest konieczne uzyskiwanie zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na zastosowanie trybu udzielenia zamówienia publicznego, innego niż przetarg nieograniczony. W przeciwieństwie do dyrektyw przepisy ustawy o zamówieniach publicznych mają zastosowanie również do zamówień o wartościach niższych aniżeli te przyjęte w dyrektywach. Jest to jednak rozwiązanie zgodne z prawem europejskim.

5.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Projekt nowelizacji utrzymuje dotychczas obowiązujące progi przewidziane w ustawie (3, 000; 30, 000; 200, 000 Euro). Wprowadzone zostaną jednak do ustawy progi unijne. Dotyczyć to będzie następujących elementów:

- 1) publikacji następujących ogłoszeń o zamówieniach publicznych w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (art., 14b): ogłoszenia o planowanych zamówieniach publicznych od 750, 000 Euro, ogłoszenia o zamówieniu publicznym oraz

- o wyniku postępowania od 130, 000 Euro dla dostaw i usług oraz 5, 000, 000 Euro dla robót budowlanych oraz ogłoszenia o konkursie (130, 000 Euro),
- 2) przesłanek do skrócenia terminu- poniżej progów unijnych będą miały zastosowanie „krajowe” przesłanki, nie mające swoich odpowiedników w dyrektywach (art. 38 ust. 3 pkt 2),
 - 3) stosowania trybu zapytania o cenę- dopuszczalny tylko do zamówień o wartościach nie przekraczających najniższy próg unijny czyli 130, 000 Euro (art. 67),

Rozwiązanie polegające na uregulowaniu w sposób jednolity również zamówień publicznych poniżej progów unijnych jest zgodne z prawem europejskim. Jest to również rozwiązanie praktykowane w wielu państwach Unii. Dla przykładu we Francji obowiązują następujące progi:

- do 300, 000 FF nie jest obowiązkowa publikacja ogłoszeń o zamówieniach publicznych i nie jest wymagana forma pisemna umowy,
- do 700, 000 FF dopuszczalne jest stosowanie procedury negocjacyjnej z publikacją ogłoszenia,
- powyżej 700, 000 FF stosowanie procedury negocjacyjnej uzależnione jest od spełnienia dodatkowych przesłanek,
- powyżej 900, 000 FF konieczna jest publikacja w Bulletin des marchés publics, poniżej tej wartości wystarcza publikacja w czasopiśmie,
- do 900, 000 FF dla dostaw i usług oraz 32, 7, 000 000 FF obowiązkowa jest publikacja W Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

Podobne rozwiązanie polegające na uregulowaniu zamówień (włącznie z obowiązkową publikacją ogłoszeń) występuje również w Hiszpanii, Portugalii, Szwecji, Belgii. W Finlandii ustawa o zamówieniach publicznych dotyczy zamówień powyżej progów unijnych jak i zamówień podprogowych.

6. WYŁĄCZENIA (BRAK OBOWIĄZKU STOSOWANIA USTAWY)

6.1. Regulacja w prawie europejskim

Art. 1 pkt. a) dyrektywy o usługach wyłącza spod jej działania (a więc w ogóle spod unijnego reżimu zamówień publicznych) umowy dotyczące:

- nabycia lub najmu gruntów, istniejących budynków lub innych nieruchomości,
- zakupu, przygotowania, produkcji lub koprodukcji programów radiowych i telewizyjnych przeznaczonych do emisji oraz czasu antenowego,
- usług w zakresie telefonii głosowej, teleksów, radiotelefonii, usług przywoławczych i satelitarnych,
- arbitrażu i mediacji,
- usług finansowych związanych z emisją, sprzedażą, kupnem lub transferem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych,

- usług banku centralnego,
- nawiązania stosunku pracy,
- usług badawczo-rozwojowych, innych niż prowadzone na wyłączny użytek zamawiającego.

Zgodnie z art. 296 (223) ust. 1 b) Traktatu Rzymskiego państwo członkowskie może wprowadzić ograniczenia swobody działalności gospodarczej w celu ochrony najważniejszych interesów bezpieczeństwa państwa, w związku z produkcją lub handlem bronią, amunicją i materiałami wojennymi. Ograniczenia te jednak dotyczyć mogą tylko produktów i usług o przeznaczeniu wyłącznie wojskowym. Stosownie do tego art. 3 dyrektywy o dostawach i art. 4 ust. 1 dyrektywy o usługach dopuszczają wyłączenia odnośnie dostaw sprzętu i usług o charakterze wyłącznie militarnym, podkreślając jednocześnie, że pozostałe zamówienia na rzecz obronności, nie mające specjalnego charakteru, podlegają normalnym procedurom. Jest to wyłączenie o charakterze przedmiotowym, a nie podmiotowym – dotyczy nabywania towarów i usług o charakterze wyłącznie militarnym, wpisanych na listę, a nie wszystkich zamówień dokonywanych na rzecz wojska czy policji.

Po drugie, dyrektywy dopuszczają odstępianie od reguł ogólnie obowiązujących, gdy zamówienie (niekoniecznie związane z obronnością w rozumieniu art. 296 (223) Traktatu) spełnia jeden z trzech warunków (art. 4 b):

- zostało zaklasyfikowane jako tajne,
- jego realizacja wymaga szczególnych środków bezpieczeństwa,
- jego realizacja wymaga ochrony istotnych interesów bezpieczeństwa państwa.

Kolejną, trzecią grupą wyłączeń są sytuacje, w których w miejsce procedur unijnych zastosowanie mają odmienne procedury udzielania zamówień (art. 5 dyrektywy 93/37/EWG, art. 4 i 5 dyrektywy 92/50/EWG, art. 4 dyrektywy 93/36/EWG):

- zgodne z umową międzynarodową,
- związane z umową dotyczącą stacjonowania wojsk obcych,
- szczególne procedury organizacji międzynarodowych (np. Banku Światowego, Organizacji Narodów Zjednoczonych czy Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju).

6.2 Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

Polska ustawa nie zawiera odpowiedników omówionych powyżej włączeń, natomiast delegacja (art. 4 ust. 2) do wydania rozporządzenia Rady Ministrów regulującego udzielanie zamówień dotyczących broni i uzbrojenia (rozporządzenie Rady Ministrów z 20 sierpnia 1996 r. – Dz. U. Nr 109, poz. 524) sformułowane jest zbyt szeroko w stosunku do wyłączenia zawartego w art. 296 (223) ust. 1 b) Traktatu Rzymskiego.

6.3 Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Projekt dodaje w art. 6 w ust. 1 katalog wyłączeń zbieżny z zawartym w dyrektywach.

Nowe upoważnienie do wydania przez Radę Ministrów rozporządzenia regulującego udzielanie zamówień na zasadach szczególnych (art. 4 ust. 2) zgodne jest z odpowiednimi przepisami dyrektyw. Dostosowanie do przepisów dyrektyw wymaga rezygnacji z wyłączenia

zawartego w obecnym art. 6 pkt 4, a mianowicie wydatkowania środków publicznych przyznanych w drodze dotacji określonych w prawie budżetowym na realizację zadań z zakresu rolnictwa, z wyjątkiem środków przyznanych na zadania inwestycyjne. Ponieważ takie wyłączenie nie ma podstaw w prawie europejskim proponuje się uchylene art. 6 pkt 4.

7. STOSOWANIE USTAWY DO NIEKTÓRYCH USŁUG

7.1. Regulacja w prawie europejskim

Zgodnie z art. 8 i 9 dyrektywy 92/50/EWG usługi dzieli się na „usługi priorytetowe” („priority services”), wymienione w załączniku 1A, do których mają zastosowanie wszystkie przepisy dyrektywy, oraz pozostałe („non-priority services”), wymienione w załączniku 1B, przy zamawianiu których stosuje się jedynie część przepisów (art. 14 dotyczący specyfikacji technicznych i art. 16 dotyczący publikacji ogłoszenia o wyniku postępowania), a pozostałych przepisów części III-VI dyrektywy się nie stosuje (m.in. dotyczących wyboru trybu udzielenia zamówienia, publikacji ogłoszeń o postępowaniu, terminów). Zgodnie z art. 10 tej dyrektywy, jeżeli w zamówieniu występują zarówno usługi priorytetowe jak i pozostałe, o zakwalifikowaniu zamówienia przesądza kryterium wartości.

„Pozostałe usługi”, wymienione w załączniku 1B, to:

- usługi hotelowe i restauracyjne,
- transport kolejowy,
- transport wodny,
- usługi prawne,
- doradztwo personalne,
- ochrona,
- szkolenia,
- usługi zdrowotne i socjalne,
- usługi w zakresie sportu, kultury i rekreacji.

7.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

Ustawa o zamówieniach publicznych nie zawiera odmiennych regulacji odnośnie zamówień publicznych dotyczących określonych kategorii usług (wszystkie usługi traktowane są tak samo, jak pozostałe zamówienia).

7.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Zgodnie z dyrektywą 92/50/EWG dotyczącą zamówień publicznych na usługi, w projekcie dodaje się nowy art. 6 ust. 2, wprowadzający zbieżne z unijnymi odrębności dotyczące procedur udzielania zamówień publicznych na „pozostałe usługi”, których katalog jest zbieżny z załącznikiem 1B do dyrektywy 92/50/EWG.

Zgodnie z art. 6 ust. 2 przy udzielaniu zamówień na te usługi nie stosuje się przepisów ustawy dotyczących publikacji ogłoszeń o planowanych zamówieniach publicznych, terminów, wadium, przesłanek wyboru trybu w przypadku udzielania zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego, dwustopniowego, negocjacji z zachowaniem konkurencji lub zapytania o cenę oraz zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy.

8. ZAMÓWIENIA MIESZANE

8.1. Regulacja w prawie europejskim

Zgodnie z art. 2 dyrektywy 92/50/EWG, jeżeli dane zamówienia obejmuje zarówno usługi, jak i dostawy, to czy przepisami właściwymi dla procedury udzielenia danego zamówienia właściwe są przepisy dyrektywy dotyczącej dostaw (93/36/EWG) czy dyrektywy dotyczącej usług, decyduje wartość danej części zamówienia (jeśli w danym zamówieniu wartość usług przekracza wartość dostaw, to stosuje się dyrektywę dotyczącą usług, i odwrotnie).

8.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

W obecnie obowiązującej ustawie o zamówieniach publicznych brak jest analogicznej regulacji.

8.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Zaproponowany w projekcie nowy art. 3a, dotyczący zamówień mieszanych, tj. obejmujących równocześnie zamówienia na roboty budowlane, usługi lub dostawy, stanowi uogólnienie powyżej wskazanego przepisu dyrektywy 92/50/EWG.

9. SZACOWANIE WARTOŚCI ZAMÓWIENIA, DZIELENIE ZAMÓWIENIA NA CZĘŚCI

9.1. Regulacja w prawie europejskim

Zgodnie z dyrektywami wartość szacunkowa zamówienia jest to całkowita, uwzględniająca wszystkie elementy, cena, jaką zamawiający spodziewa się zapłacić za wykonanie umowy w sprawie zamówienia - bez uwzględnienia podatku od wartości dodanej (VAT).

Sposób obliczania wartości szacunkowej zamówienia jest sprawą kluczową dla stwierdzenia konieczności stosowania dyrektyw; jak stwierdzono powyżej - dyrektywy stosuje się tylko wobec zamówień o wartości szacunkowej przekraczającej określone kwoty. Stąd też same dyrektywy zawierają dość szczegółowe przepisy dotyczące sposobu określania wartości szacunkowej zamówienia.

Zabronione jest dzielenie zamówienia na części (obniżanie jego wartości szacunkowej) pozbawione uzasadnienia w obiektywnych przyczynach i dokonane w celu uniknięcia stosowania procedur przewidzianych dyrektywą (poprzez określenie wartości szacunkowej jako niższej od progu) - art. 6 ust. 4 dyrektywy 93/37/EWG. Niedopuszczalny jest również taki wybór metody obliczania wartości szacunkowej, któremu można zarzucić, że został dokonany z zamiarem uniknięcia stosowania dyrektywy (art.5 ust. 3 in fine dyrektywy 93/36/EWG). Podział zamówienia na wiele mniejszych części może: (1) prowadzić do obejścia obowiązku publikacji ogłoszenia, (2) przedstawiać zamówienie jako mniej atrakcyjne (ze względu na wielkość) dla firm innych niż lokalne, zniechęcać przez to do udziału w postępowaniu przedsiębiorstwa z innych krajów członkowskich, (3) wprowadzać w błąd oferentów co do prawdziwej skali zamówienia, przez co zaoferują oni prawdopodobnie mniej konkurencyjne (wyższe) ceny, niż gdyby znali prawdziwą skalę zamówienia, czy wreszcie (4) utrudniać potencjalnym oferentom (innym niż lokalni) ubieganie się o zamówienie, przez konieczność przygotowywania kompletów dokumentów do wielu różnych postępowań (w tym samym czasie)⁶.

⁶ por. orzeczenie Trybunału Europejskiego z 5 października 2000 r. w

W przypadku, jeżeli obiekt budowlany będzie budowany częściami (lub etapami), a owe części będą przedmiotem odrębnych zamówień, wartością szacunkową zamówienia jest suma wartości szacunkowych poszczególnych części. Jeżeli suma wartości części przekracza wartość progową, to każde zamówienie dotyczące poszczególnych części musi być udzielane zgodnie z dyrektywami - niezależnie od tego, czy wartość części będącej przedmiotem odrębnego postępowania jest mniejsza od wartości progowej (art. 6 ust. 3 dyrektywy 93/37/EWG). Analogiczne przepisy dotyczą udzielanych w częściach zamówień na dostawy i usługi (art. 7 ust. 4 dyrektywy 92/50/EWG i art. 5 ust. 4 dyrektywy 93/36/EWG).

W sytuacji, gdy zamawiający współuczestniczy w wykonaniu robót budowlanych, na przykład dostarczając własnym nakładem pewne materiały czy produkty, niezbędne dla ukończenia robót budowlanych (lub udostępniając własny sprzęt) - wartość dostaw świadczonych przez zamawiającego wlicza się do wartości szacunkowej zamówienia (art. 6 ust. 5 dyrektywy 93/37).

W przypadku umów okresowych na dostawy i usługi szacunkowa wartość zamówienia wynosi:

- całkowitą wartość umowy w okresie jej trwania, lub
- pomnożoną przez 48 miesięczną wartość umowy, jeżeli jest ona zawarta na czas nieokreślony.

Zgodnie z art. 7 ust. 5 dyrektywy 92/50/EWG o usługach i art. 5 ust. 2 dyrektywy 93/36/EWG o dostawach, w przypadku powtarzalnych zamówień („zamówień na podobne rodzaje dostaw lub usług”) za podstawę obliczania wartości szacunkowej bierze się sumę wartości odrębnych zamówień tego samego rodzaju, udzielonych w ostatnim roku budżetowym lub w ciągu 12 poprzednich miesięcy, powiększoną o przewidywany wzrost cen (agregowanie wartości zamówień) - i, jeżeli łączna wartość zamówień w ciągu roku przekracza kwotę progową, każde z osobna z tych „zamówień podobnych” powinno być udzielane zgodnie z dyrektywą (nie znaczy to natomiast, że koniecznie wszystkie zamówienia z całego roku muszą być objęte jednym postępowaniem). Jeżeli zamówienie na dostawy może być podzielone na części, dotyczące tego samego rodzaju dostaw, za wartość szacunkową przyjmuje się łączną wartość wszystkich części. W przypadku zamówień na wykonywanie usług, do wartości szacunkowej zamówienia doliczyć należy również wszelkie przewidywalne dodatkowe opłaty, prowizje, premie (art. 7 ust. 4 dyrektywy 92/50/EWG).

9.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

Ustawa z 10 czerwca 1994 r. zawiera tylko szczątkowe regulacje opisanego powyżej problemu w art. 1 pkt 9) (ogólna definicja wartości zamówienia) oraz w art. 3 ust. 2 (zakaz dzielenia zamówienia na części oraz zaniżania jego wartości w celu uniknięcia stosowania procedur ustawowych). Powyższe przepisy są zgodne z odpowiednimi przepisami dyrektyw i nie jest potrzebne ich uchylenie. W celu uzyskania pełnej zgodności z prawem europejskim potrzebne jest natomiast ich rozwinięcie i uszczegółowienie.

9.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

W art. 3 dodaje się nowe ustępy 3-7., będące przeniesieniem na grunt prawa polskiego szczegółowych unijnych reguł obliczania wartości szacunkowej zamówienia (ust. 3) oraz

stosowania procedur ustawy w odniesieniu do zamówień udzielanych częściami (ust. 4), oraz do „zamówień podobnych”, udzielanych w toku danego roku budżetowego przez zamawiającego (ust. 5-6). Przewiduje się przeniesienie unijnych szczegółowych, technicznych regulacji dotyczących metod obliczania wartości szacunkowej do odpowiedniego rozporządzenia Rady Ministrów, do którego wydania delegację zawiera nowy ust. 7 art. 3. Projekt stosownego rozporządzenia został załączony do projektu ustawy.

10. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

10.1. Regulacja w prawie europejskim

Dyrektywy wymagają, by opis przedmiotu zamówienia formułowany był w sposób obiektywny, za pomocą takich określeń technicznych, które nie będą barierą dla przedsiębiorców z innych krajów członkowskich Unii. W tym celu, zgodnie z dyrektywami, należy posługiwać się standardami technicznymi uzgodnionymi i uznawanymi w obrębie całej Unii.

Zgodnie z art. 10 ust. 2 dyrektywy 93/37/EWG (art. 14 ust. dyrektywy 92/50/EWG, art. 8 ust. 2 dyrektywy 93/36/EWG), zamawiający zobowiązany jest do stosowania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, określającej przedmiot zamówienia specyfikacji technicznych zgodnych z normami europejskimi (poprzez wskazanie krajowych norm implementujących normy europejskie).

Zgodnie z ust. 3 tegoż artykułu odstępianie od tego wymogu możliwe jest tylko i wyłącznie, gdy:

- normy europejskie nie zawierają żadnych wymagań dotyczących zapewnienia zgodności,
- stosowanie norm europejskich nakładałoby na zamawiającego obowiązek pozyskania produktów czy materiałów niezgodnych z już stosowanym wyposażeniem, lub wiązałoby się z nieproporcjonalnie wysokimi kosztami czy też nieproporcjonalnie dużymi trudnościami technicznymi,
- dany projekt ma charakter wysoce nowatorski i dlatego zastosowanie istniejących obecnie norm europejskich nie byłoby właściwe,
- stosowanie norm europejskich w odniesieniu do dostaw utrudniłoby realizację odpowiednich dyrektyw, dotyczących wzajemnego uznawania (homologacji) urządzeń telekomunikacyjnych⁷ oraz standaryzacji w dziedzinie informatyki i telekomunikacji⁸ (art. 8 ust. 3 pkt. b) dyrektywy 93/36/EWG).

Zabronione jest ograniczanie konkurencji poprzez używanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określeń, wskazujących na konkretne produkty konkretnych producentów (w szczególności poprzez wskazywanie patentów, znaków towarowych) (ust. 6). Tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą obiektywnych, dostatecznie dokładnych i powszechnie zrozumiałych określeń,

⁷ dyrektywa 86/361/EWG z 24 lipca 1986 r.

⁸ decyzja Rady 87/95/EWG z 22 grudnia 1986 r.

możliwe jest wskazywanie konkretnych produktów, ale tylko jako przykładów, dodając każdorazowo zwrot "lub równoważne" (ust. 6).

Europejski Trybunał Sprawiedliwości dość rygorystycznie traktuje przepisy dyrektyw dotyczące używania standardów i norm europejskich w określaniu przedmiotu zamówienia, traktując naruszenia tych przepisów jako istotne faktyczne ograniczanie zasady konkurencji i równego (niedyskryminacyjnego) traktowania podmiotów ubiegających się o wykonanie zamówienia oraz traktatowej swobody przepływu towarów i usług pomiędzy krajami Unii⁹.

10.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

Kwestie określania przedmiotu zamówienia określa obecnie art. 17 ustawy. Przepis ten stanowi, że przedmiot zamówienia określa się za pomocą obiektywnych cech technicznych i jakościowych przy przestrzeganiu Polskich Norm lub klasyfikacji wydanych na podstawie ustawy o statystyce publicznej a w odniesieniu do robót budowlanych dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Dalej ustawa stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można określać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Za utrudnianie uczciwej konkurencji nie jest uważane określanie przedmiotu zamówienia za pomocą wskazania znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, jeżeli spełnione są określone w ustawie warunki (art. 17 ust. 2 i 3). Wśród wymienionych w tym przepisie warunków jest jeden nie przewidziany w dyrektywach a mianowicie: „jeżeli obowiązek taki wynika z odrębnych przepisów”. Powołanie się na bliżej nie określone przepisy jest niezgodne z dyrektywami, co wskazał Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie C-71/92 Komisja przeciwko Hiszpanii. Niezupełnie zgodny z dyrektywami jest również warunek określony w art. 17 ust. 3 pkt 1.

10.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Stosownie do proponowanych rozwiązań zamawiający będzie określał przedmiot zamówienia publicznego za pomocą cech technicznych i jakościowych, z uwzględnieniem Polskich Norm wprowadzających normy europejskie lub europejskich aprobat technicznych wydanych na podstawie ustawy o statystyce publicznej (art. 17 ust. 1). W przypadku braku Polskich Norm wprowadzających normy europejskie lub europejskich aprobat technicznych zamawiający będzie określał przedmiot zamówienia z uwzględnieniem odpowiednich norm, stosowanych w następującej kolejności: normy europejskie, dalej Polskie Normy wprowadzające normy międzynarodowe, wreszcie Polskich Norm lub aprobat technicznych (art. 17 ust. 2). Kolejność ta wynika wprost z postanowień dyrektyw, w szczególności art. 14 dyrektywy 92/50, art. 8 dyrektywy 93/36 oraz art. 10 dyrektywy 93/37.

Zgodnie z postanowieniami dyrektyw, projekt stanowi dalej, że przedmiotu zamówienia publicznego, warunków stawianych wykonawcom oraz kryteriów oceny ofert nie można określać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 17 ust. 3). Stosownie do postanowień projektu zabronione będzie co do zasady określanie przedmiotu zamówienia publicznego poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Od zasady tej projekt przewiduje, zgodny z prawem europejskim, wyjątek dopuszczający takie

⁹ np. orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 22 września 1988 r. w sprawie C-45/87 (*Dundalk*) p. 22, orzeczenie z 24 stycznia 1995 r. w sprawie C-359/93 (*UNIX*) p. 27

wskazanie w sytuacji, kiedy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i powszechnie zrozumiałych określeń, a dodatkowo wskazaniu takiemu towarzyszyć będą wyrazy „lub równoważne”(art. 17 ust. 4).

11. OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

11.1. Regulacja w prawie europejskim

Jedną z podstawowych gwarancji jawności i przejrzystości systemu zamówień publicznych, zapewniającą zainteresowanym firmom nieskrępowany dostęp do zamówień, a zamawiającym uzyskiwanie korzyści (oszczędności), będących efektem konkurencji pomiędzy firmami, jest maksymalnie szybki, tani i skuteczny dostęp do informacji o potencjalnych zamówieniach, ogłaszanych postępowaniach i ich wynikach. Udostępniając wszystkim zainteresowanym wykonawcom równy dostęp w tym samym czasie do tych samych informacji o zamówieniu publicznym realizuje się zasadę równego traktowania oferentów, która jest podwaliną wszystkich dyrektyw dotyczących zamówień publicznych¹⁰. Jak podkreślono w akapicie 10 preambuły do dyrektywy 93/37/EWG publikacja ogłoszeń w skali całej Unii (w dwojakim sensie – (1) przez zamawiających z wszystkich krajów członkowskich i (2) dostępnych dla przedsiębiorców z wszystkich krajów członkowskich) jest warunkiem rzeczywistej konkurencji w dziedzinie zamówień publicznych na poziomie Unii, przez zapewnienie, że potencjalni oferenci z innych krajów członkowskich są w stanie reagować na możliwości udziału w postępowaniu w warunkach porównywalnych do tych, które mają oferenci krajowi. Publikacja ogłoszeń o zamówieniach służy poinformowaniu, w odpowiednim czasie, wszystkich potencjalnych oferentów z całej Wspólnoty, o głównych warunkach zamówienia, by byli oni w stanie złożyć swoje oferty w wyznaczonym przez zamawiającego czasie¹¹.

Udzielając każdego zamówienia publicznego podlegającego dyrektywom zamawiający zobowiązany jest (z wyjątkiem przypadków określonych w dyrektywach – *expressis verbis* wyłączających obowiązek publikacji ogłoszeń) do publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (dodatkowo również – według uznania Państwa Członkowskiego – w krajowym dzienniku rządowym lub w prasie krajowej) trzech rodzajów ogłoszeń:

- wstępnego ogłoszenia o planowanym zamówieniu (art. 11 ust. 1 dyrektywy 93/37/EWG, art. 15 ust. 1 dyrektywy 92/50/EWG, art. 9 ust. 1 dyrektywy 96/36/EWG),
- właściwego ogłoszenia rozpoczynającego procedurę (art. 11 ust. 2 dyrektywy 93/37/EWG, art. 15 ust. 2 dyrektywy 92/50/EWG, art. 9 ust. 2 dyrektywy 96/36/EWG), oraz
- ogłoszenia o wyborze oferty i zawarciu umowy (art. 11 ust. 5 dyrektywy 93/37/EWG, art. 16 dyrektywy 92/50/EWG, art. 9 ust. 3 dyrektywy 96/36/EWG).

Wstępne ogłoszenia informacyjne umożliwiają firmom wcześniejsze poznanie planów zamawiających odnośnie przyszłych zamówień i wyprzedzające przygotowanie się do

¹⁰ patrz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 22 czerwca 1993 r. w sprawie C-243/89 (*Storebaelt*) p. 11 i 33

¹¹ patrz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 26 września 2000 r. w sprawie C-225/98 p. 34 - 35

złożenia oferty; właściwe ogłoszenie o postępowaniu umożliwia firmom podjęcie decyzji co do wzięcia udziału w postępowaniu, a zamawiającemu pozyskanie konkurencyjnych ofert; zaś ogłoszenie o wynikach postępowania umożliwia firmom (i opinii publicznej) sprawdzenie, czy postępowanie zostało przeprowadzone prawidłowo.

Ogłoszenie o zawarciu umowy (o wyborze oferty) powinno być publikowane w każdym przypadku, niezależnie od wybranej procedury i niezależnie od tego, czy rozpoczęcie postępowania wymaga publicznego ogłoszenia (w szczególności również w przypadku udzielenia zamówienia po negocjacjach z tylko jednym oferentem, bez uprzedniego ogłoszenia).

Dyrektywy umożliwiają państwom członkowskim również dobrowolną i nieobowiązkową publikację w Dzienniku Urzędowym ogłoszeń o postępowaniach o wartości poniżej progów określonych w dyrektywach, a więc postępowań nie podlegających przepisom dyrektyw (art. 17 dyrektywy 93/37/EWG, art. 21 dyrektywy 92/50/EWG, art. 13 dyrektywy 96/36/EWG).

Zgodnie z art. 11 dyrektywy 93/37/EWG wszelkie ogłoszenia, o których mowa w dyrektywach publikuje się, za pośrednictwem Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich (w Luksemburgu), w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz w elektronicznej bazie danych o przetargach (Tenders Electronic Daily - TED). Zamawiający mogą przysyłać ogłoszenia do publikacji w dowolny, wybrany przez siebie sposób („w sposób najbardziej odpowiedni”), lecz wymaga się, by w przypadku procedur przyspieszonych, gdzie Urząd Publikacji zobowiązany jest do szybszej publikacji ogłoszenia, zamawiający przesłał je teleksem, telegraficznie lub telefaksem. Dyrektywy obligują Urząd Publikacji Urzędowych do publikacji ogłoszenia w terminie 12 dni (pięć dni w przypadku procedur przyspieszonych) od daty jego wysłania przez zamawiającego. Zamawiający nie ponosi kosztów publikacji ogłoszenia (ponoszą je Wspólnoty Europejskie, w praktyce wydatki te pokrywane są z budżetu Urzędu Publikacji Urzędowych). Ogłoszenia publikowane są w języku oryginalnym kraju, z którego pochodzi zamawiający, jedynie streszczenia ważniejszych elementów ogłoszeń publikuje się we wszystkich pozostałych językach urzędowych Unii Europejskiej, przy czym wiążący jest jedynie język oryginału (streszczeń i tłumaczeń dokonuje Urząd Publikacji). Ogłoszenie kierowane do publikacji przez Urząd Publikacji Urzędowych w Luksemburgu może być publikowane w krajowym dzienniku urzędowym lub prasie krajowej, lecz nie przed datą wysłania tekstu ogłoszenia do Urzędu Publikacji Urzędowych WE. Równocześnie przedrukowane w ten sposób ogłoszenie nie może zawierać informacji dodatkowych w stosunku do ogłoszenia opublikowanego w unijnym dzienniku urzędowym.

11.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

Obecna ustawa o zamówieniach publicznych przewiduje obowiązek publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych wydawanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (art. 14a) następujących ogłoszeń dotyczących zamówień publicznych:

- o przetargach o wartości powyżej 30.000 EURO (art. 29 ust. 1, art. 33 ust. 5, art. 56 w związku z art. 15 ust. 1,
- o wstępnej kwalifikacji (art. 23 ust. 2),
- o rozpoczęciu negocjacji z zachowaniem konkurencji, jeżeli wartość zamówienia przekracza kwotę 200.000 EURO,
- o rozpoczęciu postępowania w trybie zapytania o cenę o wartości powyżej 200.000 EURO (art. 68 ust. 3),

- o wyniku przetargu o wartości powyżej 30.000 EURO (art. 50 ust. 3 w związku z art. 15 ust. 1),

Zasady publikacji ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych są zbieżne z zasadami publikacji ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich:

- dziennik urzędowy zamieszczający ogłoszenia wydaje Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (art. 14a ust. 1),
- ogłoszenia publikowane są przez Urząd nie później niż w 10 dniu od daty doręczenia do Urzędu (art. 14a ust. 2),
- publikacja ogłoszeń jest dla zamawiającego bezpłatna, koszt publikacji pokrywany jest z budżetu UZP (Art. 14a ust. 4),
- ogłoszenia muszą być zgodne z wzorem określonym w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów (art. 14a ust. 6).
- ogłoszenie o przetargu może być również zamieszczone w prasie, lecz nie przed publikacją w Biuletynie Zamówień Publicznych (art. 29 ust. 3).

Ustawa nie przewiduje możliwości publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszeń o zamówieniach innych, niż obowiązkowe.

Obowiązujące przepisy dotyczące publikacji ogłoszeń są częściowo zgodne z wymaganiami odpowiednich dyrektyw.

Niezgodności podzielić można na dwie grupy – dotyczące zasad publikacji informacji o zamówieniach publicznych oraz technicznego sposobu publikacji tych informacji (ogłoszeń).

Po pierwsze, odmiennie niż wymagają tego dyrektywy, podstawowym miejscem publikacji ogłoszeń jest krajowy dziennik urzędowy (Biuletyn Zamówień Publicznych), a nie dziennik urzędowy wydawany przez Urząd Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich. Publikacja polskich ogłoszeń w unijnym dzienniku urzędowym, zgodnie ze szczegółowymi wymaganiami dyrektyw, (a więc osiągnięcie pełnej zgodności prawa i praktyki z wymaganiami unijnymi) będzie możliwa jednak dopiero z momentem uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej.

Po drugie, obowiązujące przepisy w odmiennym zakresie przewidują obowiązek publikacji ogłoszeń, niż wynika to z prawa europejskiego.

Obecne przepisy nie przewidują w ogóle publikacji wstępnych ogłoszeń o planowanych w danym roku zamówieniach, w węższym zakresie przewidują obowiązek publikacji ogłoszenia o zawarciu umowy w wyniku rozstrzygnięcia postępowania (tylko w wypadku, gdy postępowanie zostało poprzedzone publikacją ogłoszenia, a nie każdorazowo i bezwarunkowo – jak w dyrektywach), natomiast w szerszym zakresie przewidują publikację ogłoszenia o unieważnieniu postępowania (zgodnie z dyrektywami ogłoszenie takie nie musi być publikowane). Osiągnięcie zgodności z prawem europejskim w tym zakresie jest możliwe już obecnie.

11.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Projekt, przez dodanie w art. 14a nowego ust. 5a, umożliwia publikację w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszeń, których publikacja, ze względu na wartość zamówienia, nie

jest obowiązkowa. Taka dobrowolna publikacja nastąpić może wyłącznie z inicjatywy zamawiającego, wprowadzenie wymogu zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, podyktowane jest względami praktycznymi – przy ewentualnej nadmiernej liczbie ogłoszeń.

Projekt przewiduje nadanie nowego brzmienia art. 14b obecnej ustawy, dotyczącego publikacji polskich ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Zakłada się, że wszelkie ogłoszenia wymagane dyrektywami, przekazywane będą do publikacji w Dzienniku Urzędowym WE za pośrednictwem Urzędu Zamówień Publicznych. W rozporządzeniu Rada Ministrów określi, w sposób zgodny z dyrektywami, zakres przekazywanych do publikacji ogłoszeń, szczegółowe zasady przekazywania ogłoszeń oraz wzory tych ogłoszeń. Te przepisy powinny wejść w życie z momentem ich technicznej wykonalności – z momentem uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej.

Projekt przewiduje dodanie nowego art. 14c, nakładającego na zamawiających obowiązek publikacji ogłoszeń o planowanych w danym roku zamówień publicznych, których wartość, obliczona zgodnie z przepisami dyrektyw, przekracza równowartość kwoty 750.000 EURO.

Projekt przewiduje dodanie (w części ogólnej ustawy) nowego art. 14d, przewidującego obowiązek publikacji ogłoszenia o wyniku postępowania (zawarciu umowy). Publikacja takiego ogłoszenia będzie obowiązkowa odnośnie wszystkich postępowań, o wartości powyżej 30.000 EURO (por. obecny i pozostawiony w mocy art. 15 ust. 1), niezależnie od trybu postępowania, poprzedzającego udzielenie zamówienia – zgodnie z zasadami obowiązującymi w tym zakresie w prawie wspólnotowym.

Równocześnie zachowuje się zasadę publikacji ogłoszeń o unieważnieniu przetargu, zgodnie z dotychczasowymi rozwiązaniami, która to regulacja, mimo iż wykracza poza wymagania unijne, jest z nimi niesprzeczna, jako, że daje większe (a nie mniejsze) gwarancje przejrzystości, niż unijne.

Konsekwencją rozszerzenia obowiązku publikacji informacji o zawarciu umowy również na tryby nieprzetargowe, jest przeniesienie normy zawartej dotychczas w art. 50 ust. 3 do części ogólnej, a więc skreślenie w art. 50 ust. 3.

12. WYKLUCZENIE Z POSTĘPOWANIA

12. 1. Regulacja w prawie europejskim

Przepisy dyrektyw przewidują zamknięty katalog przesłanek pozwalających zamawiającemu na wykluczenie danego wykonawcy z udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 29 dyrektywy 92/50 można wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę, który:

- a) jest w stanie upadłości lub likwidacji, którego działalność jest objęta zarządem sądowym, który zawarł umowę z wierzycielami, zawiesił działalność gospodarczą albo znajduje się w analogicznej sytuacji, wynikającej z podobnej procedury przewidzianej prawem krajowym,
- b) jest przedmiotem postępowania o ogłoszenie upadłości, o wydanie nakazu przymusowej likwidacji, o ustanowienie zarządu sądowego, postępowania układowego z wierzycielami lub innego postępowania przewidzianego prawem krajowym,
- c) został skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo związane z jego działalnością zawodową,
- d) jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, które może być w jakikolwiek sposób

- udowodnione przez zamawiających,
- e) zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenie społeczne, wymaganych przez przepisy prawa kraju, w którym ma siedzibę lub kraju zamawiającego,
 - f) nie wywiązuje się z obowiązku płatności podatków, wymaganych przez przepisy prawa kraju zamawiającego,
 - g) jest winny poważnego oszustwa w zakresie dostarczenia lub niedostarczenia informacji wymaganych zgodnie z przepisami niniejszego rozdziału.”

12.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r.

Obecnie obowiązująca ustawa poświęca przesłankom wykluczenia z udziału w postępowaniu art. 19, 22 ust. 7 oraz 24 ust. 4. Spośród wymienionych w tych przepisach przesłanek wykluczenia z udziału w postępowaniu niezgodna z prawem europejskim jest ta zawarta w art. 22 ust. 7. Zgodnie z art. 22 ust. 5 w postępowaniu o zamówienie, którego wartość przekracza równowartość kwoty 30, 000 Euro zamawiający wzywa dostawców lub wykonawców do złożenia oświadczenia, czy pozostają w stosunku zależności lub dominacji w rozumieniu ustawy Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Wykonawcy są obowiązani do dostarczenia oświadczenia, o którym wyżej mowa w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Nie złożenie takiego oświadczenia lub pozostawanie w stosunku zależności z innymi wykonawcami lub dostawcami skutkują obligatoryjnym wykluczeniem z udziału w postępowaniu.

12.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Biorąc pod uwagę fakt, że zawarty w dyrektywach katalog przesłanek pozwalających na wykluczenie z udziału w postępowaniu jest zamknięty, a w katalogu tym nie wymienia się okoliczności, o której mowa w art. 22 ust. 5 proponuje się skreślenie w art. 22 ust. 5-7. Skutkiem tego będzie to, że po pierwsze zamawiający nie będzie obowiązany do wzywania wykonawców do złożenia oświadczenia o pozostawaniu w stosunku dominacji lub zależności. Po drugie, wykonawca nie będzie mógł być wykluczony z udziału w postępowaniu na tej podstawie, że pozostaje w stosunku zależności z innymi uczestnikami postępowania.

13. UZUPEŁNIANIE DOKUMENTÓW LUB ZAŚWIADCZEŃ

13.1 Regulacja w prawie europejskim

Dyrektywy określają rodzaje dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy na potwierdzenie spełnianie przez niego warunków dotyczących jego wiarygodności, sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz umiejętności i zdolności technicznych. Równocześnie przepisy dyrektyw zezwalają zamawiającemu na zwrócenie się do wykonawców o uzupełnienie przedłożonych zaświadczeń i dokumentów lub o ich wyjaśnienie (art. 34 dyrektywy 92/50).

13.2 Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r.

Przepisy obecnie obowiązującej ustawy przewidują obligatoryjne odrzucenie oferty, jeżeli jest ona niezgodna z ustawą lub specyfikacja istotnych warunków zamówienia oraz oferent nie złożył wymaganych oświadczeń lub nie spełnił innych wymagań określonych w ustawie lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z art. 44 w toku dokonywania oceny złożonych ofert zamawiający może żądać udzielenia przez wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert. Równocześnie niedopuszczalne jest prowadzenie negocjacji pomiędzy zamawiającym a oferentem dotyczących treści złożonych oferty, oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w treści oferty, w tym zwłaszcza zmiany ceny.

13.3 Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Celem dostosowania przepisów ustawy do wymagań prawa europejskiego proponuje się dodanie w art. 22 nowego ust. 7a. Zgodnie z tym przepisem zamawiający będzie mógł żądać, w wyznaczonym przez siebie terminie, uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 2. Ścisłe z tym związana jest zmiana w art. 27a (odrzucenie oferty), gdzie dodaje się przepis nakazujący zamawiającemu odrzucić ofertę, w sytuacji kiedy wykonawca w wyznaczonym terminie nie uzupełnił lub nie wyjaśnił dokumentów potwierdzających spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 2.

14. KRYTERIA WYBORU OFERTY

14.1. Regulacja w prawie europejskim

Zgodnie z art. 30 dyrektywy 93/37/EWG, art. 26 dyrektywy 93/36/EWG, art. 36 dyrektywy 92/50/EWG zamawiający wybiera ofertę:

- albo wyłącznie na podstawie najniższej ceny,
- albo ofertę uznaną za najkorzystniejszą ekonomicznie.

W pierwszym przypadku wyboru dokonuje się w oparciu o tylko jeden element – cenę oferty; spośród złożonych ofert wybiera się po prostu najtańszą. W drugim przypadku, wybierając ofertę uznaną za najbardziej korzystną ekonomicznie, zamawiający ocenia oferty według różnych kryteriów, odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Dyrektywy przykładowo wymieniają, jakie to mogą być kryteria: cena, termin wykonania, jakość techniczna, koszty bieżące, użyteczność, jakość i zalety estetyczne, wsparcie techniczne (serwis).

Powyższa lista kryteriów nie jest listą wyczerpującą, lecz tylko przykładową, w zależności od specyfiki konkretnego zamówienia zamawiający może określić własny zestaw kryteriów. Jednakże kryteria oceny oferty nie mogą być dowolne i uznaniowe, dając zamawiającemu nieograniczoną swobodę arbitralnego wyboru oferty, lecz muszą być sformułowane obiektywnie, odnosić się wyłącznie do przedmiotu zamówienia¹² i należy je stosować jednakowo wobec wszystkich ofert.

¹² patrz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 20 września 1988 r. w sprawie C-31/87 (*Beentjes*) p. 19 i 26

Kryteria selekcji kandydatów, odnoszące się do wiarygodności, sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz możliwości technicznych wykonawców nie mogą być stosowane jako kryteria oceny i wyboru ofert. Jak to określił w jednej ze swych opinii w postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości rzecznik generalny kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie odnoszą się do produktu, a nie producenta, do jakości towaru (usługi, roboty budowlanej), a nie do jakości wykonawcy¹³.

Zamawiający może dokonywać oceny jedynie w oparciu o kryteria ogłoszone wcześniej, w ogłoszeniu o postępowaniu lub zaproszeniu do składania ofert, przy czym należy określić, w miarę możliwości, kolejność ważności (hierarchię) kryteriów (ust. 2). Zamawiający nie może do oceny ofert stosować dodatkowych kryteriów, innych niż wskazane uprzednio, nawet jeśli po złożeniu i otwarciu ofert uświadamia sobie, że w ogłoszeniu pominął kryterium istotne dla oceny, która oferta jest najkorzystniejsza. Celem tych przepisów jest dokładne poinformowanie potencjalnych oferentów, które cechy oferty będą istotne dla wyboru najkorzystniejszej oferty, i naruszenie tych przepisów prowadzi na naruszenia zasady równego traktowania oferentów i przejrzystości procedur¹⁴.

14.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

W dotychczasowym stanie prawnym problematyka oceny ofert nie była uregulowana kompleksowo. Ustawodawca uregulował te zagadnienia tylko w odniesieniu do przetargu nieograniczonego. W innych niż przetarg nieograniczony trybach przepisy poświęcone temu etapowi postępowania były fragmentaryczne, lub nie było ich w ogóle, a ustawa nakazywała odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących przetargu nieograniczonego.

Prima facie przepisy ustawy z 10 czerwca 1994 r. dotyczące kryteriów wyboru oferty są zgodne z odpowiednimi przepisami wspólnotowymi.

Zgodnie z art. 2 pkt 8) przez ofertę najkorzystniejszą należy rozumieć „ofertę z najniższą ceną przy takiej samej jakości przedmiotu zamówienia lub ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny, kosztów eksploatacji, czasu wykonania lub dostawy oraz innych kryteriów opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.

Zgodnie z art. 48 ust. 1 przy dokonywaniu wyboru oferty stosuje się wyłącznie zasady i kryteria określone w zaproszeniu do udziału w postępowaniu albo specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z art. 49 zamawiający jest zobowiązany wybrać ofertę najkorzystniejszą (przy uwzględnieniu preferencji krajowych).

Powszechną jednak praktyką, co zostało obszernie opisane w przedłożonym przez Urząd Zamówień Publicznych Komitetowi Ekonomicznemu Rady Ministrów w kwietniu 2000 r. raporcie na temat patologii w zamówieniach publicznych, jest łączenie kryteriów odnoszących się do samej oferty (np. cena) z kryteriami odnoszącymi się do kwalifikacji wykonawców (np. wiarygodność). Praktyka taka jest sprzeczna z przedstawionymi powyżej zasadami wspólnotowymi, i, jak twierdzi w swoich raportach Bank Światowy, umożliwia manipulowanie przetargami i jest korupcyjna.

¹³ opinia rzecznika generalnego Darmon z 4 maja 1988 r. przedłożona Trybunałowi w sprawie C-31/87 (*Beentjes*) p. 35

¹⁴ patrz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 25 kwietnia 1996 r. w sprawie C-87/94 (*Bus Wallons*) p. 88

14.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Po pierwsze, przedłożony projekt wzmacnia w definicji oferty najkorzystniejszej (art. 2 pkt 8) zasadę (zgodnie z przytoczonym powyżej orzeczeniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości), iż kryteria wyboru oferty odnosić się mogą jedynie do przedmiotu zamówienia.

Po drugie, projekt wprowadza wprost przepis, iż kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy (jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej) - art. 27d ust. 2.

Po trzecie, wprowadza się jednoznacznie zakaz zmiany kryteriów oceny ofert w toku postępowania (art. 27d ust. 3).

Po trzecie, przepis dotyczący kryteriów oceny ofert przenosi się z rozdziału dotyczącego przetargu nieograniczonego do części ogólnej (jako nowy art. 27d), co wymaga skreślenia dotychczasowych art. 48 i 49.

W projekcie przepisy dotyczące oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty mają zastosowanie do wszystkich trybów, a redakcyjnie poprzedzają normy o trybach. Wyraźnie oddzielono etap oceny spełniania warunków podmiotowych od oceny ofert. Zaproponowana regulacja jest zgodna z dyrektywami Unii Europejskiej.

15. PREFERENCJE KRAJOWE

15.1. Regulacja w prawie europejskim

Kwestia preferencji krajowych (korzystniejszego traktowania oferentów krajowych względem oferentów pochodzących z innych państw, względnie wymagania użycia do wykonania zamówienia produktów i surowców krajowego pochodzenia) nie jest w ogóle ujęta w dyrektywach unijnych dotyczących zamówień publicznych.

Stosowanie jednak preferencji krajowych w zamówieniach publicznych jest jednak wprost sprzeczne z zawartą w Traktacie Rzymskim zasadą swobody przepływu towarów (art. 28 (30) TWE). Art. 28 (30) zabrania stosowania (pomiędzy krajami członkowskimi Wspólnoty) jakichkolwiek ograniczeń i dyskryminacji ze względu na kraj pochodzenia produktów, lub preferowania produktów krajowych względem produktów zagranicznych - również w zamówieniach publicznych, w szczególności zakazane jest stosowanie środków, które¹⁵:

- nakładają szczególne warunki importu lub handlu towarami importowanymi, inne niż dla produktów krajowych, powodując niemożliwość importu, jego utrudnienie lub zwiększenie kosztów,
- nakładają odmienne warunki traktowania towarów importowanych niż krajowych,
- faworyzują produkty krajowe lub przyznają im preferencyjne traktowanie (z wyjątkiem pomocy państwa),
- mimo, iż stosowane jednakowo wobec produktów krajowych i importowanych, mają faktycznie efekt restrykcyjny wobec importu.

W wielu orzeczeniach odnoszących się do problematyki zamówień publicznych Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazywał na sprzeczność z Traktatem Rzymskim wszelkich

¹⁵ Komisja Europejska "Guide to the Community Rules on Open Government Procurement" (Dz. Urz. WE nr C 324 z 31 grudnia 1987 r.) Anex III

form preferencyjnego traktowania krajowych wykonawców lub krajowych produktów (surowców)¹⁶

15.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

Obowiązująca ustawa o zamówieniach publicznych oraz jej przepisy wykonawcze (rozporządzenie Rady Ministrów z 28 grudnia 1994 r. w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych – Dz. U. Nr 140, poz. 776) przewidują różne formy preferencyjnego traktowania krajowych wykonawców względem wykonawców zagranicznych oraz nakładają obowiązek użycia, do wykonania zamówienia określonej części surowców i produktów krajowych. Stosowanie w świetle powyższych przepisów preferencji krajowych jest obowiązkowe, z wyjątkiem uzyskania zgody Prezesa UZP na odstąpienie od ich stosowania.

15.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Istnienie preferencji krajowych jest zatem wprost sprzeczne z Traktatem Rzymskim. Konieczność zniesienia preferencji krajowych również wynika z art.67 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie Rzeczypospolitej Polskiej ze Wspólnotami Europejskimi. Zgodnie z tym przepisem Polska zobowiązuje się zapewnić nie później niż do końca okresu przejściowego, upływającego 31 stycznia 2004 r. niedyskryminacyjny dostęp przedsiębiorcom z Unii do naszego rynku zamówień publicznych. Oczywiście w sytuacji, kiedy Polska stanie się członkiem Unii Europejskiej przed wyżej wymienioną datą zniesienie tych preferencji będzie musiało nastąpić z chwilą akcesji.

Projekt zakłada skreślenie (z dniem uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej) przepisów nakładających obowiązek stosowania preferencji krajowych, zatem po skreśleniu tych przepisów zamawiający będzie zobowiązany (stosownie do pozostawionego w mocy art. 18 ust. 1) do traktowania na równych zasadach wykonawców krajowych i zagranicznych, co oznaczać będzie pełną zgodność w tym zakresie z podstawowymi wymogami prawa wspólnotowego.

16. UDZIAŁ KONSORCJÓW W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

16.1. Regulacja w prawie europejskim

Dyrektywy o zamówieniach publicznych regulują również kwestie udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne grup wykonawców (konsorcja). W szczególności, zgodnie z art. 26 dyrektywy 92/50, art. 18 dyrektywy 93/36 oraz art. 21 dyrektywy 93/37 oferty mogą być składane przez grupy wykonawców. Od takich grup nie można wymagać, aby przybrały w celu złożenia oferty określoną formę prawną. Zamawiający może jednak tego wymagać od grupy, której udzielono zamówienia. Ponadto, zgodnie z art. 26 ust. 2 dyrektywy 92/50 kandydaci lub oferenci, którzy zgodnie z przepisami państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę są uprawnieni do świadczenia danych usług nie mogą zostać wykluczeni

¹⁶ orzeczenie z 22 września 1988 r. w sprawie C-45/87 (*Dundalk*) p. 16 – 17, orzeczenie z 22 czerwca 1993 r. w sprawie C-243/89 (*Storebaelt*) p. 23, orzeczenie z 20 marca 1990 r. w sprawie C-21/88 (*Du Pont*) p. 13, orzeczenie z 11 lipca 1991 r. w sprawie C-351/88 (*Laboratorio Bruneau*) p. 7-8, orzeczenie z 3 czerwca 1992 r. w sprawie C-360/89 p. 11 – 15, orzeczenie z 5 grudnia 1989 r. w sprawie C-3/88 (*Re Data Processing*) p. 30, orzeczenie z 10 lutego 1982 r. w sprawie C-76/81 (*Transporoute*) p. 14

jedynie z tego powodu, że prawo państwa członkowskiego, w którym zamówienie ma być wykonane wymaga, ażeby byli oni osobami fizycznymi albo prawnymi.

16.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

Ustawa nie zawiera regulacji w tym względzie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 grudnia 1999 r. (Sygn. Akt III CKN 478/98) stwierdził, że o zamówienie publiczne nie mogą ubiegać się dwa podmioty gospodarcze (przedsiębiorcy), przez złożenie wspólnej oferty. Wniosek taki Sąd Najwyższy wysnuł z obecnego brzmienia ustawy o zamówieniach publicznych, w szczególności jej art. 2 pkt 6 definiującego pojęcie: „krajowy dostawca i wykonawca” oraz z art. 22 dotyczącego oświadczeń składanych przez wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne. Z orzeczenia Sądu wynika, że w obecnym stanie prawnym nie ma możliwości, ażeby o wykonanie zamówienia ubiegała się grupa wykonawców. Taka sytuacja jest niezgodna z wyżej wymienionymi przepisami prawa europejskiego.

16.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Biorąc pod uwagę rozwiązania obowiązujące w prawie wspólnotowym w projekcie (art. 1 pkt 9) proponuje się dodanie art. 6b, zgodnie z którym dostawcą lub wykonawcą zamówienia może być osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej, jak również wymienione wcześniej podmioty występujące wspólnie. W takim przypadku wykonawcy występujący wspólnie ponoszą odpowiedzialność solidarną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia. Dalej, wdrażając rozwiązania wspólnotowe proponuje się, że zamawiający będzie mógł żądać, aby wykonawcy lub dostawcy występujący wspólnie utworzyli osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej o ile jest to niezbędne dla należytego wykonania zamówienia. Zamawiający nie może jednak tego żądać dla złożenia oferty (art. 6b ust. 3).

17. KATALOG PROCEDUR

17.1. Regulacja w prawie europejskim

Wszystkie dyrektywy dotyczące zamówień publicznych zawierają identyczny zestaw głównych procedur. Są to:

- procedura otwarta (art. 1 pkt e),
- procedura ograniczona (art. 1 pkt f),
- procedury negocjacyjne (art. 1 pkt g).

Wśród procedur negocjacyjnych wyróżnić można trzy różne procedury:

- procedura negocjacyjna z uprzednim ogłoszeniem,
- procedura negocjacyjna bez uprzedniego ogłoszenia, z udziałem kilku wykonawców,
- procedura negocjacyjna bez uprzedniego ogłoszenia, z udziałem jednego wykonawcy.

Procedury otwarta i ograniczona są procedurami podstawowymi, dyrektywy nie ograniczają swobody wyboru pomiędzy nimi, procedury negocjacyjne są procedurami wyjątkowymi, dopuszczalnymi tylko w ściśle określonych przypadkach. Jednakże państwa członkowskie mogą wprowadzić krajowe regulacje surowsze od dyrektyw i np. ograniczyć możliwość

stosowania procedury ograniczonej do przypadków wyjątkowych, uznając procedurę otwartą (przetarg ograniczony) za procedurę podstawową.

17.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

Ustawa o zamówieniach publicznych w art. 13 wymienia 6 procedur:

- przetarg nieograniczony,
- przetarg ograniczony,
- przetarg dwustopniowy,
- negocjacje z zachowaniem konkurencji,
- zapytanie o cenę,
- zamówienie z wolnej ręki.

Zgodnie z art. 14 ustawy, trybem podstawowym jest przetarg nieograniczony (ust. 1), a wybór trybu innego możliwy jest wyłącznie w okolicznościach określonych w ustawie i wymaga (jeżeli wartość zamówienia przekracza określone w ustawie progi) zgody wydanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (art. 14 ust.3 i art. 71 ust. 1a).

17.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Przepisy dotyczące sposobu udzielania zamówienia w poszczególnych trybach są (z poniższymi zastrzeżeniami) zgodne z odpowiednimi przepisami unijnymi.

Polskie procedury udzielania zamówień, mimo odmiennej terminologii, odpowiadają procedurom unijnym (z poniższymi zastrzeżeniami):

- procedura otwarta odpowiada przetargowi nieograniczonemu,
- procedura ograniczona odpowiada przetargowi ograniczonemu (po uwzględnieniu zmian zawartych w projekcie),
- procedura negocjacyjna z uprzednim ogłoszeniem odpowiada przetargowi dwustopniowemu,
- procedura negocjacyjna bez uprzedniego ogłoszenia (z wieloma oferentami) odpowiada negocjacjom z zachowaniem konkurencji (po uwzględnieniu zmian zawartych w projekcie),
- procedura negocjacyjna bez uprzedniego ogłoszenia (z jednym oferentem) odpowiada zamówieniu z wolnej ręki.

Procedurze zapytania o cenę nie odpowiada żadna procedura unijna, stąd w projekcie przyjęto, iż procedura ta będzie dopuszczalna tylko przy udzielaniu zamówień o wartości poniżej progów określonych w dyrektywach – a więc w zakresie nieobjętym wymogiem pełnej harmonizacji (zmiany w art. 68 ust. 1, i w konsekwencji skreślenie ust. 3 w art. 68 i ust. 5 w art. 69).

18. PRZESŁANKI STOSOWANIA PROCEDUR

18.1. Regulacja w prawie europejskim

W świetle dyrektyw 92/50/EWG, 93/36/EWG oraz 93/37/EWG procedury otwarta i ograniczona są procedurami podstawowymi, dyrektywy nie ograniczają swobody wyboru pomiędzy nimi, procedury negocjacyjne są procedurami wyjątkowymi, dopuszczalnymi tylko w ściśle określonych przypadkach. Jednakże państwa członkowskie mogą wprowadzić krajowe regulacje surowsze od dyrektyw i np. ograniczyć możliwość stosowania procedury

ograniczonej do przypadków wyjątkowych, uznając procedurę otwartą (przetarg ograniczony) za procedurę podstawową.

W przeciwieństwie do dwóch procedur podstawowych (procedury otwartej i procedury ograniczonej), zastosowanie procedury negocjacyjnej przez podmioty publiczne dopuszczalne jest na zasadzie wyjątku, w ściśle określonych przez dyrektywy przypadkach. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie podkreślał, że przepisy zezwalające na odejście od trybów podstawowych muszą być interpretowane ściśle i dokładnie¹⁷, że lista sytuacji wyjątkowych jest listą wyczerpującą i nie może być interpretowana rozszerzająco¹⁸, oraz że ciężar dowodu, że sytuacja wyjątkowa rzeczywiście nastąpiła, spoczywa na zamawiającym¹⁹.

Zgodnie z art. 7 ust. 2 dyrektywy 93/37/EWG procedura negocjacyjna z uprzednim ogłoszeniem może być stosowana, gdy:

- w uprzednim przetargu nieograniczonym lub ograniczonym nie wpłynęły prawidłowe oferty, a warunki zamówienia nie zostały zmienione w sposób istotny (pkt. a), (tak samo w art. 11 ust. 2 lit. a) dyrektywy dotyczącej usług oraz w art. 6 ust. 2 dyrektywy dotyczącej dostaw); za istotne zmiany warunków zamówienia uważa się między innymi zmianę warunków finansowania, warunków i terminu wykonania, technologii wykonania²⁰,
- dane roboty budowlane służą wyłącznie celom badawczo-rozwojowym (pkt. b),
- w wyjątkowych sytuacjach, gdy specyfika robót budowlanych lub usług (ale nie dotyczy to dostaw) nie pozwala na ogólną wycenę wartości zamówienia (pkt. c), (odpowiednio – art. 11 ust. 2 lit b) dyrektywy 92/50/EWG),
- specyfika usług nie pozwala na udzielenie zamówienia w trybie przetargowym, ze względu na niemożliwość precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia (dotyczy głównie usług bankowych i ubezpieczeniowych) (art. 11 ust. 2 pkt. c) dyrektywy 92/50/EWG).

Zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy 93/37/EWG procedury negocjacyjne bez uprzedniej publikacji ogłoszenia mogą być stosowane w wyjątkowych przypadkach, gdy:

- unieważniono uprzedni przetarg (nieograniczony lub ograniczony), dotyczący tego samego przedmiotu zamówienia ponieważ nie wpłynęły prawidłowe oferty, a początkowe warunki zamówienia nie zostały zmienione w sposób istotny (pkt. a)), (identycznie w dyrektywie dotyczącej usług – art.11 ust. 3 lit a), oraz w art. 6 ust. 3 lit. a) dyrektywy dotyczącej dostaw),
- zamówienie może być wykonane tylko przez jednego określonego wykonawcę z powodów technicznych, artystycznych lub ze względu na ochronę praw wyłącznych (pkt. b)), (tak samo w dyrektywie dotyczącej usług – art.11 ust. 3 lit b), oraz w art. 6 ust. 3 lit. c) dyrektywy dotyczącej dostaw),

¹⁷ np. orzeczenie z 10 marca 1987 r. w sprawie C-199/85 p. 14

¹⁸ orzeczenie z 17 listopada 1993 r. w sprawie C-71/92 p. 36

¹⁹ np. orzeczenie z 3 maja 1994 r. w sprawie C-328/92 p. 15 – 16

²⁰ Komisja Europejska „Guide to the Community Rules on Public Works Contracts”, par. 3.3.1

- względy wyjątkowo pilnej konieczności, wynikającej z sytuacji nieprzewidywalnej i nie zawinionej przez zamawiającego nie pozwalają na przeprowadzenie pełnej procedury przetargowej lub negocjacji z uprzednim ogłoszeniem (pkt. c)), (odpowiednio art. 11 ust. 3 lit d) dyrektywy 92/50/EWG i art. 6 ust. 3 lit d) dyrektywy 93/37/EWG),
- zamówienie jest udzielane temu samemu wykonawcy, który wykonuje już zamówienie, nieprzewidywalnym zamówieniem dodatkowym, niemożliwym do oddzielenia od zamówienia pierwotnego, i którego wykonanie jest niezbędne dla ukończenia zamówienia pierwotnego, przy czym całkowita wartość dodatkowych usług lub robót budowlanych nie może przekroczyć 50% wartości zamówienia głównego (pkt. d)), (odpowiednio art. 11 ust. 3 lit e) dyrektywy dotyczącej usług)
- zamówienie jest zamówieniem uzupełniającym (lub powtarzalnym – w przypadku usług), udzielanym temu samemu wykonawcy przed upływem trzech lat od udzielenia zamówienia głównego, a możliwość udzielenia zamówienia uzupełniającego została podana do wiadomości w ogłoszeniu o zamówieniu pierwotnym (pkt. e)), (oraz art. 11 ust. 3 lit f) dyrektywy 92/50/EWG).

Dyrektywa 93/36/EWG w art. 6 ust. 3 lit e) dopuszcza udzielanie w zamówień dodatkowych na dostawy pierwotnemu dostawcy, w celu częściowego zastąpienia towarów lub urządzeń, czy rozbudowy i modernizacji urządzeń, o ile zmiana dostawcy mogłaby powodować niekompatybilność lub nieproporcjonalnie duże techniczne trudności w użytkowaniu – pod warunkiem udzielania zamówienia na dostawy dodatkowe w ciągu trzech lat od udzielenia zamówienia pierwotnego. W odniesieniu do dostaw nie ma limitu wielkości zamówień dodatkowych.

Dyrektywa 92/50/EWG dotycząca procedur udzielania zamówień publicznych na usługi dodatkowo wymienia możliwość udzielenia w tym trybie zamówienia zwycięzcy (lub jednemu ze zwycięzców) konkursu (art. 11 ust. 3 lit c).

Dyrektywa 93/36/EWG dotycząca dostaw przewiduje również możliwość nabycia w trybie negocjacji bez uprzedniego ogłoszenia wyrobów nie wytwarzanych seryjnie, lecz produkowanych jedynie w celach naukowych, doświadczalnych, badawczych lub rozwojowych (art. 6 ust. 3 lit b)). Ta przesłanka nie dotyczy jednak ogółu zaopatrzenia laboratoriów badawczych i naukowych²¹.

W przypadku prowadzenia w trybie negocjacji ponownego postępowania, w sprawie, w której uprzednio prowadzony przetarg został unieważniony z powodu braku odpowiednich ofert – zamawiający zobowiązany jest zaprosić do udziału wszystkich oferentów, którzy poprzednio złożyli oferty zgodne z wymaganiami formalnymi.

18.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

W obowiązującej polskiej ustawie o zamówieniach publicznych przesłanki wyboru trybów są sformułowane odmiennie niż odpowiednie przepisy dyrektyw.

Zgodnie z art. 54 przetarg dwustopniowy stosuje się w przypadku, gdy zachodzi jedna z następujących okoliczności:

²¹ Komisja Europejska „Guide to the Community Rules on Public Supply Contracts”, par. 3.3.2

- nie można z góry określić szczegółowych cech technicznych i jakościowych zamawianych dostaw, usług lub robót budowlanych,
- z powodu specjalistycznego charakteru dostaw, usług lub robót budowlanych konieczne są negocjacje z dostawcami lub wykonawcami,
- przedmiotem zamówienia jest przeprowadzenie badań, eksperymentu, sporządzenie opinii naukowej albo świadczenie innych wyspecjalizowanych usług,
- przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych.

Zgodnie z art. 64 negocjacje z zachowaniem konkurencji stosować można, gdy zachodzi jedna z następujących okoliczności:

- zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia w sytuacji, której wcześniej nie można było przewidzieć, a nie wynikała ona z winy zamawiającego,
- wszczęto postępowanie przetargowe i nie wpłynęła wymagana liczba ważnych ofert lub wszystkie oferty odrzucono, a można w sposób uzasadniony przypuszczać, że powtórny przetarg nie doprowadzi do zawarcia umowy.

Zgodnie z art. 71 ust. 1 zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki tylko wtedy, gdy zachodzi jedna z następujących okoliczności:

- dokonuje zamówień dodatkowych, nie przekraczających 20% wartości uprzedniego zamówienia, a zachodzi konieczność zachowania tych samych norm, parametrów i standardów,
- zawiera umowę o przeprowadzenie badań, eksperymentu lub sporządzenie opinii naukowej,
- ze względu na szczególny rodzaj dostaw, usług lub robót budowlanych można je uzyskać tylko od jednego dostawcy lub wykonawcy,
- dokonuje zamówienia publicznego na twórcze prace projektowe oraz na prace z zakresu działalności twórczej w dziedzinie kultury i sztuki,
- można skorzystać tylko z jednego dostawcy lub wykonawcy w wyniku zastosowania dozwolonego zakresu preferencji krajowych,
- ze względu na szczególne okoliczności gospodarcze lub społeczne, których zamawiający nie mógł przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia.
- wartość zamówienia nie przekracza równowartości 3 000 EURO lub udział środków publicznych w finansowaniu zamówienia nie przekracza równowartości 3 000 EURO.

18.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Ze względu na konieczność, podkreślaną wielokrotnie przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości, dokładnej i ścisłej (a nie rozszerzającej) interpretacji przesłanek umożliwiających korzystanie z procedur nieprzetargowych na zasadzie wyjątku, zdecydowano się w projekcie na w miarę możliwości ścisłe i dokładne przeniesienie przesłanek z dyrektyw do prawa polskiego.

Odstępstwa dotyczą, po pierwsze, zamówień o wartości do 3.000 EURO, w przypadku zamówienia z wolnej ręki, po drugie, w paru przypadkach, przesłanki są bardziej rygorystyczne niż w prawie wspólnotowym. Nie jest to nieprawidłowa transpozycja dyrektyw (błędną i powodującą niezgodność byłaby tylko taka transpozycja dyrektyw, która wprowadzałaby takie przesłanki stosowania trybów nieprzetargowych, które nie mają odpowiedników w dyrektywach).

19. PRZETARG OGRANICZONY

19.1. Regulacja w prawie europejskim

Procedura ograniczona, jako jeden z trybów podstawowych może być zastosowana zawsze, dyrektywy nie wyszczególniają jakichkolwiek przesłanek dopuszczalności jej stosowania.

Podstawową różnicą w stosunku do procedury otwartej jest to, że w procedurze ograniczonej oferty złożyć mogą nie wszyscy wykonawcy, lecz tylko ci, którzy zostali wybrani przez zamawiającego. Zgodnie z art. 22 ust. 1 dyrektywy 93/37 zamawiający dokonuje wyboru takiej liczby kandydatów spośród zainteresowanych, która zapewni rzeczywistą konkurencję, wyłącznie na podstawie dokumentów i środków dowodowych wymienionych wprost w odpowiednich przepisach dyrektyw, w oparciu o obiektywne kryteria odnoszące się do:

- wiarygodności wykonawcy (art. 24),
- jego sytuacji finansowej i ekonomicznej (art. 26),
- jego możliwości technicznych (art. 27).

Zamawiający eliminuje z postępowania tych wykonawców, co do których z góry wiadomo, że nie będą w stanie złożyć odpowiedniej oferty i właściwie wykonać zamówienia (z racji ich niewiarygodności lub nieodpowiedniej (niewystarczającej) sytuacji ekonomicznej i wiedzy technicznej).

W celu uniknięcia nadmiernych kosztów związanych z rozpatrywaniem nadmiernie dużej liczby ofert, w przypadku gdy liczba kandydatów, którzy spełniają warunki minimalne odnoszące się do powyższych kryteriów mogłaby być zbyt wysoka, zamawiający może z góry (w ogłoszeniu o postępowaniu) określić ilu kandydatów (nie mniej niż 5 i nie więcej niż 20) zamierza zaprosić do postępowania („shortlist”) – art. 22 ust.2. Jednakże, jak wynika z orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-360/89, również w przypadku wyboru mniejszej liczby spośród kandydatów spełniających warunki minimalne, zamawiający nie może stosować kryteriów dowolnych i arbitralnych, lecz musi się opierać jedynie o kryteria wskazane w art. 24-27. Zamawiający może wybrać tych kandydatów, którzy najlepiej spełniają warunki, oceniane na podstawie ustalonych wcześniej, jednakowych dla wszystkich, przejrzystych i obiektywnych kryteriów jakościowych²². Dyrektywy nie określają wprost, jaka jest minimalna liczba kandydatów, których należy zaprosić do udziału w postępowaniu, ograniczając się do stwierdzenia, że musi to być liczba „wystarczająca dla zapewnienia rzeczywistej konkurencji” (art. 22 ust. 2 in fine) (jedynie, gdy zamawiający z góry ogranicza liczbę uczestników, liczba ta nie może być mniejsza niż 5).

²² „Guide to the Community Rules on Public Works Contracts”, par. 6.3

19.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

Obecnie przetarg ograniczony uregulowany jest w rozdziale 4 zat. „Przetarg nieograniczony i przetarg ograniczony”. Zgodnie z art. 33 ustawy zamawiający zaprasza do zgłoszenia zainteresowania udziałem w przetargu wszystkich znanych wykonawców i dostawców, w sytuacji zaś określonej w art. 32 pkt 2 zamawiający zaprasza do składania zainteresowania udziałem w przetargu taką liczbę wykonawców, która zapewni wybór najkorzystniejszej oferty, konkurencję oraz sprawny przebieg postępowania o zamówienie publiczne, nie mniej jednak niż czterech. Zaproszenie do zgłaszania zainteresowania udziałem w przetargu jest wysyłane do określonych znanych zamawiającemu wykonawców. Jeżeli wartość zamówienia przekracza równowartość kwoty 30, 000 Euro zaproszenie do składania zainteresowania udziałem w przetargu ogłasza się w Biuletynie. Zamawiający zaprasza następnie do składania ofert dostawców lub wykonawców, którzy zgłosili zainteresowanie udziałem w przetargu. Ustawa przewiduje następujące terminy w przetargu ograniczonym: 3 tygodnie na zgłaszanie zainteresowania udziałem w przetargu oraz cztery tygodnie na składanie ofert.

19.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Biorąc pod uwagę dużą liczbę zmian w zakresie uregulowania przetargu ograniczonego, zawartych w projekcie proponuje się skreślenie w rozdziale 4 przepisów dotyczących przetargu ograniczonego i zamiast tego dodanie po rozdziale 4 nowego rozdziału poświęconego tylko przetargowi ograniczonemu. Przepisy dotyczące tego trybu ulegają istotnej zmianie w stosunku do dotychczas obowiązującego stanu prawnego.

Proponowane zmiany zmierzają do uczynienia przetargu ograniczonego znacznie bardziej konkurencyjnym niż to ma miejsce obecnie oraz dostosowania tego trybu do uregulowań, jakie w tym zakresie przewidują dyrektywy Unii Europejskiej. Zgodnie z tymi propozycjami w postępowaniu o udzieleniu zamówienia w trybie przetargu ograniczonego da się wyróżnić dwie wyraźne fazy tego postępowania. W pierwszej zamawiający publikuje ogłoszenie zapraszając wykonawców do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu. Ogłoszenie to jest publikowane na zasadach przewidzianych dla ogłoszeń o zamówieniach publicznych i jest skierowane ad incertas personam (art. 52c), a więc inaczej niż to ma miejsce obecnie, gdy zaproszenie jest kierowane do konkretnych, znanych zamawiającemu wykonawców. W ogłoszeniu zamawiający określa warunki, jakie muszą być spełnione przez wykonawców, do których zostanie skierowane następnie zaproszenie do składania ofert (art. 52c ust. 1). Zamawiający może w ogłoszeniu wskazać liczbę wykonawców, jaką zamierza zaprosić do składania ofert. Liczba ta nie może być mniejsza niż pięciu ani większa niż dwudziestu wykonawców (art. 52e). Jeżeli jednak okaże się, że liczba wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jaka wpłynęła w odpowiedzi na ogłoszenie jest mniejsza niż wskazana przez zamawiającego, ma on obowiązek zaprosić wszystkich wykonawców spełniających minimalne wymagania określone przez zamawiającego (art. 52e ust. 2). Podobnie w sytuacji, kiedy zamawiający nie skorzystał z możliwości określenia wcześniej liczby wykonawców, jakich zaprosi do składania ofert (art. 52d). Wydłużeniu ulegną w stosunku do obecnego stanu prawnego terminy. I tak, termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu będzie wynosił 4 tygodnie (art. 52c ust. 3), a nie tak jak obecnie 3 tygodnie, termin zaś składania ofert 4 tygodnie licząc od daty wysłania zaproszeń (art. 52 f ust. 1). Zgodnie z rozwiązaniami z dyrektyw projekt przewiduje możliwość stosowania krótszych terminów - termin do składania wniosków wynosi mniej niż cztery tygodnie, ale nie mniej niż dwa tygodnie w dwóch sytuacjach - zachodzi szczególna pilność udzielenia zamówienia, uniemożliwiająca wyznaczenie dłuższego terminu lub zamawiający opublikował wcześniej ogłoszenie o planowanych zamówieniach (art. 52c ust. 4). Z kolei termin składania ofert może ulec skróceniu do co najmniej 3 tygodni, jeżeli

zamawiający opublikował ogłoszenie o planowanych zamówieniach (art. 52f ust. 2) oraz do co najmniej 2 tygodni, jeżeli ze względu na szczególną pilność udzielenia zamówienia niemożliwe jest wyznaczenie terminu czterotygodniowego (art. 52f ust. 3)

20. SKRÓCENIE TERMINU SKŁADANIA OFERT

20.1. Regulacja w prawie europejskim

Dyrektywy w brzmieniu nadanym przez dyrektywę 97/52 przewidują możliwość skrócenia podstawowych terminów (52 dniowego terminu na składanie ofert w procedurze otwartej, 37 dniowego terminu na składanie wniosków o dopuszczenie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w procedurze ograniczonej i negocjacyjnej z publikacją ogłoszenia, oraz 40 dniowego na składanie ofert w procedurze ograniczonej).

Zgodnie z art. 12 ust. 2 dyrektywy 93/37/EWG, art. 10 ust. 1a dyrektywy 93/36/EWG oraz 18 ust. 2 dyrektywy 92/50/EWG termin składania ofert w procedurze otwartej może być skrócony, jeżeli zamawiający uprzednio odnośnie tego samego zamówienia opublikował wstępne ogłoszenie o planowanym zamówieniu, nie wcześniej niż przed 12 miesiącami i nie później niż 52 dni przed ogłoszeniem właściwym.

Zgodnie z art. 14 dyrektywy 93/37/EWG, art. 12 dyrektywy 93/36/EWG oraz 20 dyrektywy 92/50/EWG zamawiający może wyznaczyć terminy krótsze w procedurach ograniczonej i negocjacyjnej, również jeśli ze względu na pilny charakter zamówienia, terminy podstawowe nie mogą być zachowane.

20.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

Zgodnie z art. 38 ust. 3 zamawiający może w przetargu nieograniczonym wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż podstawowy (6 tygodni), jednakże nie krótszy niż 3 tygodnie, jeżeli:

- 1) wyznaczenie terminu sześciotygodniowego uniemożliwiłoby udzielenie i wykonanie zamówienia w danym roku budżetowym,
- 2) wyznaczenie terminu sześciotygodniowego mogło spowodować powstanie szkody w znacznych rozmiarach,
- 3) uprzednio przeprowadzone postępowanie przetargowe w tej samej sprawie nie doprowadziło do zawarcia umowy,
- 4) przedmiotem zamówienia są dostawy, usługi lub roboty budowlane powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych.

Powyższe przesłanki są niezgodne z przesłankami zawartymi w dyrektywach.

20.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Zgodnie z regulacjami zawartymi w dyrektywach projekt przewiduje możliwości wyznaczenia przez zamawiających krótszych terminów w odniesieniu do przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego oraz dwustopniowego.

W przypadku przetargu nieograniczonego zamawiający będzie mógł wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż podstawowy (co najmniej 6 tygodni), jednakże nie krótszy niż 4 tygodnie, jeżeli opublikował wcześniej ogłoszenie o planowanych zamówieniach lub jeżeli spełnione są przesłanki (identyczne z dotychczasowymi) zawarte w art. 38 ust. 3 i wartość

zamówienia nie przekracza progów z dyrektyw (czyli 130, 000 Euro dla dostaw i usług i 5, 000, 000 dla robót budowlanych)- art. 38 ust. 3.

W przetargu ograniczonym podstawowy termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wynosi nie mniej niż 4 tygodnie licząc od dnia publikacji ogłoszenia. Zamawiający będzie mógł jednak wyznaczyć termin krótszy, ale nie krótszy niż 2 tygodnie, jeżeli ze względu na szczególną pilność realizacji zamówienia niemożliwe jest wyznaczenie terminu dłuższego (art. 52c ust. 4 pkt 1), lub jeżeli wcześniej opublikował ogłoszenie o planowanych zamówieniach (art. 52c ust.2 pkt 2).

Podstawowy termin składania ofert w przetargu ograniczonym wynosi nie mniej niż 4 tygodnie licząc od dnia wysłania ogłoszenia (Art. 52f). Zamawiający będzie mógł wyznaczyć termin krótszy, jednakże nie krótszy niż 3 tygodnie jeżeli opublikował ogłoszenie o planowanych zamówieniach. Jeżeli zachodzi szczególna pilność udzielenia zamówienia uniemożliwiająca wyznaczenie terminu dłuższego zamawiający może wyznaczyć termin krótszy, ale nie krótszy niż 2 tygodnie.

Podobne rozwiązania zostały zawarte w przetargu dwustopniowym, gdzie termin składania oferty wstępnej (co najmniej 6 tygodni) może ulec skróceniu do nie mniej niż 2 tygodni, jeżeli ze względu na szczególną pilność w realizacji zamówienia niemożliwe jest wyznaczenie terminu 6 tygodniowego (art. 57 ust. 2).

21. ZASADA JAWNOŚCI I PRZEJRZYSTOŚCI

21.1. Regulacja w prawie europejskim

Zapewnienie pełnej przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest podstawowym celem unijnych dyrektyw w sprawach zamówień publicznych²³.

Szczegółowe przepisy dyrektyw dotyczące publikacji ogłoszeń, kryteriów kwalifikacji wykonawców (reguł uczestnictwa), kryteriów oceny ofert, protokołu (sprawozdania), środków odwoławczych – są konkretyzacją gwarancji przestrzegania zasady przejrzystości i zasady równego traktowania oferentów, podstawowych zasad zamówień publicznych²⁴.

Przejrzystość postępowania wymaga zagwarantowania maksymalnej jawności wszystkich etapów postępowania.

Dyrektywy, jako dopuszczalne powody ograniczenia zasady jawności, wymieniają: interes publiczny, możliwość naruszenia uprawnionych interesów gospodarczych przedsiębiorstw, ochronę uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami (art. 16 ust. 5 dyrektywy 92/50/EWG).

21.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

Polska ustawa o zamówieniach publicznych z 1994 r. zawiera podstawowe gwarancje jawności postępowania.

²³ Komisja Europejska, „*Guide to the Community Rules on Public Supply Contracts*”, 1997, par. 2.1, „*Guide to the Community Rules on Public Works Contracts*”, 1997, par. 2.1

²⁴ ²⁴ patrz np. orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 25 kwietnia 1996 r. w sprawie C-87/94 (*Bus Wallons*) p. 54i 88

Szczegółowe przepisy (obecnie obowiązujące i zmieniane projektem) dotyczące publikacji ogłoszeń, kryteriów oceny ofert – omówiono powyżej.

Zgodnie z art. 25 ust 2 protokół postępowania o udzielenie zamówienia jest jawny (w części – po zakończeniu postępowania), zgodnie z art. 27 zamawiający nie może ujawnić informacji, których ujawnienie narusza ważny interes państwa, ważne interesy handlowe stron oraz zasady uczciwej konkurencji oraz informacji związanych z przebiegiem badania, oceny i porównywania treści złożonych ofert, z wyjątkiem informacji zamieszczonych w protokole. W praktyce jednak zasada jawności nie jest wystarczająco respektowana.

21.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Niektóre zmiany odnoszące się przejrzystości procedur omówiono powyżej, przy omawianiu zmian dotyczących publikacji ogłoszeń o zamówieniach publicznych.

Dodatkowo, projekt wzmacnia gwarancje przestrzegania zasady przejrzystości w trakcie trwania procedur przez:

- wyraźniejsze niż dotychczas wskazanie, że również oferty złożone w postępowaniu są jawne (art. 25 ust. 2),
- wprowadzenie jednoznacznego obowiązku niezwłocznego informowania oferenta (z podaniem uzasadnienia prawnego i faktycznego) o jego wykluczeniu (art. 19 ust. 3), o odrzuceniu jego oferty (art. 27a ust. 2),
- wyraźniejsze niż dotychczas określenia jawności czynności otwarcia ofert (art. 43 ust. 2).

22. KONKURS NA PRACE (USŁUGI) PROJEKTOWE

22.1. Regulacja w prawie europejskim

Postanowienia dotyczące konkursów na usługi (prace) projektowe zawarte są w dyrektywie 92/50/EWG. Zgodnie z art. 1 lit. g) tej dyrektywy konkursami są procedury krajowe, z nagrodami lub bez, umożliwiające zamawiającemu uzyskanie planu lub projektu, wybranego przez sąd konkursowy, przede wszystkim w dziedzinie planowana przestrzennego, urbanistyki, architektury i budownictwa lub przetwarzania danych. Dalej, zgodnie z art. 13 ust. 4 dyrektywy konkursy powinny spełniać określone wymagania. I tak, możliwość udziału w konkursie nie powinna być ograniczona do terytorium lub części terytorium określonego państwa członkowskiego, oraz poprzez wymóg by uczestnicy konkursu byli albo osobami fizycznymi lub prawnymi. Jeżeli w konkursie miała być brać ograniczona liczba uczestników zamawiający jest obowiązany jest określić jednoznaczne i niedyskryminujące kryteria wyboru. W każdym razie liczba kandydatów zaproszonych do uczestnictwa powinna być wystarczająca do zapewnienia rzeczywistej konkurencji. Dyrektywa zawiera także pewne wymagania dotyczące sądu konkursowego. W szczególności, jeżeli od uczestników konkursu wymagane są pewne, szczególne uprawnienia, co najmniej jedna trzecia część sędziów powinna posiadać te same lub równoważne kwalifikacje. Sąd konkursowy powinien być niezależny w swoich opiniach i decyzjach odejmowanych na podstawie anonimowych prezentacji projektów, wyłącznie w oparciu o kryteria wskazane w ogłoszeniu o konkursie. Przeprowadzenie konkursu daje podstawę do skorzystania z procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia, jeżeli w nawiązaniu do zakońzonego konkursu, zamówienie ma być udzielone zgodnie ze stosownymi przepisami, zwycięzcy lub jednemu ze zwycięzców konkursu (art. 11 ust. 3 pkt c).

22.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

Obecne przepisy ustawy o zamówieniach publicznych zawierają jedynie szcztkowe regulacje dotyczące konkursu. W szczególności, art. 71 ust. 3 zawiera delegacje dla Rady Ministrów do wydania rozporządzenia określającego zakres prac projektowych oraz tryb przeprowadzania konkursów na twórcze prace projektowe oraz na prace z zakresu działalności twórczej w dziedzinie kultury i sztuki. Szczegóły dotyczące konkursu uregulowane są w wydanym na tej podstawie rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 5 sierpnia 1997 r. w sprawie określania zakresu twórczych prac projektowych oraz trybu przeprowadzania konkursu na twórcze prace projektowe i prace z zakresu działalności twórczej w dziedzinie kultury i sztuki (Dz. U. Nr 100, poz. 619).

22.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Wdrażając wymienione wyżej postanowienia dyrektywy w projekcie przewidziano w art. 13a, że w przypadku, kiedy przedmiotem zamówienia publicznego są twórcze prace projektowe, wybór najkorzystniejszej oferty może być poprzedzony konkursem. Z obecnego rozporządzenia przeniesiono do ustawy definicję twórczych prac projektowych (art. 13a ust. 2). Podobnie, jak to ma miejsce w obecnej ustawie udzielenie zamówienia publicznego na twórcze prace projektowe o wartości zamówienia przekraczającej równowartość kwoty 25000 Euro ma być poprzedzony konkursem. Zgodnie z dyrektywą oceny projektów ma dokonywać komisja konkursowa (art. 13a ust. 5) na podstawie oceny prac nadesłanych przez wykonawców (art. 13 a ust. 4). Szczegóły przeprowadzania konkursu uregulowane będą w rozporządzeniu Rady Ministrów, przy czym rozporządzenie to ma określić tryb i formy przeprowadzania konkursu oraz sposób powoływania komisji konkursowej. Projekt zawiera wytyczną dotyczącą tego rozporządzenia, stanowiącą, zgodnie z dyrektywą, że ograniczenia udziału w konkursie mogą wynikać jedynie z konieczności osiadania uprawnień do wykonania twórczych prac projektowych. Przeprowadzenie konkursu umożliwia zamawiającemu skorzystanie przy udzielaniu zamówienia z trybu negocjacji z zachowaniem konkurencji, jeżeli w wyniku konkursu do postępowania zostało zakwalifikowanych co najmniej dwóch wykonawców (art. 64 pkt 2) lub z zamówienia z wolnej ręki, jeżeli stosowanie do postanowień konkursu zamówienie musi być udzielone wykonawcy, którego praca została oceniona jako najlepsza (art. 71 ust. 1 pkt 5).

23. WYSOKOŚĆ WADIUM

23.1. Regulacja w prawie europejskim

Kwestia ta jest całkowicie poza obrębem dyrektyw Unii Europejskiej dotyczących zamówień publicznych. Problem obowiązku wnoszenia wadium w postępowaniu przetargowym, wysokości wadium, form jego wnoszenia, terminów wnoszenia i zwracania wadium nie jest objęty obowiązkiem harmonizacji – decyduje o tym samodzielnie każde z Państw Członkowskich.

Kwestia wysokości wadium jest jednak istotna w kontekście polityki Unii Europejskiej w odniesieniu do zamówień publicznych. Jak wskazuje Komisja Europejska w wielu dokumentach, istotne w kontekście wspierania małych i średnich przedsiębiorstw jest podejmowanie działań w celu zwiększenia udziału w zamówieniach publicznych małych i średnich przedsiębiorstw. Proponowane działania obejmują ułatwienia w dostępie do informacji o zamówieniach, organizowanie ukierunkowanych szkoleń, promocję udziału

małych i średnich przedsiębiorstw w zamówieniach, pomoc w usuwaniu barier prawnych i faktycznych²⁵.

23.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

Zgodnie z art. 41 ust. 1 dostawca lub wykonawca przystępujący do przetargu jest obowiązany wnieść wadium w granicach 1-5% wartości przedmiotu zamówienia na zasadach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Taka stosunkowo wysoka wartość wadium może stanowić, szczególnie dla małych i średnich przedsiębiorstw, istotną barierę finansową w ubieganiu się o zamówienia publiczne, szczególnie jeśli wziąć pod uwagę, że (jak wynika z danych Urzędu Zamówień Publicznych za rok 2000) statystycznie w jednym przetargu wykonawcy składają ponad pięć ofert, co oznacza, iż (statystycznie) przedsiębiorca, by wygrać przetarg, musi złożyć pięć ofert (i pięciokrotnie wpłacić wadium), co niejednokrotnie jest zamrożeniem na czas trwania przetargów poważnych środków finansowych oferenta.

23.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Projekt zakłada obniżenie wysokości wadium, z dotychczasowego przedziału 1-5% do przedziału 0,5 - 3% wartości szacunkowej zamówienia (zmiana w art. 41). Rozwiązanie to ułatwi udział w postępowaniach o zamówienia publiczne przedsiębiorstwom, przede wszystkim małym i średnim, zgodnie z rządowym dokumentem pn „Kierunki działań rządu wobec małych i średnich przedsiębiorstw do 2002 roku”.

24 OFERTY WARIANTOWE

24.1. Regulacja w prawie europejskim

Przepisy dyrektyw dotyczących zamówień publicznych przewidują możliwość składania przez wykonawców ofert wariantowych, przewidujących odmienny aniżeli określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia (art. 24 dyrektywy 92/50, art. 16 dyrektywy 93/36, art. 19 dyrektywy 93/37). Zamawiający uwzględnia oferty wariantowe, o ile odpowiadają one minimalnym, określonym przez zamawiającego wymogom. Złożenie oferty wariantowej jest jednak możliwe tylko i wyłącznie w sytuacji, kiedy zamawiający udziela zamówienia wykonawcy oferującemu ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, a więc wówczas kiedy bierze pod uwagę oprócz ceny także inne, odnoszące się do przedmiotu zamówienia, kryteria. Dopuszczając składanie ofert wariantowych zamawiający obowiązany jest określić minimalne wymogi, jakim powinny one odpowiadać, oraz szczegółowo określić, w jaki sposób mogą być one przedstawione. Jeżeli zamawiający nie dopuszcza składania ofert wariantowych, ma obowiązek poinformowania o tym w ogłoszeniu o zamówieniu.

24.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r.

Obecnie obowiązująca ustawa nie przewiduje składania ofert wariantowych.

²⁵ UZP, „Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej - w poszukiwaniu rozwiązań”, s. 98 - 99

24.2. Uzasadnienie zmian w projekcie

Celem wdrożenia odpowiednich przepisów dyrektyw o ofertach wariantowych proponuje się dodanie po art. 17 nowego przepisu- art. 17a. Zgodnie z projektem zamawiający będzie mógł przewidzieć możliwość złożenia oferty przewidującej odmienny niż określony przez niego sposób wykonania zamówienia (oferta wariantowa), pod warunkiem wszakże, że cena nie będzie jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty. W sytuacji, kiedy zamawiający dopuszcza złożenie przez wykonawców ofert wariantowych obowiązany jest określić w ogłoszeniu o postępowaniu oraz odpowiednio w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert minimalne warunki, jakim musi odpowiadać oferta wariantowa. Jeżeli natomiast zamawiający nie dopuszcza możliwości złożenia oferty wariantowej obowiązany jest zamieścić o tym informację w ogłoszeniu o postępowaniu oraz odpowiedni w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Podkreślić należy, że pomimo dopuszczenia możliwości złożenia oferty wariantowej w dalszym ciągu regułą pozostaje składanie przez każdego wykonawcę tylko jednej oferty (art. 37 ust. 3). Wykonawca może więc zaproponować tylko jedną ofertę określającą odmienny sposób wykonania zamówienia aniżeli ten określony przez zamawiającego.

25. ŚRODKI ODWOŁAWCZE

25.1. Regulacja w prawie europejskim

Dyrektywy odwoławcze (89/665/EWG i 92/13/EWG) wymagają, by krajowe przepisy wskazały organ właściwy do rozpatrywania odwołań wnoszonych przez zainteresowane podmioty odnośnie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Decyzja o wyznaczeniu organu odwoławczego oraz określenie właściwości tego organu jest suwerenną decyzją państwa implementującego dyrektywę i nie jest przedmiotem regulacji wspólnotowych²⁶.

Zgodnie z wykładnią art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG dokonaną przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości, państwo członkowskie może wybrać pomiędzy dwiema odmiennymi możliwościami zorganizowania systemu odwoławczego.

W pierwszym przypadku może w całości przekazać rozpatrywanie odwołań w sprawach zamówień publicznych od początku do organów sądowych (system jednostopniowy).

W drugim przypadku (system dwustopniowy) może przekazać rozpatrywanie tych spraw w pierwszej instancji do organów nie będących sądami. Decyzje organów odwoławczych nie będących sądami muszą być zawsze uzasadnione na piśmie, przy czym odwołania od decyzji organów pierwszej instancji rozpatrywać muszą wtedy organy sądowe lub niezależne organy (będące sądem lub trybunałem w rozumieniu art. 234 (177) Traktatu WE) spełniające dodatkowe warunki określone w drugiej części art. 2 ust. 8²⁷. Szczegółowe warunki, jakie spełniać musi organ rozpatrujący odwołania (nie będący sądem krajowym) określono w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-54/96 (Dorsch Consult).

²⁶ orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 17 września 1997 r. w sprawie C-54/96 (Dorsch Consult) p. 40 - 41;

²⁷ orzeczenie z 4 lutego 1999 r. w sprawie C-103/97 (Köllensperger) p. 28 - 29;

Stosownie do art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665/EWG prawo do wniesienia odwołania winien mieć “co najmniej każdy podmiot, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia, w przypadku gdy podmiot taki doznał lub mógł doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów”. W wielu krajach Unii Europejskiej (np. Dania, Holandia, Austria, Włochy) prawo to przysługuje nie tylko zainteresowanym oferentom, lecz również organizacjom samorządu gospodarczego i zawodowego, zrzeszającym wykonawców i dostawców.

25.2. Regulacja w ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

Podstawowym mankamentem procedury odwoławczej uregulowanej w ustawie z dnia 10 czerwca 1994 r. był brak możliwości wydania merytorycznego orzeczenia w przypadku uchylecia wyroku zespołu arbitrów przez sąd powszechny, oraz długotrwałość postępowań sądowych. Skarga, jaką na podstawie w art. 91a dotychczasowej ustawy można wnieść od orzeczenia zespołu arbitrów, wnoszona była zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego dotyczącymi rozpatrywania skarg o uchylenie wyroku sądu polubownego przed sądem powszechnym (art. 712 – 715 Kpc). Oznacza to, że taka ograniczona (kasacyjna) kontrola sądowa nie spełnia wymogów dyrektyw 89/665/EWG i 92/13/EWG, które wymagają w tym przypadku pełnej merytorycznej kontroli (a nie tylko formalnej) rozstrzygnięcia odwoławczego (art. 2 ust. 8 akapit pierwszy dyrektywy 89/665/EWG i art. 2 ust. 9 akapit pierwszy dyrektywy 89/665/EWG).

W tym zakresie dotychczasowe przepisy są zatem niezgodne z odpowiednimi przepisami prawa wspólnotowego.

25.3. Uzasadnienie zmian zawartych w projekcie

Dodany ustawą nowelizującą nowy rozdział 8a (art. 92a – 92h), przewidują, zgodnie z wymogami dyrektyw, możliwość sądowej kontroli (w pełnym zakresie) prawidłowości procedur udzielania zamówień publicznych.

Uwzględniając koszty społeczne związane z przywołanymi powyżej zjawiskami projekt zakłada, iż optymalnym rozwiązaniem powyższego problemu będzie umożliwienie wniesienia od orzeczenia zespołu arbitrów skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia zespołu arbitrów wraz z uzasadnieniem. Uprawnienie do wniesienia skargi do sądu przyznano także Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych - w terminie 21 dni od ogłoszenia orzeczenia. W postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, o ile przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Sąd odrzuci na posiedzeniu niejawnym skargę wniesioną po upływie przepisanej terminu lub z innych przyczyn niedopuszczalną, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w terminie.

W razie uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka co do istoty sprawy. Jeżeli odwołanie ulega odrzuceniu albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd uchyla orzeczenie oraz odrzuca odwołanie lub umarza postępowanie.

Od wyroku sądu nie przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego.

Zgodnie z art. 81 ust. 1a, ostatecznym rozstrzygnięciem protestu w rozumieniu ustawy jest orzeczenie zespołu arbitrów. Tak więc wniesienie skargi do sądu dotyczącej danego postępowania nie wstrzymuje możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (por. utrzymany w mocy dotychczasowy art. 81 ust. 1 ustawy). Rozwiązanie takie jest zgodne z dyrektywami dotyczącymi procedur odwoławczych (por. art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665/EWG i art. 2 ust. 6 dyrektywy 92/13/EWG).

Prawo do wniesienia środków odwoławczych, zgodnie z projektowanym art. 79 ust. 1a, przysługuje również organizacjom samorządu gospodarczego i zawodowego, zrzeszającym dostawców i wykonawców.

26. PRZEPISY DYREKTYW, KTÓRYCH WDROŻENIE DO USTAWY O ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH NIE JEST KONIECZNE

26.1. „Koncesje” na roboty budowlane

Zgodnie z art. 3 dyrektywy 93/37/EWG pewne przepisy tej dyrektywy stosuje się odpowiednio również wtedy, gdy zamówienie na roboty budowlane nie jest finansowane ze środków publicznych, lecz (w całości lub w części) ze środków wykonawcy (środków prywatnych), a zapłatą (lub jej częścią) jest prawo do eksploatacji i pobierania opłat od użytkowników („koncesje” na roboty budowlane). Klasycznym przypadkiem takiej sytuacji jest budowa autostrady ze środków prywatnego inwestora, który nabywa prawo pobierania opłat od korzystających z niej użytkowników. Zamawiający (organ udzielający koncesji) zobowiązany jest w takim przypadku do odpowiedniego respektowania przepisów dyrektywy dotyczących ogłoszeń (art. 3 ust. 1) oraz oczywiście podstawowych zasad Traktatu, w szczególności zasady równego traktowania, przejrzystości oraz swobody przepływu towarów i usług.

Jednak udzielenie takiego zamówienia nie jest udzieleniem zamówienia publicznego w rozumieniu ustawy o zamówieniach publicznych (a koncesja w rozumieniu dyrektywy wykazuje wyraźne odrębności od zamówienia publicznego na roboty budowlane w rozumieniu dyrektywy 93/37/EWG)²⁸. Zatem można uznać, że problematyka „koncesji” na roboty budowlane w tym rozumieniu nie dotyczy materii ustawy o zamówieniach publicznych, a odpowiednie przepisy dyrektywy 93/37/EWG winny znaleźć odpowiednik w innych krajowych przepisach, na przykład dotyczących budowy i eksploatacji płatnych autostrad.

26.2. Urzędowe listy wykonawców

Zgodnie z art. 35 dyrektywy 92/50/EWG, art. 25 dyrektywy 93/36/EWG, art. 29 dyrektywy 93/37/EWG państwa członkowskie, które prowadzą oficjalne urzędowe listy firm dopuszczonych do ubiegania się o zamówienia publiczne, zobowiązane są do dostosowania sposobu prowadzenia tych list do wymogów określonych dyrektywami. Jednak dyrektywy nie nakładają obowiązku prowadzenia takich list.

Polska ustawa z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych nie przewiduje takich list, stąd też nie zachodzi konieczność dostosowania przepisów ustawy do wymagań dyrektyw.

²⁸ Komisja Europejska, „*Commission interpretative communication on concessions under Community Law*”, kwiecień 2000 r. p. 2.1.2

26.3. Oferty z rażąco niską ceną

Zgodnie z dyrektywami, jeżeli zamawiający uważa, że złożona oferta ma zaniżoną ceną i z tej racji jest ofertą niewiarygodną, nie może jej odrzucić bez weryfikacji i dokładnej analizy przeprowadzonej na podstawie uzyskanych od oferenta szczegółowych dodatkowych wyjaśnień, dotyczących przyczyn niskiej ceny jego oferty (art. 30 ust. 4 dyrektyw 93/37/EWG, art. 27 dyrektywy 93/36/EWG, art. 92/50/EWG). Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości celem tej regulacji jest ochrona oferentów przed arbitralnością zamawiających²⁹. Niedopuszczalne w świetle tego przepisu, jako sprzeczne z zasadą wspierania rzeczywistej konkurencji w zamówieniach publicznych, jest automatyczne odrzucanie ofert o cenach poniżej pewnego poziomu (np. tańszych o więcej niż 10% od średniej ceny wszystkich złożonych ofert albo poniżej wartości szacunkowej ustalonej przez zamawiającego), bez dania oferentom możliwości wykazania, że ich oferta jest rzetelna³⁰. W przypadku odrzucenia oferty z racji zaniżonej ceny, zamawiający zobowiązany jest powiadomić o tym Komisję Europejską.

Obecne przepisy ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych nie pozwalają na automatyczne, bez dodatkowych wyjaśnień, odrzucanie ofert tańszych o określony poziom od średniej ceny wszystkich złożonych ofert albo poniżej wartości szacunkowej ustalonej przez zamawiającego, stąd też nie zachodzi potrzeba przenoszenia wskazanych przepisów dyrektyw.

26.4. Preferencje regionalne

Zgodnie z art. 31 dyrektywy 93/37/EWG dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, do końca 1992r. państwa członkowskie uprawnione były do stosowania preferencji regionalnych przy udzielaniu zamówień publicznych – dla wspierania rozwoju regionów wolniej rozwijających i zmniejszania różnic.

Jednak ważność tej regulacji wygasła, zatem nie zachodzi konieczność (ani możliwość) dostosowywania polskich przepisów do tej regulacji.

26.5. Przekazywanie informacji statystycznych do Komisji Europejskiej

Do końca października każdego roku państwa członkowskie zobowiązane są do przekazania Komisji Europejskiej zbiorczych informacji statystycznych o zamówieniach publicznych, udzielonych w poprzednim roku (art. 39 dyrektywy 92/50/EWG w brzmieniu nadanym dyrektywą 97/52/WE, art. 31 dyrektywy 93/36/EWG w brzmieniu nadanym dyrektywą 97/52/WE, art. 34 dyrektywy 93/37/EWG w brzmieniu nadanym dyrektywą 97/52/WE, art. 42 ust. 1a dyrektywy 93/38/EWG w brzmieniu nadanym dyrektywą 98/4/WE).

Jednak, po pierwsze, obowiązek ten stanie się wymagalny po uzyskaniu przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej.

Po drugie, przepisy te nakładają obowiązki nie na zamawiających czy oferentów, lecz na właściwą instytucję państwa, w tym przypadku na Urząd Zamówień Publicznych. Zbieranie i przekazywanie takich informacji przez UZP będzie możliwe bez zmian prawnych, na

²⁹ orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 10 lutego 1982 r. w sprawie C-76/81 (*Transporoute*) p. 17

³⁰ orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88 (*Constanzo*) p. 18

podstawie dostępnych już dzisiaj informacji zbieranych w Urzędzie (np. na podstawie ogłoszeń publikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych).

Te przepisy dyrektyw nakładają faktyczny obowiązek na właściwy organ państwowy i ich realizacja nie wymaga zmian w prawie.

27. SKUTKI PRZYJĘCIA PROPONOWANYCH REGULACJI

Zaproponowane w projekcie ustawy o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych rozwiązania, poza podstawowym celem, jakim jest zharmonizowanie polskiego systemu zamówień publicznych z regulacjami europejskimi w tej dziedzinie, powinny wpłynąć także korzystnie na konkurencyjność na rynku wewnętrznym, dostęp do informacji o udzielanych zamówieniach oraz przejrzystość postępowania. Zgodnie z projektem zwiększy się bowiem zakres podmiotów obowiązanych do stosowania ustawy przy udzielaniu zamówień. Projekt nakłada obowiązek stosowania ustawy również przez podmioty nie wymienione w dotychczasowym art. 4, udzielające zamówienia finansowanego w ponad 50 % ze środków publicznych lub bezpośrednio przez innych zamawiających. Zgodnie z postanowieniami dyrektyw o użyteczności publicznej (93/38 oraz 98/4) obowiązek ten obejmie również podmioty inne niż te wymienione w art. 4, ilekroć będą one udzielały zamówienia związanego bezpośrednio z co najmniej jedną z wymienionych w art. 4a działalności (m.in. poszukiwanie, rozpoznawanie lub wydobywanie określonych kopalin, zarządzanie i udostępnianie przewoźnikom powietrznym, morskim i śródlądowym lotnisk i portów, świadczenie publicznych usług transportowych i telekomunikacyjnych). W tym jednak przypadku przepisy ustawy będą miały zastosowanie tylko do zamówień o stosunkowo znacznej wartości (130, 000 Euro dla dostaw i usług oraz 5, 000, 000 Euro dla robot budowlanych).

W istotny sposób w stosunku do obecnej ustawy zostanie zmieniony zakres wyłączeń z zakresu stosowania ustawy. Projekt utrzyma tylko te obecnie obowiązujące wyłączenia, które zgodne są z dyrektywami, równocześnie wprowadzając nowe, przewidziane przez dyrektywy (w szczególności te zawarte w dyrektywie 92/50).

Jedną z podstawowych zasad postępowania o zamówienia publiczne jest jego przejrzystość, co wiąże się ściśle z dostępem do informacji o udzielanych zamówieniach. Przepisy projektowanej ustawy przewidują pewne obowiązki związane z publikowaniem ogłoszeń o zamówieniach, które nie są przewidziane w obecnym stanie prawnym. W szczególności projekt przewiduje obowiązek publikacji ogłoszeń o planowanych zamówieniach publicznych, których wartość wynosi co najmniej 750, 000 Euro w przypadku dostaw i usług oraz 1, 000, 000 Euro w przypadku robot budowlanych. Zgodnie z art. 50 ust. 3 obecnej ustawy, jeżeli ogłoszenie opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych, ogłoszenie o wyniku postępowania również publikuje się w Biuletynie. Należy jednak wskazać, iż przepis ten nie dotyczy sytuacji, kiedy zamawiający udzielił zamówienia w trybie z wolnej ręki. Zgodnie z projektem również w przypadku udzielenia zamówienia z wolnej ręki zamawiający będzie miał obowiązek publikacji informacji o zawarciu umowy. Dyrektywy nakładają bowiem obowiązek opublikowania ogłoszenia o wyniku postępowania, który dotyczy wszystkich procedur udzielania zamówień, również w przypadku negocjacji tylko z jednym dostawcą lub wykonawcą.

Szacuje się, że większy dostęp do informacji o udzielanych zamówieniach zaowocuje zwiększonym udziałem w postępowaniach, co wpłynie na konkurencyjność postępowania, i w rezultacie mniejsze wydatki publiczne.

Zasadniczym zmianom w stosunku do obecnego stanu prawnego ulegnie zgodnie z projektem system odwoławczy. System ten nie spełnia obecnie wszystkich wymogów przewidzianych w dyrektywach o środkach odwoławczych (89/665 i 92/13), w szczególności nie przewiduje prawa do zaskarżenia każdej decyzji organu odwoławczego do niezawisłego sądu. Zgodnie z obecnie obowiązującą ustawą od orzeczenia zespołu arbitrów uczestnikom postępowania przysługuje skarga do sądu powszechnego na zasadach określonych w Kodeksie postępowania cywilnego. Skargę wnosi się do sądu w ciągu tygodnia od dnia doręczenia orzeczenia (art. 91a). Należy jednak wskazać, iż podstawą wniesienia takiej skargi mogą być jedynie przesłanki określone w art. 712 Kodeksu postępowania cywilnego, co prowadzi do wniosku, iż sąd orzekający w sprawach dotyczących zamówień publicznych nie ma możliwości merytorycznego badania sprawy, a jedynie uchylenia wyroku z przyczyn formalnych wyliczonych w powyższym przepisie kpc. Zgodnie z projektem od orzeczenia zespołu arbitrów będzie przysługiwała skarga do Sądu Okręgowego w Warszawie. Skargę tę będzie można złożyć w ciągu 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem. W postępowaniu toczącym się na skutek tej skargi będą stosowane odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji co spowoduje, iż nie będą one ograniczone do tych wymienionych w art. 712 kpc a ponadto sąd będzie miał możliwość merytorycznego badania zarzutów.

Większa aniżeli obecnie konkurencyjność postępowania zostanie również osiągnięta poprzez, wynikające pośrednio z harmonizacji, ograniczenie barier dostępu do rynku przez małe i średnie przedsiębiorstwa, w szczególności poprzez pełniejszy dostęp do informacji oraz obniżenie wadium wnoszonego przez wykonawców ubiegających się o zamówienie.

Dzięki zwiększeniu konkurencyjności, jawności, dostępności i możliwości kontroli wzmocnione zostaną gwarancje skuteczności antykorupcyjnej systemu zamówień publicznych, na co również zwracał uwagę w swoim raporcie o zamówieniach publicznych Bank Światowy.

28. SKUTKI FINANSOWE DLA BUDŻETU PAŃSTWA

Przewiduje się, że obniżenie kosztów organizacji postępowań o zamówienie publiczne oraz kosztów realizacji zamówień publicznych spowoduje obniżenie środków publicznych wydatkowanych na udzielanie zamówień publicznych.

Roczny koszt ewentualnego zwiększenia obciążenia Sądu Okręgowego w Warszawie w pierwszym roku jego działalności wynosić będzie około 746 000 zł, w tym 346 000 to wydatki związane z zatrudnieniem czterech sędziów i ośmiu pracowników administracji sądu, pozostała część to wydatki w kwocie 400 000 zł związane z kosztami wynajmu pomieszczeń (340 000 zł) oraz ich zagospodarowaniem i wyposażeniem 12 stanowisk pracy(60 000 zł).

29. PRZEPISY PRZEJŚCIOWE

Przewiduje się, że ustawa wejdzie w życie po upływie trzech miesięcy od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem przepisów, których wdrożenie wymaga odpowiednich przygotowań organizacyjnych (publikacja wstępnych ogłoszeń o planowanych zamówieniach w danym roku budżetowym, sądowe rozpatrywanie skarg na orzeczenia zespołu arbitrów) oraz z wyjątkiem przepisów, które mogą lub powinny wejść w życie z dniem uzyskania przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej (zniesienie preferencji krajowych oraz publikacja polskich ogłoszeń o zamówieniach publicznych w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich).



URZĄD
KOMITETU INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ
Cezary Banasiński
Podsekretarz Stanu

Skr. Min. CB./ 384 /2000/ PC

Warszawa, 22 grudnia 2000 r.

Pani
Jolanta Rusiniak
p.o. Sekretarza Rady Ministrów
Kancelaria Rady Ministrów

Szanowna Pani Minister

Z upoważnienia Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej, przekazuję uzasadnienie dostosowawczego charakteru projektu ustawy o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej.

Z poważaniem
PODSEKRETARZ STANU

z up. Cezary Banasiński

UZASADNIENIE
DOSTOSOWAWCZEGO CHARAKTERU PROJEKTU
USTAWY O ZMIANIE USTAWY O ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

Celem projektowanej ustawy jest dostosowanie polskiego ustawodawstwa do prawa Unii Europejskiej w dziedzinie zamówień publicznych.

Na unijną regulację udzielania zamówień publicznych składają się:

1. Dyrektywa Rady 93/37(EWG) dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane,
2. Dyrektywa Rady 93/36(EWG) dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy,
3. Dyrektywa Rady 92/50(EWG) dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień na usługi,
4. Dyrektywa Rady i Parlamentu 97/52(WE) zmieniająca dyrektywy 92/50(EWG), 93/36(EWG) oraz 93/36(EWG),
5. Dyrektywa Rady 89/665(EWG) koordynująca przepisy i regulacje administracyjne dotyczące stosowania procedur odwoławczych w udzielaniu zamówień publicznych,
6. Dyrektywa Rady 92/13(EWG) koordynująca przepisy i regulacje administracyjne dotyczące stosowania zasad Wspólnoty w zakresie procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji.,
7. Dyrektywa Rady 93/38(EWG) koordynująca procedury udzielania zamówień w sektorach gospodarki wodnej, energetycznej, transportu i telekomunikacji.

Prawo Unii Europejskiej w zakresie zamówień publicznych ustanawia minimalne standardy jakim mają odpowiadać krajowe systemy zamówień publicznych. Spełnienie tych standardów ma za zadanie zapewnić równy i swobodny dostęp do zamówień publicznych podmiotom z innych krajów członkowskich. Komisja Europejska wskazała zakres wspólnych reguł udzielania zamówień publicznych poprzez:

1. określenie wspólnych reguł udzielania pewnych rodzajów zamówień przez określone podmioty,
2. określenie dopuszczalnych procedur udzielania zamówień publicznych,

3. formułowanie specyfikacji technicznych przedmiotu zamówienia w sposób niedyskryminacyjny i z zastosowaniem europejskich standardów technicznych,
4. zasady ogłoszeń o zamówieniach publicznych,
5. zasady wyboru kandydatów do wykonania zamówienia i wyboru najkorzystniejszej oferty,
6. przekazywania określonych informacji statystycznych o zamówieniach publicznych do Komisji Europejskiej.

System zamówień publicznych przewidziany w dyrektywach opiera się na następujących zasadach:

- przejrzystości i jawności procedur udzielania zamówień,
- otwartego i publicznego, z zachowaniem równości, dostępu do zamówień,
- rzeczywistej konkurencji w ubieganiu się o zamówienia, zapewniającej wybór najkorzystniejszych ofert,
- kontroli prawidłowości działań osób i instytucji udzielających zamówień,
- nieskrępowanego dostępu do zamówień dla przedsiębiorców z innych krajów.

Zgodnie z priorytetem 1.17 Narodowego Programu Przygotowania do Członkostwa w Unii Europejskiej (NPPC), w zakresie zamówień publicznych stanem docelowym jest pełne dostosowanie prawa polskiego do prawa unijnego z wyjątkiem tych przepisów dyrektyw, które mogą mieć zastosowanie dopiero po wejściu Polski do Unii Europejskiej. Obecnie obowiązująca ustawa w wielu postanowieniach zawiera normy sprzeczne z prawem europejskim.

Projektowana ustawa wprowadza szereg zmian dostosowujących obowiązującą ustawę do prawa europejskiego.

Poniżej scharakteryzowany został zakres dokonanych dostosowań.

Artykuł 2 – Definicje ustawowe

Projektowana ustawa zmienia definicję zamówienia publicznego wprowadzając zgodnie z prawem europejskim kryterium odpłatności w miejsce kryterium finansowania ze środków publicznych.

Artykuł 3 ust. 3 -7 – Określanie wartości szacunkowej zamówienia

Wprowadzone projektem ustawy rozwiązania stanowią odpowiedniki rozwiązań prawa europejskiego. Ich celem jest zapobieżenie unikania stosowania ustawy poprzez dzielenie zamówień na mniejsze części. Nowelizacja zawiera przepisy regulujące postępowanie w przypadku udzielania zamówień w częściach. Wprowadza również obowiązek szacowania zamówień planowanych lub udzielonych w ciągu roku.

Artykuł 3a – Zamówienia, których przedmiotem są jednocześnie dostawy, roboty budowlane lub usługi.

Projektowany nowy przepis stanowi rozszerzenie, o roboty budowlane, obowiązującej w prawie europejskim reguły, że należy stosować przepisy właściwe dla takiego rodzaju zamówienia, którego wartość jest największa.

Artykuł 4 – Zakres ustawy.

Zmienił się krąg podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy; projekt posługuje się pojęciem „podmiotów sektora finansów publicznych”. Ponadto, dokonując transpozycji dyrektyw, ustawa będzie miała zastosowanie do zamówień, które są przynajmniej w 50% finansowane w ze środków publicznych.

Artykuł 4a – Udzielenie zamówienia w przedmiocie niektórych typów działalności reglamentowanej.

Zgodnie z prawem europejskim zakres stosowania ustawy o zamówieniach publicznych został uzupełniony o zamówienia udzielane także przez inne podmioty, których działalność ma charakter wyłączny. Zgodnie z Dyrektywą ustawa nie ma zastosowania w warunkach rzeczywistej konkurencji.

Artykuł 4b – Wyłączenie stosowania ustawy ze względów bezpieczeństwa państwa i w związku z klęską żywiołową.

Artykuł 296 Traktatu Rzymskiego oraz Dyrektywy zawierają wyłączenie ich stosowania ze względów bezpieczeństwa państwa i w związku z wystąpieniem lub zagrożeniem klęską żywiołową. Proponowana ustawa wprowadza delegację dla Rady Ministrów do wydania rozporządzenia o szczególnych zasadach udzielania zamówień w obszarze obronności i ze względu na zagrożenie lub występowanie klęski żywiołowej.

Artykuł 6 – Wyłączenia ustawowe

Nowelizacja artykułu 6 wymienia, zgodnie z Dyrektywą 92/50, usługi do których ustawy nie stosuje się. Ustawy nie stosuje się również do nawiązywania stosunku pracy i wymienionych typów działalności jednostek publicznej radiofonii i telewizji. W ustępie drugim zawarty jest katalog usług wobec których nie mają zastosowania tylko niektóre przepisy ustawy – jest on

zbieżny z katalogiem „usług pozostałych” (nie-priorytetowych) do których nie stosuje się niektórych przepisów Dyrektywy 92/50.

Artykuł 6b - Konsorcjum jako oferent.

Prawo europejskie zabrania zamawiającemu wymagać aby grupa wykonawców przybrała w celu złożenia oferty określoną formę prawną. Nowelizacja wprowadza przepis wdrażający tę normę do prawa polskiego.

Artykuł 9 ust.1 pkt 10 – Publikacja w Dzienniku Urzędowym Wspólnot

Projektowana zmiana ustawy o zamówieniach publicznych nakłada na Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych obowiązek przekazywania do publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot ogłoszeń o zamówieniach publicznych. Ten przepis będzie mógł być stosowany po uzyskaniu przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej.

Artykuł 13a – Konkurs na prace (usługi) projektowe.

Prawo europejskie dopuszcza aby prace projektowe, z zakresu architektury, urbanistyki, inżynierii budowlanej oraz przetwarzania danych, mogły być zamawiane po przeprowadzeniu konkursu. Dyrektywa 92/50 nakazuje aby sąd konkursowy był złożony z osób fizycznych, które są niezależne od uczestników konkursu i posiadają odpowiednie kwalifikacje zawodowe. Ponadto wskazuje próg wartości zamówienia, którego przekroczenie rodzi obowiązek zorganizowania konkursu. Jednocześnie zabrania ograniczania dostępu do konkursu ze względu na kryterium osobowości prawnej lub poprzez odwołanie się do części lub całości terytorium Państwa Członkowskiego. Zmiana ustawy o zamówieniach publicznych dokonuje dostosowania prawa polskiego do prawa europejskiego. Szczegółowe zasady organizowania konkursów mają być określone w rozporządzeniu Rady Ministrów. Proponowana regulacja nie wymienia przetwarzania danych jako przedmiotu zamówienia publicznego

Artykuł 14 ust. 4 – Udzielanie zamówień przez podmioty prowadzące działalność reglamentowaną w trybie przetargu ograniczonego lub dwustopniowego.

W myśl proponowanego artykułu 14 ust 4 podmioty prowadzące na podstawie koncesji lub zezwolenia określone typy działalności mogą niezależnie od zasadniczo określonych przesłanek udzielić zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego lub dwustopniowego. Co więcej, przy zamówieniach powyżej 200.000 EURO nie jest wymagane zatwierdzenie Prezesa UZP. Proponowana regulacja odzwierciedla postanowienia Dyrektywy Rady 92/13(EWG).

Artykuł 14a ust. 5a – Fakultatywna publikacja ogłoszenia o zamówieniu publicznym.

Proponowany przepis pozwala Prezesowi UZP wyrazić zgodę na publikację ogłoszenia zamówienia publicznego, które ze względu na wartość zamówienia nie podlega obowiązkowej publikacji. Zbliżone przepisy istnieją w dyrektywach o zamówieniach publicznych.

Artykuł 14b – Warunki obowiązkowej publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot.

Artykuł 14b w nowym brzmieniu zawiera warunki w których zamawiający ma obowiązek przekazać do publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot ogłoszenia z zakresu zamówień publicznych. Ustawa udziela Radzie Ministrów delegacji do wydania szczegółowego rozporządzenia o zakresie i szczegółowych zasadach przekazywania ogłoszeń. Ze względu na swój przedmiot przepis ten będzie mógł mieć zastosowanie po uzyskaniu przez Polskę członkostwa w Unii Europejskiej.

Artykuł 14c – Ogłoszenie o planowanych zamówieniach.

Dyrektywy nakładają na zamawiających obowiązek dokonywania ogłoszeń bez zbędnej zwłoki na najbliższe 12 miesięcy, po rozpoczęciu roku budżetowego. Ustawa nakłada podobny obowiązek do przewidzianego w prawie europejskim.

Artykuł 14d – Ogłoszenie o wyniku postępowania.

Prawo europejskie przewiduje obowiązek publikacji ogłoszenia o wynikach postępowania oraz informacji złożonych ofertach, z zastrzeżeniem informacji podlegających ochronie prawnej. Nowelizacja ustawy o zamówieniach publicznych w pełni dostosowuje prawo polskie do prawa europejskiego w przedmiocie ogłoszeń o wynikach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Artykuł 17 – Wymóg posługiwania się normami europejskimi w specyfikacji zamówienia.

Projekt ustawy zmienia zasady określania specyfikacji technicznej przedmiotu zamówienia publicznego. Zgodnie z prawem europejskim pierwszeństwo przyznaje Polskim Normom wprowadzającym normy europejskie. W przypadku określania przedmiotu przy użyciu znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, wprost nakłada dodanie do specyfikacji słów „lub równoważne”.

Skreślone ustępy 2-6 Artykułu 18 – Preferencje krajowe.

Zasadą prawa unijnego jest niedyskryminacyjne traktowanie oferentów z innych niż zamawiający krajów. Skreślone artykuły ustanawiały preferencje krajowe.

Artykuł 19 – Przesłanki wykluczenia dostawców lub wykonawców.

Nowelizacja dostosowuje katalog przesłanek wykluczenia dostawców lub wykonawców do katalogu zawartego w Dyrektywach. Ponadto dodaje obowiązek bezzwłocznego zawiadomienia o wykluczaniu.

Artykuł 21 – Sposób składania ofert

Prawo europejskie nadaje moc prawną wnioskowi o dopuszczenie do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego złożonym za pomocą elektronicznych środków komunikowania, o ile są potwierdzone listownie. Nowelizacja wprowadza to rozwiązanie do prawa polskiego w ramach nadania mocy prawnej wszelkim zawiadomieniom i oświadczeniom złożonym drogą elektroniczną a potwierdzonym listownie.

Prawo europejskie dopuszcza możliwość wyboru języka, w którym ma być sporządzona oferta, ustawa wskazuje język polski.

Artykuł 22 – Uzupełnianie dokumentacji dotyczącej kwalifikacji.

Zgodnie z prawem europejskim można od oferenta żądać uzupełnienia dokumentacji lub wyjaśnienia dokumentów. Nowelizacja wprowadza odpowiedni przepis do ustawy o zamówieniach publicznych.

Artykuł 25 ust. 2 – Jawność postępowania

Prawo europejskie realizuje zasadę jawności postępowania, z zastrzeżeniem informacji prawnie chronionych. Ustawa wprowadza analogiczny obowiązek ujawniania szerokiego zakresu dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Spełnia tym samym wymóg zgodności z prawem Unii Europejskiej.

Artykuł 27a – Powiadomienie o odrzuceniu oferty.

Prawo europejskie zobowiązuje zamawiającego do powiadomienia oferentów o powodach odrzucenia ich ofert. Ustawa wypełniając wymogi prawa europejskiego idzie dalej, nakładając na zamawiających obowiązek informowania oferentów o odrzuceniu i powodach odrzucenia ich ofert.

Artykuł 27d – Kryteria oceny oferty.

W myśl dyrektyw zamawiający nie może oceniać ofert według innych kryteriów niż wskazane w dokumentacji i ogłoszeniu o zamówieniu publicznym. Ustawa wprowadza odpowiednie – transponujące normy europejskie - przepisy do ustawy o zamówieniach publicznych, i jednocześnie skreśla poświęcone tej kwestii artykuły 48 i 49.

Artykuł 38 ust. 3 i Artykuł 52c ust. 4 – Skrócone terminy składania ofert.

Nowelizacja umożliwia skrócenie terminu do składania ofert w odniesieniu do zamówień, które znalazły się w ogłoszeniu o planowanych zamówieniach publicznych. Wprowadzenie takiej przesłanki jest zgodne z prawem europejskim. Pod rządami obowiązującej ustawy

istnieje możliwość skrócenia terminów po spełnieniu przesłanek nie przewidzianych w prawie europejskim. Nowelizacja ogranicza taką możliwość do zamówień o wartości poniżej progów, których przekroczenie rodzi obowiązek stosowania reguł przepisanych w Dyrektywach. Wobec tego przepisy projektowanej ustawy dostosowują polskie prawo do prawa europejskiego.

Rozdział 4a – Przetarg ograniczony.

Ustawa normuje przetarg ograniczony w sposób odmienny od dotychczasowego. Zamawiający ma obowiązek ogłoszenia zamiaru udzielenia zamówienia a krąg adresatów ogłoszenia zawęża wskazując warunki jakim mają odpowiadać dostawcy lub wykonawcy. W myśl ustawy przetarg ograniczony dopuszczalny jest jedynie w pewnych okolicznościach. Utrzymano zasadę, że podstawowym trybem jest przetarg nieograniczony. Ponieważ jest on bardziej konkurencyjnym trybem to odstępstwo od prawa europejskiego jest dopuszczalne. Proponowane przepisy pozwalają na skrócenie terminu do składania ofert ze względu na szczególną pilność udzielenia zamówienia oraz w przypadku zamówienia wcześniej ujętego w ogłoszeniu o planowanych zamówieniach publicznych. Oba wyjątki są odbiciem rozwiązań prawa europejskiego.

Artykuł 57 ust. 2 – Skrócenie terminu do składania oferty w przetargu dwustopniowym.

Proponowany przepis jest odzwierciedleniem dopuszczonego w prawie europejskim skrócenia terminu do składania oferty ze względu na pilność w realizacji zamówienia.

Artykuły 63 – 65 - Negocjacje z zachowaniem konkurencji.

Prawo europejskie procedurę negocjacyjną bez uprzedniego ogłoszenia (z udziałem wielu oferentów) w wielu aspektach reguluje łącznie z procedurą ograniczoną (przetargu ograniczonego) np. przesłanki zastosowania trybu, skrócenie terminu składania oferty. Nowe brzmienie tych przepisów dostosowuje regulacje negocjacji z zachowaniem konkurencji do regulacji – odpowiadającej temu trybowi – procedury negocjacyjnej bez uprzedniego ogłoszenia (z udziałem wielu oferentów).

Artykuł 68 – Ograniczenie zastosowania trybu zapytania o cenę.

Nowelizacja ogranicza zastosowanie trybu zapytania o cenę do zamówień o wartości nie przekraczającej kwoty 130,000 EURO. Tym samym ten tryb może mieć zastosowanie tylko w odniesieniu do zamówień nie podlegających prawu europejskiemu, wyłączając potrzebę dostosowania polskiego prawa do ustawodawstwa unijnego.

Artykuł 71 – Przesłanki dopuszczalności udzielenia zamówienia z wolnej ręki.

Prawo europejskie precyzyjnie określa przesłanki zastosowania, odpowiadającego trybowi „z wolnej ręki”, trybu negocjacji bez uprzedniego ogłoszenia. Ustawa przejmuje zasadniczo

katalog tych przesłanek. Odstępstwa od modelu wspólnotowego są restryktywne i tym samym cel dostosowawczy nie doznaje uszczerbku.

Artykuł 79 – Legitymacja czynna niektórych organizacji oferentów.

Przyznanie także organizacjom samorządu gospodarczego i zawodowego zrzeszających dostawców i wykonawców środków odwoławczych jest przeniesieniem na grunt prawa polskiego reguły prawa europejskiego.

Artykuł 81 ust. 1a – Ostateczne rozstrzygnięcie protestu.

Prawo europejskie dozwala, aby prawo krajowe ograniczyło możliwość zadośćuczynienia za szkody wyrządzone naruszeniem regulacji zamówień publicznych do wypłaty odszkodowania. Dyrektywa o środkach odwoławczych wprost wskazuje, że kontrola instancyjna sama w sobie nie rodzi skutku zawieszającego wobec zamówienia publicznego. Proponowany przepis pozwala zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego nie czekając na upływ terminu do wniesienia skargi do sądu lub rozstrzygnięcie sądowe. Rozwiązanie ustawowe mieści się w granicach prawa europejskiego gwarantującego kontrolę udzielania zamówień publicznych.

Rozdział 8a – Postępowanie przed sądem.

Kontrola instancyjna sfery publicznej urasta w prawie europejskim do rangi zasady systemu. W dziedzinie zamówień publicznych wymagane jest aby ostateczna kontrola była przeprowadzona przez organ sądowy lub niezależny trybunał (w rozumieniu art. 234 Traktatu Rzymskiego). Zgodnie z ustawą, kontrola sądowa będzie miała charakter merytoryczny a nie kasacyjny. Projektowany rozdział dostosowuje prawo polskie do prawa europejskiego.

W konkluzji należy stwierdzić, że omawiany projekt jest projektem dostosowującym polskie prawo do prawa Unii Europejskiej w zakresie zamówień publicznych.

Ustawa obecnie obowiązująca- nr jednostki redakcyjnej	Projekt ustawy- nr jednostki redakcyjnej (w nawiasie oznaczenie nadane przez ustawę zmieniającą)	Dyrektywy
Art. 1		92/50, 93/36, 93/37, 93/38, 97/52, 98/4, 89/665, 92/13
Art. 2 pkt 1		Art. 1 pkt a dyrektywy 93/37
Art. 2 pkt 2	Art. 1 pkt 1 lit a (Art. 2 pkt 2)	Art. 1 pkt a dyrektywy 93/36
Art. 2 pkt 3	Art. 1 pkt 1 lit. a (Art. 2 pkt 3)	Art. 1 pkt a dyrektywy 92/50
Art. 2 pkt 4	Art. 1 pkt 1 lit. a (Art. 2 pkt 4)	Art. 1 pkt a dyrektyw 92/50, 93/36, 93/37
Art. 2 pkt 5		Art. 1 pkt b dyr. 92/50, 93/36, 93/37
Art. 2 pkt 6	Art. 1 pkt 1 lit. b (Art. 2 pkt 6)	Brak odpowiednika
Art. 2 pkt 7		Brak odpowiednika
Art. 2 pkt 8	Art. 1 pkt 1 lit. c (art. 2 pkt 8)	Art. 36 dyr. 92/50, art. 26 dyr. 93/36, art. 30 dyr. 93/37
Art. 2 pkt 9		Art. 7 dyr. 92/50, art. 5 dyr. 93/36, art. 6 dyr. 93/37
Art. 2 pkt 10		Brak odpowiednika
Art. 2 pkt 11	Art. 1 pkt 1 lit. d (art. 2 pkt 11)	Art. 1 pkt b akapit 2 dyr. 92/50, art. 1 pkt b akapit 2 dyr. 93/36, art. 1 pkt b akapit 2 dyr. 93/37, art. 1 ust. 2 dyr. 93/38- "przedsiębiorstwo publiczne"
Art. 3 ust. 1	Art. 1 pkt 2 (Art. 3 ust. 1)	Art. 1 pkt a dyr. 92/50, 93/36 oraz 93/37
Art. 3 ust. 2	Art. 1 pkt 2 (Art. 3 ust. 2)	Art. 7 ust. 3 dyr. 92/50, art. Art. 5 ust. 3 zd. 2 dyrektywy 93/36, art. 6 ust. 4 dyr. 93/37
	Art. 1 pkt 2 (Art. 3 ust. 3- 6)	art. 7 ust. 4-7 dyr. 92/50, art. 5 ust. 2-5 dyr. 93/36, art. 6 ust. 3-5 dyr. 93/37
	Art. 1 pkt 2 (art. 3 ust. 7)	Brak odpowiednika
	Art. 1 pkt 3 (Art. 3a)	Art. 2 dyr. 92/50
Art. 3 ust. 3	Art. 1 pkt 3 (art. 3b ust. 1)	Art. 5 dyr. 92/50, Art. 4 dyr. 93/36, art. 5 dyr. 93/37
Art. 3 ust. 4	Art. 1 pkt 3 (Art. 3b ust. 2)	Art. 5 dyr. 92/50, Art. 4 dyr. 93/36, art. 5 dyr. 93/37
	Art. 1 pkt 3 (Art. 3b ust. 3)	Art. 4 dyr. 92/50, art. 4 dyr. 93/36 oraz art. 5 dyr. 93/37
Art. 4	Art. 1 pkt 4 (Art. 4 ust. 1)	Art. 1 pkt b dyr. 92/50, art. 1 pkt b dyr. 93/36 oraz art. 1 pkt b dyr. 93/37
	Art. 1 pkt 4 rt. 4 ust. 2)	Art. 4 dyr. 92/50, art. 3 dyr. 93/36, art. 4 pkt b dyr. 93/37
	Art. 1 pkt 5 Art. 4a ust. 1)	Art. 2 dyr. 93/38
	Art. 1 pkt 5 (Art. 4a ust. 2)	Art. 14 dyr. 93/38 w brzmieniu nadanym przez dyr. 98/4
	Art. 1 pkt 5 (art. 4b)	Art. 4 dyr. 92/50, art. 3 dyr. 93/36, art. 4 lit. b dyr. 93/37
Art. 5		Brak odpowiednika
Art. 6	Art. 1 pkt 6 (Art. 6 ust. 1)	Art. 1 pkt a (i)- (ix) dyrektywy 92/50
	Art. 1 pkt 6 (art. 6 ust. 2)	Art. 8 i 9 dyr. 92/50
Art. 6a		Brak odpowiednika
	Art. 1 pkt 7 (Art. 6b)	Art. 26 ust.1-3 dyr. 92/50, art. 18 dyr. 93/36, art. 21 dyr. 93/37
	Art. 1 pkt 8 (art. 9 ust. 1 pkt 10)	Brak odpowiednika
Art. 7-12		Brak odpowiednika
Art. 12a		Art. 23 ust. 1 dyr. 92/50, art. 15 ust. 1

		dyr. 93/36 oraz art. 18 ust. 1 dyr. 93/37
Art. 13		Art. 1 pkt d), e) f) dyr. 92/50, art. 1 pkt d-f dyrektywy 93/36, art. 1 pkt e-g dyr. 93/37
	Art. 1 pkt 9 (Art. 13a)	Art. 13 dyr. 92/50
Art. 14		Art. 11 ust. 4 dyr. 92/50, art. 6 ust. 4 dyr. 93/36 oraz art. 7 ust. 4 dyr. 93/37
	Art. 1 pkt 10 (Art. 14 ust. 4)	Art. 20 dyr. 93/38
Art. 14a		Art. 17 ust. 4, 6-8 dyr. 92/50, art. 9 ust. 6, 9-11 dyr. 93/36, art. 11 ust. 8, 11-13 dyr. 93/37
	art. 1 pkt 11 (art. 14a ust. 5a)	art. 21 dyr. 92/50, art. 13 dyr. 93/36, art. 17 dyr. 93/37
Art. 14b	Art. 1 pkt 12 (Art. 14b)	Art. 17 ust. 4, 6-8 dyr. 92/50, art. 9 ust. 6, 9-11 dyr. 93/36, art. 11 ust. 8, 11-13 dyr. 93/37
	Art. 1 pkt 13 (Art. 14c)	Art. 15 ust. 1 dyr. 92/50, art. 9 ust. 1 i 5 dyr. 93/36 oraz art. 11 ust. 1 i 7 dyr. 93/37
	Art. 1 pkt 13 (Art. 14d)	Art. 16 ust. 1, art. 9 ust. 5 zd. 1 dyr. 93/36 oraz art. 11 ust. 5 zd. 2 dyr. 93/37
Art. 15		Brak odpowiednika
Art. 16		Art. 3 ust. 2 dyr. 92/50, art. 5 ust. 7 dyr. 93/36, art. 6 ust. 6 dyr. 93/37
Art. 17	Art. 1 pkt 14 (Art. 17 ust. 1-4)	Art. 14 dyr. 92/50, art. 8 dyr. 93/36 oraz art. 10 dyr. 93/37
	Art. 1 pkt 14 (Art. 17 ust. 5-6)	Art. 24 dyr. 92/50, art. 16 dyr. 93/36, art. 19 dyr. 93/37
Art. 18	Art. 1 pkt 15 (skreślenie w art. 18 ust. 2-6)	Brak odpowiednika- preferencje krajowe są zabronione
Art. 19	Art. 1 pkt 16 (art. 19)	Art. 29 dyr. 92/50, art. 20 dyr. 93/36 oraz art. 24 dyr. 93/37
Art. 20		Brak odpowiednika
Art. 21		Brak odpowiednika
	Art. 1 pkt 18 (art. 21 ust. 3-5)	ust. 4-5 brak odpowiednika, ust. 3-art. art. 23 ust. 2 dyr. 92/50, art. 15 ust. 2 dyr. 93/36, art. 18 ust. 2 dyr. 93/37 wszystkie w brzmieniu nadanym przez dyr. 97/52
Art. 22	Art. 1 pkt 19 (art. 22 ust. 7a)	Art. 32 ust. 4 dyr. 92/50, art. 23 ust. 3 dyr. 93/36
Art. 23		Art. 30 dyr. 93/38
Art. 24 ust. 1		Art. 23 dyr. 92/50, art. 15 ust. 1 dyr. 93/36 oraz art. 18 dyr. 93/37
Art. 24 ust. 2		Art. 23 dyr. 92/50, art. 15 ust. 1 dyr. 93/36 oraz art. 18 dyr. 93/37
Art. 24 ust. 3		Art. 34 dyr. 92/50, art. 24 dyr. 93/36 oraz art. 28 dyr. 93/37
Art. 24 ust. 4		Art. 29 dyr. 92/50, art. 20 dyr. 93/36 oraz art. 24 dyr. 93/37
Art. 25	Art. 1 pkt 20 (art. 25 ust. 2)	Art. 12 ust. 3 dyr. 92/5, art. 7 ust. 3 dyr. 93/36 oraz art. 8 ust. 3 dyr. 93/37

Art. 26		Brak odpowiednika
Art. 26a	art. 1 pkt 21 (art. 26a)	Brak odpowiednika, GPA nakłada obowiązek przechowywania przez 3 lata
Art. 27		Art. 32 ust. 4 dyr. 92/50 oraz art. 23 ust. 3 dyr. 93/36
Art. 27a		Brak odpowiednika
Art. 27 b		Brak odpowiednika
Art.27 c	Art. 1 pkt 22 (art. 27a ust. 2)	Brak odpowiednika
	Art. 1 pkt 23 (art. 27d)	
Art.28 ust. 1		Brak odpowiednika
Art. 28 ust. 2		Art. 1 pkt d dyr. 92/50, art. 1 pkt d dyr. 93/36 oraz art. 1 pkt e dyr. 93/37
Art. 28 ust. 3	Art. 1 pkt 25 (art. 28 ust. 3 skreślony – patrz art. 52a)	Art. 1 pkt e dyr. 93/36, art. 1 pkt e dyr. 93/36 oraz art. 1 pkt f dyr. 93/37
Art. 29		Art. 15 ust. 2 dyr. 92/50, art. 9 ust. 2 dyr. 93/36 oraz 11 ust. 2 dyr. 93/37
Art. 30		Załącznik II-IV do dyr. 97/52
Art. 32	Art. 1 pkt 34 (Art. 52a)	Brak odpowiednika
Art.33	Art. 1 pkt 26 (art. 33 skreślony)	Art. 19 ust. 2 dyr. 92/50, art. 11 ust. 2 dyr. 93/36 oraz art. 13 ust. 2 dyr. 93/37
Art.34	Art. 1 pkt 27 (art. 34 ust. 2 skreślony)	Brak odpowiednika
Art. 35		Brak odpowiednika
Art.36		Art. 18 ust. 3 dyr. 92/50, art. 10 ust. 2 dyr. 93/36, art. 12 ust. 3 dyr. 93/37
Art.37	Art. 1 pkt 28 (art. 37 ust. 1 i 2 skreślone)	Brak odpowiednika
Art.38 ust. 1		Art. 18 ust. 1 dyr. 92/50, art. 10 ust. 1 dyr. 93/36, art. 12 ust. 1 dyr. 93/37
Art. 38 ust. 2	Art. 1 pkt 29 (Art. 38 ust. 2)	Art. 18 ust. 2 dyr. 92/50, art. 11 ust. 3a dyr. 93/36 oraz art. 12 ust. 2 dyr. 93/37
Art. 39		Art. 12 ust. 5 dyr. 93/37 art. 19 ust. 7 dyr. 92/50, art. 10 ust. 4 dyr. 93/36
Art.40		Brak odpowiednika
Art.41	Art. 1 pkt 30 (art.41)	Brak odpowiednika
Art.42		Brak odpowiednika
Art. 43	Art. 1 pkt 31 (art. 43 ust. 2)	Brak odpowiednika, patrz załączniki II-IV do dyr. 97/52
Art.44		Art. 24 dyr. 93/36, art. 34 dyr. 92/50, art. 28 dyr. 93/37
Art.47		Brak odpowiednika
Art.48	Art. 1 pkt 32 (art. 48 skreślony)	Art. 23 dyr. 92/50, art. 15 dyr. 93/36 oraz art. 18 dyr. 93/37
Art.49	Art.1 pkt 32 (art. 49 skreślony)	Brak odpowiednika
Art.50	Art. 1 pkt 33 (art. 50)	Art. 7 ust. 1 i 2 dyr. 93/36, art. 12 ust. 1 i 2 dyr. 92/50 oraz 8 ust. 1 i 2 dyr. 93/37
Art.51		Brak odpowiednika
	Art. 1 pkt 34 (art. 52a- art. 52g)	art. 19 i 27 dyr. 92/50, art. 11 i 19 dyr. 93/36, art. 13 i 22 dyr. 93/37
Art.53		Brak odpowiednika

Art.54	Art. 1 pkt 35 (Art. 54)	Art. 11 ust. 2 dyr. 92/50, art. 6 ust. 2 dyr. 93/36, art. 7 ust. 2 dyr. 93/37
Art.55		Brak odpowiednika
Art. 56		Załączniki II-IV do dyr. 97/52
Art.57	Art. 1 pkt 36 (art. 57 ust. 2)	Art. 19 ust. 1 dyr. 92/50, art. 11 ust. 1 dyr. 93/36 oraz art. 13 ust. 1 dyr. 93/37
Art.58		Art. 1 pkt f dyr. 92/50, art. 1 pkt f dyr. 93/36 oraz art. 1 pkt g dyr. 93/37
Art.59		Brak odpowiednika
Art.60		Brak odpowiednika
Art.61		Brak odpowiednika
Art.62		Brak odpowiednika
Art.63	Art. 1 pkt 38 (art. 63)	Art. 1 pkt f oraz dyr. 92/50, art. 1 pkt f dyr. 93/36 oraz art. 1 pkt g dyr. 93/37
Art.64	Art. 1 pkt 38 (art. 64)	Art. 11 ust. 3 dyr. 92/50, art. 6 ust. 3 dyr. 93/36, art. 7 ust. 3 dyr. 93/37
Art.65	Art. 1 pkt 38 (art. 65)	Art. 27 ust. 1 i 3 dyr. 92/50, art. 19 ust. 1 i 3 dyr. 93/36, Art. 22 ust. 1 i 3 dyr. 93/37
Art.66		Brak odpowiednika
Art.67		Brak odpowiednika
Art.68	Art. 1 pkt 40 (art. 68)	Brak odpowiednika
Art. 69		Brak odpowiednika
Art. 70		Art. 1 pkt f dyr. 92/50, art. 1 pkt f dyr. 93/36 oraz art. 1 pkt f dyr. 93/37
Art. 71	Art. 1 pkt 41 (Art. 71 ust. 1)	Art. 11 ust. 3 dyr. 92/50, art. 6 ust. 3 dyr. 93/36, art. 7 ust. 3 dyr. 93/37
Art. 72-77		Brak odpowiednika
Art. 79	Art. 1 pkt 42 (Art. 79 ust. 1a)	Art. 1 dyr. 89/665, art. 1 dyr. 92/13
Art. 80		Art. 1 ust. 3 dyr. 89/665, art. 1 ust. 3 dyr. 92/13
Art. 81		Art. 2 ust. 3 dyr. 89/665, art. 2 ust. 3 dyr. 92/13
Art. 82		Brak odpowiednika
Art. 83		Brak odpowiednika- dyr. nie określają terminu wnoszenia środków odwoławczych
Art. 84		Art. 2 ust. 1 dyr. 89/665, art. 2 ust. 1 dyr. 92/13
Art. 85		Art. 2 ust. 1 pkt a dyr. 89/665, Art. 2 ust. 1 pkt a dyr. 92/13
Art. 86		Art. 2, zwłaszcza ust. 2 dyr. 89/665, art. 2, zwłaszcza ust. 2 dyr. 92/13
Art. 86a		Brak odpowiednika
Art. 87		Brak odpowiednika
Art. 88		Brak odpowiednika, organizacja systemu odwoławczego pozostawiona państwom członkowskim
Art. 89		Brak odpowiednika
Art. 89a		Brak odpowiednika
Art. 90		Brak odpowiednika

Art. 91		Brak odpowiednika
Art. 91a	Art. 1 pkt 44 (art. 91a skreślony)	Brak odpowiednika
Art. 92		Brak odpowiednika
	Art. 92a-92h	Art. 2 ust. 8 dyr. 89/665, art. 2 ust. 9 dyr. 92/13
Art. 92		Brak odpowiednika

Tabela zbieżności dyrektyw dotyczących zamówień publicznych z ustawą i projektem¹

Dyrektywa 92/50/EEC	Dyrektywa 93/36/EEC	Dyrektywa 93/37/EEC	Przedmiot regulacji	ustawa z 10 czerwca 1994 r. nr jednostki redakcyjnej	Projekt ustawy nr jednostki redakcyjnej (w nawiasie oznaczenie nadane przez ustawę zmieniającą)
Art. 1, pkt (a)	Art. 1, pkt (a)	Art. 1, pkt (a) i pkt (c)	definicja zamówień publicznych	art. 2 pkt 4	Art. 1 pkt 1 lit a (Art. 2 pkt 4- definicja zamówienia)
-	Art. 1, pkt (a), ostatnie zdanie	-			
Art. 2	-		Zamówienia, których przedmiotem są równocześnie dostawy i usługi	Brak regulacji	Art. 1 pkt 3 (Art. 3a)
Art. 1, pkt (c), pierwsze zdanie	-	-	Pojęcie wykonawcy	Brak odpowiednika, definicja wykonawcy i dostawcy krajowego	Art. 1 pkt 1 lit. b (Art. 6 krajowy dostawca i wykonawca), art. 1 pkt 9 (art. 6b- kto może być wykonawca lub dostawcą)
Art. 1, pkt (c), drugie zdanie	Art. 1, pkt (c)	Art. 1, pkt h	Definicja oferenta i kandydata	Brak odpowiednika	Brak odpowiednika w projekcie, pojęcie oferenta znane kc.
Art. 1, pkt b,	Art. 1, pkt (b)	Art. 1, pkt (b)	definicja zamawiających	art. 2 pkt 5, art. 4	Art. 1 pkt 4 (Art. 4) i art. 1 pkt 5 (4a- sektor użyteczności)
Art. 1, pkt (d), (e) i (f)	Art. 1 pkt (d), (e) i (f)	Art. 1, pkt (e), (f) i (g)	dopuszczalne procedury	Art. 13, art. 28, art. 52a, art. 53, art. 63, art. 67, art. 70	Art. 1 pkt 9 (Art. 13a), art. 1 pkt 25 (art. 28), art. 1 pkt 34 (art. 52a i n.), art. 1 pkt 35 (art. 54), art. 1 pkt 40 (art. 63), art. 1 pkt 41 (art. 71)
Art. 1, pkt (g)	-	-	Konkursy	Art. 71 ust. 6 rozporządzenie RM	Art. 1 pkt 9 (art. 13a), rozporządzenie RM
-	-	Art. 1, pkt (d)	koncesje na roboty budowlane	brak	Brak
Art. 3, ust. 2	Art. 5, ust. 7	Art. 6, ust. 6	Równe traktowanie oferentów	art. 16, art. 18 ust. 2-67	Art. 1 pkt 16 (art. 18 ust. 2-6)- zniesienie preferencji krajowych

¹ tabela zbieżności oparta na tabeli korelacji opracowanej przez Komisję Europejską (załącznik XI w "Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the coordination of procedures for the award of public supply contracts, public service contracts and public works contracts" COM (2000) 275 final - 2000/0115 (COD))

Dyrektywa 92/50/EEC	Dyrektywa 93/36/EEC	Dyrektywa 93/37/EEC	Przedmiot regulacji	ustawa z 10 czerwca 1994 r. nr jednostki redakcyjnej	Projekt ustawy nr jednostki redakcyjnej (w nawiasie oznaczenie nadane przez ustawę zmieniającą)
Art. 26, ust. 1, 2 i 3	Art. 18	Art. 21,	Konsorcja	brak	Art. 1 pkt 7 (art. 6b)
Art. 38 a	Art. 28	Art. 33a	GPA	brak	Brak
Art. 4, ust. 1	Art. 3	-	Wyłączenie zamówień dotyczące obronności	art. 4 ust. 2	Art. 1 pkt 3 (art. 3b ust. 3 NATO)
Art. 7, ust. 1, pkt (a)	Art. 5, ust. 1, pkt (a)	Art. 6, ust. 1, pkt (a)	Progi	Art. 15 ust. 1 i 2	
Art. 3, ust. 3 i art. 7, ust. 1, pkt (a)	-	Art. 2 i art. 6, ust. 1, pkt (b)	Zamówienia subsydiowane przez zamawiającego	Brak	Art. 1 pkt 4 lit. b (art. 4 ust. 2)
-	Art. 5, ust. 1 – 6	-	określanie wartości szacunkowej dla dostaw	Brak	Art. 1 pkt 2 (Art. 3 ust. 3-7)
Art. 7, ust. 2 – 7	-	-	określanie wartości szacunkowej dla usług	Brak	Art. 1 pkt 2 (Art. 3 ust. 3-7)
-	-	Art. 6, ust. 3 - 5	określanie wartości szacunkowej dla robót budowlanych	Brak	Art. 1 pkt 2 (Art. 3 ust. 3-7)
Art. 1, pkt (a) (ii)	Art. 2, pkt (a)	Art. 4, pkt (a)	wyłączenia	art. 6	Brak
Art. 4, ust. 2	Art. 2, ust. 1, pkt (b)	Art. 4, pkt (b)	wyłączenia	art. 4 ust. 2	Art. 1 pkt 5 (art. 4b)
Art. 5, pkt (a)	Art. 4, pkt (a)	Art. 5, pkt (a)	wyłączenia	art. 3 ust. 3 i 4	Art. 1 pkt 3 (art. 3b ust. 1-2)
Art. 5, pkt (b) i (c)	Art. 4, pkt (b) i (c)	Art. 5, pkt (b) i (c)	wyłączenia		Art. 1 pkt 3 (art. 3b ust. 1-2)
Art. 1, pkt (a), (ii)(i) to (ix)	-	-	wyłączenia		Art. 1 pkt 6 lit. b (Art. 6 ust. 1 pkt 5-7)
Art. 6	-	-	szczególne wyłączenie zamówień na usługi	Brak	Brak
Art. 8 i 9	-	-	dwustopniowe stosowanie do usług	Brak	Art. 1 pkt 6 (Art. 6 ust. 2)
Art. 10	-	-	zamówienia mieszane	Brak	Art. 1 pkt 3 (Art. 3a)
Art. 14	Art. 8	Art. 10	specyfikacje techniczne	art. 17	Art. 1 pkt 14 lit. a (Art. 17 ust. 1-4))
Art. 24, ust. 1 i 2	Art. 16, ust. 1 i 2	Art. 19	oferty wariantowe	Brak	Art. 1 pkt 15 (art. 17a)
Art. 25	Art. 17	Art. 20	podwykonawstwo	Brak	Brak
Art. 28	-	Art. 23		Brak	Brak- informacje na temat ochrony zatrudnienia- implementacja niekonieczna
Art. 11, ust. 1 i 4	Art. 6, ust. 1 i 4	Art. 7, ust. 1 i 4	przesłanki procedur – ogólnie		Art. 1 pkt 34 (Art. 52a), art. 1 pkt 35 (art. 54), art. 1 pkt 38 (art. 64), art. 1 pkt 40 (art. 68), art. 1 pkt 41 (art. 71)
Art. 11, ust. 2	Art. 6, ust. 2	Art. 7, ust. 2	przesłanki negocjacji z	art. 54	Art. 1 pkt 35 (Art.

Dyrektywa 92/50/EEC	Dyrektywa 93/36/EEC	Dyrektywa 93/37/EEC	Przedmiot regulacji	ustawa z 10 czerwca 1994 r. nr jednostki redakcyjnej	Projekt ustawy nr jednostki redakcyjnej (w nawiasie oznaczenie nadane przez ustawę zmieniającą)
			uprzednim ogłoszeniem		54)
Art. 11, ust. 3	Art. 6, ust. 3	Art. 7, ust. 3	przesłanki negocjacji bez uprzedniego ogłoszenia	art. 64 art. 71	Art. 1 pkt 38 (Art. 64) i art. 1 pkt 41 (art. 71)
-	-	Art. 9			Brak
Art. 15, ust. 1, Art. 17, ust. 2, drugi akapit	art. 9 ust. 1 i 5	art. 11 ust. 1 i 7	PIN	brak	Art. 1 pkt 13 (14 c)
Art. 15, ust. 2	Art. 9, ust. 2	Art. 11, ust. 2	ogłoszenia o postępowaniu	ogłoszenia krajowe: art. 14a, 14 b, 29, 33 ust. 5, 56, 65, 68 ust. 3 ogłoszenia w OJ: art. 14 b	Art. 1 pkt 13 (art. 14b)
Art. 16, ust. 1	Art. 9, ust. 3, pierwsze zdanie	Art. 11, ust. 5, pierwsze zdanie	publikacja ogłoszenia o umowie	art 50 ust. 3	Art. 1 pkt 13 (Art. 14d)
Art. 16, ust. 3	-	-			Art. 1 pkt 6 (art. 6 ust. 2)
Art. 16, ust. 5	Art. 9, ust. 3, drugie zdanie	Art. 11, ust. 5, drugie zdanie			Art. 1 pkt 22 (art. 27a ust. 2)
Art. 17, ust. 1	Art. 9, ust. 4	Art. 11, ust. 6	wzory ogłoszeń	rozp RM	
Art. 17, ust. 4, 6 – 8	Art. 9, ust. 6, 9 – 11	Art. 11, ust. 8, 11 – 13	publikacja ogłoszeń	art. 14 a	
Art. 21	Art. 13	Art. 17	nieobowiązkowa publikacja ogłoszeń	brak	Art. 1 pkt 11 (Art. 14a ust. 5a)
Art. 18, ust. 1, 2 i 5 oraz Art. 19, ust. 1, 3 i 7	Art. 10, ust. 1 i 1a, Art. 11, ust. 1, 3 i 3a	Art. 12, ust. 1 i 2	terminy składania ofert	Art. 38, art. 39,	Art. 1 pkt 29 lit. b (art. 38), art. 1 pkt 34 (art. 52f)
Art. 20, ust. 1	Art. 12, ust. 1 oraz 3	Art. 14, ust. 1	terminy w procedurze przyspieszonej	Art. 38 ust. 3	Art. 1 pkt 29 lit. b (art. 38 ust. 3) art. 1 pkt 34 (art. 52f ust. 3)
Art. 18, ust. 3 i 4, Art. 19, ust. 6 i Art. 20, ust. 2	Art. 10, ust. 2 i 3, Art. 11, ust. 5, i Art. 12, ust. 2	Art. 12, ust. 3 i 4, Art. 13, ust. 6, i Art. 14, ust. 2	przekazanie dokumentacji przetargowej i wyjaśnień dodatkowych	art. 34, art 36	
Art. 19, ust. 5, i Art. 20, ust. 3	Art. 11, ust. 4, i Art. 12, ust. 3	Art. 13, ust. 5, i Art. 14, ust. 3	sposób przekazywania zaproszeń do udziału	Brak	Art. 1 pkt 34 (art. 52c ust. 3)
Art. 19, ust. 2, i Art. 20 ust. 3	Art. 11, ust. 2, i Art. 12 ust. 3	Art. 13, ust. 2, i Art. 14, ust. 3	zaproszenie do przetargu ograniczonego i negocjacji	Art. 33, art. 53, art. 58	Art. 1 pkt 34 (Art. 52a, art. 52d, art. 52e), art. 1 pkt 38 (art. 65)
Art. 12, ust. 1 i 2	Art. 7, ust. 1 i 2	Art. 8, ust. 1 i 2	informacje dla oferentów o przebiegu i	art. 50 ust. 1 i 2	Art. 1 pkt 22 (Art. 27a ust. 2),

Dyrektywa 92/50/EEC	Dyrektywa 93/36/EEC	Dyrektywa 93/37/EEC	Przedmiot regulacji	ustawa z 10 czerwca 1994 r. nr jednostki redakcyjnej	Projekt ustawy nr jednostki redakcyjnej (w nawiasie oznaczenie nadane przez ustawę zmieniającą)
			wyniku postępowania	art. 51	
Art. 23, ust. 2	Art. 15, ust. 3	Art. 18, ust. 2	sposób składania ofert	art. 37 ust. 1	Art. 1 pkt 18 (Art. 21 ust. 4 i 5)
Art. 12, ust. 3	Art. 7, ust. 3	Art. 8, ust. 3	protokół	art. 25 ust. 1	
Art. 23, ust. 1	Art. 15, ust. 1	Art. 18, ust. 1	kwalfikacja wykonawców		
Art. 32, ust. 4	Art. 23, ust. 3	-		Art. 25 ust. 2	Art. 1 pkt 20 (Art. 25 ust. 2)
Art. 27, ust. 1	Art. 19, ust. 1	Art. 22, ust. 1			Art. 1 pkt 34 (Art. 52d, art. 52e ust. 2)
Art. 27, ust. 2, pierwszy akapit, i ust. 3	Art. 19, ust. 2, 1st akapit, i ust. 3	Art. 22, ust. 2, 1st akapit, i ust. 3			Art. 1 pkt 34 (Art. 52 e ust 1)
Art. 27, ust. 2, drugi akapit, i ust. 4	Art. 19, ust. 2, drugi akapit, i ust. 4	Art. 22, ust. 2, drugi akapit, i ust. 4		Art. 19, art. 22 ust. 2	Art. 1 pkt 17 (Art. 19), art. 1 pkt 19 (art. 22 ust. 5- 7)
Art. 29	Art. 20	Art. 24	przesłanki wykluczenia wykonawców	art. 19 art. 24 ust. 4	Art. 1 pkt 17 (Art. 19),
Art. 30	Art. 21	Art. 25	certyfikaty, rejestry zawodowe	Brak	Brak- implementacja niekonieczna
Art. 31	Art. 22	Art. 26	sytuacja ekonomiczna i finansowa wykonawców	Rozporządzenie RM z 6.01.98	Nowe rozporządzenie RM
Art. 32	Art. 23, ust. 1	Art. 27	dokumenty potwierdzające wiarygodność techniczną i doświadczenie	rozp RM z 6.01.98	Nowe rozporządzenie RM
Art. 33	-	-	certyfikat jakości	Brak	Brak (wdrożenie konieczne w momencie członkostwa w UE)
Art. 34	Art. 24	Art. 28	uzupełnienie dokumentów dot. kwalifikacji	Brak	Art. 1 pkt 19 (Art. 22 ust. 7a)
Art. 35	Art. 25	Art. 29	urzędowe listy wykonawców	Brak	Brak (Nie wymaga implementacji ze względu na fakultatywność prowadzenia tego typu list: Polska takiej listy nie posiada)
Art. 36	Art. 26	Art. 30	kryteria wyboru oferty	art. 2 pkt 8 art. 35 ust. 1 pkt. 6	Art. 1 pkt 23 (Art. 27d ust. 1 i 4,)
Art. 37	Art. 27	Art. 30, ust. 4	rażąco niska cena oferty	Art. 27a pkt. 3	
-	-	Art. 31		Brak	Brak (implementacja niekonieczna -

Dyrektywa 92/50/EEC	Dyrektywa 93/36/EEC	Dyrektywa 93/37/EEC	Przedmiot regulacji	ustawa z 10 czerwca 1994 r. nr jednostki redakcyjnej	Projekt ustawy nr jednostki redakcyjnej (w nawiasie oznaczenie nadane przez ustawę zmieniającą)
					objęte art. 31 preferencje regionalne obowiązywały do końca 1992r; .nieaktualne
-	-	Art. 32		Brak	Brak (implementacja niekonieczna – obowiązki statystyczne, realizowane będą de facto przez Prezesa UZP
-	Art.2, ust. 2	-			Brak
Art. 13 – 17	-	-	przeprowadzanie konkursów	Art. 71 ust. 1 a, Rozporządzenie wykonawcze RM	Art. 1 pkt 9 (Art. 13a)
-	-	Art. 3, Art. 11, ust. 3, 6,7 i 9-13 oraz art. 15 i 16	Postępowanie związane z koncesją na roboty budowlane	Brak	Brak- patrz uzasadnienie
Art. 38	Art. 30	Art. 33	Obliczanie terminów	Brak	Brak (implementacja niekonieczna)
Art. 39, ust. 1,	Art. 31, ust. 1,	Art. 34, ust. 1,		Brak	Brak (nie wymaga implementacji)
Art. 39, ust. 2, pkt (a), (b), (c) i (d) pierwszy akapit,	Art.31, ust. 2	Art. 34, ust. 2,			Brak (nie wymaga implementacji)
Art. 39, ust. 2, pkt (d), drugi akapit					Brak (nie wymaga implementacji)
Art. 40, ust. 1	Art. 32, ust. 1	-			Brak (nie wymaga implementacji)
Art. 40, ust. 3	Art. 32, ust. 2	Art. 35, ust. 3			Brak (nie wymaga implementacji)
Art. 40, ust. 2	-	-			Brak (nie wymaga implementacji)
Art. 40, ust. 4	Art. 32, ust. 3	-			Brak (nie wymaga implementacji)
Art. 7, ust. 1, pkt (b) , pierwszy akapit	Art. 5, ust. 1, pkt (c), pierwszy akapit	Art. 6, ust. 2, pkt (a), pierwszy akapit	Progi	Art.15	
Art. 7, ust. 1, pkt (c)	Art. 5, ust. 1, pkt (d)	Art. 6, ust. 2, pkt (a), drugi akapit	Progi	Art.15	
Art. 7, ust. 1, pkt (b), drugi akapit,	Art. 5, ust. 1, pkt (c), drugi akapit,	Art. 6, ust. 1, pkt (b),	Progi	Art.15	

Dyrektywa 92/50/EEC	Dyrektywa 93/36/EEC	Dyrektywa 93/37/EEC	Przedmiot regulacji	ustawa z 10 czerwca 1994 r. nr jednostki redakcyjnej	Projekt ustawy nr jednostki redakcyjnej (w nawiasie oznaczenie nadane przez ustawę zmieniającą)
Art. 16, ust. 4	-	Art. 35, ust. 2	Obowiązki Komisji Europejskiej	Brak	Nie wymaga implementacji
-	-	Art. 35, ust.1	Listy urzędowe wykonawców		Nie wymaga implementacji
-	Art. 29, ust. 3		Obowiązki Komisji Europejskiej		Nie wymaga implementacji
-	-	Art. 35, ust. 2	Obowiązki Komisji Europejskiej		Nie wymaga implementacji
Art. 43	-	-	Obowiązki Komisji Europejskiej		Nie wymaga implementacji

Tabela zbieżności dyrektyw dotyczących zamówień publicznych (środki odwoławcze) z ustawą i projektem ustawy o zamówieniach publicznych

Dyrektywa 89/665	Dyrektywa 92/13	Obecnie obowiązująca ustawa	Projekt nowelizacji	Problem
Art. 1 ust.1	Art. 1 ust.1	Art.79 ust. 1 i 2		Zakres środków odwoławczych
Art. 1 ust. 2	Art. 1 ust. 2	Art. 16 i 18		Zakaz dyskryminacji
Art. 1 ust. 3	Art. 1 ust. 3	Art. 79	Art. 1 pkt 42 (Art. 79 ust. 1a)	Podmiotowa dostępność środków odwoławczych
Art. 2 ust. 1	Art. 2 ust. 1	Art. 85, Art. 84 ust. 3, art. 90 ust.2-3		Środki doraźne
Art. 2 ust. 2	Art. 2 ust. 2	Art. 88	Art. 1 pkt 45 (Art. 92a in.)	Organizacja systemu odwoławczego
Art. 2 ust. 3	Art. 2 ust. 3	Art. 85	Brak	Zawieszenie postępowania
Art. 2 ust. 4	Art. 2 ust. 4	Art.85		
Art. 2 ust. 5	Art. 2 ust. 5	Brak	Brak	Uchylenie decyzji
Art. 2 ust. 6	Art. 2 ust. 6	Brak	Art. 1 pkt 43 (art. 81 ust.1a)	Postępowanie w sytuacji, kiedy podpisana została umowa
Art. 2 ust. 7	Art. 2 ust. 8	Brak	Ogólne zasady kodeksu cywilnego	Efektywne wykonanie decyzji
Art. 2 ust. 8	Art. 2 ust. 8	Brak	Zd. 1 rozporz. w/s regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych Zd. 2 - brak odpowiednika w obecnej ustawie państwa	Odwołania do sądu lub trybunału
Art. 3	Art. 8	Brak	Nie wymaga implementacji-dotyczy Komisji Europejskiej	Mechanizm naprawczy
Art. 4	Art. 12	Brak	Nie wymaga implementacji-	Przeгляд przez Komisję
Art. 5	Art. 13	Brak	Nie wymaga implementacji	Wejście w życie dyrektywy
Art. 6	Art. 14	Brak	Nie wymaga implementacji	Adresaci dyrektywy
-	Art. 3	Brak	Brak	Procedura Atestacji
-	Art. 4	Brak	Brak	Atestacja
	Art. 5	Brak	Brak	Atestacja
	Art. 6	Brak	Brak	Atestacja
	Art. 9	Brak	Brak	Koncyliacja (z uwagi

				na uczestnictwo Komisji Europejskiej w procedurze – implementacja możliwa od momentu uzyskania członkostwa w UE)
	Art. 10	Brak	Brak	Koncyliacja (z uwagi na uczestnictwo Komisji Europejskiej w procedurze – implementacja możliwa od momentu uzyskania członkostwa w UE)
	Art. 11	Brak	Brak	Koncyliacja (z uwagi na uczestnictwo Komisji Europejskiej w procedurze – implementacja możliwa od momentu uzyskania członkostwa w UE)



URZĄD
KOMITETU INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ
Cezary Banasiński
Podsekretarz Stanu

Skr. Min. CB./ 384 /2000/ PC

Warszawa, 22 grudnia 2000 r.

Pani
Jolanta Rusiniak
p.o. Sekretarza Rady Ministrów
Kancelaria Rady Ministrów

Szanowna Pani Minister

Z upoważnienia Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej, przekazuję uzasadnienie dostosowawczego charakteru projektu ustawy o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej.

Z poważaniem
PODSEKRETARZ STANU

z up. Cezary Banasiński



SEKRETARZ
KOMITETU INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ
Jacek Saryusz-Wolski

Sekr. Min. JSW/ 2346 /2000/DLE/PW

Warszawa, 29.12 2000r.

Pani
Jolanta Rusiniak
p.o. Sekretarza Rady Ministrów

Opinia o zgodności projektu ustawy o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej, z prawem Unii Europejskiej, wyrażona na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Komitecie Integracji Europejskiej (Dz. U. Nr 106, poz. 494) przez Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej, Ministra Jacka Saryusz-Wolskiego, działającego z upoważnienia Przewodniczącego Komitetu Integracji Europejskiej

W związku z przedłożonym projektem ustawy o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej (Pismo nr RM 10-177-00), pozwalam sobie wyrazić następującą opinię:

Niniejsza opinia dotyczyć będzie jedynie tych kwestii, w odniesieniu do których implementacja w wersji proponowanej przez projektodawcę może stanowić przedmiot dyskusji co do adekwatności zastosowanych sposobów i środków.

A. Zakres podmiotowy dyrektyw sektora klasycznego (art. 1 pkt. 5 i 6 nowelizacji ustawy: proponowane zmiany w art. 4 ust. 1 ustawy).

I. Zakres podmiotów, które są obowiązane do udzielania zamówień w sektorze klasycznym zgodnie z regulacjami dyrektyw Rady: 92/50 (usługi), 93/36 (dostawy) oraz 93/37 (roboty budowlane), został określony w ramach art. 1 (b) każdej z powołanych dyrektyw oraz według tej samej konstrukcji prawnej. Podmiotami zobowiązanymi do stosowania procedur są „organy państwowe, samorządowe, instytucje prawa publicznego,

stowarzyszenia utworzone przez jeden lub przez kilka takich organów lub instytucji prawa publicznego”.

Dyrektywy nie zawierają definicji pojęcia „organów państwowych i samorządowych” – jednak Europejski Trybunał Sprawiedliwości (zwany dalej w skrócie: ETS) każe interpretować te pojęcia możliwie szeroko. W orzeczeniu ETS z 20.09.1988 r. w sprawie nr C-31/87 (*Beentjes*) ETS orzekł, iż pojęcie władzy państwowej (jako podmiotu zamawiającego) należy interpretować funkcjonalnie i każda instytucja nią jest (winna więc stosować procedury udzielania zamówień zgodnie z dyrektywami), jeżeli „jej skład i funkcje są określone przepisami prawa i jeżeli jest zależna od władz państwowych w zakresie powoływania członków, realizacji zadań wynikających z posiadanych środków i finansowania udzielanych zamówień” – niezależnie od tego, czy formalnie jest częścią administracji państwowej. W sprawie nr C-323/96 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Belgii), orzeczenie ETS z 17 września 1998 r. Trybunał m.in. uznał, iż pojęcie władz (organów) państwowych obejmuje wszystkie instytucje wykonujące władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, zarówno na poziomie krajowym, jak i regionalnym.

II. Ważną kategorię zamawiających w rozumieniu ww. dyrektyw stanowią „podmioty prawa publicznego” (ang. bodies governed by public law); jednostkę uważa się za podmiot prawa publicznego, jeżeli:

- została ona utworzona dla szczególnego celu zaspokajania potrzeb o charakterze ogólnym, nie mających charakteru przemysłowego lub handlowego
- posiada osobowość prawną oraz
- jest w zasadniczej mierze finansowana przez organ administracji państwowej, regionalnej lub lokalnej lub inne podmioty prawa publicznego lub też zarządzanie nią jest poddane nadzorowi takich jednostek, lub też posiada radę administracyjną, kierowniczą lub nadzorczą, której ponad połowa członków jest powołana przez organy administracji państwowej, regionalnej lub lokalnej lub inne osoby prawa publicznego.

Spośród ww. przesłanek, których łączne spełnienie pozwala uznać określony podmiot za „podmiot prawa publicznego” najwięcej wątpliwości wzbudza przesłanka pierwsza. W sprawie „*Mannesmann*”¹ ETS uznał, iż „zaspokajanie potrzeb o charakterze ogólnym” (ang. needs in the general interest) oznacza **działania bezpośrednio przysparzające określoną społeczność, będące z zyskiem dla ogółu**. Szerokie rozumienie tej kategorii uzasadnia

przekonująco w swej opinii z 26 września 1997 r. w sprawie *Mannesmann* Adwokat Generalny Leger (zwłaszcza jej paragraf 65). Warunek określony w pierwszym akapicie art. 1 pkt (b) dyrektywy 93/37, stanowiący, iż przedmiotowa instytucja powinna być ustanowiona “w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego” nie oznacza, że należy jej powierzać wyłącznie a nawet głównie zaspokajanie tych potrzeb. Instytucja, realizując ww. cel nie traci atrybutu “podmiotu prawa publicznego” nawet wtedy, gdy dominującą działalnością w stosunku do tej, dla której została ustanowiona, jest działalność o charakterze komercyjnym. W sprawie „*Arnhem*”² ETS potwierdził ww. interpretację, podkreślając, iż status podmiotu prawa publicznego nie zależy od dostatecznego stopnia ważności działań, jakie w ramach swojego zakresu aktywności podejmuje podmiot dla realizacji potrzeb w interesie ogólnym nie mających charakteru handlowego lub przemysłowego. Nie jest również w tej sprawie istotne, na jakiej podstawie prawnej opiera swe działanie taki podmiot – liczy się element obiektywnej realizacji ww. potrzeb. Ponadto ETS stwierdził, iż termin “potrzeby w interesie powszechnym nie mające charakteru handlowego lub przemysłowego” nie wyklucza potrzeb, które są lub mogą być zapewnione także przez przedsiębiorstwa prywatne.

III. Z wyżej przedstawionymi regulacjami prawa UE koresponduje treść art. 4 ust. 1 ustawy (w brzmieniu uwzględniającym zmiany proponowane przez projektodawcę). Ustawa o zamówieniach publicznych ma mieć m.in. zastosowanie do zamówień publicznych udzielanych przez jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych (proponowane brzmienie pkt. 1 w art. 4 ust. 1), przy czym w odniesieniu do wchodzących w skład tak określonej kategorii podmiotów:

- samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, jednostek organizacyjnych ubezpieczenia zdrowotnego, Krajowego Związku Kas Chorych, oraz
- agencji państwowych, ustawa miałaby znajdować zastosowanie jedynie w zakresie nieuregulowanym odrębnymi przepisami.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o finansach publicznych³, do sektora finansów publicznych zalicza się:

- 1) organy władzy publicznej i podległe im jednostki organizacyjne,

¹ Orzeczenie ETS z dnia 15 stycznia 1998 r. w sprawie C-44/96.

² Orzeczenie ETS z dnia 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96.

³ Ustawa o finansach publicznych z dnia 26 listopada 1998 r., Dz.U z 1998 r. Nr 155 poz. 1014 z późn. zm.

2) państwowe osoby prawne oraz inne państwowe jednostki organizacyjne nie objęte Krajowym Rejestrem Sądowym, których działalność jest finansowana ze środków publicznych w całości lub części, z wyjątkiem:

- a) przedsiębiorstw państwowych,
- b) banków państwowych,
- c) spółek prawa handlowego.

IV. Kategoria podmiotów objęta proponowanym art. 4 ust. 1 pkt. 1 ustawy odpowiada unijnemu pojęciu "organów państwowych i samorządowych". Wyłączenie – w związku z proponowaną konstrukcją przepisu art. 4 ust. 1 pkt. 1, odsyłającego do art. 5 ustawy o finansach publicznych -przedsiębiorstw państwowych, banków państwowych oraz spółek prawa handlowego jest -co do zasady- uzasadnione, jako że wymienione instytucje – ze względu na komercyjny lub handlowy charakter działania- nie mieszczą się w kategorii "instytucji prawa publicznego". Jednak analizując propozycję wyłączenia banków państwowych, należałoby mieć na względzie specyfikę instytucji Narodowego Banku Państwowego (NBP). Jest to bowiem szczególny typ banku państwowego, który m.in. ze względu na zasadniczy (niekomercyjny) cel działania – zdaje się odpowiadać kryteriom "instytucji prawa publicznego"⁴. Warto w tym miejscu także zwrócić uwagę, iż Banki Narodowe znajdują się w załączonych do ww. dyrektyw wykazach instytucji prawa publicznego (np. w ramach kategorii instytucji prawa publicznego wskazanych przez Danię w załączniku nr 1 do dyrektywy 93/37/EWG (Danmarks Nationalbank).

Projektodawca w przedłożonej do zaopiniowania wersji projektu – poprzez utrzymanie w niezmienionym kształcie treści pkt. 6 w art. 4 ust. 1 – chce, aby ustawa o zamówieniach publicznych miała zastosowanie m.in. do wykonujących zadania o charakterze użyteczności

⁴ Zgodnie z art. 2. ust.1. ustawy o Narodowym Banku Polskim, NBP posiada osobowość prawną.

Cele działalności NBP określa art. 3 ww. ustawy: podstawowym celem działalności NBP jest utrzymanie stabilnego poziomu cen, przy jednoczesnym wspieraniu polityki gospodarczej Rządu, o ile nie ogranicza to podstawowego celu NBP. Do zadań NBP należy także:

- 1) organizowanie rozliczeń pieniężnych,
- 2) prowadzenie gospodarki rezerwami dewizowymi,
- 3) prowadzenie działalności dewizowej w granicach określonych ustawami,
- 4) prowadzenie bankowej obsługi budżetu państwa,
- 5) regulowanie płynności banków oraz ich refinansowanie,
- 6) kształtowanie warunków niezbędnych dla rozwoju systemu bankowego,
- 7) opracowywanie sprawozdawczego bilansu płatniczego oraz bilansów należności i zobowiązań zagranicznych państwa,
- 8) wykonywanie innych zadań określonych ustawami.

publicznej państwowych jednostek organizacyjnych, zatem tak określona kategoria mogłaby objąć swoim zakresem podmiotowym również Narodowy Bank Polski zakładając, iż kategoria „zadań o charakterze użyteczności publicznej” będzie interpretowana możliwie szeroko przez sądy (raczej szerzej niż dotychczas). W przeciwnym razie należałoby rozważać odrębne ujęcie ww. instytucji w katalogu podmiotowym proponowanego art. 4 ustawy.

V. Do podmiotów obowiązanych stosować ustawę projektodawca odrębnie zdecydował się zaliczać kategorię podmiotów, która mieści się w szeroko rozumianej sferze użyteczności publicznej tj. jednostki publicznej radiofonii i telewizji oraz ich jednostki zależne (proponowana zmiana w pkt. 8, art. 4 ust. 1). Wydaje się, że wspomniana kategoria podmiotów mieści się w zakresie objętym pkt. 6 w art. 4 ust. 1 i jej odrębne wskazywanie jest zbędne a nawet może być mylące poprzez odrębne umieszczenie poza podmiotami sektora użyteczności publicznej, o których mowa we wspomnianym pkt.6. Jednak z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej wspomniana propozycja nie budzi zastrzeżeń.

VI. Analiza porównawcza „instytucji prawa publicznego” kategorii podmiotów sfery użyteczności publicznej, objętych art. 4 ust. 1 pkt. 6 i 8 ustawy (w wersji proponowanej przez projektodawcę), pozwala stwierdzić zasadniczą zgodność obydwu konstrukcji. Przy określaniu podmiotów, stanowiących odzwierciedlenie zakresu podmiotowego bardzo pojemnej „unijnej” kategorii „instytucji prawa publicznego” pozostawiono formułę z obecnie obowiązującej ustawy (art. 4 ust.1 pkt. 6), czyli porzeczono na określeniu tych podmiotów jako „wykonujących zadania o charakterze użyteczności publicznej” – bez doprecyzowywania celu ich działania w postaci „bieżącego i nieprzerwanego zaspokajania zbiorowych potrzeb ludności”, co zdaje się dawać nieco większą swobodę w szerszej interpretacji tego pojęcia na gruncie prawa polskiego, pozwalającej nie „zgubić” którejś z kategorii „podmiotów prawa publicznego” w rozumieniu nadawanym temu pojęciu przez ETS.

VII. Stosowanie ustawy przez niektóre kategorie podmiotów projektodawca uzależnia od dysponowania przy udzielaniu zamówienia środkami publicznymi, proponując utrzymanie dotychczasowego brzmienia pkt. 5 w art. 4 ust. 5 ustawy. Dotyczy to zamówień publicznych udzielanych przez spółdzielnie, fundacje i stowarzyszenia. Przepis ten – uzależniając stosowanie ustawy przez ww. podmioty – od dysponowania środkami publicznymi- dotyczyć będzie z reguły podmiotów niepublicznych. Natomiast te spośród ww. kategorii podmiotów, które podlegają zwierzchnictwu publicznemu jako „jednostki zależne”, mieszczą się w

kategorii podmiotów określonych w pkt. 6, art. 4 ust. 1, gdzie stosowanie ustawy nie jest uzależnione od wydatkowania środków publicznych.

Stąd, rozwiązania art. 4 ust. 1 pkt. 5, w związku z proponowaną treścią przepisu, objętego pkt. 6 w art. 4 ust. 1, należy uznać za niesprzeczne z prawem UE.

VIII. Należy uznać, iż zakres podmiotowy, określony w art. 4 ust. 1 – w wersji proponowanej przez projektodawcę - odpowiada kategorii podmiotów sektora klasycznego zamówień publicznych w prawie UE.

B. Zamówienia subsydiowane przez zamawiającego (proponowany przepis ust. 2 w art. 4 ustawy)

I. Przepisy art. 3 ust. 3 dyrektywy Rady 92/50/EWG oraz art. 2 dyrektywy Rady 93/37/EWG odnoszą się do sytuacji, w których udzielane zamówienie na roboty budowlane lub usługi w ponad 50% jego wartości jest subsydiowane przez zamawiającego w rozumieniu art. 1b ww. dyrektyw. W razie zaistnienia takiej okoliczności państwa członkowskie zobowiązane są podjąć niezbędne środki by zamawiający, którzy zapewniają wspomniane wyżej finansowania zamówienia, udzielanego przez **inny podmiot niż oni sami (ang. an entity other than themselves), stosowali lub zapewнили stosowanie przepisów ww. dyrektyw. Powołane przepisy, ze względu na pewną niejasność sformułowań, można interpretować w dwojaki sposób:**

Po pierwsze – tak jak to uczynił projektodawca w proponowanym przepisie ust. 2 w art. 4 ustawy, czyli uznać, że intencją ustawodawcy europejskiego było zobowiązanie zamawiających, którzy finansują w ponad 50% przedsięwzięcia realizowane przez podmioty prywatne, **do stosowania lub zapewnienia stosowania** w takich przypadkach odpowiednich procedur w zakresie zamówień publicznych. Miałoby chodzić o subsydlum dla podmiotu „niepublicznego” dlatego, że beneficjentem subsydlum i podmiotem realizującym subsydiowane zamówienie jest podmiot inny niż „darczyńca” (domyślnie - nie będący zamawiającym w rozumieniu art. 1b ww. dyrektyw).

Po drugie – można by także przyjąć, że ww. przepisy dyrektyw **dotyczą kwestii jednoznacznego ustalenia odpowiedzialności między zamawiającymi** za stosowanie odpowiednich procedur objętych dyrektywami w odniesieniu do zamówień udzielanych przez jeden podmiot (zamawiającego w rozumieniu art. 1b ww. dyrektyw) a subsydiowanych przez

innego zamawiającego. Za taką interpretacją przemawia sformułowanie analizowanych przepisów, iż podmiot **subsydiowany udziela zamówienia** (czy to na usługi związane z robotami budowlanymi, czy to na roboty budowlane), co może sugerować, iż chodzi o zamówienie publiczne, jednak przeciwko tej interpretacji przemawia fakt, iż ustawodawca europejski posługuje się terminem: „zamówienie na roboty budowlane/usługi” (works/service contract) a nie terminem: „zamówienie publiczne na roboty budowlane/usługi” (public works/service contract).

II. Dlatego też należy uznać, iż pierwsza prezentowana interpretacja powinna stanowić podstawę dla właściwej implementacji przepisów art. 3 ust. 3 dyrektywy Rady 92/50/EWG oraz art. 2 dyrektywy Rady 93/37/EWG. Propozycję zawartą w art. 4 ust. 2 opiniowanego projektu należy uznać za zgodną z wyżej powołanymi przepisami dyrektyw.

C. Zamówienia publiczne udzielane przez podmioty sektora użyteczności publicznej (ang. utilities) – implementacja dyrektywy Rady (EWG) Nr 93/38 oraz dyrektywy Rady (EWG) Nr 92/13 („odwoławczej”).

I. Zakres podmiotowy dyrektywy 93/38 (elementy konstrukcji).

1. Zasadnicze znaczenie dla wyznaczenia zakresu podmiotów, które zobowiązane są stosować procedury dyrektywy Rady (EWG) nr 93/38 przy udzielaniu zamówień publicznych, ma art. 2 ust. 1 wspomnianej dyrektywy. Zgodnie z jego treścią, dyrektywa powinna być stosowana przez **podmioty zamawiające (ang. contracting entities)**, które:

- są podmiotami władzy publicznej lub przedsiębiorstwami publicznymi i wykonują jedną z czynności, o których mowa w art. 2 ust. 2 dyrektywy;
- jeżeli nie są podmiotami władzy publicznej lub przedsiębiorstwami publicznymi, to wykonują jedną z czynności, o których mowa w art. 2 ust. 2 lub jakąkolwiek ich kombinację oraz działają na podstawie szczególnych lub wyłącznych praw udzielonych przez kompetentną władzę państwa członkowskiego.

2. Pojęcia: „władz publicznych” (ang. public authorities), „osoby prawa publicznego” (ang. bodies governed by public law) oraz „przedsiębiorstwa publicznego” (ang. public undertaking) zostały zdefiniowane w art. 1 pkt. 1 i 2 dyrektywy Rady 93/38, przy czym dwie pierwsze kategorie są tożsame z wcześniej już przeanalizowanymi definicjami, obowiązującymi w ramach dyrektyw sektora „klasycznego” (zob. pkt. A opinii).

"Przedsiębiorstwo publiczne" to każde przedsiębiorstwo, na które organy administracji publicznej mogą wywierać bezpośrednio bądź pośrednio decydujący wpływ poprzez bycie właścicielem, finansowe zaangażowanie, lub poprzez reguły określające jego działanie.

3. Pojęcie „szczególnych lub wyłącznych praw” (ang. **special or exclusive rights**) zostało określone w ust. 3 art. 2 dyrektywy. **“Szczególne lub wyłączne prawa”** podmiotu prywatnego oznaczają prawa wynikające z uprawnienia udzielonego przez kompetentny organ danego państwa członkowskiego poprzez ustawę, przepis lub czynność administracyjną, których rezultatem jest zarezerwowanie wykonywania czynności określonych w art. 2 ust. 2 dyrektywy dla jednego lub większej liczby podmiotów.

4. **Odpowiednie rodzaje działalności**, których podjęcie i prowadzenie warunkuje stosowanie dyrektywy Rady 93/38 przez podmiot zamawiający (publiczny lub prywatny), wymienione zostały w art. 2 ust. 2 dyrektywy.

Wykonywanie choćby jednej z wyżej wymienionych rodzajów aktywności przez podmiot zamawiający stanowi konieczny warunek stosowania dyrektywy 93/38 do udzielanych przez ten podmiot zamówień.

II. Zakres podmiotowy dyrektywy 93/38 wg. projektu ustawy.

1. Prawa wyłączne i specjalne.

Z pojęciem „praw wyłącznych i specjalnych” koresponduje kategoria „koncesji lub zezwolenia” (w rozumieniu ustawy Prawo działalności gospodarczej), którą posłużył się projektodawca w proponowanym art.4a ust.1. W świetle obowiązującego prawa polskiego niektóre dziedziny sektora „wyłączonego” poddane są koncesjonowaniu (energia, transport lotniczy oraz kolejowy) natomiast inne - systemowi udzielania zezwoleń na podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej (zaopatrzenie w wodę, telekomunikacja). Proponowana przez projektodawcę regulacja nie posługuje się kryterium prowadzenia działalności na podstawie „koncesji lub zezwolenia” bądź na podstawie „praw wyłącznych lub specjalnych”. Wymienione w projekcie typy działalności podlegają w prawie polskim reglamentacji, tym samym projekt wymienia typy działalności prowadzonych na podstawie „praw specjalnych lub wyłącznych”.

Wyznaczony przez projektodawcę zakres podmiotowy stosowania ustawy obejmuje podmioty prywatne, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt. b dyrektywy 93/38.

2. Kategorie podmiotów objęte dyrektywą 93/38.

Dyrektywę 93/38 stosować winny, jeśli tylko udzielają zamówienia w związku z choćby jedną z wymienionych aktywności, zarówno podmioty władzy publicznej jak i – po spełnieniu pewnych warunków – podmioty prywatne (zob. pkt. 1). Natomiast redakcja proponowanego art. 4a oraz pozostającego z nim w związku proponowanego ust. 4 w art. 14 ustawy każą sądzić, iż projektodawca nie uwzględnił podmiotów władzy publicznej (w projekcie noweli chodziłoby o podmioty objęte art. 4 ust. 1), jako tych, które działając w jednym z sektorów „wyłączonych”, podlegają tym samym procedurom co podmioty prywatne. W konsekwencji, tylko podmioty prawa prywatnego mogłyby korzystać z przewidzianego przez projektodawcę elastycznego rozwiązania (charakterystycznego dla regulacji sektora „wyłączonego”) w postaci możliwości stosowania przetargu ograniczonego i dwustopniowego bez konieczności spełnienia ustawowych przesłanek, co nie jest zgodne z dyrektywą 93/38 i – zapewne – intencją projektodawcy. Zmiana redakcji art. 4a ust. 1 projektu w sposób uwzględniający równy dostęp podmiotów prywatnych i publicznych jako zamawiających do szczególnej procedury, objętej proponowanym ust. 4 w art. 14 ustawy, powinna być rozważona na etapie dalszych prac nad ustawą.

3. Kwestia uwzględniania wyłączeń przewidzianych dyrektywą 93/38.

Dyrektywa 93/38 zawiera bardzo obszerny katalog wyłączeń podmiotowych i przedmiotowych w zakresie jej stosowania. Najistotniejszą kategorię wyłączeń stanowią te, które mogą być dokonane ze względu na konkurencyjne warunki działania w sferze objętej ewentualnym wyłączeniem; ww. dyrektywa nie powinna obejmować działalności jednostek należących do sektorów „wyłączonych” (woda, energia, transport, telekomunikacja), **które są bezpośrednio poddane konkurencji na rynkach, do których dostęp nie jest ograniczony (pkt. 13 Preambuly).** To właśnie założenie przyświecało wyłączeniu operatorów usług autobusowych zawsze wtedy, gdy inne podmioty mają swobodę świadczenia usług na tych samych warunkach, czy to w ogólności, czy na danym obszarze geograficznym (art. 2 ust. 4 dyrektywy).

Kolejnym, bardzo ważnym przykładem realizacji założenia dyrektywy o braku potrzeby jej stosowania w sektorach wolnej konkurencji, jest, zawarty w niej, przepis art. 8 ust. 1. Zgodnie z jego treścią, dyrektywa 93/38 nie ma zastosowania do zamówień udzielanych przez podmioty zamawiające, które zajmują się dostarczaniem lub kierowaniem sieciami telekomunikacji publicznej lub dostarczaniem jednej lub więcej publicznych usług telekomunikacyjnych w sytuacji, gdy zakupy dokonywane są wyłącznie w celu umożliwienia im dostarczania jednej lub więcej usług telekomunikacyjnych, **jeżeli inne jednostki mogą**

swobodnie zaoferować te same usługi na tym samym obszarze geograficznym i zasadniczo na tych samych warunkach. Przy czym ETS uznał, iż to nie państwo a same podmioty zamawiające określają – na podstawie art. 8 ust. 1- te kategorie usług, które podlegają wyłączeniu ze stosowania dyrektywy (*orzeczenie ETS z 26 marca 1996r. w sprawie nr C-392/93, The Queen v H.M. Treasury, ex parte British Telecommunications plc., Zb. Orzec. z 1996, str. I-1631*). Podobny, „konkurencyjny” charakter mają możliwe wyłączenia, które mogą być dokonane na wniosek państw członkowskich - za uprzednią zgodą Komisji Europejskiej, po spełnieniu pewnych warunków (w oparciu o art. 3 dyrektywy 93/38).

Zwracam uwagę, iż wyżej przedstawione dwie pierwsze możliwości wyłączeń „konkurencyjnych” (transport autobusowy oraz telekomunikacja) zostały w sposób właściwy uwzględnione w ramach najnowszej redakcji przepisu ust. 2 w art. 4a projektu. Wyłączenie „konkurencyjne” z art. 3, jako angażujące zgodę Komisji Europejskiej, możliwe będzie do ewentualnego uwzględnienia od momentu akcesji do Wspólnot Europejskich.

Oprócz wyłączeń opartych na przesłankach konkurencyjności, dyrektywa przewiduje szereg innych, podmiotowo-przedmiotowych (np. art. 2 ust. 5, art. 9, art. 13) oraz przedmiotowych (art. 6 ust.1, art. 7, art. 10 i art. 12). Niektóre z nich są uwzględnione w projekcie ustawy (przewidziane w art. 6, art. 10 czy art. 12 dyrektywy 93/38). Inne nie są uwzględnione.

Powstaje problem, czy państwo, implementując dyrektywę 93/38, może nie uwzględnić niektórych wyłączeń, argumentując to m.in. większym rygoryzmem wobec zamawiających (wobec braku możliwości „ucieczki” od stosowania procedur „unijnych” przez niektóre kategorie podmiotów - nawet przy zaistnieniu określonych stanów prawnych lub faktycznych), czy wysokim stopniem (znacznie wyższym niż w przypadku odpowiednich sektorów „unijnych”) monopolizacji gospodarki w dziedzinach gospodarki, objętych dyrektywą 93/38. Przy założeniu, że odpowiedź na tak postawione pytanie ETS udzieliłby odpowiedzi pozytywnej, brak przeniesienia niektórych wyłączeń dyrektywy 93/38 w ramach projektu byłby prawnie dopuszczalny. Natomiast wymaga dalszej analizy kwestia dopuszczalności stosowania do podmiotów sektora „wyłączonego” co najmniej niektórych, przewidzianych przez projektodawcę wyłączeń, stanowiących przeniesienie rozwiązań z dyrektyw sektora „klasycznego”. Wstępnie można by postawić tezę o dopuszczalności takich wyłączeń, uzasadniając to stosowaniem w odniesieniu do podmiotów sektora „wyłączonego” przez projektodawcę bardziej rygorystycznego reżimu dyrektyw sektora „klasycznego”. Gdyby jednak powyższe tezy i założenia miałyby się spotkać z negatywną oceną Komisji

Europejskiej i ETS, wówczas konstrukcje w zakresie wyłączeń przewidziane dyrektywą 93/38 powinny być bezpośrednio i wiernie odzwierciedlone w tekście opiniowanego projektu lub w ramach odrębnej ustawy implementującej dyrektywę 93/38 (por. poniższe uwagi, zawarte w pkt. 4);

4. Kwestia uwzględniania w projekcie specyfiki procedur przewidzianych dyrektywą 93/38.

Dyrektywa 93/38 przewiduje odrębny, bardziej elastyczny system procedur udzielania zamówień publicznych w stosunku do reguł określonych przez dyrektywy sektora klasycznego. W ramach tego systemu warto zwrócić uwagę na następujące elementy, które przesądzą o jego specyfice względem regulacji „sektora klasycznego”:

- a) **zasady informowania o zamiarze udzielenia zamówienia publicznego;** zgodnie z regułami dyrektywy 93/38, podmiot zamawiający nie jest zobowiązany do każdorazowego ogłaszania informacji o uruchomieniu „otwartej” procedury zamówień publicznych, lecz może skorzystać z instytucji okresowego obwieszczenia informacyjnego (ang. periodic indicative notice, art. 22 w zw. z art. 21 ust. 1 pkt. b), posłużyć się ogłoszeniem dotyczącym istnienia systemu kwalifikacyjnego (ang. notice on the existence of a qualification system, art. 30 pkt.9 dyrektywy w zw. z art. 21 ust. 1 pkt c) lub ogłoszeniem umowy ramowej (ang. notice on framework agreement, na podstawie art. 22 w związku z art. 20 ust. 2 lit. (i) oraz art. 5 ust. 2 dyrektywy); trzeba jednak zaznaczyć, iż pierwsze wskazane rozwiązanie znajduje odzwierciedlenie w dyrektywach „klasycznych” i opiniowanym projekcie;
- b) **dopuszczalność stosowania procedur negocjacyjnych;** podmioty zamawiające sektora użyteczności publicznej – w świetle dyrektywy 93/38 - nie są związane formalnymi wymogami procedury otwartej czy ograniczonej, ale mogą zastosować konkurencyjną procedurę negocjacyjną dla każdego zaplanowanego zamówienia; zatem jeśli tylko zamawiający opublikował ogłoszenie wg. jednego z czterech wzorców, wskazanych w **pkt a**, ma on pełną swobodę wyboru pomiędzy procedurą otwartą, ograniczoną i negocjacyjną; w projekcie ww. zasada znajduje odzwierciedlenie w proponowanym art. 14 ust. 4,
- c) **kwalifikowanie, selekcja;** dyrektywa 93/38 stwarza podmiotom zamawiającym większą swobodę w ustalaniu zasad dokonywania kwalifikacji oferentów (przykładowo art. 30 pkt. 1 i 2 dyrektywy, pozwalający zamawiającym na samodzielne określanie obiektywnych kryteriów i zasad kwalifikacji, w zestawieniu z określonymi przez

dyrektywami sektora „klasycznego” wymogami; zamawiający, przystępując do fazy selekcji dostawców lub wykonawców może - zgodnie z dyrektywą 93/38 - ograniczyć krąg potencjalnych oferentów do tych, którzy są zarejestrowani na zatwierdzonych listach, sporządzonych w oparciu o zamieszczone ogłoszenie ustanawiające „ogólną listę kwalifikacyjną” (art. 30 pkt.9 dyrektywy); ze wspomnianej listy zamawiający może czynić wielokrotny użytek (tj. przy udzielaniu różnych zamówień publicznych) przez stosunkowo długi okres czasu (art. 30 pkt.9 dyrektywy).

Rozwiązania proceduralne ustawy (w wersji proponowanej projektowaną nowelizacją), jakkolwiek w znaczącej mierze odpowiadają rozwiązaniom dyrektywy 93/38, to jako oparte przede wszystkim na podejściu dyrektyw sektora „klasycznego” - są niekiedy bardziej rygorystyczne w sensie proponowanych środków zapewnienia otwartości i konkurencyjności dla podmiotów ubiegających się o zamówienie i zagwarantowania równego ich traktowania. Adekwatna w powyższym zakresie pozostaje argumentacja odnośnie dopuszczalności implementacji dyrektywy 93/38 poprzez przejście niektórych rozwiązań dyrektyw sektora „klasycznego” zamiast rozwiązań dyrektywy 93/38 (jak chce projektodawca), przedstawiona w punkcie poprzedzającym niniejszą analizę (pkt. II. 3 opinii - zakres podmiotowy dyrektywy 93/38).

5. Nieuwzględnienie procedury atestacji, konceyliacji i mechanizmu naprawczego, przewidzianych dyrektywą 92/13.

Dyrektywa dotycząca procedur odwoławczych zawiera dokładnie te same procedury odwoławcze dla niezadowolonych uczestników postępowania, co dyrektywa 89/665 dotycząca procedur odwoławczych w sektorach klasycznych, której regulacje znajdują swoje odzwierciedlenie w projektowanej noweli. Ponadto, dyrektywa dotycząca procedur odwoławczych w sektorach użyteczności publicznej zawiera dwie dodatkowe, mniej formalne procedury rozwiązywania (a raczej unikania) sporów:

- a) **procedurę atestacji (art. 4-7)**, tzn. dobrowolne poddanie się przez zamawiającego zewnętrznej okresowej kontroli zgodności z przepisami własnych regulacji i procedur udzielania zamówień; art. 3 dyrektywy stanowi, iż państwa członkowskie umożliwią zamawiającemu korzystanie z systemu atestacji zgodnie z art. 4-7;
- b) **procedurę konceyliacji (art. 9-11)**, tzn. dobrowolne przystąpienie przez zamawiającego do postępowania pojednawczego z niezadowolonym uczestnikiem postępowania, pod nadzorem niezależnego arbitra zaproponowanego przez Komisję Europejską;

Ponadto Komisja Europejska może zastosować procedurę objętą art. 8 (tzw. procedura mechanizmu naprawczego) w sytuacjach jawnego i rażącego naruszenia przepisów Wspólnoty w dziedzinie zamówień objętych dyrektywą 93/38.

Ww. procedury nie znalazły odzwierciedlenia w projekcie noweli. Warto jednak zwrócić uwagę, iż procedura atestacji i koncyliacji nie znalazły dotąd większego praktycznego zastosowania – jedynie w Irlandii rozpoczęto dopiero proces kwalifikacji osób uprawnionych do wydawania opinii atestacyjnych, a procedura koncyliacji nie została wykorzystana w praktyce ani razu w żadnym kraju członkowskim. Ponadto procedura koncyliacji i mechanizmu naprawczego – jako angażujące Komisję Europejską - **może być stosowana dopiero przez państwo członkowskie**, stąd ewentualne uwzględnienie ww. rozwiązań w projekcie powinno być powiązane z ich wejściem w życie z chwilą uzyskania przez RP członkostwa w Unii Europejskiej.

D. Kwestia pełnej i poprawnej implementacji kategorii „koncesji na roboty budowlane” oraz związanych z tą formą wymogów proceduralnych (odpowiednie postanowienia dyrektywy 93/37 dotyczącej zamówień na roboty budowlane).

W prawie UE uzyskanie koncesji w dziedzinie robót budowlanych podlega reżimowi prawnemu dyrektywy 93/37 i mieści się w kategorii „koncesji na roboty budowlane” (art. 1(d) ww. dyrektywy), o ile wartość zlecanej roboty przewyższa kwotę 5 000 000 ECU.

Art. 1 (d) **definiuje koncesje na roboty publiczne** jako „kontrakt, o którym mowa w pkt (a) różniący się tym, że wynagrodzenie za prace, które mają zostać wykonane, obejmuje albo wyłącznie prawo do użytkowania budowli albo takie prawo wraz z płatnością.”

Zgodnie z tą definicją podstawową cechą odróżniającą koncesje na roboty publiczne jest fakt, iż prawo do użytkowania budowli jest przyznawane jako wynagrodzenie za jej wybudowanie (wzniesienie); prawu temu może także towarzyszyć odrębne wynagrodzenie. W przypadku udzielania koncesji na roboty budowlane zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy ww. dyrektywy, określone przede wszystkim w jej art. 3 a także odpowiednie przepisy TWE i orzecznictwa ETS.

Odpowiednie regulacje, korespondujące z rozwiązaniami dyrektywy zawierają **przepisy ustawy o autostradach płatnych**, które jednakże nie do końca uwzględniają rozwiązania płynące z ww. dyrektywy i orzecznictwa ETS w tym względzie. Ponadto warto zwrócić uwagę na korespondujący z ww. instytucją koncesji na roboty budowlane **przepis art. 3**

ustawy o gospodarce komunalnej, dający „miejsce” na przedsięwzięcia typu koncesyjnego (w rozumieniu dyrektywy 93/37) w ramach zadań powierzanych przez jednostki samorządu terytorialnego innym podmiotom i ogólnie odsyłający w kwestii zasad i procedur zlecania ww. zadań do ustawy o zamówieniach publicznych (umowa na zasadach ogólnych, z zastosowaniem przepisów o zamówieniach publicznych). Tak ogólne odesłanie z punktu widzenia konkretnych zobowiązań proceduralnych, przewidzianych dyrektywą 93/37 jest niewystarczające i wymaga zmiany: albo w ramach samej ustawy o gospodarce komunalnej (poprzez wprowadzenie ogółu odpowiednich przepisów proceduralnych) albo łącznie ze zmianą ustawy o zamówieniach publicznych (odesłania w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej do konkretnych, adekwatnych przepisów, jeśli takie istnieją oraz ewentualne uwzględnienie w projekcie nowych rozwiązań).

E. Kwestia uwzględnienia w projekcie noweli konstrukcji umożliwiającej uczestnikom postępowania na składanie ofert wariantowych (np. art. 24 ust. 1 i 2 dyrektywy 92/50).

W związku z dodaniem przez projektodawcę w opiniowanej wersji art. 17a, który zawiera przepisy dotyczące składania ofert wariantowych i w pełni odpowiadające stosownym konstrukcjom dyrektyw, ww. brak został w sposób prawidłowy przez projektodawcę uwzględniony.

F. Kwestia implementacji dyrektywy 97/52, zmieniającej dyrektywy sektora klasycznego oraz dyrektywy 98/4, zmieniającej dyrektywę 93/38 (sektor wyłączony).

Ww. dyrektywy dostosowują europejskie prawo zamówień publicznych do postanowień wynikających z GPA (Government Procurement Agreement), tj. Umowy w sprawie Zamówień Rządowych, zawartej podczas Rundy Urugwajskiej WTO, do której Wspólnota przystąpiła w 1997r. Niektóre z postanowień ww. dyrektyw znajdują już odzwierciedlenie w ustawie (w wersji uwzględniającej proponowane zmiany np. skrócenie pod pewnymi warunkami minimalnych terminów składania ofert – proponowany ust. 3 pkt. 1 w art. 38 projektu), inne jak np. zakaz dyskryminowania poszczególnych oferentów (przy czasowym utrzymaniu preferencji krajowych), czy wyrażanie progów wartości zamówienia w jednostce rozliczeniowej SDR zamiast w walucie EURO, nie znalazły pełnego odzwierciedlenia w projekcie. Warto podkreślić, że Polska nie jest jeszcze, jak dotąd, Stroną GPA, więc pełna implementacja odpowiednich postanowień ww. dyrektyw mogłaby nastąpić po ratyfikacji przez Polskę ww. umowy, a nie już teraz, w ramach przedłożonej noweli.

W wyniku analizy przepisów projektu nowelizacji ustawy o zamówieniach publicznych w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej należy podzielić argumenty projektodawcy, zawarte w uzasadnieniu do projektu, iż proponowane zmiany w ustawie o zamówieniach publicznych uwzględniają („przenoszą”) odpowiednie akty i przepisy prawa wspólnotowego. Należałoby jednocześnie rozważyć uwzględnienie jedynie kilku szczegółowych kwestii podniesionych w niniejszej opinii z punktu widzenia implementacji wspólnotowych reguł udzielania zamówień publicznych do ustawy o zamówieniach publicznych. Oprócz wcześniej wymienionych należy dodać propozycję drobnej zmiany redakcyjnej w proponowanym art. 14c dotyczącym ogłoszenia o planowanych zamówieniach rocznych tak, aby ww. ogłoszenie obejmowało **okres 12 kolejnych miesięcy** jako czasookres informowania o planowanych zamówieniach.

W konkluzji stwierdzam, iż projekt ustawy o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Do uprzejmej wiadomości:

Pan Marian Lemke
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych



PROJEKT z 20.12.2000r.

**ROZPORZĄDZENIE
RADY MINISTRÓW**

z dnia...

w sprawie trybu i form przeprowadzania konkursu na twórcze prace projektowe oraz sposobu powoływania i odwoływania członków komisji konkursowej.

Na podstawie art. 13a ust. 6 ustawy z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998r. Nr 119, poz. 773, z 1999r. Nr 45, poz. 437 oraz z 2000r. Nr 12, poz. 136, Nr 93, poz. 1027 i Nr 110, poz. 1167) zarządza się, co następuje:

Rozdział 1

Przepisy ogólne

§ 1.

Zamówienie publiczne udzielane w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji lub z wolnej ręki może być poprzedzone konkursem przeprowadzanym zgodnie z regułami określonymi w rozporządzeniu

§ 2.

1. Uczestnikami konkursu mogą być wykonawcy w rozumieniu ustawy o zamówieniach publicznych z dnia 10 czerwca 1994.(Dz. U. z 1998r. Nr 119, poz. 773, z 1999r. Nr 45, poz. 437 oraz z 2000r. Nr 12, poz. 136, Nr 93, poz. 1027 i Nr 110, poz. 1167) zwanej dalej „ustawą”.

2. Jeżeli przepisy szczególne wymagają posiadania uprawnień do wykonywania prac będących przedmiotem konkursu, uczestnikami konkursu mogą być wyłącznie wykonawcy posiadający wymagane uprawnienia.

§ 3.

Uczestnikami konkursu nie mogą być:

- 1) osoby biorące udział w opracowaniu warunków konkursu,
- 2) osoby biorące udział w opracowywaniu warunków konkursu,
- 3) członkowie komisji konkursowej,

4) wykonawcy podlegający wykluczeniu z postępowania o zamówienie na podstawie ustawy.

§ 4.

1. Organizatorem konkursu jest zamawiający.
2. Do obowiązków organizatora konkursu należy w szczególności:
 - 1) określenie przedmiotu zamówienia,
 - 2) opracowanie i zatwierdzenie warunków konkursu,
 - 3) powołania komisji konkursowej,
 - 4) ogłoszenie konkursu,
 - 5) zapewnienie anonimowości prac konkursowych,
 - 6) zatwierdzenie wyników konkursu albo jego unieważnienie, jeśli doszło do naruszenia zasad postępowania lub warunków konkursu,
 - 7) ogłoszenie wyników konkursu.

§ 5.

Organizator konkursu oraz osoby biorące udział w posiedzeniach komisji konkursowej są obowiązane do nieujawniania:

- 1) informacji, których ujawnienie naruszyłoby ważny interes państwa, tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji lub zasady uczciwej konkurencji,
- 2) informacji związanych z przebiegiem oceny prac konkursowych,
- 3) danych pozwalających zidentyfikować uczestników konkursu.

§ 6.

1. Konkursy może być zorganizowany jako jednoetapowy lub dwuetapowy.
2. W konkursie dwuetapowym, w pierwszym etapie, zostają wyłonione opracowania studialne odpowiadające wymaganiom określonym w warunkach konkursu. W drugim etapie ocenie podlegają uszczegółowienia prac wyłonionych w pierwszym etapie.

Rozdział 2

Komisja konkursowa

§ 7.

1. Oceny prac konkursowych dokonuje komisja konkursowa.
2. W konkursie dwuetapowym ta sama komisja konkursowa dokonuje oceny prac konkursowych w obu etapach.
3. Do zadań komisji konkursowej należy w szczególności:
 - 1) opiniowanie warunków konkursu,
 - 2) ocena prac konkursowych, zgodnie z kryteriami określonymi w warunkach konkursu,

- 3) opracowywanie opinii o pracach konkursowych,
- 4) przyznanie nagród,
- 5) przygotowanie uzasadnienia rozstrzygnięcia konkursu,
- 6) zatwierdzenie protokołów posiedzeń komisji konkursowej.

§ 8.

1. Komisja konkursowa składa się z osób posiadających kwalifikacje umożliwiające ocenę zgłoszonych prac.
2. Komisja konkursowa składa się z nieparzystej liczby osób.
3. Przewodniczącym komisji konkursowej jest osoba wskazana przez organizatora, której kwalifikacje odpowiadają wymaganiom stawianym uczestnikom konkursu, zgodnie z § 2 ust 2 rozporządzenia.

§ 9.

Do obowiązków przewodniczącego komisji konkursowej należy:

- 1) zwoływanie posiedzeń komisji konkursowej,
- 2) przewodniczenie posiedzeniom komisji konkursowego,
- 3) nadzorowanie przestrzegania warunków konkursu,
- 4) przeprowadzenie głosowania mającego na celu wyłonienie pracy lub prac zwycięskich oraz przyznanie nagród,
- 5) występowanie w imieniu komisji konkursowej wobec organizatora i uczestników konkursu.

Rozdział 3 Przygotowanie konkursu

§ 10.

Przed ogłoszeniem konkursu organizator konkursu jest zobowiązany:

- 1) opracować warunki konkursu,
- 2) powołać komisję konkursową i jego przewodniczącego,
- 3) uzyskać pozytywną opinię o warunkach konkursu.

§ 11.

1. Warunki konkursu powinny określać w szczególności:

- 1) nazwę i adres organizatora,
- 2) określenie formy konkursu,
- 3) szczegółowe określenie przedmiotu konkursu,
- 4) informację o kryteriach oceny prac i zasadach punktacji,
- 5) zakres rzeczowy i formę opracowania oraz sposobu prezentacji pracy,
- 6) określenie wymagań, jakie muszą spełniać uczestnicy konkursu,
- 7) skład komisji konkursowej,
- 8) rodzaj i wysokość nagród,
- 9) wskazanie miejsca i terminu składania prac,
- 10) sposób podania do publicznej wiadomości rozstrzygnięcia konkursu,

11) istotne dla zamawiającego postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści umowy o zamówienie publiczne, w tym szczegółowe określenie pól eksploatacji przyszłego utworu oraz zasady wyceny prac będących przedmiotem zamówienia,

12) oświadczenie zamawiającego o związaniu warunkami konkursu,

13) informację, że konkurs odbywa się na zasadach określonych w rozporządzeniu.

2. Jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia konkurencji postępowania, zamawiający może przewidzieć zamiast nagród - zwrot kosztów przygotowania prac konkursowych dla uczestników, których prace odpowiadają warunkom konkursu. Wysokość zwrotu kosztów jest jednakowa dla wszystkich uprawnionych uczestników.

Rozdział 4 Rozstrzygnięcie konkursu

§ 12.

1. Prace konkursowe doręcza się, za potwierdzeniem odbioru, sekretarzowi organizacyjnemu konkursu.

2. Prace doręczone lub wysyłane po terminie określonym w warunkach konkursu lub dostarczone przez pocztę później niż 14 dni po tym terminie nie uczestniczą w konkursie.

§ 13.

1. Prace konkursowe oraz dołączone do nich załączniki powinny być opakowane.

2. Praca konkursowa, wszystkie dołączone do niej załączniki oraz wszystkie opakowania muszą być oznakowane, w sposób trwały, dowolną sześciocyfrową liczbą rozpoznawczą danej pracy.

§ 14.

1. Wraz z pracą konkursową uczestnik konkursu składa opakowaną i oznaczoną napisem "karta" kartę identyfikacyjną.

2. Karta identyfikacyjna zawiera:

1) nazwę i adres uczestnika konkursu,

2) liczbę rozpoznawczą danej pracy,

3) zaświadczenie lub poświadczoną notarialnie kopię zaświadczenia o posiadaniu uprawnień wymaganych od uczestnika konkursu,

4) oświadczenie uczestnika konkursu o związaniu warunkami konkursu,

5) oświadczenie uczestnika konkursu, że przysługują mu autorskie prawa majątkowe w zakresie określonym w regulaminie konkursu na podstawie § 11 ust. 1 pkt 12,

6) podpisy osób uprawnionych do składania oświadczeń w imieniu uczestnika konkursu.

§ 15.

1. Po upływie terminu do składania prac komisja konkursowa sporządza protokół określający liczbę nadesłanych prac, stan opakowań oraz zgodność liczb rozpoznawczych.

2. Protokół podpisują wszyscy obecni przy wykonywanych czynnościach wymienionych w ust. 1.

§ 16.

1. Konkurs nie dochodzi do skutku, jeżeli:

1) wpłynęły mniej niż dwie prace konkursowe,

2) komisja konkursowa stwierdzi, że żadna z prac konkursowych nie spełnia wymagań określonych w warunkach konkursu.

2. Po stwierdzeniu przez organizatora konkursu, że konkurs nie doszedł do skutku, niezwłocznie zwraca się uczestnikom konkursu ich prace.

§ 17.

1. Komisja konkursowa dokonuje oceny prac konkursowych na posiedzeniach zamkniętych.

2. Komisja konkursowa ocenia prace konkursowe zgodnie z kryteriami określonymi w warunkach konkursu.

3. Po opracowaniu opinii o każdej z prac konkursowych, komisja konkursowa wybiera pracę lub prace zwycięskie, a następnie przyznaje nagrody oraz przygotowuje uzasadnienie rozstrzygnięcia konkursu.

§ 18.

Po wyborze zwycięskiej pracy komisja konkursowa dokonuje identyfikacji poszczególnych prac konkursowych z kartami identyfikacyjnymi oraz ocenia ich zawartość.

§ 19.

Rozstrzygnięcie konkursowe podaje się do publicznej wiadomości w sposób określony w warunkach konkursu.

§ 20.

Organizator konkursu niezwłocznie po rozstrzygnięciu konkursu powiadomi o nim wszystkich uczestników.

§ 21.

Do postępowania konkursowego stosuje się przepisy ustawy dotyczące środków zaskarżenia.

Rozdział 5 Przepisy przejściowe i końcowe

§ 22.

Przepisów rozporządzenia nie stosuje się do konkursów ogłoszonych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia.

§ 23.

Rozporządzenie wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

UZASADNIENIE

Projekt rozporządzenia stanowi wykonanie delegacji z art. 13a ust. 6 ustawy z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998r. Nr 119, poz. 773, z 1999r. Nr 45, poz. 437 oraz z 2000r. Nr 12, poz. 136, Nr 93, poz. 1027 i Nr 110, poz. 1167), upoważniającej Radę Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia trybu i form przeprowadzenia konkursu oraz sposobu powoływania i odwoływania komisji konkursowej.

Dotychczas problematykę konkursu regulowało rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 sierpnia 1997r. w sprawie określenia zakresu twórczych prac projektowych oraz trybu przeprowadzenia konkursu na twórcze prace projektowe i prace z zakresu działalności twórczej w dziedzinie kultury i sztuki (Dz. U Nr 100, poz. 619).

Zgodnie z art. 13a ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych, w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia są twórcze prace projektowe, wybór najkorzystniejszej oferty może być poprzedzony konkursem. Jeżeli przedmiotem zamówienia są twórcze prace projektowe o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 25 000 EURO zamawiający ma obowiązek przeprowadzenia konkursu.

Nowa ustawa o zamówieniach publicznych, podobnie jak obowiązująca obecnie, jako jedną z przesłanek do udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki wskazuje, sytuację gdy przeprowadzono konkurs i stosownie do jego postanowień zamówienie musi być udzielone wykonawcy, którego praca została oceniona jako najlepsza.

W stosunku do obecnie obowiązującego rozporządzenia wprowadzono kilka istotnych zmian.

- Przeprowadzenie konkursu umożliwia zamawiającemu udzielenie zamówienia w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji, w przypadku kiedy został przeprowadzony konkurs w wyniku którego zakwalifikowano do postępowania co najmniej dwóch wykonawców.
- Definicja twórczych prac projektowych, która dotychczas znajdowała się w rozporządzeniu została przeniesiona do ustawy.

- Obowiązujące dzisiaj formy konkursu tj. konkurs otwarty, który dzieli się na jednoetapowy oraz dwuetapowy, zamknięty oraz zamknięty-uproszczony zastąpiono jedynie konkursem jednoetapowym oraz dwuetapowym,
- Ujednolicono terminologię jaką posługuje się rozporządzenie poprzez wyraźne wskazanie, iż uczestnikami konkursu ,mogą być jedynie wykonawcy w rozumieniu ustawy o zamówieniach publicznych.
- Wprowadzono zmianę wynikającą z ustawy o zamówieniach publicznych polegającą na określeniu, iż konkursem może być poprzedzone udzielane zamówienia w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji lub z wolnej ręki.
- Wykreślono dotychczasowy pkt 5 i 6 § 3, uznając, iż zasady zgodnie z którymi określone osoby biorące udział w postępowaniu po stronie zamawiającego zostały uregulowane w ustawie.
- Zmieniono, zgodnie z przepisami ustawy (art. 27), rodzaj informacji, których nie może ujawnić organizator konkursu oraz osoby biorące udział w posiedzeniach sadu konkursowego.
- Ponadto wprowadzono możliwość zaskarżenia wyboru zwycięscy konkursu na zasadach określonych w ustawie o zamówieniach publicznych.

Rozporządzenie nie spowoduje dodatkowych skutków finansowych dla budżetu państwa.

Proponowane rozwiązanie nie jest sprzeczne z prawem Unii Europejskiej.

PROJEKT z 20.12.2000r.

**ROZPORZĄDZENIE
RADY MINISTRÓW****z dnia****w sprawie sposobu ustalania wartości zamówienia publicznego.**

Na podstawie art. 3 ust. 7 ustawy z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998r. Nr 119, poz. 773, z 1999r. Nr 45, poz. 437 oraz z 2000r. Nr 12, poz. 136, Nr 93, poz. 1027 i Nr 110, poz. 1167) zarządza się, co następuje:

§ 1.

Przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający ma obowiązek ustalenia wartości zamówienia.

§ 2.

1. W przypadku robót budowlanych podstawą ustalenia wartości zamówienia jest kosztorys inwestorski, sporządzony metodą kalkulacji uproszczonej.
2. Przy braku podstaw do określenia jednostkowych cen robót, kosztorys inwestorski sporządza się metodą kalkulacji szczegółowej.

§ 3.

1. W przypadku dostaw lub usług podstawą obliczenia wartości zamówienia jest:
 - 1) suma wartości zamówień tego samego rodzaju, udzielonych w ostatnim roku budżetowym lub w okresie ostatnich 12 miesięcy - przy zamówieniach powtarzalnych,
 - 2) kwota zaplanowana na konkretne zamówienie (rodzaj zamówień) w budżecie, harmonogramie realizacji dochodów i wydatków budżetu lub planie finansowym jednostki - przy zamówieniach incydentalnych,
 - 3) kwota ustalona w wyniku analizy cen rynkowych - przy zamówieniach jednorazowych.
2. Jeżeli nie jest możliwe ustalenie wartości zamówienia w sposób określony w ust. 1 pkt 2 dla zamówień incydentalnych - ustalenie tej wartości może nastąpić w sposób określony w ust. 1 pkt 3.

§ 4.

1. Za należyte ustalenie wartości zamówienia uznaje się dokonanie tej czynności nie później niż w dniu skierowania ogłoszenia do publikacji lub zaproszenia do składania ofert i nie wcześniej niż na jeden miesiąc przed tym dniem, a w przypadku robót budowlanych - nie wcześniej niż trzy miesiące przed dniem skierowania ogłoszenia do publikacji lub zaproszenia do składania ofert.
2. Ustalenie dokonane w terminie wcześniejszym, niż określony w ust. 1, musi być zweryfikowane przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

§ 5.

1. W przypadku zamawiania dostaw lub usług, dla których przewiduje się zawarcie umowy na okres kilkuletni - ustalenie wartości zamówienia następuje w sposób określony w § 3 ust. 1 i zwielokrotnienie tak ustalonej kwoty o liczbę lat, na które zawierana jest umowa.
2. W przypadku zamówień na wykonywanie usług, do wartości zamówienia należy doliczyć wszelkie przewidywane dodatkowe opłaty, prowizje i premie.
3. Ustalając wartość zamówienia powtarzalnego czy zamówienia realizowanego w okresie kilkuletnim należy uwzględnić zmiany ilościowe zamawianych dostaw lub usług oraz średnioroczny wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych, ogłaszany przez Główny Urząd Statystyczny lub przewidywany w ustawie budżetowej.
4. Jeżeli w chwili wszczęcia postępowania przedmiot zamówienia nie jest jednoznacznie określony lub zakres zamówienia nie jest znany, za podstawę ustalenia wartości zamówienia należy przyjąć najszersze możliwe określenie przedmiotu zamówienia lub najwyższy możliwy całkowity zakres.

§ 6.

1. Sposób ustalenia wartości zamówienia powinien być odnotowany w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
2. Informacja, o której mowa w ust. 1, powinna obejmować, oprócz określenia przedmiotu zamówienia, także datę ustalenia wartości zamówienia, nazwisko osoby, która tę wartość ustalała, kurs PLN do EURO z dnia ustalenia, a także, jeżeli wartość ustalono w oparciu o analizę cen rynkowych, zawierać w załączeniu katalogi, cenniki i foldery.
3. Informacja o kwocie ustalonej jako wartość zamówienia jest jawna dla oferentów po dniu złożenia ofert.

§ 7.

Rozporządzenie wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

UZASADNIENIE

Projekt rozporządzenia stanowi wykonanie delegacji z art. 3 ust. 7 ustawy z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998r. Nr 119, poz. 773, z 1999r. Nr 45, poz. 437 oraz z 2000r. Nr 12, poz. 136, Nr 93, poz. 1027 i Nr 110, poz. 1167)z art.10 ust 6 ustawy z dnia ...o zamówieniach publicznych(Dz. U. Nr. poz.), upoważniającej Radę Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia sposobu ustalania wartości zamówienia.

Dotychczasowe przepisy nie regulują problematyki sposobu ustalania wartości zamówienia. Taka sytuacja powoduje nie tylko trudności w prawidłowym ustaleniu tej kwoty, ale także często prowadzi do zaniżania wartości zamówienia celem uniknięcia stosowania pełnych procedur ustawowych. Uregulowania zawarte w pkt 2 projektu ustawy o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych powinny temu zapobiec, a przepisy rozporządzenia określają sposoby ustalania wartości zamówienia w taki sposób, iż omijanie przepisów lub nieświadomość pracowników zamawiającego w tym zakresie są niemożliwe.

Rozróżniając sposób ustalania wartości zamówienia na dwie generalnie metody: jedną - w odniesieniu do robót budowlanych i drugą - w odniesieniu do dostaw i usług, oparto się na przepisach prawa polskiego dotyczących sfery finansowej podmiotów stosujących ustawę

o zamówieniach publicznych, na dyrektywach Unii Europejskiej, w tym zakresie, oraz na dotychczasowej praktyce.

§ 2 jest kontynuacją rozwiązań przyjętych dotychczas w przepisach dotyczących robót budowlanych.

Przepisy zawarte w § 3 ust. 1 pkt 1 i § 5 są wierny odzwierciedleniem postanowień zawartych w dyrektywach 92/50/EEC o usługach i 93/36/EEC o dostawach.

Określony został w § 4 termin, w którym zamawiający powinien dokonać ustalenia wartości szacunkowej zamówienia. Jednocześnie przepis ust. 2 tego paragrafu obliguje zamawiającego do weryfikacji swoich ustaleń w przypadku przekroczenia określonych terminów.

Za niezbędne uznać należy zobowiązanie zamawiającego do dokumentowania czynności ustalania wartości zamówienia (§ 6), przy czym celowe wydaje się istnienie tego obowiązku niezależnie od wartości zamówienia. W ust. 3 tegoż paragrafu zawarto postanowienie mające na celu zapobieganie przedwczesnemu ujawnianiu oferentom wartości szacunkowej zamówienia. Takie ujawnienie mogłoby mieć wpływ na niewielką konkurencyjność cenową ofert.

Rozporządzenie nie spowoduje dodatkowych skutków finansowych dla budżetu państwa.

Proponowane rozwiązanie pozostaje w zgodności z prawem Unii Europejskiej.

PROJEKT z 20.12.2000r.

ROZPORZĄDZENIE
RADY MINISTRÓW
z dnia..

w sprawie zakresu i szczegółowych zasad przekazywania ogłoszeń celem publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz określenia wzorów ogłoszeń.

Na podstawie art. 14 b ust. 2 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998r. Nr 119, poz. 773, z 1999r. Nr 45, poz. 437 oraz z 2000r. Nr 12, poz. 136, Nr 93, poz. 1027 i Nr 110, poz. 1167) zarządza się, co następuje:

§ 1.

Zamawiający przekazuje, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, ogłoszenia, o których mowa w art. 14b ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998r. Nr 119, poz. 773, z 1999r. Nr 45, poz. 437 oraz z 2000r. Nr 12, poz. 136, Nr 93, poz. 1027 i Nr 110, poz. 1167), zwanej dalej „ustawą”, celem ich publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

§ 2.

W przypadku wyznaczenia terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert na zasadach określonych w art. 38 ust. 3 pkt 1, art. 52c ust. 4, 52f ust. 3 lub art. 57 ust. 2 ustawy, ogłoszenie przekazuje się teleksem, telegraficznie lub telefaksem.

§ 3.

Określa się wzory ogłoszeń:

- 1) o planowanych w danym roku kalendarzowym zamówieniach publicznych, stanowiący załącznik nr 1 do rozporządzenia,
- 2) o przetargu nieograniczonym, stanowiący załącznik nr 2 do rozporządzenia,
- 3) o przetargu ograniczonym, stanowiący załącznik nr 3 do rozporządzenia,
- 4) o przetargu dwustopniowym, stanowiący załącznik nr 4 do rozporządzenia,
- 5) o wyniku postępowania, stanowiący załącznik nr 5 do rozporządzenia,
- 6) o konkursie, stanowiący załącznik nr 6 do rozporządzenia.

§ 4.

Wzory ogłoszeń, o których mowa w § 3, wypełnia się w języku polskim.

§ 5.

Liczba wyrazów w ogłoszeniu nie powinna przekraczać 650.

§ 6.

Koszty przesłania ogłoszenia do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich ponosi Urząd Zamówień Publicznych. Koszty publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ponoszą Wspólnoty Europejskie.

§ 7.

Rozporządzenie wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

Załączniki do rozporządzenia

Rady Ministrów z dnia....(poz.)

UZASADNIENIE

Projekt rozporządzenia stanowi wykonanie delegacji z art.14b ust. 2 ustawy z dnia z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1998r. Nr 119, poz. 773, z 1999r. Nr 45, poz. 437 oraz z 2000r. Nr 12, poz. 136, Nr 93, poz. 1027 i Nr 110, poz. 1167), upoważniającej Radę Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia zakresu i szczegółowych zasad przekazywania ogłoszeń celem publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz określenia wzorów ogłoszeń.

Problematyka zawarta w projekcie rozporządzenia nie była dotychczas regulowana w ustawie o zamówieniach publicznych.

Przedłożony projekt ma na celu harmonizację polskiego systemu zamówień publicznych, w zakresie publikacji ogłoszeń, z systemem zamówień publicznych obowiązującym na wspólnym obszarze Unii Europejskiej, a rozwiązania w nim zawarte będą obowiązywać od momentu uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej.

Zgodnie z przepisami jakie w tym zakresie obowiązują w państwach Unii Europejskiej zamawiający, który udziela zamówienia publicznego podlegającego dyrektywom obowiązany jest (z wyjątkiem przypadków określonych w dyrektywach – *expressis verbis* wyłączających obowiązek publikacji ogłoszeń) do publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (dodatkowo również – według uznania Państwa Członkowskiego – w krajowym dzienniku rządowym lub w prasie krajowej) następujących rodzajów ogłoszeń:

- wstępnego ogłoszenia o planowanym zamówieniu (art. 11 ust. 1 dyrektywy 93/37/EWG, art. 15 ust. 1 dyrektywy 92/50/EWG, art. 9 ust. 1 dyrektywy 96/36/EWG),
- właściwego ogłoszenia rozpoczynającego procedurę (art. 11 ust. 2 dyrektywy 93/37/EWG, art. 15 ust. 2 dyrektywy 92/50/EWG, art. 9 ust. 2 dyrektywy 96/36/EWG), oraz
- ogłoszenia o wyborze oferty i zawarciu umowy (art. 11 ust. 5 dyrektywy 93/37/EWG, art. 16 dyrektywy 92/50/EWG, art. 9 ust. 3 dyrektywy 96/36/EWG)
- ogłoszenia o konkursie (art. 15 ust 3 i art. 17 dyrektywy 92/50/EWG).

Zgodnie z przepisami prawa europejskiego zamawiający mogą przysyłać ogłoszenia do publikacji w dowolny, wybrany przez siebie sposób („w sposób najbardziej odpowiedni”), lecz wymaga się, by w przypadku procedur przyspieszonych, gdzie Urząd Publikacji zobowiązany jest do szybszej publikacji ogłoszenia, zamawiający przesłał je teleksem, telegraficznie lub telefaksem.

Zamawiający nie ponosi kosztów publikacji ogłoszenia (ponoszą je Wspólnoty Europejskie, w praktyce wydatki te pokrywane są z budżetu Urzędu Publikacji Urzędowych). Ogłoszenia publikowane są w języku oryginalnym kraju, z którego pochodzi zamawiający, jedynie streszczenia ważniejszych elementów ogłoszeń publikuje się we wszystkich pozostałych językach urzędowych Unii Europejskiej, przy czym wiążący jest jedynie język oryginału (streszczeń i tłumaczeń dokonuje Urząd Publikacji).

Przewidziane w projekcie rozporządzenia rozwiązania są zgodne z regulacjami jakie w tym zakresie przewidują dyrektywy Unii Europejskiej.