



SENAT RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Zapis stenograficzny
(341)

6. posiedzenie
Podkomisji „Przyjazne Państwo”
w dniu 22 lipca 2008 r.

VII kadencja

Porządek obrad:

1. Rozpatrzenie ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 199, druki sejmowe nr 471, 589, 589-A).

(Początek posiedzenia o godzinie 10 minut 06)

(Posiedzeniu przewodniczy przewodniczący Kazimierz Kleina)

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Witam na posiedzeniu Podkomisji „Przyjazne Państwo”, która została zobowiązana przez Komisję Gospodarki Narodowej do rozpatrzenia ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, druk senacki nr 199.

Witam bardzo serdecznie wszystkich gości, którzy dotarli na posiedzenie naszej komisji, pana prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, wszystkich ekspertów, doradców, dyrektorów poszczególnych urzędów i senatorów. Bardzo serdecznie witam wszystkich senatorów na naszym posiedzeniu.

Cel, jaki wyznaczyła nam Komisja Gospodarki Narodowej, to wnikliwe zapoznanie się ze wszystkimi poprawkami, które przygotowali i senatorowie, ale także poszczególne środowiska, które do nas, do naszej komisji skierowały swoje uwagi. Chodziłoby o przygotowanie sprawozdania na popołudniowe posiedzenie Komisji Gospodarki Narodowej, które mogłoby być w miarę sprawnie i szybko przyjęte przez komisję. A więc na nas tutaj ciąży obowiązek wnikliwego zapoznania się z tą ustawą.

Do reprezentowania rządu został wyznaczony prezes Urzędu Zamówień Publicznych.

Bardzo więc proszę pana prezesa o zaprezentowanie tej ustawy, a później poprosimy Biuro Legislacyjne o uwagi i podsumowanie wszystkich propozycji, które do nas wpłynęły. Bardzo proszę, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Panie Przewodniczący! Szanowna Komisjo! Szanowni Państwo!

Może w paru punktach powiem o projekcie nowelizacji ustawy – Prawo zamówień publicznych, który jest przedmiotem prac podkomisji i komisji senackiej.

Zakłada on dostosowanie prawa zamówień publicznych do wymagań dyrektyw. W ubiegłym roku Komisja Europejska wniosła zastrzeżenie do prawa zamówień publicznych, które zostały uznane, jeszcze przez poprzedni rząd – za zasadne. I tego zakresu dotyczy przygotowany projekt nowelizacji ustawy – Prawo zamówień publicznych, który dostosowuje ustawę do wymagań dyrektyw Unii Europejskiej. Przyjęty już przez Sejm projekt nowelizacji w pełni odzwierciedla postulaty Komisji Europejskiej, stwarzając możliwości właściwego wydatkowania środków unijnych. Jednym z wa-

runków efektywnego wydatkowania środków unijnych jest bowiem to, by były one wydatkowane zgodnie z procedurami naszego prawa krajowego, ale przede wszystkim z prawem Unii Europejskiej. Nowelizacja ustawy – Prawo zamówień publicznych zapewnia tę zgodność, ograniczając możliwość popełnienia ewentualnych błędów przez zamawiających i dokonywania odpowiednich korekt finansowych, czyli zatrzymania środków unijnych na finansowanie zamówień publicznych. Projekt nowelizacji właśnie likwiduje to zagrożenie i w tym znaczeniu, w tym sensie jest bardzo istotne, by ten projekt wszedł jak najszybciej w życie. Im szybciej wejdzie w życie, tym szybciej usuniemy sprzeczności, tym szybciej pozwolimy zamawiającym na spokojne udzielanie zamówień publicznych zgodnie z prawem unijnym i tę zgodność zapewnimy. W tym znaczeniu jest to bardzo, bardzo istotne. Dzisiaj bowiem mamy do czynienia z sytuacją, że zamawiający nie mają zaufania do prawa zamówień publicznych w pewnym zakresie, wiedząc, że jest ono sprzeczne z prawem unijnym. Przywrócenie tego zaufania jest rzeczą bardzo istotną i zasadniczą. To jest pierwszy cel nowelizacji ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Drugim celem jest zrationalizowanie procesu udzielania zamówień publicznych. Następuje to poprzez ograniczanie ryzyka unieważnień postępowań o zamówienie publiczne, między innymi poprzez możliwość poprawiania treści ogłoszeń, treści specyfikacji istotnych warunków zamówień. Generalnie chodzi o poprawianie błędów popełnianych przez zamawiających, tak by nie każdy błąd od razu skutkował koniecznością unieważnienia postępowania i powtarzania procedury udzielania zamówień publicznych. Projekt nowelizacji zmierza do racjonalizacji wydatkowania środków publicznych w sposób, który rzeczywiście gwarantuje dokonania przez zamawiających wyboru najkorzystniejszej oferty pod względem ekonomicznym. Projekt nowelizacji przewiduje również możliwości poprawiania w szerszym zakresie błędów w treści składanych ofert, tak by rzeczywiście z powodów formalnych nie odrzucać ofert – często dobrych, najkorzystniejszych pod względem ekonomicznym – z uszczerbkiem dla interesu publicznego. Stąd też projekt przewiduje rozwiązania, które mają na celu zrationalizowanie procesu działań zamówień publicznych.

Projekt nowelizacji przewiduje również przyspieszenie możliwości zawierania umów o zamówienie publiczne, w szczególności w zakresie umów o najwyższych wartościach. Celem takich rozwiązań jest przede wszystkim umożliwienie przyspieszenia procesu inwestycyjnego, procesu związanego z przygotowaniem naszego państwa do Euro 2012, tak by rzeczywiście te procedury nie przeszkadzały, były efektywnym instrumentem udzielania zamówień publicznych.

Jakie to są rozwiązania? Przede wszystkim ograniczenie kontroli uprzedniej prezesa urzędu, a więc przed zawarciem umowy. Kontrola siłą rzeczy musi trwać, a to blokuje możliwości zawarcia umowy; w tym zakresie ograniczamy tę kontrolę. Oczywiście nie likwidujemy jej, nadal tam, gdzie będzie podejrzenie naruszenia przepisów, prezes urzędu będzie mógł prowadzić kontrolę; generalnie w przypadku zamówień o wartości powyżej 20 milionów euro dla robót budowlanych. Ale nie będzie to kontrola dotycząca wszystkich postępowań, niezależnie od tego, czy jest prawdopodobieństwo naruszeń, czy go nie ma, a dzisiaj niestety tak jest. Umożliwiamy szybsze zawarcie umowy. W momencie, gdy jest rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej, nie czekamy na orzeczenie sądu okręgowego, od razu po orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej będzie możliwe zawieranie umów. Nie czekamy na stwarzane możliwości.

Gdy dane zamówienie leży w interesie publicznym i interes publiczny przeważa nad interesem związanymi z ochroną wykonawców, Krajowa Izba Odwoławcza będzie umożliwiała czy będzie wydawała zgodę na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. To są rozwiązania, które mają na celu przyśpieszenie zawierania umów o zamówienie publiczne. Dzisiaj bowiem następuje blokada na takim etapie – od wyboru oferty najkorzystniejszej do momentu zawarcia umowy zamówień publicznych.

To są najważniejsze cele. Oczywiście jest wiele innych bardziej szczegółowych rozwiązań. Nowelizacja jest bardzo obszerna. Biorąc pod uwagę, że szczegółowo już omawiałem czy wprowadzałem w materię nowelizacji na posiedzeniu komisji gospodarki, to może w tej chwili poprzestaną na wskazaniu ogólnych celów nowelizacji ustawy – Prawo zamówień publicznych. A więc są nimi usunięcie sprzeczności i racjonalizacja procesu udzielania zamówień publicznych. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Bardzo proszę, Biuro Legislacyjne.
Bardzo proszę, Panie Mecenasiu.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.
Wysoka Komisjo! Szanowni Państwo!

Panie Przewodniczący, jeżeli pan pozwoli, to Biuro Legislacyjne będzie omawiało swoje propozycje zgodnie z kolejnością z zestawienia wniosków. Powiem państwu, jak zbudowałem zestawienie wniosków – to jest oczywiście wersja robocza – w ramach wniosków, które są zgłoszone... Wniosków, bo tutaj absolutnie nie możemy mówić o poprawkach, poprawki będą wtedy, jeżeli zostaną przejęte przez któregoś z senatorów, a na razie mówimy o propozycjach poprawek. Zebrałem to w trzydzieści siedem pewnych problemów. Nie jest bowiem zawsze tak, że jeden punkt to jest jedna poprawka. Czasami to będzie grupa poprawek, czasami to będą wersje alternatywne. Tam, gdzie jeden punkt wyklucza drugi, stosowną informację o tym zamieściłem w zestawieniu wniosków, tak abyście mieli państwo przegląd i łatwość procedowania nad przygotowanym dokumentem. Tak że może tyle z mojej strony. Będę zabierał głos, jeżeli pan pozwoli, przy okazji omawianych swoich punktów, bądź, jeżeli to będzie potrzebne, w innym czasie. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Pan prezes i Urząd Zamówień Publicznych też miał okazję zapoznać się z poprawkami, które do nas spłynęły, czyli to jest grupa trzydziestu sześciu różnorodnych poprawek. Niektóre bardzo daleko zmieniają przyjętą przez Sejm ustawę. Czy mógłbym prosić o ustosunkowanie się pana prezesa do tych poprawek, szczególnie do tych, które budzą największe wątpliwości pana prezesa? Jeżeli są poprawki, które nie budzą

wątpliwości, też proszę to zaznaczyć. Chodzi o to, żeby rzeczywiście zwrócić uwagę na sprawy pozytywne lub ewentualnie negatywne lub takie, które według pana odwracają ideę, która przyświecała tej nowelizacji.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący! Generalna refleksja po lekturze wniosków do projektu nowelizacji jest taka, że przyjęcie wniosków w zasadniczej części, w wersji proponowanej w tym materiale, spowoduje właściwie powrót do stanu pierwotnego, do punktu wyjścia.

Po pierwsze, pewne propozycje – może szczegółowo, w miarę omawiania będę wskazywał na konkretne propozycje – są sprzeczne z prawem unijnym, a więc znowu jakby cofamy się do sytuacji, w której nie uwzględniamy zastrzeżeń Komisji Europejskiej. To po pierwsze. Po drugie, przyjęcie niektórych z propozycji spowoduje, że cofniemy się do stanu obecnego, a więc znowu przyjmujemy rozwiązania, które w jakiś sposób blokują proces inwestycyjny. W mojej ocenie więc zasadnicza część wniosków jest niedobra.

Łatwiej mi będzie odnieść się do wniosków, które w mojej ocenie zasługują na przyjęcie.

Pierwszą poprawką, która rzeczywiście zasługuje na przyjęcie i w mojej ocenie jest dobrą propozycją, to jest poprawka dotycząca art. 26 ust. 3.

Może będę posługiwał się zestawieniem wniosków jeszcze z 16 lipca 2008 r.?

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Wolałbym, żeby pan prezes posługiwał się zestawieniem najbardziej aktualnym. Wszyscy bowiem, a szczególnie senatorowie, mamy do dyspozycji to zestawienie. Będzie nam łatwiej się porozumieć.

(Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy: Dobrze. Postaram się odnieść do tego zestawienia.)

Dostarczyliśmy państwu te wszystkie poprawki?

(Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy: Tak.)

W takim zestawieniu, w jakim otrzymali senatorowie.

Proszę bardzo.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dobrze, Panie Przewodniczący. Będę starał się pracować na tekście najbardziej aktualnym.

To jest poprawka czy wniosek jedenasty, dotyczący wezwania wykonawców do złożenia dokumentu w sytuacji, w której wykonawca nie złożył dokumentów w terminie składania ofert bądź składania wniosków. W naszej ocenie ta poprawka rzeczywiście powoduje, że stan w wersji przedstawionej przez ekspertów, treść tego przepisu, art. 26 ust. 3, jest bardziej jednoznaczna i ona rzeczywiście zasługuje na uwzględnienie.

Kolejną poprawką, która w mojej ocenie zasługuje ewentualnie na uwzględnienie, jest poprawka zawarta w pkt 16. To propozycja APEXnet. W art. 1 w pkt 16

w ust. 4a wyrazy „potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu” zastępuje się wyrazami „o których mowa w art. 25 ust. 1 lub pełnomocnictw”. Rzeczywiście, ta poprawka uzupełnia pewne braki, które pojawiły się w projekcie nowelizacji ustawy – Prawo zamówień publicznych. Przyjęcie tej poprawki spowoduje, że sankcja utraty wadium będzie przysługiwała nie tylko w przypadku nieuzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków, ale również nieuzupełnienia pełnomocnictw bądź też dokumentów odnoszących się do przedmiotu zamówień. A więc ona w jakiś sposób bardziej odzwierciedla cel i intencje prawodawcy. To jest druga z propozycji, która w mojej ocenie jest rzeczywiście uzasadniona.

Trzecia propozycja, która rzeczywiście zasługuje na uwzględnienie, to jest propozycja zawarta w pktcie 36 – i to jest propozycja poprawki pana senatora – zgodnie z którą uwzględnia się odwołanie tylko wtedy, jeśli się stwierdzi naruszenie przepisów, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Wydaje się, że właściwe byłoby jednak doprecyzowanie tego przepisu o treść, że przyjmuje się odwołanie wtedy, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ... Chodzi o dopisanie tych słów: które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania. W mojej ocenie w tym brzmieniu ta propozycja byłaby idealna. Ta poprawka zasługuje na uwzględnienie. Po pierwsze, jest zgodna z ustawodawstwem unijnym. Po drugie, zgodnie z nią rzeczywiście uwzględnia się odwołanie tylko wtedy, jeśli mamy do czynienia z jakimś istotnym naruszeniem przepisów prawa, a nie z każdym naruszeniem przepisów prawa. Chodzi o to, żeby rzeczywiście ograniczyć negatywny wpływ środków ochrony prawnej na przebieg procedury udzielania zamówień publicznych. To jest poprawka, która jest, w mojej ocenie, jak najbardziej uzasadniona.

Kolejną byłaby poprawka przewidziana w pktcie 37, też ewentualnie z pewnymi modyfikacjami. Niemniej istota tej poprawki jest bardzo szczytna. Wskazuje się, że pewne przepisy ustawy, które są w jakiś sposób korzystne dla interesu publicznego, takie przepisy, jak dotyczące chociażby szerszych możliwości – poprawianie omyłek w treści oferty, poprawianie błędów treści ogłoszenia – propozycje związane właśnie z ograniczeniem przesłanek odrzucenia oferty, by te przepisy miały zastosowanie nie tylko do postępowań wszczętych po wejściu w życie nowelizacji ustawy, ale by miały zastosowanie do postępowań już w tej chwili wszczynanych.

Dlaczego to jest takie istotne? Dlatego, że już w tej chwili są wszczynane postępowania dotyczące inwestycji związanych właśnie z Euro 2012. Już w tej chwili są wszczynane procedury dotyczące infrastruktury drogowej. Chodzi o to, by dobre przepisy z punktu widzenia interesu publicznego miały zastosowanie do tych procedur, które są już w tej chwili wszczynane. Tutaj są również wskazane przepisy dotyczące środków ochrony prawnej, by w brzmieniu nadanym nowelizacji ustawy miały rzeczywiście zastosowanie do postępowań już wszczętych. To są bowiem bardzo korzystne propozycje z punktu widzenia interesu publicznego. Stąd też w mojej ocenie propozycja poprawki jest jak najbardziej uzasadniona i słuszna. Co więcej nie ma tutaj w żaden sposób sprzeczności z prawem unijnym.

Wydaje się jednak, że warto by było doprecyzować, o jakie konkretnie przepisy chodzi. To jest legislacyjna kwestia do rozważenia. Czy wskazać ogólnie, że przepisy dotyczące zmiany ogłoszeń, bez wskazywania konkretnych przepisów... Wydaje się, że może to zrodzić jakieś wątpliwości co do zakresu przepisów mających zastosowanie

do postępowań już wszczynanych. Dlatego wydaje się, że bardziej przejrzyste i jednoznaczne byłoby wskazanie wprost, o jakie przepisy konkretnie chodzi, prawda? To jest kwestia do rozważenia bardziej pod względem legislacyjnym, bo co do istotny poprawka w tym zakresie jest jak najbardziej uzasadniona.

Pozostałe wnioski mają albo charakter legislacyjny, albo też są to postulaty zmian, które w pewnym zakresie już były przedmiotem procedowania w Sejmie. Jeśli chodzi na przykład o poprawkę dotyczącą możliwości udzielania zamówień spółkom komunalnym, jest propozycja powrotu do propozycji rządowej. Co do zasady niezręcznie jest mi nie popierać tej propozycji, bo jest to propozycja rządu. W jakimś zakresie oczywiście tę propozycję popieram.

(Wypowiedzi w tle nagrania)

Tak, mówimy o poprawce trzeciej. Oczywiście ta poprawka również jest godna poparcia, niemniej jednak chcę zwrócić uwagę, że na etapie prac legislacyjnych w Sejmie komisja już w pierwszym czytaniu jednogłośnie odrzuciła propozycję rządu w tym zakresie. Znam również stanowiska klubów Platformy Obywatelskiej, Prawa i Sprawiedliwości, Polskiego Stronnictwa Ludowego, które w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości wskazywały, że ta propozycja jest nie do końca dobra, nie do końca właściwa. A więc z jednej strony popieram, bo jest to racjonalne, z drugiej natomiast strony, mając to doświadczenie z prac legislacyjnych, uważam, że warto rozważyć, czy rzeczywiście powrót do tego przepisu w zgłoszonej propozycji jest właściwy. Pozostawiam to do uznania przez państwo senatorów, czy rzeczywiście ten przepis jest wart wprowadzenia do ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Tak jak powiedziałem, niektóre z poprawek są sprzeczne z prawem Unii Europejskiej. Chciałbym na przykład zwrócić uwagę na poprawkę dotyczącą zmian w umowie. To jest poprawka dotycząca art. 144, zawarta w pktcie 28. Ta poprawka zmierza, mniej więcej, do przywrócenia obecnego stanu prawnego, który został zakwestionowany przez Komisję Europejską. W związku z tym przyjęcie tego wniosku w tym zakresie spowoduje, że znowu będziemy mieli do czynienia z przepisami prawa sprzecznymi z dyrektywami Unii Europejskiej.

Mogę po kolei odnosić się punkt po punkcie do każdej poprawki, nie wiem tylko, czy na tym etapie, czy ewentualnie w trakcie prezentowania zmian odnosić się konkretnych propozycji.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

W tej chwili pan już skończył tę część wypowiedzi...

(Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy: Tak.)

...wskazując tylko, że według pana oceny poprawka dwudziesta ósma jest sprzeczna z prawem europejskim.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy:

Tak, między innymi. Tutaj jest też parę innych poprawek, które w mojej ocenie są sprzeczne z dyrektywami. Ale mam pytanie, Panie Przewodniczący. Czy omawiać je szczegółowo w tej chwili, czy przy omawianiu konkretnych punktów?

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Myślę, że za chwilę będziemy o nich mówili szczegółowo. Na początek senatorowie może zgłoszą inne poprawki, inne propozycje i wówczas będziemy dyskutowali nad całością. Na pewno wszystkim nam zależy na tym, żeby tę ustawę – Prawo zamówień publicznych poprawić, żeby ona była lepsza niż do tej pory. Chodzi też o to, żeby była przejrzysta, żeby nie było wątpliwości przy jej stosowaniu, a jednocześnie o to, żeby nie dawała możliwości omijania tego prawa zamówień publicznych. Stąd też te niektóre poprawki, o których pan prezes mówił, że one przywracają stan obecny. Nasza ocena jest taka, że wbrew pozorom przez niektóre zapisy w propozycji, która dotarła do nas z Sejmu, może dochodzić do sytuacji, w której dużo łatwiej będzie ominąć ustawę o zamówieniach publicznych, niż było do tej pory i że często będzie to się odbywało kosztem także publicznych pieniędzy.

Jesteśmy mocno przywiązani tu, w Senacie do tej poprawki rządowej, czyli do poprawki trzeciej, której pan też tak miękko bronił. Wydaje nam się, że samorzady powinny mieć jednak prawo zlecenia niektórych zadań swoim instytucjom. Na ten temat będziemy jeszcze pewnie nieraz dyskutowali i pewnie ostatecznie o tym, jaki będzie kształt tego zapisu, zdecyduje Sejm po rozpatrzeniu także naszych poprawek. Wydaje się, że ta poprawka ma spore poparcie wśród senatorów, a byłoby to w praktyce powrót do przedłożenia rządowego. Zobaczymy więc, jak ta sprawa będzie wyglądała.

Wydaje mi się też, że warto byłoby wrócić do niektórych poprawek. Choćby poprawka piąta – pan prezes nad nią przeszedł do porządku, że tak powiem, pewnie uważając, że ona nie nadaje się do niczego. Według naszej oceny, według grupy ekspertów, ta poprawka w praktyce porządkuje zapisy. Ona nie zmienia merytoryki tego zapisu, ale porządkuje i ułatwia pracę zlecającym zamówienia publiczne.

Może jednak rzeczywiście będziemy po kolei omawiali poprawki. Zanim jednak będziemy omawiali poprawki, to prośba do panów senatorów o zgłoszenie ewentualnie innych propozycji lub pytań do prezesa urzędu.

Bardzo proszę, pierwszy pan senator Litwin.

(*Głos z sali:* Iwan.)

Iwan, przepraszam.

Senator Stanisław Iwan:

To też brzmi wschodnio. (*Wesołość na sali*)

Mam taką kwestię. Chodzi mi właśnie o filozofię. Ja bowiem akurat, jeżeli chodzi o to, o czym w tej chwili mówił pan przewodniczący, zupełnie nie popieram stanowiska pana przewodniczącego. Mam tutaj opinię prawną, z której wynika, że zgodnie z rozstrzygnięciem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 sierpnia 2005 r. jednostki samorządu terytorialnego mogą poza przepisami tej ustawy udzielić zamówienia własnemu zakładowi budżetowemu oraz własnej spółce prawa handlowego, czyli jest to uprzywilejowanie. Wydaje mi się, że w świetle równości podmiotów, w świetle konkurencyjności, dodatkowe uprzywilejowanie jest zupełnie niepotrzebne, więc ja bym tutaj zupełnie nie podzielał poglądu pana przewodniczącego, wręcz przeciwnie, podzieliłbym pogląd pana prezesa.

Następna sprawa – w tej chwili mówię ogólnie – dotyczy dopuszczenia do przetargu wykonawcy, który nie posiada potencjału technicznego; w tym kierunku zmierza nasze procedowanie. Chodzi o nieposiadanie potencjału ani też osób zdolnych

do wykonywania zamówień publicznych. Wydaje się – w każdym razie mnie się tak wydaje – że to jest zbyt daleko idące zniekształcenie idei ustawy o zamówieniach publicznych. W ten bowiem sposób można wykreować całe mnóstwo spółek czy w ogóle przedsiębiorstw z całym interesem w teczce, jednoosobowych, które dysponując odpowiednimi kontaktami będą w stanie brać udział w tego rodzaju postępowaniach, a to będzie podwyższać koszty. Tak że wydaje mi się, że... Ja mówię o poprawce art. 1 pkt 8, ale projektu z 16 lipca, bo też na tym materiale pracowałem przez weekend i to dotyczy noweli art. 22 w ust. 1 pkt 2 ustawy o zamówieniach publicznych...

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

U nas to jest poprawka siódma, tak? Ona przywraca to przedłożenie... Chyba dobrze mówię?

(Głos z sali: Siódma i ósma.)

Siódma i ósma to są te poprawki, które nad tym problemem...

Senator Stanisław Iwan:

Mój organizm może być nieco skażony, gdyż ja się wywodzę ze środowiska biznesowego i nawet byłem przez dłuższy okres szefem regionalnej organizacji pracodawców itd. Z tego względu być może jest to punkt widzenia różny od punktu widzenia samorządowców, chociaż notabene samorządowcem też byłem. Tak więc wydaje mi się, że ta poprawka nie jest zupełnie zasadna.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Jeszcze raz, Senatorze. Czy ta poprawka, którą proponuje grupa ekspertów, czyli siódma lub ósma – to rozstrzygnie Biuro Legislacyjne – jest niezasadna, czy...

Senator Stanisław Iwan:

Tak, tak. Opowiadam się za tym, żeby tę poprawkę po prostu wykreślić.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Czyli żeby było tak jak w przedłożeniu, które dotarło do nas z Sejmu, że firma, która otrzymuje zlecenie, nie musi mieć żadnego potencjału, tak?

Senator Stanisław Iwan:

Nie, nie. Odwrotnie. Przepraszam, mnie chodzi o to, że musi mieć potencjał.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dokładnie tak. Ale to właśnie poprawka siódma i ósma...

(Głos z sali: Siódma.)

Na dobrą sprawę siódma proponuje właśnie taką sytuację, o której...

Senator Stanisław Iwan:

To ja o ósmej widocznie mówię. Zaraz, mam za dużo materiałów. Mam je i z szesnastego, i z dwudziestego pierwszego... Gdzie jesteśmy teraz?

(*Głos z sali:* To jest ta poprawka, która przywraca... która zachowuje stan obecny, czyli że musi mieć potencjał.)

Że musi mieć potencjał.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Czyli poprawka siódma, która jest w naszym zestawieniu mówi o tym...

(*Senator Stanisław Iwan:* Tak, siódma, a dawna szósta.)

...że firma, która może otrzymać zlecenie musi posiadać potencjał.

Senator Stanisław Iwan:

Musi posiadać potencjał. Tam w innych artykułach mówi się, że można mówić o podwykonawcach itd., chodzi natomiast o to, żeby to nie była już jakaś, powiedzmy, paranoja, nadużycie i zniekształcenie idei ustawy o zamówieniach publicznych. Takie jest moje zdanie na ten temat. To jest druga rzecz.

Trzecia sprawa jest, powiedziałbym, do dyskusji. Chodzi bowiem o słuszną ideę. Dotyczy to art. 24 ust. 1 pkt 1 o uzyskaniu prawomocnego orzeczenia sądu o wyrządzonej krzywdzie. Tylko, że znając nasze sądy, może to powodować taki efekt, że przez pięć lat czy dłużej taki, który wyrządził krzywdę, a nie ma prawomocnego wyroku, będzie dalej szkodził czy też będzie czerpał profity z tego, że gdzieś tam komuś wyrządził krzywdę. Tak że wydaje mi się, że to też temat godny przedyskutowania, żeby wybrać lepszą opcję z tych dwóch, które wydają mi się, że nie są idealne. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Bardzo proszę.

Senator Jacek Swakoń:

Nowelizacja, o której dzisiaj mówimy, wyłącza spod działania ustawy handel emisjami. To jest bodajże art. 1 pkt 2 lit. b. Poprawka bardzo słuszną. Chcę natomiast zwrócić uwagę, że przedsiębiorstwa mogą się również rozliczać tak zwanymi jednostkami poświadczonej redukcji emisji i jednostkami redukcji emisji. Czyli logiczne byłoby, żeby w tym punkcie dopisać w lit. k słowa: „dostawy uprawnień do emisji powietrza, gazów cieplarnianych i innych substancji...” i tutaj po przecinku słowa: „jednostek poświadczonej redukcji emisji i jednostek redukcji emisji w rozumieniu ustawy o handlu uprawnieniami”.

Chcę jeszcze tylko podać, że Ministerstwo Ochrony Środowiska przygotowuje też nowelizację ustawy o handlu uprawnieniami i tam również wprowadza zmianę ustawy – Prawo zamówienie publicznych, właśnie w tym miejscu wpisując jednostki, o których mówię. To tyle.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Proszę bardzo, czy są inne głosy ze strony senatorów?

Proszę bardzo, pan przewodniczący Misiak.

Senator Tomasz Misiak:

Mam pytanie do pana prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Akurat nie opiniował pan pozytywnie poprawek dotyczących możliwości składania protestów opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym. Z jakiego powodu? Wydawało mi się, że Polska idzie w kierunku, powiedziałbym, nowoczesnych form przepływu dokumentów, a nie takich starodawnych.

(Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy: Mam odpowiedzieć na wszystkie pytania, czy teraz tylko na pana...)

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Myślę, że w tej chwili – bo nie ma dodatkowych propozycji i sugestii ze strony senatorów – będziemy po kolei omawiali poprawki.

(Wypowiedź poza mikrofonem)

No tak, oczywiście, tę poprawkę pan prezes już otrzymał. My też ją mamy jako dodatkową trzydziestą ósmą.

W takim razie przystąpimy chyba do omawiania poprawek. Chociaż prosiłbym może w pierwszej kolejności o ustosunkowanie się do pytania pana przewodniczącego Misiaka, też pana senatora Iwana, w dość istotnej sprawie – bo na to też zwracamy uwagę w swoich poprawkach – że wykonawcą może być firma, która nie ma żadnego potencjału, prawda? Bo o tym właśnie bardzo często mówią też przedsiębiorcy, którzy startują w przetargach, że oni są wykorzystywani, nawet już w świetle obecnie obowiązującej ustawy, że są mniejsi, mają mniejszy potencjał i nie mogą wystąpić w przetargu. A jakaś firma, która w praktyce już dzisiaj nie ma nic, często wygrywa przetargi, oni zaś są tylko, że tak powiem, bardzo słabymi podwykonawcami. Ten przepis, który pan uważa za właściwszy, idzie jeszcze dalej, że firma właściwie bez jakiegokolwiek potencjału może startować w przetargu i może ten przetarg wygrać. To jest de facto działanie na szkodę tych przedsiębiorców, którzy mają firmy.

(Wypowiedź poza mikrofonem)

No i de facto prowadzi to do podrożenia usługi, bo firma bez potencjału jest tak naprawdę tylko instytucją rozliczającą i biorącą jakiś tam procent z tego tytułu tylko dlatego, że udało jej się w jakiś sposób – nie do końca wiadomy – wygrać przetarg.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, odnosząc się – może odwrotnie – w pierwszej kolejności do pytania pana senatora Misiaka. To nie jest tak, że odchodzimy od formy elektronicznej. W chwili obecnej już w ustawie jest wskazane, że zamawiający, czy też wykonawcy, mogą złożyć protest również w formie elektronicznej, nieopatrzonej bezpiecz-

nym podpisem elektronicznym, bądź w formie faxu, o ile taką formę dopuścił sam zamawiający. Bezwzględnie zawsze jest dopuszczona forma pisemna. Dzisiejsze więc rozwiązanie dopuszcza możliwość złożenia protestów w takiej formie, o ile dopuszcza to zamawiający.

Dzisiejsze rozwiązanie, przewidziane w ustawie, jest zatem bardziej elastyczne i de facto korzystne dla zamawiającego. Pozostawia to jemu, rzeczywiście, pewną swobodę wyboru, w jakiej formie ma wpłynąć do niego ten protest. Chcę zwrócić uwagę, że generalnie uznaje się, że zamawiający już w tej chwili ma nałożony taki rygorizm stosowania procedur ustawy – Prawo zamówień publicznych, że dokładanie kolejnych uprawnień po stronie wykonawcy spowoduje, że zamawiający nadal będzie biernym czynnikiem w całym procesie udzielania zamówień publicznych.

Nie eliminujemy więc tej sytuacji, czy nie eliminujemy możliwości złożenia w formie elektronicznej protestu, ale to w głównej mierze zależy od decyzji zamawiającego. Formy dopuszczalnego porozumiewania się zamawiający określa z góry w treści ogłoszenia bądź w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jeśli więc oprócz formy pisemnej dopuści również formę elektroniczną, nawet bez tych rygorizmów związanych z opatrywaniem oświadczenia bezpiecznym podpisem elektronicznym, to uznaje się, że protest można wnieść w tej formie. A więc tyle w odpowiedzi, dlatego uważam, że ta zmiana jest niewłaściwa.

Odnosząc się do propozycji pana senatora zmian w zakresie handlu emisjami, w mojej ocenie, biorąc pod uwagę, że prace legislacyjne w Ministerstwie Ochrony Środowiska są ukierunkowane na ten sam cel, wydaje się, że propozycja jest jak najbardziej zasadna i słuszna, żeby w tego typu przypadkach ustawy – Prawo zamówień publicznych, rzeczywiście, nie stosować.

Odnosząc się może kolejno pokrótce do pytań czy do twierdzeń pana senatora Iwana. Jeśli chodzi o jednostki samorządu terytorialnego i zlecenie spółek, to propozycja rządu nie była tak całkiem bezsensowna i nieuzasadniona. Jest głęboki sens w tej zmianie. Dlaczego? Dlatego, że z jednej strony samorząd terytorialny może powoływać spółkę, ale z drugiej strony nie może na podstawie umowy zlecać realizacji zadań własnych tej spółce, spółce powoływanej przecież do realizacji zadań własnych. Orzeczenie, o którym pan senator wspominał, właściwie dopuszcza możliwość powierzenia realizacji zadań, ale na podstawie aktu kreującego powołanie tej spółki, a więc uchwały rady gminy. I rzeczywiście, jeśli jest uchwała rady gminy, to w tym zakresie spółka przejmując realizację części zadań, nie można natomiast powierzyć tej spółce na podstawie umowy... I ta uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego w tym zakresie w tym kierunku właśnie idzie. Uznajemy, że to jest sytuacja trochę bezsensowna, że z jednej strony powołuje się spółkę do realizacji zadań, a z drugiej strony nie można jej zlecić na podstawie umowy realizacji tych zadań. To po pierwsze. Po drugie, proszę zwrócić uwagę, ta propozycja jest obciążona czy jakby obwarowana szeregiem warunków. Spółka musi prowadzić działalność na terenie samorządu, na którym zostaje powołana, musi być pełna kontrola, sto procent udziału. A więc jest szereg warunków do spełnienia, by móc zlecić na podstawie umowy to zamówienie publiczne.

Prawda też jest taka, że ten przepis miał na celu zrationalizowanie pewnego postępowania. Nie da się bowiem ukryć, że spółki komunalne realizują te zadania. Tylko dzisiaj stan prawny jest taki, że samorządy poruszają się w pewnej niepewności prawnej. Ta propozycja zmierzała ku temu, by rzeczywiście to zrationalizować. Tak jak

powiedziałem, widząc, że tutaj rzeczywiście są duże obawy związane z zachwianiem konkurencyjności, szczególnie rynków lokalnych, ta propozycja rządu nie spotkała się z aprobatą Sejmu.

Jeśli chodzi o potencjał techniczny, proszę zwrócić uwagę, do czego zmierza propozycja w tym zakresie. Zmierza do rozszerzenia możliwości ubiegania się wykonawców o zamówienie publiczne. Dzisiaj mamy problem nie z nadmierną liczbą ofert składanych w przetargu. Mamy problem z niedoborem ofert, co jest niekorzystne z punktu widzenia interesu Skarbu Państwa i interesu zamawiających. Jest niska konkurencyjność zamówień publicznych. W 2007 r. w przetargu otwartym wpływały przeciętnie niewiele ponad dwie oferty. To jest niedobra sytuacja. Ta nowelizacja przewiduje mechanizmy, które w szerszym stopniu pozwolą ubiegać się wykonawcom o realizację zamówienia publicznego. Ta poprawka ma również to na celu.

Co ona wskazuje? Ona wskazuje, że rzeczywiście wykonawca, który nie dysponuje potencjałem technicznym, czyli nie dysponuje w chwili przystępowania przetargu sprzętem wymaganym przez zamawiającego, nie dysponuje osobami, wystarczające będzie na etapie przetargu pisemne wskazanie, że tym sprzętem i tymi osobami będzie dysponowała w momencie przystąpienia do realizacji zamówienia publicznego. Ten podmiot natomiast, ten wykonawca, nadal będzie zobowiązany spełniać takie warunki, jak wiedza, uprawnienia, doświadczenie, potencjał ekonomiczny, finansowy, niekaralność itd. itd.. Tylko więc w tym wąskim zakresie – dysponowanie potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia publicznego – wykonawca będzie mógł przedstawić pisemne zobowiązanie osób trzecich, że w przypadku wygrania przetargu będzie jednak dysponował tym potencjałem. To ma właśnie na celu rozszerzenie możliwości ubiegania się o realizację zamówienia publicznego.

Są też takie sytuacje, gdzie niemożliwe jest wykazanie sprzętu na etapie przystępowania do przetargu. Na przykład obsługa komunikacji miejskiej. Trudno wymagać od wykonawców, aby w momencie przystąpienia do przetargu mieli czy dysponowali na przykład kilkoma autobusami czy, nie wiem, setką autobusów. Dopiero w momencie, kiedy wykonawca ma zagwarantowane, że wygrał przetarg, te autobusy w jakiś sposób kupuje czy ewentualnie wynajmuje od osób trzecich. I to ma na celu ta poprawka. Ona ma głęboki sens. Ona jest też podyktowana prawem unijnym, które właśnie dopuszcza tego typu możliwości czy nawet wskazuje, że wykonawca może posiłkować się potencjałem innych podmiotów.

Jeśli natomiast chodzi o prawomocne orzeczenie sądu, proszę zwrócić uwagę, że wykluczenie wykonawcy następuje przez trzy lata od uprawomocnienia się orzeczenia. Dopiero więc od tego momentu liczy się bieg trzyletniego terminu. Jeśli wyrok sądu, który wskazuje, że wykonawca nierzetelnie wykonał zamówienie i zamawiający poniósł z tego tytułu szkodę, się uprawomocnił, to dopiero od tego momentu liczy się bieg terminu wykluczenia wykonawcy z przetargu. Tutaj więc nie ma tego zagrożenia, że zanim się skończy sprawa sądowa, to wykonawca będzie mógł już na nowo wziąć udział w postępowaniu zamówień publicznych. Tutaj więc w sposób celowy nowelizacja też zawiera taki instrument i taki mechanizm. Mam nadzieję, że wyjaśniłem, starałem się wyjaśnić, wątpliwości. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

(*Senator Stanisław Iwan*: Dziękuję. Właśnie chodziło mi o to, żeby poznać tutaj pewną filozofię...)

(*Senator Tomasz Misiak*: Nie do końca się zgadzam z interpretacją...)
Bardzo proszę.

Senator Tomasz Misiak:

Panie Prezesie, znając polską rzeczywistość i problem, czytałbym ten przepis niestety odrobinę literalnie. On mówi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy wyrządzili szkodę. Czy pan wie jak szeroka jest interpretacja szkody w polskim prawie? Szkodą jest również to, że wykonawca, który zobowiązał się w gminie wywieźć jakieś elementy – nie wiem, gruz czy cokolwiek – i zatrudnił pracownika, który, co tu dużo mówić, akurat na drugi dzień był pijany i spowodował szkodę w postaci wypadku samochodowego... To jest szkoda, która absolutnie w sytuacji złej woli zamawiającego – a taka może wystąpić, nie wykluczamy takiej sytuacji – może wykluczyć z postępowania, już nie u tego zamawiającego, ale w całej Polsce, solidnego i poważnego przedsiębiorcę. Ponieważ udowodnienie takiej szkody w bardzo prosty sposób przed sądem... Tu bowiem nigdzie nie napisano, że wykonawca może zadośćuczynić, tak jak to było w poprzednim przepisie, tylko zapisano, że nastąpiła szkoda i jest udowodniona przez sąd.

Ja jako zamawiający, przy mojej złej woli, mogę nigdy nie zgodzić na zadośćuczynienie i mogę za każdym razem udowadniać swoją szkodę w sądzie. To może spowodować, szczególnie w przypadku ogromnych koncernów – gdzie walka konkurencyjna jest, powiem kolokwialnie, na noże – sytuację, w której będzie prowokowane wystąpienie szkody, nawet poprzez, nie wiem, podesłanie pracownika, który taką szkodę wykona tylko po to, żeby taki koncern czy dużą instytucję wykluczyć z postępowań na terenie całego kraju. Moim zdaniem ten przepis niestety ma ogromny interpretacyjny zakres, który może objąć, i jest bardzo groźny dla konkurencyjności w Polsce. On może stworzyć precedensy, których dotychczas nie mieliśmy, ponieważ tu nie ma drogi odwrotu. Jest udowodniona w sądzie szkoda, która wyklucza na trzy lata z postępowania w przetargach publicznych. Tak że tutaj niebezpieczeństwo jest bardzo duże.

Druga sprawa dotyczy podpisów elektronicznych. Ja, Panie Prezesie, niestety kompletnie nie mogę się zgodzić z pana interpretacją, że podpis elektroniczny, jeżeli go złoży zamawiający, jest akceptowany, ponieważ jest wprost przeciwnie. My, jako ustawodawcy, jesteśmy zobowiązani do promowania i kreowania w Polsce nowoczesnego przepływu dokumentacji, a tym nowoczesnym przepływem jest dokumentacja elektroniczna.

Jeżeli państwo nie jesteście dziś do tego gotowi, dajmy temu przepisowi *vacatio legis*, dajmy czas urzędowi, żeby się przygotować, ale przede wszystkim wskaźmy drogę zamawiającym, wskaźmy jaki jest kierunek. Wy jesteście w tym momencie instytucją zewnętrzną i dla osoby, która wysyła tego typu wniosek, która nie mieszka w Warszawie, tylko mieszka w małej miejscowości, gdzieś na drugim końcu Polski, o wiele łatwiejszą formą protestu jest przesyłanie czy do zamawiającego czy do urzędu wniosku elektronicznego. No po to w Polsce istnieje podpis elektroniczny, po to mówimy o, i rządzie, i administracji, i samorządzie, żeby w każdym możliwym miejscu w zmienianych przepisach dodawać ten podpis. To jest obowiązek urzędu, a państwo macie się do tego dostosować. Powiedzcie, ile czasu potrzebujecie, jeśli dzisiaj nie je-

steście gotowi. Rozumiem bowiem, że to wymaga czasu. Ale nie blokujemy zmiany przepisów tylko dlatego, że z jakiegoś powodu nie jesteśmy jeszcze do tego przygotowani. Jeżeli potrzebujecie roku na przygotowanie się do składania wniosków, wpismy że od roku 1 stycznia 2010 r. Macie wtedy półtora roku na przygotowanie odpowiednich mechanizmów elektronicznych, ale też jesteście zobligowani, żeby je zrobić. A tak, niestety, jak znam życie, pójdzie to swoją drogą i tych podpisów elektronicznych nie będzie przez następny długi okres. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

(Przewodniczący Komisji do spraw Prac Parlamentarnych w Naczelnej Radzie Adwokackiej Rafał Dembowski: Chcę się odnieść do kwestii dotyczącej zmiany art. 24. Chcę się tylko zapytać, czy w tym momencie będziemy omawiać konkretne rzeczy.)

O której poprawce pan mówi?

(Przewodniczący Komisji do spraw Prac Parlamentarnych w Naczelnej Radzie Adwokackiej Rafał Dembowski: Mówię o pktcie 10, czyli o tym, o czym przed chwilą pan przewodniczący powiedział. To bowiem jest w zasadzie przyczyna, dla której Naczelna Rada Adwokacka chce się włączyć w prace państwa komisji na tym etapie.)

Proszę bardzo, bo akurat w tym momencie jesteśmy.

Bardzo proszę.

Przewodniczący Komisji do spraw Prac Parlamentarnych w Naczelnej Radzie Adwokackiej Rafał Dembowski:

Otóż w rozmowie z panią prezes Agacką uznaliśmy, że jest potrzeba, abyśmy się włączyli w prace parlamentarne, ponieważ ten przepis w konstrukcji i w formie zaproponowanej przez Sejm w naszym odczuciu narusza podstawowe, fundamentalne prawo – prawo do sądu. Proszę zwrócić uwagę, że przesłanką wykluczającą możliwość udziału w zamówieniach publicznych nie jest wyrządzenie szkody, tylko prawomocne orzeczenie.

Ten, kto stosuje prawo w rzeczywistości, czyli występuje z pozwami, wie że orzeczenie sądu samo w sobie w sentencji nie zawiera stwierdzenia: „wyrządza szkodę”. Tak naprawdę zasądza się kwotę i dopiero później uzasadnienie orzeczenia – jeśli jest, bo czasem są wyroki zaoczne, czasami są nakazy zapłaty – mówi, że podstawą orzeczenia jest szkoda. Są natomiast różne orzeczenia sądu, również prawomocne. Są wyroki, nakazy zapłaty, ale są na przykład postanowienia o umorzeniu postępowania wynikające na przykład z faktu zawarcia ugody albo ze względu na cofnięcie powództwa. W naszej ocenie, jako Naczelnej Rady Adwokackiej, tego typu sformułowanie spowoduje bardzo ujemne skutki dla konkurencyjności, o której powiedział pan prezes Urzędu Zamówień Publicznych.

Otóż, jeśli zdarzy się tak – to, co powiedział pan senator – że potężny koncern uczestniczący w realizacji zamówień publicznych o wartości miliardów złotych w segmentach rynku, gdzie jest dwóch, trzech liczących się graczy, będzie miał tak zwaną wpadkę – a to się może zdarzyć każdemu – na przykład na 10 tysięcy zł, to właśnie z tej konkurencyjności zostanie wykluczony na trzy lata w sytuacji, w której tak naprawdę ten... Rozumiem bowiem cel tego zapisu, że chodzi o to, aby eliminować nierzetelnych. Ale nierzetelny a ten, któremu zdarzyła się wpadka, to są dwa różne po-

jęcia. I jeśli teraz konstrukcją wykluczenia z zamówienia publicznego będzie prawomocne orzeczenie sądu, to tak naprawdę spowoduje to, że każdy wykonawca będzie się bał kierować swoje roszczenia... również swoje, nie tylko zamawiającego. Może być sytuacja odwrotna, że to wykonawca występuje o zapłatę niezapłaconej części pieniędzy, którą potrącił zamawiający ze względu na, w cudzysłowie, rzekomą szkodę. A więc że wykonawcy nie będą korzystać z tego prawa do sądu, dlatego że ryzyko... Nikt, żaden adwokat, żaden człowiek, nie da gwarancji wykonawcy, że wyrok będzie w całości uwzględniał powództwo. Jeśli wyrok w części...

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Panie Mecenasiu, przepraszam, chodzi o to, żebyśmy nie dyskutowali tylko nad tym jednym punktem. Czyli ten zapis, który jest dzisiaj w ustawie, według waszej oceny jest...

**Przewodniczący Komisji do spraw Prac Parlamentarnych
w Naczelnej Radzie Adwokackiej Rafał Dembowski:**

Jest zapisem naruszającym prawo do sądu.

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: A propozycja, która jest zawarta w poprawce dziesiątej?)

Moim zdaniem jest to propozycja tak naprawdę tylko kosmetyczna i techniczna. W mojej ocenie i w naszej ocenie powinien być krok dalej. To nie chodzi o to, żeby był wyrok. To dopiero egzekucja tego wyroku, tego orzeczenia jest, w mojej ocenie, tym elementem, który powinien powodować wykluczenie. To znaczy, jeśli ktoś, jeśli sąd powie prawomocnie: tak, wykonawco, popełniłeś błąd, to wykonawca powinien mieć, w mojej ocenie, szansę. I tu nie sądzę, żeby to było niezgodne z prawem Unii Europejskiej, czy jakimkolwiek prawem, bo każde państwo ma prawo do sądu. Dopiero wszczęcie postępowania egzekucyjnego w celu przymuszenia tego wykonawcy do zrealizowania wyroku jest tym, co powinno – w mojej ocenie i w naszej ocenie – kwalifikować takiego wykonawcę do wykluczenia z zamówień publicznych, bo to znaczy, że on nie tylko wyrządza szkodę, ale nie szanuje orzeczeń sądowych i ich nie wykonuje. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Gdyby miał pan propozycję zapisu poprawki, to wtedy bardzo bym prosił złożyć ją do nas do prezydium na piśmie i wtedy ewentualnie zastanowimy się, czy zgłosilibyśmy ją. Dzisiaj bowiem mamy poprawki dziewiątą i dziesiątą, które w jakimś sensie to konsumują. Jeżeli ma pan jakąś propozycję, to proszę ją napisać i już bez komentarzy.

W ten sposób przeszliśmy do etapu, w którym będziemy mogli rozpatrywać poprawki, dyskutować nad kolejnymi poprawkami. Poprawkę zgłoszoną przeze mnie, czyli poprawkę pierwszą, wycofałbym na tym etapie, ponieważ rzeczywiście definowanie rażąco niskiej ceny byłoby chyba niedobre i ono nie zawsze sprawdzałoby się w praktyce. W związku z tym wycofuję poprawkę pierwszą.

Przystępujemy w takim razie do poprawki drugiej. To jest poprawka zgłoszona przez Biuro Legislacyjne.

Bardzo proszę pana mecenasa o jej omówienie.

**Starszy Legislador w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Wysoka Komisjo! Szanowni Państwo!

Tak jak wskazałem w swojej opinii, rodzi się pewna wątpliwość związana z definicją usług w ustawie. A mianowicie odsyła się w definicji usług do określonych załączników zawartych w dyrektywach wspólnotowych. Z tym że w przypadku jednej z dyrektyw czyni się to w sposób precyzyjny, odsyłając do załączników nr 17a, 17b, w przypadku drugim odsyła się generalnie do załącznika nr 2 dyrektywy 2004/18.

Jaki jest problem, proszę państwa? Z żadnego przepisu dyrektywy nie wynika, że załącznik nr 2 tej dyrektywy składa się z dwóch załączników. Z treści samej dyrektywy można wnosić, że ustawodawca wspólnotowy traktuje załączniki nr 2a i 2b jako odrębne od załącznika nr 2. Mając na uwadze precyzję definicji, mając na uwadze to, że definicja sformułowana jest dla tych, którzy będą przepisy stosowali, nie tylko dla tych, którzy te przepisy napisali, wydaje się...

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Przepraszam, na chwilę przerwę. Ten temat bowiem omawialiśmy na posiedzeniu komisji. Państwo mieliście razem z panem prezesem zająć stanowisko.

**Starszy Legislador w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Pozwalam sobie w tym momencie, Panie Przewodniczący, stwierdzić, że nie doszliśmy do kompromisu w tej sprawie. W związku z tym wydaje się, że tutaj przedstawiam swoje stanowisko. Stanowisko rządu w tej sprawie również się nie zmieniło. Jest analogiczne jak było półtora tygodnia temu. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Proszę teraz jeszcze o opinię rządu w tej sprawie. Dlaczego uważacie państwo, że ta poprawka, która de facto ma charakter legislacyjny, według was nie powinna być przyjęta?

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Odmierna treść definicji usług jest podyktowana odmienną też treścią dyrektyw. Inaczej reguluje się załączniki w dyrektywie sektorowej dotyczącej działalności sektorowej przedsiębiorstw prowadzących działalność w sektorze energetycznym i tam w istocie są załączniki nr 17a i 17b. Nie ma załączników nr 17, stąd też odsyłamy do załączników nr 17a i 17b.

Jeśli natomiast chodzi o dyrektywę regulującą procedury udzielania zamówień publicznych, klasycznych w administracji publicznej, jest rzeczywiście załącznik nr 2.

Załącznik nr 2 jest wyraźnie wskazany: usługi, o których mowa w artykule takim a takim, który dzieli się na załącznik nr 2a i załącznik nr 2b... Stąd też naprawdę ma sens odesłanie do załącznika nr 2. To zresztą czyni prawodawca unijny w definicji usług. Odsyła się tam do załącznika nr 2, a nie do załączników nr 2a i 2b. W związku z tym podtrzymujemy stanowisko, że definicja usług w projekcie czy też w zakresie przyjętym przez Sejm i proponowanym przez rząd, po pierwsze, zapewnia pełną zgodność z prawem unijnym i, po drugie, ma swoje głębokie uzasadnienie.

Rozumiem wątpliwość, nie mogę natomiast pogodzić się z opinią, że załącznik nr 2 jest załącznikiem pustym. Załącznik nr 2 jest załącznikiem nr 2, który dzieli się na załącznik nr 2a i załącznik 2b. W związku z tym wydaje się, że tutaj obawy legislacji są nieuzasadnione. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Jeszcze słowo Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Rozumiem uwagi pana prezesa, niemniej mówimy tutaj o usługach wymienionych w załączniku nr 2. Jeżeli popatrzymy od strony redakcyjnej na ten przepis, to tak naprawdę o wymienianiu nie ma mowy. Moglibyśmy jedynie powiedzieć, że w rozumieniu ustawy – Prawo zamówień publicznych usługami są usługi w rozumieniu przepisów wspólnotowych, a więc dyrektyw jednej i drugiej. W takim układzie nie ma problemu, nie musimy odsyłać nawet do załączników. Niemniej, jeżeli weźmiemy wcześniej artykułowaną dyrektywę nr 2004/18, to tam jest generalnie takie sformułowanie, że najlepszym sposobem definicji usług jest ich wskazanie w dwóch załącznikach – nr 2a i 2b. W związku z tym w samej części nieartykułowanej wskazuje się, że załączniki nr 2a i 2b traktowane są osobno. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Pan prezes podtrzymuje to stanowisko i tu nie będzie żadnych wątpliwości... Czy ta sprawa nie doprecyzowuje i nie wyjaśnia?

Proszę bardzo, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, naprawdę ta kwestia była przedmiotem, po pierwsze, konsultacji podczas prac legislacyjnych na etapie projektowania ustawy, na etapie prac rządu, a później była przedmiotem konsultacji w Sejmie.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Tylko, Panie Prezesie, właściwie każda ustawa która do nas dociera, jest dokładnie po tych wszystkich procedurach, o których pan mówił, a mimo tego dokonuje

się zmian. Gdyby można było, że tak powiem, to wszystko ustalić w tym zespole, o którym pan mówi, to nie byłibyśmy tutaj w ogóle potrzebni.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Tak, Panie Przewodniczący, tylko chcę podkreślić, że akurat ten przepis w sposób szczególny był przedmiotem opiniowania biura legislacyjnego rządu, które bodajże na skutek jednej z uwag ministerstwa – nie pamiętam którego, proszę mi wybaczyć – zgłosiło swoje zastrzeżenia do przepisu definiującego usługi, zastrzeżenia, które zostały przyjęte. Wskutek tych zastrzeżeń, opiniowanych również przez legislatorów, została przyjęta właśnie taka propozycja tego zapisu. W związku z tym ja nie mogę nic innego powiedzieć, jak tylko to, że nie widzę podstaw do zmiany propozycji rządowej, przyjętej również w tym brzmieniu przez Sejm. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Jeszcze raz chcę powiedzieć tylko tak, że to jest propozycja de facto legislacyjna. Ona nie zmienia meritum sprawy, tylko po prostu porządkuje pewne sprawy pod względem prawnym. Uważacie panowie i pana prawnicy, że tutaj jest wszystko absolutnie w najlepszym porządku i za miesiąc nie przyjdziecie z prośbą, żeby to zmieniać?

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Obiecuję że nie przyjdziemy z taką prośbą i uważamy, że rzeczywiście tutaj wszystko jest w porządku.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dobrze. W takim razie nie zgłaszamy tej propozycji. Chyba że ktoś z senatorów chce zgłosić tę poprawkę Biura Legislacyjnego jako poprawkę drugą? Nie ma propozycji. W takim razie nie zgłaszamy i w związku z tym nie będziemy głosowali nad tą poprawką.

Poprawka trzecia to jest poprawka pana senatora Misiaka i pani senator Rotnickiej, nad którą tutaj dyskutowaliśmy.

Przystępujemy do głosowania.

Proszę bardzo, jeszcze Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Jeżeli mogę, Panie Przewodniczący, miałbym prośbę, aby ewentualnie w zdaniu wprowadzającym w punkcie dwunastym, które zaproponował pan przewodniczący, wyrazy: „jeżeli łącznie zachodzą następujące warunki” zastąpić wyrazami: „jeżeli łącznie są spełnione następujące warunki”. Nie chodzi bowiem o to, żeby warunki na siebie nachodziły, tylko chodzi o to, żeby warunki były spełnione. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Autopoprawka została zgłoszona przez pana senatora.

Bardzo proszę.

Przedstawiciel

Izby Przemysłowo-Handlowej Inwestorów Zagranicznych

Marian Mazurek:

Panie Przewodniczący! Panowie Senatorowie! Szanowni Państwo!

Pozwolę sobie wyrazić pogląd, że nie jest to dobre rozwiązanie dla życia społeczno-gospodarczego w Polsce z następujących powodów. Po pierwsze, ze względów formalnych. Mam tutaj na uwadze nie tylko nie do końca transparentność z Traktatem Europejskim gwarantującym wolną konkurencję, ale również i z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Te zagadnienia, co zresztą pośrednio przyznał też pan prezes Sadowy, należą do najbardziej kontrowersyjnych w orzecznictwie ETS. Żeby natomiast powiedzieć dlaczego to jest niezgodne również z polskim prawem, pozwolę sobie wyjść z pewnego założenia.

Otóż, jak państwo wiecie, obecnie, zgodnie z ustawą o gospodarce komunalnej, są dwie formy wykonywania zadań przez samorządy gminne. Pierwsza forma to jest forma zakładu budżetowego, czyli wewnętrznej jednostki organizacyjnej, która nie jest w niczym skrepowana, nie podlega żadnym rygorom prawa zamówień publicznych, można ten zakład dowolnie tworzyć i znosić i powierzać mu różne zadania. Dla przykładu, na terenie miasta stołecznego Warszawy istnieje komórka budowy dróg i ulic i władze miasta, jeżeli bardzo im zależy, zlecają ad hoc szybkie zadanie, ważne, newralgiczne, jakiś odcinek prac.

Jest druga forma, forma komercyjna. Zgodnie z tą ustawą, samorządy mogą powoływać wyłącznie spółki prawa handlowego, to znaczy bądź z o.o., bądź akcyjne. W tym momencie samorząd staje się jakby również właścicielem komercyjnego przedsiębiorstwa, które działa na konkurencyjnym rynku i, co więcej, staje w szranki konkurencji z własnymi przedsiębiorcami, którzy żyją i działają na terenie tej gminy i płacą podatki również oddając je do własnej gminy.

Przechodzę teraz już do zagadnienia najbardziej formalnego, które też było artykułowane na posiedzeniu komisji gospodarki, ale tu oczywiście pan przewodniczący ma słuszość, że wszystko jest artykułowane... Chodzi mi o lit. c. Spółka podlega kontroli jednostki samorządu terytorialnego, odpowiadającej kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami organizacyjnymi, nieposiadającymi osobowości prawnej, a w szczególności podejmowanie decyzji, indywidualne zarządzanie sprawami itd. I tutaj dochodzimy do clou. Co to oznacza? To oznacza, że gdyby to prawo było uchwalone, a mam głęboką nadzieję, że tak się nie stanie, to będzie martwa litera.

Dlaczego będzie martwa? Dlatego, że nie jest możliwe w świetle polskiego prawa handlowego zapewnienie gminie takiej kontroli nad spółką z o.o. bądź akcyjną, jak nad własnym zakładem budżetowym. Z przyczyn oczywistych. Po pierwsze, znowu się odwołuję do ustawy o gospodarce komunalnej z 1996 r. Po noweli – która została wprowadzona na początku chyba bodajże 2002 r. – każda spółka z udziałem samorządu terytorialnego musi mieć radę nadzorczą. Musi, i spółka z o.o., i akcyjna. Co to oznacza? Wchodzimy w dalszy niuans, że ani rada nadzorcza, ani jedyny wspólnik,

którym byłby samorząd terytorialny, nie może wydawać zarządowi, który jest kolejnym organem osoby prawnej spółki, poleceń co do sposobu prowadzenia biznesu.

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: Już rozumiemy, że tak powiem, intencję pana wystąpienia. To są już szczegółowe teraz...)

Jeszcze tylko ostatni argument merytoryczny. Mianowicie, że doprowadzi to do daleko idącego zniekształcenia konkurencji. Dam przykład. Znowu najbliższa jest nam Warszawa, tu działa parlament, tutaj większość z nas żyje. Jest Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania, które jest wielkim przedsiębiorstwem i pracuje dla dziesiątek tysięcy klientów. Jeżeli ta ustawa wchodzi w życie, to prezydent miasta stołecznego Warszawy może przekazać temu przedsiębiorstwu na przykład tak zwaną akcję „Zima”, wartą 80 do 100 mln zł. Teraz dochodzi do zniekształcenia konkurencji, bo nagle ta spółka dostaje bez przetargu takie duże zlecenie, a równocześnie świadczy usługi dla dziesiątek tysięcy mieszkańców.

Albo drugi przykład, jeszcze bardziej trafny, że na przykład jest spółka komunalna, która będzie w tym trybie, bez przetargu, wybrana na operatora składowiska odpadów. I na tym składowisku, wybrana bez przetargu, będzie dyktować dowolne ceny. Ale równocześnie ta spółka świadczy usługi dla właścicieli nieruchomości, czyli może na przykład dyktować wysokie ceny na składowisku, a niskie dla mieszkańców i przez to po prostu, przepraszam, wytrącać konkurencję z rynku. Tak że pozwolę sobie tutaj zabrać w tej sprawie głos również publicznie na łamach prasy i ten artykuł prześlę po dzisiejszym posiedzeniu do pana przewodniczącego. Dziękuję za uwagę.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Bardzo proszę, przedstawiciel rządu i później pan senator. Myślę, że w tej sprawie będziemy mieli już jasność, bo ta wypowiedź pana była bardzo długa i przedstawiła cały problem.

Bardzo proszę, Panie Prezesie.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy:

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Po pierwsze propozycja przedstawiona przez rząd i sformułowana we wnioskach jest zgodna z prawem Unii Europejskiej. Doprecyzowania wymaga jedynie, i tutaj prosiłbym ewentualnie o poddanie pod głosowanie, jeśli już, wersji takiej, że zasadnicza część działalności spółki dotyczy... A więc chodzi o doprecyzowanie w lit. a, że zasadnicza część działalności spółki dotyczy wykonywania na rzecz jednostki. Chodzi o dopisanie właściwie tych dwóch słów. Dlaczego? Dlatego że, proszę państwa, w czerwcu bieżącego roku Komisja Europejska zgłosiła swoje uwagi do projektu nowelizacji ustawy – Prawo zamówień publicznych i opiniowała również ten przepis. Komisja wskazała, że co do zasady przepis jest zgodny z prawem unijnym, zgłosiła tylko uwagę, że dobrze by było dopisać tutaj słowa: „zasadnicza część działalności spółki...”, opierając się na konkretnym orzeczeniu ETS. Nieprawdą jest więc, że ta propozycja jest sprzeczna z prawem unijnym. Naprawdę. Komisja Europejska, ETS w tym zakresie, to opiniuje. To jest więc nieprawda i to jest trochę takie granie na emocjach. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Tę sprawę przedyskutowaliśmy. Czy ewentualnie tego typu autopoprawkę pan senator by wprowadził?

(Senator Tomasz Misiak: Tak.)

Tylko, żeby się nie pojawiła jakaś wątpliwość. Co to znaczy: „zasadnicza część”, prawda? Nie będzie tej wątpliwości?

(Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy: To wynika z orzecznictwa ETS, Panie Przewodniczący.)

Jasne. W takim razie pan senator Misiak taką autopoprawkę składa.

Jeszcze w tej sprawie pan senator Trzciniński.

Senator Marek Trzciniński:

Panie Przewodniczący! Szanowni Państwo!

Chciałbym wystąpić przeciwko tej poprawce. Chciałbym dołożyć jeszcze jeden argument. Właściwie nie mówiliśmy o tym, ale można powiedzieć, że jest sprawą oczywistą to, że spółki komunalne działają co do zasady zdecydowanie mniej efektywnie niż przedsiębiorstwa, które funkcjonują na rynkach konkurencyjnych. Spółki tego typu, szczególnie w mniejszych miastach, są traktowane jako przechowalnia dla szeregu ludzi, szeregu osób, które nie znajdują gdzie indziej pracy. Krótko mówiąc, pojawiają się tam różnego rodzaju spore koszty, które co prawda są pokrywane przez spółkę, ale sprawiają, że zrealizowanie jakichkolwiek zadań jest związane z wysoką ceną. Tę sytuację można zmienić tylko wtedy, kiedy takie spółki, tego typu przedsiębiorstwa, będą działały na rynku konkurencyjnym. Tylko konkurencja może sprawić, że zaofiarowana cena, a więc wysokość środków publicznych przeznaczanych na realizację konkretnych zadań, będzie na odpowiednim poziomie. Dlatego chciałbym zachęcić wszystkich jednak do odrzucenia tej poprawki i doprowadzenia takiej sytuacji, by spółki komunalne funkcjonowały na zasadach konkurencyjności. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo, Panie Senatorze.

Myślę, że jest niesprawiedliwa tego rodzaju opinia, że spółki komunalne co do zasady są gorsze, mniej efektywne niż spółki prywatne. Myślę, że po prostu takiej tezy nie można wygłosić, bo trzeba by ją po prostu udowodnić. A tego się nie da w sposób, że tak powiem, oczywisty udowodnić. To jest obiegowana opinia, powtarzana przez wielu ludzi. Myślę, że możemy podać przykłady dokładnie odwrotne. Ale to jest inna kwestia.

Tutaj jeszcze pan senator przewodniczący chciał zabrać głos w tej sprawie.

Senator Tomasz Misiak:

Odpowiadając panu senatorowi Trzcinińskiemu, jestem wielkim zwolennikiem wolnego rynku, jak pan sobie zdaje z tego sprawę, i uważam że konkurencja jak najbardziej jest wszędzie potrzebna.

W tej sprawie zgłosiłem poprawkę po rozmowach z kilkoma samorządowcami, którzy zarządzają tego typu działalnością. Dzisiejszy problem, który mamy, jeżeli chodzi o ten obszar, jest następujący. Oczywiście są sfery, gdzie jest konkurencja i funkcjonuje konkurencja, są natomiast też takie sfery, gdzie przedsiębiorstwa prywatne są zupełnie niezainteresowane realizowaniem takich działań. Po prostu są to działania w wielu miejscach nieopłacalne. Spółki, które funkcjonują w tym zakresie wykonują te zadania. Gmina ma możliwość finansowania ich działalności, czasami nawet do tego biznesu dokładając, ponieważ takie są zadania gminy. Są to zadania prospołeczne w wielkim zakresie. Dlatego wpisujemy tutaj dosyć mocno te kwestie działalności.

Poza tym jest jeszcze jeden argument. Niestety, bardzo często mamy do czynienia z sytuacją – kiedy gmina jest właścicielem stuprocentowym danego podmiotu – że próbuje się oddziaływać w taki sposób, żeby na koniec spółka wykonywała te swoje zadania. Gmina bowiem jest zainteresowana również potencjałem budowania tych usług w jak najszerszym zakresie, w najlepszych możliwościach. Jako przykład podam próbę prywatyzacji we Wrocławiu zasobów komunalnych i zarządzania zasobami komunalnymi, gdzie właśnie poprzez ideę wprowadzenia wolnej konkurencji, wprowadzenia nowych podmiotów gospodarczych sprywatyzowano i przekazano w zarządzanie prywatnym firmom zarządzanie nieruchomościami gminy Wrocław. Niestety, po czterech latach gmina musiała wrócić do zarządzania własnego i stworzyła zarząd zasobu komunalnego właśnie dlatego, że zarządzanie po prostu okazało się dla jednostek prywatnych nieopłacalne, a gmina musi wykonywać zadania chociażby w zakresie mieszkalnictwa, które ma pewną specyfikę funkcjonowania.

W związku z tym akurat w tym wypadku to naprawdę się broni i nie widzę problemu dotyczącego tego obszaru. Zachęcam do rozmów z samorządowcami, którzy się tym zajmują, i do dyskusji. Samorząd zawsze może podjąć decyzję o kompletnym sprywatyzowaniu danego rynku i samorząd jest rozliczany z tego, w jaki sposób to wykonuje, czy usługi są droższe czy tańsze. Chociażby przez artykuły prasowe, o których pan prezes był miły wspomnieć. Po prostu są na miejscu mechanizmy, które tego typu działalność mogą, gdyby ona była negatywna dla społeczeństwa lokalnego, ograniczać.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Ta propozycja nie obliguje gminy do takiego organizowania usług komunalnych, że musi to robić za pośrednictwem spółki. Może to robić. Ja też mam doświadczenie samorządowe. Pewnie jako jeden z pierwszych burmistrzów w Polsce przeprowadziłem bardzo daleko idącą prywatyzację sektora komunalnego, ale uważam, że gmina, jeżeli uzna, może w sektorze komunalnym organizować to także za pośrednictwem swoich spółek. To jest kwestia wyboru, jakiego dokona samorząd lokalny, czyli społeczność lokalna. Myślę, że nie musimy ich zmuszać do działań, które w niektórych wypadkach czasami, z punktu widzenia tych samorządów, są mniej efektywne. Myślę, że już w tej chwili przystąpimy...

(Wypowiedź poza mikrofonem)

Bardzo proszę.

**Prezes Zarządu Polskiej Izby Gospodarki Odpadami
Dariusz Matlak:**

Panie Przewodniczący, Szanowni Państwo, chciałbym tylko w kilku słowach zwrócić uwagę na aspekt praktyczny sprawy, związany...

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Tylko bardzo proszę pana, żeby pan w pierwszym zdaniu powiedział, jakie jest pana zdanie. Czy pan uważa, że to rozwiązanie, które proponujemy... My bowiem w tej chwili głosujemy już nad konkretną poprawką. Nie wszczynamy dalej dyskusji. Jaka jest więc pana opinia? Czy to jest pozytywne rozwiązanie czy negatywne?

Bardzo proszę.

**Prezes Zarządu Polskiej Izby Gospodarki Odpadami
Dariusz Matlak:**

Panie Przewodniczący, jesteśmy zdecydowanie przeciwko tej poprawce. Mówię to zarówno w imieniu małych lokalnych przedsiębiorstw zajmujących się gospodarką odpadami, w szczególności utrzymaniem czystości w gminach, jak również i w imieniu dużych, wiodących na rynku koncernów. Ten wniosek oznacza zamknięcie rynku gospodarki odpadami, i nie tylko, dla konkurencji lub przynajmniej bardzo istotne ograniczenie konkurencji. Na dzisiaj oznacza to wstrzymanie bardzo potrzebnych inwestycji w tym sektorze gospodarki, a na jutro to, że dotychczas poczynione inwestycje staną się bezużyteczne wobec przyznania specjalnych przywilejów konkurujących z nami spółek sektora komunalnego. A w tej branży, warto to podkreślić, w chwili obecnej ponad 50% udziału w rynku ma sektor prywatny, w większości małych i średnich lokalnych firm. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Czy pan z podobnym głosem czy głos przeciwny?

(Ekspert Polskiej Izby Gospodarki Odpadami Jakub Pawelec: Chcę zabrać głos, ale w kwestii formalno-prawnej, jeżeli mogę. Teraz bowiem jest chyba ostatnia chwila, żeby dodać dwa słowa w kwestii prawnej. Otóż, Szanowni Państwo, chcę się podzielić pewnego rodzaju refleksją. Czytając tutaj tę poprawkę, która została zgłoszona już na etapie...)

Czyli pan sugeruje, żeby były inny zapisy w tej poprawce, tak?

(Ekspert Polskiej Izby Gospodarki Odpadami Jakub Pawelec: Ja nic nie sugeruję.)

Ale mówił pan, że się odnosi do strony prawnej.

(Ekspert Polskiej Izby Gospodarki Odpadami Jakub Pawelec: Panie Przewodniczący, chcę się podzielić taką refleksją.)

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Proszę bardzo.

**Ekspert Polskiej Izby Gospodarki Odpadami
Jakub Pawelec:**

Zapis, który tutaj państwo proponujecie, a który został wprowadzony na etapie prac w Senacie, stanowi de facto powtórzenie jednego z wątków z wyroków ETS, w którym ETS wypowiedział się w sprawie możliwości przekazywania zadań publicznych spółkom czy też podmiotom komunalnym z pominięciem procedur przetargowych. I otóż, proszę państwa, wydaje się, że tutaj doszło do takiego zjawiska, gdzie zdanie wypowiedziane przez ETS na gruncie sytuacji prawnej i faktycznej, które obowiązuje konkretnie we Włoszech, zostało przejęte praktyczne w całości na grunt polski. Wydaje się, że takie transponowanie jest nieuzasadnione. Dlaczego? Otóż, Szanowny Panie Przewodniczący, w tym konkretnym przypadku, skąd pochodzą słowa tego zapisu, chodziło o orzeczenie Trybunału, który dotyczył konsorcjum podmiotów na podstawie prawa włoskiego. I tutaj w tym zakresie można mówić o...

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Proszę pana, mam prośbę, żeby odnosić się tylko do naszych tutaj spraw, dobrze?

**Ekspert Polskiej Izby Gospodarki Odpadami
Jakub Pawelec:**

Oczywiście, jak najbardziej.

Otóż chodzi tutaj o możliwość sprawowania nadzoru jednostki samorządu terytorialnego nad spółką komunalną, a więc jeden z argumentów, który został podniesiony przez pana prezesa. Otóż, Szanowni Państwo, na gruncie przepisów polskich nie ma takiej opcji, nie ma takiej możliwości, aby jednostka samorządu terytorialnego sprawowała taką kontrolę nad spółką komunalną, spółką prawa handlowego, która uprawniałaby do zajęcia stanowiska, iż jednostka samorządu terytorialnego sprawuje taką kontrolę nad spółką, jak nad własnym organem. No i to jest podstawowe zastrzeżenie, które jak gdyby...

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Ta sprawa była już podniesiona wcześniej. Myślę więc, że bierzemy to pod uwagę przy głosowaniu.

**Ekspert Polskiej Izby Gospodarki Odpadami
Jakub Pawelec:**

Oczywiście, zgłaszam po prostu tylko sygnał, jak możemy tutaj dojść do pewnego rodzaju rozbieżności ze zdaniem zajmowanym przez Trybunał Europejski. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Jasne. Dziękuję bardzo.
Pan senator Trzeciński.

Senator Marek Trzeciński:

Mam wniosek formalny, chcę prosić o trzy minuty przerwy.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Trzy minuty przerwy, proszę bardzo.

(Przerwa w obradach)

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Wznawiam posiedzenie. Przepraszam, że przerwa trochę się przedłużyła. Przystępujemy do głosowania nad poprawką pana senatora Misiaka i pani senator Rotnickiej z autopoprawkami, z tymi zmianami, które zostały zgłoszone przez pana senatora.

Bardzo proszę, kto jest za przyjęciem poprawki trzeciej w naszym zestawieniu? (2)

Kto jest przeciw? (1)

Głosują tylko członkowie podkomisji...

Czyli poprawka otrzymała poparcie.

(Brak nagrania)

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Bardzo proszę, przechodzimy do poprawki piątej, która według naszej oceny jest poprawką porządkującą.

Bardzo proszę o opinię pana prezesa.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, poprawka porządkująca, w mojej jednak ocenie treść przyjęta przez Sejm jest również precyzyjna i jednoznaczna. Oczywiście, można w jakiś sposób precyzować dalej przepisy, wydaje się natomiast, że w tym zakresie treść przepisów w wersji przyjętej przez Sejm również daje taką jasność. Przynajmniej ja, gdy czytam przepis, nie mam wątpliwości co do jego treści. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Ta poprawka została przygotowana przez grupę ekspertów pod kierunkiem pana dyrektora Świąteckiego, bardzo proszę więc o krótką opinię jednego z panów. Dlaczego sugerujecie, że będzie lepsze zapisanie w takiej formule, jaką tutaj zaproponowaliście.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Jeżeli można, Panie Prezesie – zwracam się do pana prezesa Sadowego – ta poprawka istotnie ma charakter porządkujący, w niej natomiast jest jeden istotny zapis, a mianowicie w wersji przyjętej przez Sejm – to jest drugi wiersz – mamy odwołanie do przepisów właściwych dla wartości części zamówienia. I tutaj kolejność wyrazów istotnie się zmienia, ponieważ nie ma czegoś takiego, jak przepisy właściwe dla wartości zamówienia, tylko przepisy dla zamówień o wartości. To jest ostatnie zdanie w poprawce.

Druga istota zasadza się w tym, ażeby przenieść ten przepis z artykułu... de facto po art. 6 jest art. 6a, do art. 32, który mówi o częściach zamówienia. Tam są dwa rodzaje: zamówienia udzielane w częściach i zamówienia, kiedy zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych. Wobec tego jeżeli ta poprawka mogłaby być przeniesiona do art. 32, zgodnie z propozycją, to mielibyśmy sytuację czystą i legislacyjnie i w ujęciu, powiedziałbym, stosowania przepisów pod kątem dzielenia zamówienia na części itd. I to jest w zasadzie istota rzeczy.

Gdyby natomiast ta poprawka, zdaniem panów senatorów i zdaniem pana przewodniczącego, nie uzyskała poparcia, to mimo wszystko sugerowałbym, ażeby, gdyby miał przepis zostać w art. 6a, odwołać się do art. 32 ust. 4. To po pierwsze. Ale to nie w przypadku, gdy zamawiający udziela zamówienia w częściach, o których mowa w ust. 4, tylko w art. 32 ust. 4 i końcówkę zmienić tak, żeby to miało, mówiąc krótko, sens, a mianowicie przepisy właściwe dla zamówień o wartości, a nie przepisy właściwe dla wartości. To tyle. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Czy Biuro Legislacyjne też mogłoby się ustosunkować pod względem...

Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu

Jakub Zabielski:

Z punktu widzenia legislacyjnego nie mam tutaj zastrzeżeń. Wersja, którą zaproponowała grupa ekspertów jest w porządku. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Jeszcze raz, Panie Prezesie.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Jacek Sadowy:

Panie Przewodniczący, odnosząc się do przeniesienia tego przepisu, chcę zwrócić uwagę, że ten przepis reguluje sytuację, gdzie jeśli dana część zamówienia jest stosunkowo małej wartości, to stosuje się procedury właściwe dla wartości tej części zamówienia. To nie odnosi się do samego szacowania wartości zamówienia, o czym mówi art. 32, a właściwie do przesądzenia, jaką procedurę powinno się zastosować. Tak więc miejsce wskazane w ustawie jest właściwe, celowe i uzasadnione.

Odnosząc się natomiast do kwestii treści, brzmienia, podtrzymuję swoje zdanie w tym zakresie, że wersja przyjęta przez Sejm jest jednoznaczna i nie budzi wątpliwości. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Proszę bardzo, czy ktoś z senatorów chciałby jeszcze się wypowiedzieć w sprawie propozycji tej poprawki? Nie ma chętnych. Zwracam tutaj uwagę panu prezesowi, że nasza rola czasami jest taka właśnie, żeby pewne rzeczy poprawiać. Nawet, jeżeli w Sejmie jest to dobrze zrobione, to jeśli można coś lepiej sformułować, jest bezpieczniejsze, to wtedy my to też wykonujemy.

Panowie – pan doktor Świątecki i pan – są tutaj już absolutnie ekspertami z zakresu zamówień publicznych. Występują w tych sprawach wielokrotnie. Nie traktowałbym więc tak lekko ich uwag, ponieważ mają spore doświadczenie w praktycznym stosowaniu ustawy o zamówieniach publicznych. Są arbitrami, pan dyrektor Świątecki także autorem opracowań na temat ustawy o zamówieniach publicznych. Wydaje się, że warto czasami wsłuchać się w to, co mówią panowie i pewne rzeczy, jeżeli można doprecyzować, to zawsze warto.

Rozumiem jednak, że pan prezes podtrzymuje zdanie, że zapis jest absolutnie bardzo dobry i nie ma potrzeby robić tego typu zmian. Zapis nie będzie budzić wątpliwości później w trakcie realizacji tej ustawy.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Szanowny Panie Przewodniczący! Szanuję głos ekspertów. To nie jest tak, że nie wczytywałem się w ich opinie. W mojej jednak ocenie treść przyjęta przez Sejm i miejsce, w jakim zostało ono umieszczone, daje gwarancję jednoznacznego stosowania tego przepisu. To jest moje przekonanie. Nie mówię więc tego na przekór. Mam po prostu takie przekonanie, że ta wersja jest wersją właściwą.

Jeśli tylko mógłbym dodać, otóż pod względem formalno-prawnym jest wskazanie, że w art. 1 po pkt 11 dodaje się pkt 11b w brzmieniu... a później jest pkt 11a. Nie wiem więc, czy nie ma jakiejś sprzeczności, jakiejś drobnej omyłki. Tylko na to chciałbym jeszcze zwrócić uwagę. W mojej ocenie, Panie Przewodniczący, ten przepis naprawdę w jakiś sposób gwarantuje właściwe jego stosowanie, stosowanie zgodnie z dyrektywą.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Czy ktoś chciałby jeszcze ewentualnie się ustosunkować do tej kwestii? Nie ma chętnych. Dziękuję bardzo. Czy ktoś z senatorów zgłasza tę poprawkę? Nikt nie zgłasza. W takim razie nie będziemy jej poddawali pod głosowanie.

Przystępujemy do kolejnej poprawki. To jest w naszym zestawieniu poprawka szósta. To nie jest aż taka poprawka, od której zależy, czy ta ustawa będzie mogła być realizowana czy nie. To jest drobna zmiana.

Bardzo proszę panów o opinię na ten temat.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Otóż poprawka szósta ma na celu niedopuszczenie do sytuacji, kiedy zamawiający w zupełnie dowolny sposób, nie liczący się z realiami zamówień publicznych, będzie mógł praktycznie biorąc z dnia na dzień dokonywać zmiany różnych elementów zamówienia publicznego, tych, które są publikowane w ogłoszeniu czy też zamieszczane w ogłoszeniu w „Biuletynie Zamówień Publicznych”. Poprawka zmierza do tego, ażeby możliwość, którą zamawiający będzie miał, dotyczyła wyłącznie sprostowań, i to oczywistych, omyłek. Jeżeli chodzi o „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej” – niezgodności treści przekazanego ogłoszenia z ogłoszeniem opublikowanym. Jeżeli chodzi o „Biuletyn Zamówień Publicznych” – w sytuacji, kiedy nastąpiła omyłka. Takie omyłki oczywiście mogą się zdarzać i byłoby zupełnie nonsensowne, ażeby w takim przypadku dochodziło do unieważnienia postępowania.

Wydaje się natomiast rzeczą absolutnie dopuszczalną, w szczególności znając doskonale nasze realia zamówień publicznych – pan prezes Sadowy był łaskawy wypowiedzieć się kiedyś w artykule w „Rzeczypospolitej” raczej niezbyt pochlebnie o zamawiających – że zamawiający wykorzystają między innymi właśnie ten element do dowolnego manipulowania postępowaniami, przykładowo zmieniając warunki udziału w postępowaniu. Skoro bowiem wolno zmienić, to można zmienić co dwa, co trzy dni. A co na to wykonawcy? Wykonawca będzie musiał siedzieć przed ekranem monitora i patrzeć, czy przypadkiem nie została wprowadzona jakaś zmiana, czy nie zmienił się warunek udziału w postępowaniu. To może znaczyć, że być może już nie jest zainteresowany, bo zmieniły się warunki na jego niekorzyść. I w drugą stronę – kiedy przestał być zainteresowany, nagle warunki może się zmieniły na jego korzyść. Ja mówię w szczególności o warunkach, bo to jest najistotniejszy element – warunki udziału w postępowaniu. Dlatego też sugestia, ażeby ogłoszenia można było prostować i dotyczyły tylko oczywistych omyłek pisarskich. Oczywiście są pewne tego konsekwencje.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Tutaj pan zwracał uwagę na dość poważną sytuację, szczególnie może przy mniejszych zamówieniach, które nie są, że tak powiem, widoczne z każdego miejsca w Polsce, że czasami zamawiający może wykorzystać swoją sytuację dominującą. W sytuacji skrajnej, w zмовie z jakimś potencjalnym wykonawcą może dokonywać zmiany tak, żeby zdezorientować innych potencjalnych wykonawców. Czy tego typu zagrożenie może wynikać z tego zapisu, który tutaj mamy, Panie Prezesie?

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Panie Przewodniczący, nie. Dlaczego? Dlatego, że przepis w wersji zaproponowanej przez rząd i przyjętej przez Sejm wskazuje, że jeśli dokonuje się zmian w treści ogłoszenia, to zamawiający, po pierwsze, ma obowiązek przedłużyć termin składania

ofert bądź składania wniosków, jeśli jest to konieczne. Jeśli więc zmieniamy treść ogłoszenia, to zawsze zamawiający ma obowiązek rozważyć, czy nie powinien przedłużyć terminu składania ofert. Jeśli jest to konieczne, to jest to wtedy obowiązek wydłużenia o czas dający wykonawcom możliwości dostosowania swojej oferty do zmienionych warunków udziału w postępowaniu. To po pierwsze.

Po drugie, w postępowaniach o wyższych wartościach, a więc powyżej progów unijnych, jest również wyraźne wskazanie, o jaki czas ten termin powinien być przedłużony w przypadku istotnych zmian w treści ogłoszenia dotyczących warunków, kryteriów oceny ofert, określenia przedmiotu zamówienia. Na przykład w przetargu nieograniczonym trzeba dać wykonawcom na dostosowanie swoich ofert co najmniej dwadzieścia dwa dni. W przetargu ograniczonym w negocjacjach bez ogłoszenia czy dialogu – trzydzieści dni na składanie wniosku. Jeśli jest pilna potrzeba to jest dziesięć dni. Są więc gwarancje.

To jest wyważenie z jednej strony interesu zamawiającego, który się myli, i umożliwienie poprawienia zmian w treści ogłoszeń oraz interesu wykonawcy. Jeśli jest dokonywana taka zmiana, to trzeba dać czas wykonawcom na dostosowanie swoich ofert do zmienionych warunków udziału w postępowaniu. W związku z tym ja absolutnie nie podzielam tego poglądu. Chcę zwrócić uwagę, że przepisy, które są proponowane, wiernie odzwierciedlają dyrektywę unijną i są wynikiem również zastrzeżeń Komisji Europejskiej zgłoszonych do naszej ustawy. To po drugie.

Po trzecie, jesteśmy w tej chwili nawet bardziej rygorystyczni niż przewidują dyrektywy unijne, albowiem dyrektywy wskazują, że właściwie można zmienić cały zakres treści ogłoszenia, my natomiast ograniczamy to w tej chwili w ustawie tylko do przedmiotu zamówienia, że nie można zmieniać w zakresie przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków. Znacząco więc ograniczamy możliwości, które przyznaje prawo Unii Europejskiej.

W mojej ocenie poprawka czy wniosek przewidziany w pkt 5 absolutnie nas cofa do punktu wyjścia i powoduje, że mamy prawo niedostosowane do Unii Europejskiej. Dlaczego? Dlatego, że tutaj wnioskodawca czy grupa ekspertów wskazuje też, że w przypadku, gdy zmieniamy treść ogłoszenia w „Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej” i zmiana dotyczy tylko określenia przedmiotu, warunków i kryteriów oceny ofert, to wtedy trzeba tylko przedłużać termin składania ofert.

Chciałbym zwrócić uwagę, że przepis w wersji przyjętej przez Sejm wskazuje, że w każdej istotnej zmianie treści ogłoszenia, w szczególności odnoszącej się do tych trzech elementów – a więc w takim przypadku zawsze w istotnych zmianach, jeśli istotnie zmienia się treść ogłoszenia – zamawiający ma obowiązek przedłużenia terminu składania ofert. To więc jest też bardzo szerokie ujęcie. To jest też efekt uwag wniesionych przez Komisję Europejską. Ewentualne zatem przyjęcie propozycji w tym zakresie będzie powodowało, że znowu nałożymy na zamawiających nadmierny rygoryzm. Po drugie, będzie powodowało, że przyjęcie proponowanej wersji będzie znowu uznawane przez Komisję za sprzeczne z prawem unijnym. Tak że naprawdę są to bardzo istotne propozycje, mogące naprawdę niekorzystnie wpłynąć na całość ustawy. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Proszę bardzo.

**Ekspert Izby Gospodarczej Gazownictwa
Aleksander Stawicki:**

Dziękuję bardzo, Panie Przewodniczący.

Reprezentuję Izbę Gospodarczą Gazownictwa, czyli zrzeszenie dużych zamawiających. W pełni podzielamy stanowisko pana prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Niewątpliwie ta poprawka zmierza do tego, żeby ten system uelastyczyć i urealnić, zracjonalizować. Jednocześnie w ustawie jest wiele innych mechanizmów, które tego typu patologiom mogą skutecznie zapobiegać. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Czy panowie senatorowie chcą zabrać głos?

Proszę bardzo. Jeszcze pana eksperta poprosimy o głos.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Tutaj nastąpiło chyba pewne nieporozumienie, ponieważ całość poprawki nie zmienia istoty rzeczy poza jednym, a mianowicie jedno słowo: „zmiana” zastąpiono słowem: „sprostowanie” i wskazuje, kiedy może nastąpić sprostowanie.

Otóż nie jest tak, jak powiedział pan prezes Sadowy. Zrobiłem analizę w ciągu ostatniego roku – od 1 lipca 2007 r. do 30 czerwca 2008 r. W „Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej” ukazało się sto czterdzieści siedem tysięcy pięćset trzydzieści ogłoszeń, przekładając na nasz grunt – przetarg nieograniczony, ograniczony, dialog konkurencyjny, negocjacje z ogłoszeniem. Z tego sprostowań było zaledwie sto pięćdziesiąt cztery, czyli mniej więcej około 1 promil. W tych stu pięćdziesięciu czterech sprostowaniach w zaledwie kilku była istotniejsza zmiana warunków. Mówiąc krótko, w Unii Europejskiej, poza Polską – chociaż tam też chodziło o Polskę, bo to już Polska należała do Unii – nie stosuje się tego instrumentu zbyt często, a jeżeli się stosuje to także do zmiany oczywistych omyłek. Znając natomiast polskie realia – i tu nie mogę się zgodzić z panem, który przed chwileczką mówił, a który reprezentuje dużych wykonawców – dla dużych wykonawców to jest bardzo wygodne, ale dla małych wykonawców to nie jest wygodne rozwiązanie.

Chodzi tylko o jedną rzecz, ażeby można było dopuścić, ale tylko te poprawki, które wyszły być może z nieświadomej nieuwagi czy też winy zamawiającego, czyli mówiąc krótko, sprostowania. Nie o to chodzi, żeby warunek, gdzie ktoś powiada: wykonał trzy roboty o wartości 5 milionów zł, nagle zmienić: wykonał cztery roboty o wartości 30 milionów zł. Bo ten przepis to dopuszcza. A to jest istotna zmiana warunków udziału w postępowaniu, która całkowicie rozkłada dane postępowanie i potencjalność wykonawców, którzy byliby zainteresowani udziałem w postępowaniu. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Panie Prezesie, czy to wyjaśnienie eksperta w jakimś sensie zmieniło pana spojrzenie w tej sprawie?

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Absolutnie nie przekonuje mnie. Oczywiście, fakt, że praktyka wskazuje na to, że stosunkowo rzadko zmienia się ogłoszenia, jeszcze bardziej mnie przekonuje do tego, żeby wprowadzić tego typu możliwości. Mam nadzieję, że tego typu praktyka będzie dotyczyła również naszych polskich zamawiających i że nie będzie to nadużywane. Ale nie pozbawiamy zamawiających możliwości dokonania sprostowania. Skoro inni zamawiający z innych państw członkowskich mają takie możliwości, dlaczego nasi zamawiający...

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Jasne, Panie Prezesie. Rozumiem. Dziękuję bardzo.
Jeszcze pan, bardzo proszę.

Ekspert Grupy APEXnet Grzegorz Czaban:

Chciałbym również przychylić się do stanowiska prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Rozumiem, że taka filozofia została przyjęta przy formułowaniu projektu nowelizacji ustawy, że wykreśla się art. 38 ust. 5 i można modyfikować w pełnej sferze specyfikację i wtedy trzeba sprostować ogłoszenie.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Rozumiem, że pan też to rozwiązanie, które jest dotychczas w ustawie, akceptuje?
(*Ekspert Grupy APEXnet Grzegorz Czaban: Tak.*)

Proszę bardzo, czy ze strony senatorów jest ktoś, kto chciałby tę poprawkę zgłosić? Nie ma nikogo. W takim razie nie jest ona przedmiotem naszego głosowania.

Kolejna poprawka, siódma. To jest poprawka, która wywołała już bardzo dużo emocji. To jest bowiem poprawka, która mówi, że wykonawca bez potencjału też może być tym, który to zamówienie ma prawo otrzymać.

Proszę bardzo, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący! Szanowni Państwo! Wysoka Komisjo! Nie pozostaje mi nic innego, jak podtrzymać swoje zdanie, które już wcześniej wyraziłem. Nie do końca natomiast zgodzę się z twierdzeniem, że wykonawca nie musi wykazywać się potencjałem. On musi się wykazywać, tylko wskazuje, że nie posiada jakiejś koparki w tej chwili, ale będzie posiadał w momencie przystąpienia do realizacji. Musi przedstawić pisemne zobowiązanie osób trzecich...

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Nie, ale Panie Prezesie, czy tutaj zgodnie z zapisem, który jest w tej chwili w ustawie, do przetargu może też startować wykonawca, który nie dysponuje, nie jest

sam właścicielem potencjału wykonawczego w danej usłudze? Czy taka sytuacja może być i może być rozpatrywana oferta tego wykonawcy?

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Uznaje się, że tak, że może przystępować. Kwestia ta natomiast budzi wątpliwości. Ja tylko wskażę, skąd ta zmiana. To jest zmiana wynikająca z postulatu ministra infrastruktury, a więc postulatu Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, która wskazuje, że można spotkać się z poglądami, które podważają właśnie tego typu interpretacje. Dzisiaj bowiem obracamy się w sferze pewnej interpretacji, że jest to dopuszczalne, propozycja natomiast ma na celu przesądzenie w sposób jednoznaczny tej kwestii, by ograniczyć też zamawiającemu pole sporu między właśnie zamawiającym a wykonawcą i by wprowadzić pewne jednoznaczne rozwiązania, oparte zresztą na dyrektywie, która wskazuje, że można posiłkować się potencjałem osób trzecich. Ta propozycja zmierza też do rozszerzenia konkurencyjności w postępowaniu o zamówienie publiczne, rozszerzenia możliwości wzięcia udziału wykonawców w postępowaniu. W mojej ocenie ta propozycja jest jak najbardziej słuszna, zasadna, korzystna, zarówno dla zamawiających, jak i wykonawców. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Czy dotychczasowe przepisy uniemożliwiały tego typu rozwiązania, że na przykład wykonawca generalny nie mógł się posiłkować podwykonawcami? Na czym polega ta zmiana, taka istotna, w tym przepisie?

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Obecnie jest tak, że w przepisie ustawy wskazuje się, że wykonawca powinien dysponować potencjałem technicznym, a więc wskazuje się, że w chwili przystąpienia do przetargu powinien już dysponować sprzętem, potencjałem oraz osobami. Istota poprawki... Oczywiście nieważne jest, czy na podstawie umowy własności, czy na podstawie tytułu prawa własności, czy na podstawie innego tytułu prawnego, czy posiadania, ale generalnie w chwili przystąpienia do przetargu powinien już tym sprzętem dysponować i osobami.

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: Tak jest do tej pory?)

Tak jest do tej pory i na to wskazuje obecny przepis. Zmiana polega na tym, że nawet, gdy nie dysponuje w momencie przystąpienia do przetargu, ale wykaże, że w momencie przystąpienia do wykonywania, a więc już w momencie zawarcia umowy będzie dysponował tym sprzętem, to w takim przypadku uznaje się, że jednak spełnia warunki udziału w postępowaniu. To rzeczywiście jest pewne złagodzenie rygorystyki stawianego wykonawcom, ale jakby w słusznym interesie publicznym i w słusznym interesie też wykonawców.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Czyli, Panie Prezesie, można sobie wyobrazić taką oto sytuację, że jest budowana na przykład jakaś szkoła czy jakiś inny budynek użyteczności publicznej, obojętnie

zresztą jaki, i ja widzę: o, fajna jest szkoła do zbudowania. Mam tylko tyle, że mam teczkę i długopis. Staję do tego przetargu i mogę ten przetarg wygrać, jeżeli będę miał cenę niższą, a zadeklaruję jedynie, że będę dysponował potencjałem potrzebnym do zrealizowania tego przedsięwzięcia.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, nadal taki wykonawca będzie musiał spełniać pozostałe warunki i wymagania. Po pierwsze, posiadać doświadczenie, posiadać wiedzę, posiadać sytuację finansową i ekonomiczną odpowiednią, posiadać również uprawnienia. Nadal więc...

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: Łącznie?)

Łącznie. Będzie musiał spełniać wszystkie warunki. Oczywiście, jeśli taki wykonawca sam nie posiada sprzętu czy nie dysponuje w chwili obecnej sprzętem pomocnym do wykonania zamówienia przy tej budowie, a więc jakimś tam potencjałem technicznym, ale wskaże i wykaże, że ten sprzęt będzie posiadał w momencie przystąpienia do realizacji zamówienia publicznego, to nie będzie można takiego wykonawcy wykluczyć. To gwarantuje, czy też na to wskazuje propozycja zmiany ustawy w tym zakresie. Nadal natomiast będzie musiał ten wykonawca wykazać, że tym sprzętem wprawdzie nie dysponuje w chwili obecnej, ale że będzie dysponował i będzie musiał przedstawić pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia tego sprzętu. To więc nie jest tak, że on zupełnie nie wykazuje potencjału technicznego. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Czyli ja nie miałbym szans startować w tym przetargu, nie mając doświadczenia?

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Absolutnie nie. Oczywiście. To jest warunek bezwzględnie wymagany do spełnienia. Ta nowelizacja czy ta zmiana ogranicza się tylko do potencjału technicznego oraz dysponowania osób zdolnych do wykonywania zamówienia.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Tę poprawkę przygotowali też tutaj panowie eksperci, a więc prośba o wypowiedź w tej sprawie.

Pan Piotr Świątecki:

Proszę państwa, ta sprawa była dość dokładnie omawiana. Pan prezes przedstawił już poprzednio argumentację na rzecz tej poprawki w postaci przykładu komunikacji autobusowej. Ja do tego przykładu dorzucę tylko jeszcze jeden.

Można sobie wyobrazić taką sytuację, w której przedsiębiorca A występuje o zamówienie publiczne polegające na wykonywaniu usług transportowych w jakiejś tam miejscowości. Przedstawia zapewnienie ze strony przedsiębiorcy B, że ten udostępni mu dwadzieścia, czterdzieści, sześćdziesiąt autobusów. Ale ten przedsiębiorca B takie same zapewnienia może złożyć także innym, zarówno uczestnikom tego samego przetargu, jak i innych przetargów. Tak więc to rozszerzenie, które jest wprowadzone do ustawy, może prowadzić do sytuacji, w której mimo istnienia formalnych deklaracji, ten potencjał nie jest zapewniony.

A jeżeli weźmiemy pod uwagę, że obecnie chociażby forma konsorcjum, która się w zamówieniach publicznych utrzymała już od lat, pozwala na osiągnięcie dokładnie tego samego efektu i są możliwe również inne formy pozyskiwania tego potencjału, ta poprawka prowadzi do poważnej zmiany w systemie, do takiej zmiany, że warunek wejścia do postępowania w postaci posiadania potencjału straci znaczenie.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Pan senator Trzeciński.

Senator Marek Trzeciński:

Panie Przewodniczący! Szanowni Państwo! Padło kilka przykładów, które miały przekonać, by tę poprawkę przyjąć. Ja właściwie chciałem podać kolejne. Uważam, że rzeczywiście nie powinno mieć znaczenia przy wyborze wykonawcy to, ile kto ma rusztowań czy konkretnych maszyn. Nie można zmuszać przedsiębiorstw do tego, żeby wyposażały się w maszyny, szczególnie w sytuacji, kiedy rynek różnych urządzeń i maszyn jest bardzo specjalistyczny. Zresztą niezmiernie trudna byłaby analiza zamawiającego, czy akurat sprzęt, który znajduje się w posiadaniu oferującego, jest właśnie odpowiednim, który znajdzie zastosowanie przy realizacji danego zamówienia. W związku z tym nie można prowadzić do licytacji, kto ma więcej rusztowań, więcej maszyn, samochodów być może w żaden sposób nieużytecznych przy realizacji danego zamówienia. Dlatego rekomenduję przyjęcie poprawki. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Czyli kolega rekomenduje poprawkę siódmą, tak?

(Senator Marek Trzeciński: Tak.)

Dziękuję bardzo

(Wypowiedzi w tle nagrania)

(Senator Marek Trzeciński: Wypowiadam się za tym, by nie trzeba było wykazywać...)

Mówimy o konkretnej poprawce siódmej. Czy pan senator jest za tą poprawką?

Senator Marek Trzeciński:

Nie mam tekstu ustawy i teraz jest mi niezmiernie trudno odpowiedzieć wprost na pytanie pana przewodniczącego. Jestem, krótko mówiąc, za tym, by nie zobowiązywać podmiotów do tego, by wykazywały się odpowiednim zapleczem technicznym.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Czyli przeciw poprawce siódmej.

(*Senator Marek Trzeciński: Tak, tak.*)

Dobrze. Dziękuję bardzo.

Proszę państwa, my w tej chwili przenosimy się do sali...

(*Głos z sali: Sto dwa.*)

Przepraszam bardzo, i gości naszych, i senatorów. Myślę, że podkomisja za godzinę będzie dalej nad tą sprawą debatowała. W związku z tym także głosowanie nad tą poprawką ewentualnie będzie o godzinie 13.00.

(*Przerwa w obradach*)

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Kontynuujemy po przerwie posiedzenie Podkomisji „Przyjazne Państwo” w części dotyczącej ustawy o zamówieniach publicznych i zmianie niektórych innych ustaw.

W tej chwili jesteśmy w trakcie omawiania poprawki siódmej, już po wystąpieniach, i teraz możemy przystąpić do głosowania nad tą poprawką. Ja tę poprawkę zgłaszam. To jest w art. 1: „skreśla się pkt 8”.

Proszę bardzo, kto jest za przyjęciem tej poprawki? (2)

Kto jest przeciw? (0)

Czyli poprawka została przyjęta.

Przystępujemy do poprawki dziewiątej. Proszę bardzo – opinia pana prezesa. Poprawka dotyczy art. 1 pkt 9. Jest ona połączona z poprawką dziesiątą...

Proszę bardzo, Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislador w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Poprawka dotyczy przywrócenia, jeżeli chodzi o art. 24 ust. 1 pkt 1, brzmienia aktualnie obowiązującego tak, aby w systemie prawnym w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 1 zmiany nie było, to znaczy, aby art. 24 ust. 1 pkt 1 brzmiał... Już panom przedstawię zapis... Aktualnie ten przepis brzmi: „Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania wyrządzili szkodę nie wykonując zamówienia lub wykonując je nienależycie, a szkoda ta nie została dobrowolnie naprawiona do dnia wszczęcia postępowania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności”. Wnioskodawca, czy propozycja poprawki zmierza do tego, aby było tak, jak przeczytałem.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dobrze. A poprawka dziesiąta? Bo ta poprawka jest...

(*Starszy Legislador w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabielski: To jest poprawka grupy ekspertów.*)

Tak, ale to też dotyczy tego samego punktu...

(*Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabielski: Przyjęcie poprawki dziewiątej wykluczy poprawkę dziesiątą.*)

Tak. I jeszcze trzecia, to jest poprawka, którą sugerowała...

(*Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabielski: Naczelna Rada Adwokacka.*)

Naczelna Rada Adwokacka.

(*Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabielski: Nie wiem, czy wszyscy mają tę poprawkę napisaną przez pana...*)

Może pan ją odczyta. Proszę ją odczytać.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Naczelna Rada Adwokacka proponuje, aby w art. 24 ust. 1 pkt 1 otrzymał brzmienie: „wykonawców, którzy wyrządzili szkodę nie wykonując zamówienia lub wykonując je nienależycie, jeżeli szkoda ta została stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu wydanym w okresie trzech lat przed wszczęciem postępowania i wszczęto postępowanie egzekucyjne”. I jest na dole adnotacja: „konsekwencją przyjęcia poprawki jest konieczność zmiany art. 24a oraz art. 154 pkt 5a”. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Bardzo proszę pana prezesa o opinię do bloku tych poprawek.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Wysoka Komisjo! Szanowni Państwo!

Jeśli chodzi o propozycję ostateczną, zgłoszoną przez Naczelną Radę Adwokacką, to propozycja zmierza do tego, by zamawiający nie mógł wykluczać z tego tytułu wykonawców z postępowania o zamówienie publiczne, jeśli wykonawca wyrządził szkodę nie wykonując zamówienia z należytą starannością. Nawet, jeśli będzie orzeczenie sądu, w takiej sytuacji wykonawca z tego powodu nie będzie ponosił żadnych sankcji, o ile oczywiście tutaj nie będzie chciał, mimo orzeczenia sądu, zapłacić stosownego odszkodowania i zostanie wszczęte postępowanie egzekucyjne. Ta poprawka zmierza ku temu, by tylko w takim przypadku wykluczać wykonawcę. W mojej ocenie jest to niedobre rozwiązanie, albowiem zakłada, że wykonawca może nie wykonywać zamówień i sankcji z tego tytułu, polegającej na wykluczeniu tego wykonawcy z postępowań, de facto nie będzie ponosił. A ku temu zmierza ta poprawka. W mojej więc ocenie jest to najgorsze z przewidywanych rozwiązań, jakie są przedmiotem pracy Wysokiej Komisji.

Jeśli chodzi natomiast o propozycję poprawki zgłoszoną przez... tutaj widzę, że jest to poprawka Sygnity. Ona właściwie zakłada, by powrócić do stanu obecnego, do obecnego brzmienia ustawy. W mojej ocenie to obecne brzmienie ustawy wykazuje się bardzo małą efektywnością. To znaczy dzisiaj zamawiający, na rzecz którego nie zo-

stało wykonane zamówienie publiczne, jest w stanie w jakiś sposób wykazać to przed właściwym organem i wykluczyć wykonawcę z postępowania. Ale to są sytuacje niezwykle rzadkie. Właściwie na palcach jednej ręki można wymienić sytuacje, w których nastąpiło z tego powodu wykluczenie.

Propozycja rządu zmierzała ku temu, by rzeczywiście ta sankcja stała się realna, by rzeczywiście w momencie, w którym wykonawca nie wykona zamówienia wyrządzając szkodę, i – co podkreślam – szkoda zostanie potwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu, by w takim przypadku ta sankcja dotyczyła tego wykonawcy i by zamawiający wszyscy o tym wiedzieli poprzez zamieszczenie stosownej informacji na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych i by rzeczywiście była tutaj jakaś realna sankcja za niewykonywanie zamówień publicznych. Takie założenie przyświecało przy wprowadzeniu stosownej zmiany.

W mojej ocenie projekt nowelizacji jest słuszny i rzeczywiście zapewnia sankcje za niewykonywanie zamówień publicznych. Nierzadko bowiem mamy do czynienia z sytuacjami niewykonywania zamówień publicznych. Wykonawcy schodzą z placu budowy, a w tej chwili sankcje z tego tytułu są naprawdę żadne i nie ma żadnego realnego instrumentu, który by zmusił wykonawców do prawidłowego wykonania zamówienia publicznego. Chodzi więc o to, by rzeczywiście taka sankcja się znalazła. Jest też ten bufor prawomocnego orzeczenia sądu, by to nie była zupełna dowolność, ale by rzeczywiście, jeśli jest prawomocne orzeczenie sądu – jeśli orzeczenie sądu wskaże, że wykonawca nie wykonał zamówienia i zamawiający poniósł z tego tytułu szkodę – żeby taki wykonawca był wyeliminowany z postępowań przez trzy lata.

W mojej ocenie propozycja jest słuszna i nie podzielam obaw, które wcześniej były zgłaszane. Stąd też propozycja poprawek Sygnity – wykreślenia z ustawy tych propozycji – w mojej ocenie jest niewłaściwa. Tak samo propozycja poprawek grupy ekspertów w mojej ocenie nie oddaje właściwej intencji przyświecającej tej inicjatywie.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo panu prezesowi.

Bardzo proszę pana eksperta – króciutko, bo troszeczkę będziemy musieli przyspieszyć prace nad tą ustawą.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Tak jest, zdaję sobie z tego sprawę. Tak naprawdę różnica między zapisem, który jest w uchwalonej przez Sejm ustawie, a propozycją grupy ekspertów – poprawka dziesiąta – dotyczy tylko końcowego fragmentu zapisu. W przepisie, który został uchwalony, mówimy o orzeczeniu sądu wydanym w okresie trzech lat przed wszczęciem postępowania, w poprawce natomiast mówimy o szkodzie, która została stwierdzona prawomocnym orzeczeniem... Przepraszam, tu brakuje na końcu wyrazu: „sądu”, bo to jest oczywiste, że chodzi o sąd. Chodzi natomiast o wykonawców, którzy w okresie trzech lat przed wszczęciem postępowania wyrządzili szkodę. Jaka tu jest różnica? Otóż jeżeli wykonawca osiem lat temu wyrządził jakąś szkodę, a postępowanie sądowe trwało do trzech lat minus jeden dzień przed wszczęciem postępowania, to on jest wykluczony z postępowania. A postępowania sądowe mogą być bardzo rozległe. Z drugiej strony nie wykluczamy z postępowania takiego wykonawcy, który wyrządził szkodę pół roku te-

mu, rok temu, półtora roku temu, kompletnie nie wykonując jakichkolwiek zamówień, ponieważ sąd jeszcze nie zdołał wydać jakiegokolwiek wyroku.

Trzecia sprawa związana ze skreśleniem pktu 10 i w szczególności pktu 42 to jest publikowanie przez prezesa Urzędu wykazu tych wykonawców, którzy nie wykonali zamówień. Otóż ja rozumiem, że intencja była taka – nie jestem tego pewien – żeby zamawiający mogli łatwo sprawdzić, wchodząc na stronę internetową urzędu, czy taki wykonawca znajduje się na tej liście, mówiąc krótko, czarnej, czy też nie. Ale faktycznie będzie to mieć szersze znaczenie, ponieważ na tę stronę internetową będzie mógł wejść każdy przedsiębiorca, partner tego wykonawcy i powie tak: ja mam podejrzenia wobec niego; skoro on zamówienia publicznego nie wykonał, to ja nie jestem pewien, czy on wykona umowę, kontrakt ze mną. A to zamówienie, jak już tu było podkreślane, może być niewykonane z bardzo błahego powodu. Dlatego też obstaję za wersją, którą zgłosiliśmy, mianowicie tą, która jest zawarta w pktcie 10. Z jednej strony chroni zamawiającego przed wykonawcami, którzy w okresie ostatnich trzech lat nie wykonali zamówienia, ale musi to być stwierdzone wyrokiem sądu. Nie może to być dowolność decyzji zamawiającego.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

W takim razie jeszcze Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Czyli z tego, co pan ekspert powiedział, rozumiem, że poprawkę do pktu 9 oraz poprawki do pktu 10 i 42 należy rozpatrywać osobno?

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Nie. Jeśli chodzi o pkt 10, to mamy tylko dopisanie wyrazów: „orzeczeniem sądu”. Tu w sposób oczywisty jest jakaś omyłka. Chodziłoby natomiast o skreślenie pozostałych dwóch przepisów, ażeby ci wykonawcy nie byli naznaczeni...

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

No tak, tylko że są dwie możliwości. Można zmienić w pktcie 9 pkt 1, nie skreślając pktu 10 i 42, a można zmienić pkt 9 pkt 1, skreślając pkty 10 i 42.

(Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk: I taka jest propozycja.)

W związku z tym oznacza to, że w takim układzie tiret pierwszy powinien być rozpatrywany osobno, a nie że tiret drugi i trzeci... To bowiem nie jest bynajmniej konsekwencja.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo panowie.

Proszę bardzo pana prezesa.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Chcę zwrócić uwagę, że przyjęcie tej zmiany spowoduje, że w momencie, gdy będzie wyrządzona szkoda, gdy będzie niewykonane zamówienie publiczne, tego wykonawcy nie będzie można wykluczyć z postępowania o zamówienie publiczne. Proces sądowy może trwać trzy lata i właściwie w momencie, gdy będziemy mieli orzeczenie prawomocne sądu, to już i tak nie będzie możliwe wykluczenie tego wykonawcy z postępowania. Nie będzie więc właściwie żadnej sankcji.

Dodatkowo, jeśli przyjmujemy wykreślenie tej listy – w cudzysłowie czarnej listy, na której wykonawca się znajdzie, jeśli zamawiający prześle prawomocny odpis sądu – to zamawiający nie będą wiedzieli, czy dany wykonawca rzeczywiście spełnia warunki, czy nie. Chodzi o to, żeby dać informację zamawiającym. To jest skierowane głównie do zamawiających. Czy przedsiębiorcy prywatni będą korzystali z tej listy, czy nie, to ja myślę, że dobrze by było, żeby oni wiedzieli jednak, że gdzieś tam kiedyś dany wykonawca nie wykonał zamówienia, a zamawiający poniósł szkodę. To bowiem też jest dla nich jakaś informacja.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Czy ktoś z panów senatorów zgłasza tę poprawkę do głosowania, przejmuje ją jako własną? Nie ma zgłoszeń.

(Głos z sali: Dziewiątą czy dziesiątą?)

Mówimy o poprawce dziewiątej, dziesiątej lub zgłoszonej przez Naczelną Radę Adwokacką. Nie ma zgłoszeń. W takim razie te poprawki nie będą poddane pod głosowanie. Dziękuję bardzo.

Poprawka jedenasta. W sprawie tej poprawki pozytywnie wypowiedział się pan prezes. Czy byłyby potrzebne ewentualnie jakieś modyfikacje tej poprawki?

Proszę bardzo, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Panie Przewodniczący, zastanawiam się tylko czy pod względem legislacyjnym prawidłowe jest wskazanie, że odesłania, o których mowa w art. 25 ust. 1, zdanie drugie... Czy to wskazanie, że chodzi o zdanie drugie jest właściwe? Czy nie prościej byłoby jednak wskazać: „o których mowa w art. 25 ust. 1”. Podobnie jest w dalszej części tej propozycji, gdzie też znajduje się takie sformułowanie. Nie jest to coś istotnego, ale nie wiem, czy w przepisie prawa właściwym jest formułowanie tak tego...

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Biuro Legislacyjne. Czy potrafiłby pan się ustosunkować do tego w tej chwili?

Proszę bardzo.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Jeżeli w art. 25 ust. 1 w zdaniu pierwszym jest mowa o tych samych oświadczeniach lub dokumentach, o których w zdaniu drugim, to jak najbardziej nie ma potrzeby doprecyzowania, że chodzi tutaj o zdanie drugie.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Czyli zmieniamy tę poprawkę?

(*Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk*: Tak, przystaję na to, żeby skreślić zdanie drugie.)

Tutaj pan, że tak powiem, nie ma kompetencji przystawiania, bo ona się staje...

(*Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk*: Jasne, oczywiście.)

(*Głos z sali*: Autor...)

Jako autor to oczywiście ma pan prawo, żeby ewentualnie modyfikować także swoje propozycje.

Bardzo proszę.

Ekspert Grupy APEXnet Grzegorz Czaban:

Wysoka Komisjo! Chciałbym zwrócić uwagę na drugie zdanie. Po przyjęciu nowego brzmienia art. 26 ust. 3 zostanie zmieniony w sposób istotny obecny stan prawny. Przykładowo w obecnym stanie prawnym, jeżeli wykonawca nie składa na wezwanie zamawiającego...

(*Wypowiedzi w tle nagrania*)

...jest wymóg złożenia wraz z ofertą na przykład uprawnień bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Jeśli takie uprawnienia nie zostają złożone, to się wyznacza termin na uzupełnienie tego dokumentu i można – tak wynika z aktualnego orzecznictwa – donieść nowe uprawnienia nowej osoby, która pierwotnie nie została w ofercie wykazana. Po przyjęciu tej zmiany, która stanowi: „oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu” – nie jak jest dzisiaj: „w terminie określonym w wezwaniu”, ale: „w dniu składania ofert”, nie będzie takiej możliwości, żeby zmienić tego kierownika budowy. To tylko chciałbym zaznaczyć. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Czy pan prezes...

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Nie podzielam poglądu zaprezentowanego przez eksperta, albowiem tu jest tylko wskazanie, że wykonawca powinien wykazać spełnienie warunków na dzień składania ofert. Może to być dokument wystawiony po upływie terminu składania ofert, ale

tylko wskazujący, że na dzień składania ofert on spełni wymaganie. Mógłby zastąpić tego eksperta, o ile na dzień składania ofert tym ekspertem czy tą osobą dysponują.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Przejmuję poprawkę jedenastą i przystępujemy do głosowania nad tą poprawką, poprawką jedenastą, z modyfikacjami drobnymi, które tutaj...

(Wypowiedzi w tle nagrania)

Proszę bardzo, kto jest za przyjęciem tej poprawki? (3)

Kto jest przeciw? (0)

Kto się wstrzymał? (0)

Dziękuję bardzo. Poprawka została przyjęta.

Teraz poprawka zgłoszona przez pana senatora Misiaka. To jest poprawka dwunasta. Dotyczy podpisu elektronicznego i całej procedury. Pan prezes miał tutaj wątpliwości, ale co do zasady się zgadza. Była sugestia, żeby może tak wyznaczyć termin przesunięcia, aby mogły się urzędy zamawiające do tego przygotować. Proszę bardzo.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Jacek Sadowy:

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

W mojej ocenie problem nie tkwi w terminie. Chciałbym zwrócić uwagę, że propozycja zmierza w takim kierunku, aby protest mógł być wnoszony w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym. Protest wnosi się oczywiście do zamawiającego. Druga propozycja zmierza ku temu, by było możliwe wniesienie odwołania do prezesa Urzędu również w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym.

Jaki mamy dzisiaj stan prawny? W mojej bowiem ocenie to niewiele nowego wnosi. Po pierwsze, jeśli chodzi o protest wnoszony do zamawiającego, jeśli zamawiający dopuści wniesienie protestu czy też dopuści porozumiewanie się w formie elektronicznej, to protest również w formie elektronicznej jest dzisiaj możliwy do złożenia, tylko że wymaga to w jakiś sposób wskazania przez zamawiającego. A więc to jest uzależnione od jego woli.

Odwołanie do prezesa Urzędu Zamówień Publicznych? Już dzisiaj jest możliwe wniesienie odwołania w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym. To bowiem jest forma, jak wynika z kodeksu cywilnego, równoważna formie pisemnej. Dzisiaj więc jest już możliwość wniesienia takiego odwołania. A zatem w mojej ocenie wskazanie tego w ustawie, po pierwsze, niewiele nowego wniesie, po drugie, na zamawiającym będzie głównie ciążył obowiązek dokonania zakupu odpowiedniego sprzętu, żeby ewentualnie przyjąć taką formę złożenia oświadczenia.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Panie Prezesie, tylko wcześniej pan mówił tak, że to, czy będzie przyjęte w formie elektronicznej, będzie zależało od zamawiającego. My natomiast przyjęliśmy wcześniej także ustawę o podpisie elektronicznym. Ona już od kilku lat jest z trudem

wcielana w życie. Jeżeli nie będzie się zmuszało zamawiającego do tego, aby można było w formie podpisu elektronicznego czy w wersji elektronicznej przyjmować te skargi, to chyba każdy zamawiający wciąż będzie szedł na łatwiznę. Tego typu zapis w pewnym sensie, że tak powiem, mobilizuje, aby upowszechnić także tę formułę. Czyli tutaj była tylko i wyłącznie taka intencja pana senatora Misiaka.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Rozumiem intencję, Panie Przewodniczący, ale chciałbym zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, w jakiś sposób każdy zamawiający – samorząd, spółki komunalne itd. – będzie musiał ponosić odpowiednie koszty związane z zakupem odpowiedniego sprzętu, który pozwoli mu odebrać ewentualnie taką pocztę opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym. To po pierwsze, a po drugie, chciałbym zwrócić uwagę, że jednak znowu nakładamy jakiś dodatkowy obowiązek na zamawiającego.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Jasne. Ale wtedy jest pytanie o to, czy może niedobrze zrobiliśmy, że przyjęliśmy ustawę o podpisie elektronicznym. Wprowadzenie bowiem w życie tej ustawy, to są jakieś koszty. Czyli może wniosek o uchylenie tej ustawy?

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Nie, Panie Przewodniczący, tak daleko nie idę. To natomiast ma być, jak rozumiem, rozwiązanie zawsze do fakultatywnego stosowania. My jednak w tej chwili przekuwamy to trochę w obowiązek.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

To znaczy obowiązek w takiej formule, że jeżeli firma uczestnicząca w przetargu chce, to może także skorzystać z tego i nie jest to uzależnione od woli zamawiającego. Czyli jeżeli firma, która startuje w przetargu, chce, żeby to było w formie elektronicznej, to żeby miała takie prawo. A więc to jest jakby odwrotna trochę sytuacja. Pan mówi, że de facto od urzędnika będzie zależało, czy to się stanie czy nie. My mówimy o odwrotnej sytuacji: skoro jest ustawa o podpisie elektronicznym, to obywatel ma prawo z tego korzystać. A pan mówi, że nie ma prawa, jeżeli się urzędnik nie zgodzi.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

W postępowaniu o zamówienie publiczne zamawiający może ograniczyć formułę porozumiewania się tylko do formy pisemnej bądź za pomocą faksu i wyeliminować drogę elektroniczną, rzeczywiście tak dzisiaj jest. Ale pozostawiona została pewnego rodzaju swoboda. Mamy do czynienia na gruncie ustawy...

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: Ale swoboda została pozostawiona urzędnikowi, a nie obywatelowi.)

Rzeczywiście ona jest po stronie zamawiającego, ale chciałbym zwrócić uwagę, że jednak w jakiś sposób nadal jest zasadą przewidzianą w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Jest więc pytanie, czy tej zasady nie zmienić, czy te zmiany nie podważają tej zasady.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Okej, rozumiemy.

(Wypowiedź poza mikrofonem)

To jest oczywiście pytanie do senatorów: czy rzeczywiście chcemy tym zapisem zmobilizować urzędy do tego, aby wcielały w życie ustawę o podpisie elektronicznym? Bo to jest de facto prawo dane obywatelom oraz firmom.

Proszę bardzo, pan senator.

Senator Marek Trzeciński:

Pan przewodniczący wywołał senatorów do odpowiedzi. Ja czuję się w obowiązku tylko potwierdzić, że trzeba zmobilizować urzędy do tego, żeby ustawa o podpisie elektronicznym została wcielona w życie. Nie ma też wątpliwości, że rozpisując przetarg, urzędy będą szukały jak najprostszycy rozwiązań dla siebie i z własnej inicjatywy zapewne nie będą przewidywały tej formy składania protestów, jeśli ustawa ich do tego nie zmusi. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Może by rzeczywiście wprowadzić do propozycji senatora Misiaka taką poprawkę – zresztą w tym kierunku szło jego rozumowanie – żeby ten przepis zaczął obowiązywać po dwóch latach od wejścia w życie ustawy.

Ja rozumiem pana racje, ale my jakby od drugiej strony na to patrzemy. My kiedyś przyjęliśmy tę ustawę, która ma zmusić urzędy do stosowania tego przepisu, że tak powiem, pan zaś niejako broni je przed takim obowiązkiem.

Może Biuro Legislacyjne...

(Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabielski: Ja mam jeszcze jedną uwagę.)

Proszę bardzo.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Rozumiem całą istotę zmiany. Mam tylko uwagę do trzeciego tiret w pkt 12. Tutaj jest napisane, w jakich okolicznościach uznaje się, że termin wniesienia odwołania w postaci elektronicznej jest zachowany. Termin ten jest zachowany – i tu jest sformułowanie następujące – „jeżeli przed jego upływem odwołanie dotarło do Prezesa Urzędu”. Mam tu poważne wątpliwości. No bo co należy rozumieć przez „dotarło do prezesa urzędu”? Wydaje się, że jeżeliby ten przepis miał być uchwalony, to

całą tę grupę poprawek należałoby doprecyzować. No bo czy chodzi tu o to, że termin jest zachowany, jeżeli system informatyczny urzędu, do którego wysłano protest, wygenerował „zwrotkę” do składającego odwołanie, czy wtedy uznajemy, że odwołanie zostało wniesione w terminie, czy też w jakiś inny dzień? Wydaje się, że sformułowanie „dotarło do prezesa” jest kolokwialne. Ja nie umiem powiedzieć, o co tak naprawdę wnioskodawcy w tym przypadku chodziło, jaka data tutaj jest właściwa. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Proszę bardzo, czy są jakieś sugestie w związku z tą poprawką, czy pozostawimy jej ewentualne doprecyzowanie na wspólne posiedzenie komisji? Bo powinien być przy tym obecny senator Misiak, który jest jej autorem.

Proszę bardzo, pan senator.

Senator Marek Trzciniński:

Myślę, że naprawdę jest potrzeba wprowadzenia takiego obowiązku, ale mam wątpliwości, czy jesteśmy w stanie przygotować właściwy zapis. Chodzi po prostu o to, by nie zrobić jakiegoś bałaganu, by nie doprowadzić do nałożenia na samorząd obowiązku, który faktycznie nie może być zrealizowany. Być może do tego punktu oraz do punktu dotyczącego szkody, bo tamto rozwiązanie też na pewno nie jest idealne, należałoby wrócić, zastanowić się nad nimi i w Urzędzie Zamówień Publicznych, i w innych instytucjach, które zajmują się tą ustawą, i te dwa punkty zupełnie od nowa przygotować.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo. Myślę, że tak zrobimy.

Ale mam jeszcze pytanie do Biura Legislacyjnego. Możliwe, że ustawa o podpisie elektronicznym wyznacza terminy, które i tak...

(Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabiel-ski: Nie mam jej przy sobie, Panie Senatorze.)

Ale prawdopodobnie tak jest...

(Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabiel-ski: Nie wiem, musiałbym sprawdzić.)

...że w zasadzie nie ma potrzeby umieszczania terminów w tej ustawie, bo ustawa o podpisie narzuca terminy, w których wszystkie...

(Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabiel-ski: Ja mogę się zobowiązać, że to sprawdzę, bo w tym momencie...)

To bardzo bym prosiłbym.

(Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabiel-ski: Jeżeli komisja da mi trochę czasu...)

Pięć minut.

Dobrze, w takim razie odkładamy to na później. Chyba że ktoś z senatorów tę poprawkę przejmuje i zgłasza ją do przegłosowania. Nie ma chętnych.

(*Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy*: Czy ja mogę jeszcze coś powiedzieć?)

Proszę bardzo.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Króciutkie zdanie. Szczerze mówiąc, boję się tej poprawki, po pierwsze, dlatego...

(*Przewodniczący Kazimierz Kleina*: Toteż jej nie zgłaszamy.)

No tak, tak, ale chodzi mi o to, że ten przepis dotyczy protestu, odwołania, a znajduje się w przepisach, które zupełnie nie są temu poświęcone.

(*Przewodniczący Kazimierz Kleina*: Jasne.)

Jest jakby odrębny, a więc w mojej ocenie chociażby pod względem legislacyjnym on nie jest właściwy.

(*Przewodniczący Kazimierz Kleina*: Jest nie w tym miejscu.)

Po drugie, chciałbym zwrócić uwagę, że projekt nowelizacji zmierza jednak do polepszenia sytuacji zamawiającego, a ta poprawka idzie w trochę innym kierunku. Ale to tylko tak na marginesie.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Upowszechnienie podpisu elektronicznego ma służyć uproszczeniu procedury. My jesteśmy do niego jeszcze nieprzyzwyczajeni, tak jak kiedyś nie byliśmy przyzwyczajeni do komputerów, nie potrafiliśmy z nich korzystać i baliśmy się ich, a dzisiaj widzę, że nawet pan senator Trzeciński co chwilę w komputer zagląda i potrzebuje go.

(*Senator Marek Trzeciński*: Przepraszam.)

O, i tam panowie korzystają z komputerów. Czyli coś, co było jeszcze parę lat temu właściwie prawie niestosowane, dzisiaj jest niezbędne. Może się okazać, że podpis elektroniczny będzie tak powszechny jak dziś komputer i wtedy będzie pan mówił: szkoda, że miałem takie wątpliwości. A to wszystko będzie przecież w protokole i pana wnuki powiedzą: patrzcie, nasz dziadek był przeciwnikiem podpisu elektronicznego.

(*Wesołość na sali*)

(*Senator Marek Trzeciński*: Nie jestem przeciwnikiem, tylko...)

A to dobrze, to też się tam znajdzie.

Dobra. Tej poprawki nikt nie przejmuje, więc nad nią nie dyskutujemy. Mamy następne sprawy.

(*Wypowiedź poza mikrofonem*)

W jakiej sprawie?

(*Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk*: Czysto formalnej.)

Z tym że ta poprawka w ogóle nie jest przedmiotem dalszej debaty.

(*Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk*: Ale może nim być na następnym posiedzeniu.)

Proszę bardzo w takim razie, jeżeli to tylko krótkie zdanie.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Czysto formalna rzecz, mianowicie, o ile sobie przypominam, art. 27 nie był nowelizowany uchwaloną przez Sejm ustawą. A więc czy Senat jest uprawniony do tego, aby wprowadzać jakiegokolwiek zmiany do art. 27?

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Z formalnego punktu widzenia nie jest uprawniony.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo. Dziękujemy za te opinie.

Przystępujemy do kolejnego punktu, trzynastego.

A wracając jeszcze do kwestii, o której mówił pan ekspert, o ile dobrze pamiętam, jeżeli w trakcie debaty sejmowej dyskutowano nad tym punktem, Senat ma prawo do niego wrócić. Taka przynajmniej była kiedyś interpretacja.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Byłoby to bardzo elastyczne podejście do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: No więc właśnie.)

Przedmiot debaty Senatu jest zawarty w druku nr 199.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dobrze, nie wracamy do tego.

Punkt trzynasty, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Szanowni Państwo, projekt nowelizacji ustawy zakłada wprowadzenie zasady dopuszczalności podwykonawstwa w zamówieniach publicznych, inaczej mówiąc, w jednoznaczny sposób przesądza o wprowadzeniu takiej zasady. Jeśli zamawiający nie określi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że ogranicza w jakimś zakresie podwykonawstwo, będzie to oznaczało, że dopuszcza podwykonawstwo w zamówieniach publicznych w sposób nieograniczony. Dlaczego jest to istotne? Albowiem to jest też element wzrostu konkurencyjności w postępowaniach o zamówienia publiczne. Ograniczając podwykonawstwo, ograniczamy wykonawcom dostęp do zamówień publicznych. W związku z tym projekt nowelizacji zakłada właśnie wprowadzenie zasady dopuszczalności podwykonawstwa. Jest to naprawdę w interesie publicznym.

Propozycja przedstawiona przez grupę ekspertów zmierza natomiast w zupełnie odwrotnym kierunku. Wskazuje się w niej, że zasadą jest właściwie niedopuszczalność podwykonawstwa, bo można je dopuścić tylko wtedy, kiedy wskaże się zakres, w jakim podwykonawstwo jest dopuszczalne. W mojej ocenie jest to propozycja niewłaściwa, zmierzająca znowu w kierunku ograniczenia dostępu do wykonywania zamówień publicznych.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Nie mam uwag. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Czy ktoś z senatorów tę poprawkę zgłasza? Została jasno przedstawiona.
Nie ma chętnych.
W takim razie nad tą poprawką nie głosujemy.
Poprawka czternasta.
Bardzo proszę, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

W art. 1 w pktcie 13 skreślić lit. c – jest to poprawka zmierzająca do przywrócenia sytuacji, w której zamawiający nie może dokonywać żadnych zmian w zakresie opisu, oceny spełnienia warunków i kryteriów oceny ofert, a zarówno w mojej ocenie, jak i w ocenie rządu trzeba dopuścić również możliwość modyfikacji i specyfikacji w tym zakresie. Ta poprawka zmierza w zupełnie innym kierunku niż poprawka przyjęta przez rząd oraz Sejm i jest po prostu niewłaściwa.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Nie mam uwag. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Proszę, ale króciutko.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

W kontekście nieprzyjęcia poprawki dotyczącej prostowania ogłoszeń, bo ta poprawka jest istotnie skorelowana z tamtym przepisem, ta poprawka jest już w zasadzie bezprzedmiotowa i szkoda na nią czasu.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Poprawka piętnasta.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

W projekcie nowelizacji wskazano, że zamawiający może żądać wadium w wysokości nie większej niż 3%. W obecnie obowiązującym stanie prawnym zamawiający może żądać wadium w wysokości nie mniejszej niż 0,5% i nie większej niż 3%. W ocenie rządu ten pułap 0,5% jest swego rodzaju fikcją. Ponadto nie wydaje się, żeby ustawa była aktem, w którym należy wprowadzać jakieś ułamkowe wartości procenta. Wydaje się, że bardziej przejrzysta byłaby sytuacja, gdyby nie wskazywać dolnego progu wadium, tylko żeby zamawiający wyznaczał, oczywiście jeśli żądałby wadium, w jakiej ono ma być wysokości, jednak nie większej niż 3%. Jest to korzystne zarówno dla zamawiających, bo zapewnia większą elastyczność w ustalaniu wysokości wadium, jak i dla wykonawców, bo teoretycznie wprowadza możliwość żądania mniejszej kwoty wadialnej.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Nie mam uwag. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Proszę bardzo.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Chodzi o rzecz następującą: ponieważ z jednej strony przepis ustawy mówi, że w przypadku zamówień publicznych o wartości powyżej progów unijnych jest obowiązek żądania wadium, a z drugiej strony przepis uchwalony przez Sejm mówi, że to wadium może być dowolnie małe, nie wyższe niż 3%, oznacza to – być może pan prezes

miał okazję zapoznać się z uzasadnieniem – że może to prowadzić do fikcji, na przykład zamawiający powie, że dostał wadium, ponieważ ma obowiązek go żądać, w wysokości 1 zł. I o to tylko w tej poprawce chodzi, żeby uniknąć fikcji, nie upierając się, czy to ma być 0,5%, czy 0,3%, jednak jakąś dolną granicę utrzymać, być może 1 gr będzie też dobry.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Ja myślę, że trzeba też jednak zakładać, że zamawiający będzie racjonalnie postępował. Tam, gdzie rzeczywiście chodzi o rzecz, która może się odbyć kosztem interesu publicznego, to staramy się, że tak powiem, sprawę zaostrzać, ale tam, gdzie de facto jest to pod tym względem rzecz drugorzędna, wydaje mi się, że to nie ma aż takiego znaczenia.

Czy ktoś z panów senatorów przejmuje tę poprawkę? Nie.

Przechodzimy w takim razie do kolejnej poprawki.

(Wypowiedź poza mikrofonem)

Blok poprawek. To jest szesnasta poprawka.

(Starszy Legislador w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabielski: Może ja...)

Tak. Ale jeszcze tylko powiem, że ze strony pana prezesa była sugestia, żeby tę poprawkę przyjąć, że tak powiem, w formie przygotowanej przez grupę APEXnet, ponieważ to jest najlepsze rozwiązanie.

(Starszy Legislador w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabielski: Ja chciałbym tylko się wypowiedzieć co do formuły.)

Proszę bardzo. Oczywiście.

**Starszy Legislador w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

W pkt 16 mamy trzy poprawki. Poprawka pierwsza, skreślająca pkt 16, wykluczy głosowanie nad propozycjami poprawek grupy ekspertów i APEXnet. Jeśli poprawka pierwsza nie przejdzie, to te dwie propozycje, poprawka grupy ekspertów i poprawka APEXnet, mogą być rozpatrywane niezależnie, ponieważ wzajemnie się nie wykluczają.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Poproszę pana prezesa o opinię, tak żebyśmy wybrali najlepsze rozwiązanie z bloku poprawek przygotowanych przez różne środowiska.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Propozycja przedstawiona w nowelizacji ustawy – Prawo zamówień publicznych zmierza do nałożenia sankcji na wykonawcę, który w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów nie przedstawia odpowiedniego dokumentu bądź składa

dokument znowu niepotwierdzający spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Generalnie chodzi o ograniczenie możliwości znowy w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych. Jesteśmy bowiem obecnie świadkami takich sytuacji, że wykonawcy często świadomie nie uzupełniają dokumentów czy też świadomie nie składają pewnych dokumentów. Zamawiający żądają od nich uzupełnienia dokumentów już po otwarciu ofert i wykonawcy, jeśli z jakiegoś powodu nie jest w ich interesie, by uzupełnić te dokumenty o dokument potwierdzający spełnienie warunków czy inny dokument, którego uzupełnienia zamawiający żąda, w ogóle tych dokumentów nie składają. Chodzi o to, żeby wykonawcy byli w jakiś sposób zmuszeni do składania dokumentów, które potwierdzałyby spełnienie przez nich warunków udziału w postępowaniu.

Pierwsza propozycja, przedstawiona przez grupę ekspertów, zakłada, żeby tego przepisu w ogóle nie było. W mojej ocenie ta propozycja jest niewłaściwa, albowiem nadal będziemy mieli do czynienia z celowym i bezkarnym nieuzupełnianiem dokumentów.

Według mnie ten przepis powinien być, ale wymaga doprecyzowania. Stąd propozycja APEXnet mówiąca o tym, że również w przypadku nieuzupełnienia pełnomocnictwa bądź dokumentów wskazanych w art. 25 ust. 1 będzie przewidziana sankcja utraty czy zatrzymania wadium, jest właściwa i do przyjęcia.

Jest jeszcze jedna propozycja doprecyzowująca, Panie Przewodniczący, w art. 46 ust. 2 pkt 2 otrzymuje brzmienie: „który został wykluczony z postępowania, z zastrzeżeniem ust. 4a”. W mojej ocenie ta propozycja nie do końca jest właściwa. Gdyby jednak w całym tym ustępie wskazano, że z zastrzeżeniem wyjątku przewidzianego w ust. 4 zamawiający zwraca wadium na żądanie wykonawcy, to wtedy byłaby to właściwa propozycja. Państwo przewidzieli w swojej propozycji, że zwraca się wadium tylko wykonawcy wykluczonemu, ale nie przewidzieli państwo, że są również dokumenty przedmiotowe, których się żąda jako uzupełnienia i których nieuzupełnienie nie skutkuje wykluczeniem, tylko odrzuceniem oferty. W mojej ocenie ta propozycja jest ewentualnie do rozważenia i do przyjęcia, ale z pewną modyfikacją.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Myszę, że można byłoby te dwa elementy połączyć.

(Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy: Tak.)

Wtedy byśmy otrzymali...

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Ale oczywiście i tak muszą być dwie poprawki.

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: Tak, jasne.)

Pierwsza sprowadzałaby się do tego, aby w art. 46 w ust. 2 w zdaniu wstępnym dodać wyrazy „z zastrzeżeniem ust. 4a”. Tylko zastanawiam się, w którym miejscu, bo na początku nie bardzo mi się podoba.

(Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy: To jest tylko propozycja wyjściowa.)

Tak, to jest propozycja wyjściowa i musielibyśmy się teraz nad nią zastanowić. Myślę, że z merytorycznego punktu widzenia nie ma żadnego znaczenia, czy ja dopiszę to przed wyrazem „zamawiający” czy po wyrazie „zamawiający”.

(Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy: Jasne.)

Musiałbym się nad tym po prostu zastanowić.

Druga poprawka jest zaproponowana przez APEXnet i dotyczy również pktu 16 ust. 4a i ona powinna być przegłosowana osobno.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Bardzo proszę.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Ja tylko króciutko powiem, że mechanizm, o którym wspomniał pan prezes, w szczególności uwidoczniał się w okresie, kiedy pan prezes pracował w Funduszu Współpracy, wtedy pan prezes spotykał się z takimi przypadkami. W rzeczywistości jednak jest to mechanizm dość rzadko wykorzystywany przez wykonawców będących w zmowie. Do tego, żeby taka zмова zaistniała, są znacznie lepsze mechanizmy, które ta ustawa przewiduje i których nowelizacja nie eliminuje, szczególnie po wprowadzeniu nowej wersji art. 87 ust. 2. Wobec tego wykonawcy, jeżeli będą chcieli dokonywać jakiegokolwiek zmony, przerzucą się na inne mechanizmy i efekt będzie dokładnie taki sam.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Jasne, ale mówimy teraz o tej konkretnej poprawce. Czy według pana poprawka, która została przed chwilą zaproponowana, jest dobrym rozwiązaniem?

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Powiem tak: jeżeli przyjmujemy, iż sankcja wykluczenia jednak pozostanie, to rozumiem, że pan prezes zwrócił uwagę na to, że chodzi nie tylko o wykluczenie z postępowania na podstawie dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków, ale również na podstawie dokumentów z art. 25 ust. 1 i z rozporządzenia na potwierdzenie dostaw, usług i robót budowlanych. A zatem to zastrzeżenie dotyczyłoby nie tylko pktu 2 w ust. 2, ale również pktu 3.

(Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy: Tak jest.)

W związku z tym faktycznie można to zastrzeżenie dodać i do pktu 2, i do pktu 3. Wtedy będzie to spójne.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Jasne. Przyjmujemy propozycję takiej poprawki i ja ją zgłaszam ze strony senatorów.

Czy pan chce coś wniesić do tych poprawek?

**Ekspert Izby Gospodarczej Gazownictwa
Aleksander Stawicki:**

Tylko króciutka uwaga, jeżeli chodzi o poprawkę APEXnet. Nie jestem specjalistą z ortografii, ale nie wiem...

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: Czy mógłby pan się przedstawić?)

Aleksander Stawicki, przepraszam, Izba Gospodarcza Gazownictwa.

Nie jestem pewien, czy przed „lub” powinniśmy stawiać przecinek. To tak pod rozwagę. Wydaje mi się, że nie powinno go być w tym wypadku.

**Starszy Legislador w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Już panu odpowiadam. Przecinek nie dotyczy wyrazu „lub”, tylko wtrącenia „o których mowa w art. 25 ust. 1”.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Jasne. Dziękuję bardzo.

W takim razie zgłaszam te dwie poprawki, czyli de facto blok poprawek.

Przystępujemy do głosowania.

Kto jest za przyjęciem uzgodnionych poprawek? (3)

Jednogłośnie przyjęliśmy obie poprawki.

Przystępujemy do poprawki...

(Wypowiedź poza mikrofonem)

Do godziny 15.00 musimy niestety zakończyć pracę nad tą ustawą, więc postaramy się, żeby praca szła w miarę sprawnie.

(Starszy Legislador w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabielski: Dobrze.)

Biuro Legislacyjne, poprawka siedemnasta.

**Starszy Legislador w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Poprawka siedemnasta ma charakter legislacyjny, terminologiczny. Chodzi o to, aby w art. 50 posługiwać się taką samą terminologią na oznaczenie takich samych instytucji.

Biuro Legislacyjne bardziej skłania się do poprawki siedemnastej, która została napisana jako pierwsza, nie jako alternatywa. Zdaniem Biura Legislacyjnego w ten sposób można byłoby uściślić terminologię, że...

(Brak nagrania)

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Panie Prezesie...

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, w całym rozdziale jest różnie: wniosek o dopuszczenie do udziału, wniosek o dopuszczenie do udziału w przetargu nieograniczonym, generalnie wniosek. A więc ta poprawka i tak nie zapewni jednolitości, bo w całej ustawie jest to różnie rozumiane. W mojej ocenie ta zmiana legislacyjna nie przywróci jednolitości i w zakresie tego przepisu ona będzie w jakiś sposób...

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Czyli cały tekst nie jest jednolity.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

No niestety, cały tekst nie jest jednolity, ale Biuro Legislacyjne chciałoby, żeby chociaż w ramach art. 50 było tak samo.
(Rozmowy na sali)

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Ja w takim razie zgłaszam tę poprawkę.
Kto jest za jej przyjęciem? (3)
Dziękuję bardzo.
Poprawka została przyjęta.
Poprawka osiemnasta.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Poprawka osiemnasta dotyczy pkt 23 w ust. 3. W mojej ocenie ta poprawka nie ma uzasadnienia. Tekst przepisu w wersji przyjętej przez Sejm jest właściwy i nie ma potrzeby dokonywania w nim poprawek. Jak rozumiem, jest to chyba raczej poprawka legislacyjna.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Ja bym wolał, żeby wypowiedział się ekspert, który zgłosił tę poprawkę, bo moim zdaniem nie całkiem można ją traktować jako zmianę legislacyjną.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo,
Bardzo proszę.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Otóż ta poprawka de facto definiuje, co to jest konkurencja i chodzi tylko o skreślenie ostatnich wyrazów „jednak nie mniejsza niż dwa”, ponieważ na początku przepisu jest powiedziane: „...zaprasza do negocjacji wykonawców w liczbie zapewniającej konkurencję”. Jeżeli ma być konkurencja, to musi być co najmniej dwóch wykonawców, bo jeżeli jest jeden wykonawca, to nie ma konkurencji i wtedy stosujemy tryb zamówienia z wolnej ręki. Nie ma potrzeby objaśniać, że konkurencja to znaczy co najmniej dwóch. Tylko o to w tej poprawce chodzi.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Czy ktoś z senatorów zgłasza tę poprawkę? Nie ma chętnych.

(Wypowiedź poza mikrofonem)

Pan proponuje, żeby ją jednak zgłosić, tak?

(Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy: Jedno zdanie, Panie Przewodniczący, ad vocem wypowiedzi eksperta.)

Proszę bardzo.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

W mojej ocenie ta propozycja może wprowadzić pewne zamieszanie i niejednoznaczność, więc lepiej, żeby było tak, jak jest.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Proszę bardzo.

Senator Marek Trzcíński:

Ale czy nie będzie takiej sytuacji, że przetarg po prostu się nie odbędzie z uwagi na to, że w jakiejś specyficznej dziedzinie nie znajdzie się potencjalnych wykonawców w liczbie większej niż właśnie dwóch czy trzech, że nie będzie ich pięciu?

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: Ale czy senator zgłasza tę poprawkę?)

Chciałbym najpierw zapytać o opinię.

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: Proszę bardzo.)

Bo wydaje mi się, iż jest ryzyko, że po prostu przetarg się nie odbędzie przy jakichś specjalistycznych liniowych robotach na przykład.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Senatorze, istotą tego przepisu jest to, że wysyła się zaproszenia do wykonawców w liczbie nie mniejszej niż pięciu, a jeśli jest specjalistyczny zakres zamówienia, nie mniejszej niż dwóch. W przypadku specjalistycznego charakteru zamówienia musi być co najmniej dwóch wykonawców. Tak należy rozumieć ten przepis. Jeśli będzie tylko jeden wykonawca, ten tryb nie będzie właściwy i trzeba będzie od razu przejść do trybu zamówienia z wolnej ręki. Ten przepis dotyczy negocjacji bez ogłoszenia, a więc trybu, w którym co najmniej dwóch potencjalnych wykonawców jest jednak na rynku. Jeśli konkurencji nie ma, to jest inny tryb, którego akurat ten przepis nie dotyczy. Uznanie propozycji pana eksperta za zasadną w mojej ocenie wprowadzi pewną niejednoznaczność.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Zresztą tej poprawki nikt nie zgłosił, więc nie musimy nad nią debatować.

Poprawka dziewiętnasta, przepraszam, propozycja, bo to są propozycje zapisów, nie można w tym wypadku mówić o poprawkach.

Bardzo proszę, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Propozycja dziewiętnasta zmierza do uregulowania sytuacji: zamówienie uzupełniające na dostawy również powinno być przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu, analogicznie jak w przypadku usług i robót budowlanych. Chciałbym jednak zwrócić uwagę, że dyrektywy unijne w odmienny sposób regulują tę kwestię. O ile w przypadku robót budowlanych, zresztą na skutek zastrzeżeń Komisji Europejskiej, wprowadzamy wymóg, by zamówienia uzupełniające były przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu, a nie tylko w specyfikacji, o tyle takiej konieczności nie ma w przypadku dostaw. Propozycja rządowa nie zawierała zmian, bo Komisja Europejska w tym zakresie nie postulowała zmian. Więc wydaje mi się, że nie powinniśmy wybiegać przed szereg i przyjmować czegoś, co wykracza poza zakres dyrektywy. Dyrektywa nie nakłada w tym zakresie obowiązku.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Dziękuję. Nie mam uwag.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Bardzo proszę.

Ekspert APEXnet Grzegorz Czaban:

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Chciałbym zwrócić uwagę na to, i w 100% zgadzam się w tej kwestii z panem prezesem, iż w ogóle dziwne jest to, że nasze prawo zamówień publicznych łączy zamówienia uzupełniające na usługi i roboty budowlane z dostawami. Faktycznie dyrektywa w ogóle nie używa wobec dostaw takiego sformułowania jak zamówienie uzupełniające. Ale pomijając ten fakt, w tej propozycji chodziło o jednorodność sformułowań w ustawie, bo w prawie zamówień publicznych jest rozdział „Zamówienia sektorowe” i art. 134 mówiący o przesłankach stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na dostawy uzupełniające, w którym przywołuje się ogłoszenia o zamówieniu, że zamówienie uzupełniające musi być przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu, a nie w specyfikacji. W prawie tym widzimy pewną niekonsekwencję: są cztery miejsca w ustawie, które mówią o zamówieniach uzupełniających, trzy z nich odnoszą się do ogłoszenia o zamówieniu, a tylko w jednym miejscu jest mowa o tym, że zamówienie uzupełniające było przewidziane w specyfikacji. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Proszę bardzo jeszcze, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, ja podtrzymuję swój pogląd, że nie ma konieczności dokonywania w tym zakresie zmian. Zamówienia sektorowe są specyficzne i obejmują tylko pewien krąg zamówień, tak naprawdę nie najliczniejszy, może o dużej skali, ale nie najliczniejszy. Przewiduje się oczywiście pewne szczególne rozwiązania w przypadku zamówień sektorowych, ale nie ma potrzeby, skoro Komisja Europejska tego nie wymaga, przetrzucać czy przenosić tych rozwiązań na innych zamawiających.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję, dziękuję bardzo.

Czy ktoś z senatorów chce zgłosić tę poprawkę? Nie.

(Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk: Ja tylko chciałem podać dodatkowe argumenty...)

Już nie ma potrzeby.

(Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk: ...ale skoro nikt z senatorów nie zgłasza tej poprawki, to nie ma takiej potrzeby.)

Dziękuję bardzo.

Przystępujemy do omawiania kolejnej sprawy. To jest propozycja dwudziesta.

Proszę, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Propozycja ta zmierza do ograniczenia stosowania licytacji elektronicznej. Projekt nowelizacji zakłada rozszerzenie trybu konkurencyjnego, otwartego, poprzedzonego publikacją ogłoszenia, a propozycja zmierza do ograniczenia tego trybu. Oczywiście jest, że w przypadku robót budowlanych ten tryb jest stosowany właściwie tylko wtedy, kiedy cena jest ryczałtowa, więc nie ma potrzeby wpisywać tego do ustawy. Gdybyśmy chcieli wszystko precyzować, to ta ustawa liczyłaby nie dwieście, tylko trzysta artykułów. Nie ma takiej konieczności.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Biuro Legislacyjne.

(Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabielski: To jest poprawka merytoryczna.)

Dziękuję bardzo.

Proszę bardzo.

Ekspert APEXnet Grzegorz Czaban:

Przedstawiłem również inny problem, mianowicie, że do trybu licytacji elektronicznej nie stosują się art. 89 i 90 ustawy – Prawo zamówień publicznych, które mówią między innymi o przesłankach odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę. Jeżeli teraz po nowelizacji ustawy licytacja elektroniczna będzie trybem możliwym do zastosowania na przykład w przypadku robót budowlanych o wartości do 5 milionów 150 tysięcy euro, co jest bardzo dużą kwotą, to zamawiający nie będzie miał żadnych uprawnień pozwalających wezwać wykonawcę do złożenia jakichkolwiek wyjaśnień odnośnie do ceny, która może mu się wydawać rażąco niska, i nie będzie żadnej podstawy prawnej do odrzucenia takiej oferty. To jest, uważam, bardzo istotny problem. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Jeszcze raz, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, problem mamy teraz nie z niskimi, tylko z wysokimi cenami, to jest właściwy problem. Niskich cen robót budowlanych właściwie nie ma, o czym świadczą przetargi na metro. Szczególnie właśnie jeśli chodzi o roboty budowlane, to konkurencyjność i zawyżanie cen, z jakimi mamy do czynienia, wywołują duży niepokój, bo może się okazać, że...

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Jasne, ale musimy pamiętać, że my ustawy nie przygotowujemy wyłącznie pod kątem stanu dzisiejszego, tylko przygotowujemy ją tak, żeby odpowiadała różnym sytuacjom.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

To prawda, ale licytacja elektroniczna jest specyficznym trybem, w którym oferty są składane w formie elektronicznej i żądanie uzupełnienia wyjaśnień skutkuje tak naprawdę koniecznością... Trzeba się zastanowić, czy ta ewentualna poprawka nie będzie skutkowałą unieważnianiem postępowań, bo tego byśmy nie chcieli.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Panie Senatorze...

(*Senator Marek Trzcіński: Nie, dziękuję.*)

Dziękuję bardzo.

Czy ktoś przejmuje tę poprawkę? Nie.

W takim razie przystępujemy do kolejnej poprawki. Jest to poprawka dwudziesta pierwsza.

Bardzo proszę, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Poprawka ta ma na celu sprecyzowanie, iż zamawiający może tylko raz żądać przedłużenia terminu związania ofertą, nie później niż na trzy dni przed upływem pierwotnego terminu. W mojej ocenie ta poprawka właściwie nie jest potrzebna, bo oczywiste jest, że zamawiający powinien z odpowiednim wyprzedzeniem informować o tym, że wzywa do uzupełnienia czy do przedłużenia terminu związania ofertą. A nawet jeśli wykonawca takiego wezwania nie dostanie, i tak będzie mógł samodzielnie przedłużyć termin związania ofertą, bo taką możliwość wprowadza nowelizacja. W mojej ocenie ta propozycja jest po prostu zbędna.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Nie mam uwag.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Proszę bardzo.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Panie Przewodniczący, w aktualnym stanie prawnym zamawiający musi na siedem dni przed upływem terminu związania ofertą wystąpić z wnioskiem o przedłużenie tego terminu. W propozycji nowego zapisu są dwa elementy. Po pierwsze, jest wskazanie terminu co najmniej trzydniowego po to, żeby nie dochodziło do takich sytuacji, że na przykład dwudziestego upływa termin związania ofertą i dwudziestego zamawiający wysyła do wykonawców zawiadomienia z prośbą o przedłużenie tego terminu, co oznacza, że de facto żaden wykonawca nie ma już szans na takie przedłużenie, a jednego wybranego wykonawcę informuje o tym wcześniej: słuchaj stary, dwudziestego dostaniesz pismo, miej gotową gwarancję bankową. Ten trzydniowy termin ma być pewnym buforem. Tylko o to chodzi.

Po drugie, zgadzam się z opinią pana prezesa, że na dobrą sprawę każdy wykonawca, niezależnie od tego, co zrobi zamawiający, i tak może przedłużyć termin związania ofertą. Ale jeżeli w ten sposób rozumiemy, to można niemal cały przepis skreślić i pozostawić tylko tyle, że wykonawca może przedłużyć termin związania ofertą, a zamawiający nie ma obowiązku występować... Tak że tu bym jednak polemizował z panem prezesem i te trzy dni pozostawił, żeby przynajmniej było jakieś zabezpieczenie, mówiąc krótko, w celu niedopuszczenia do manipulacji dokonywanych przez zamawiającego.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Bardzo proszę, pan ekspert.
Jeszcze moment, Panie Prezesie.
Proszę.

Ekspert APEXnet Grzegorz Czaban:

Można rzeczywiście przyznać rację tej propozycji, ale wtedy kiedy jest żądane wadium, bo w takim wypadku trzeba pozostawić jakiś czas wykonawcy na załatwienie formalności z bankiem celem uzyskania aneksu do gwarancji bankowej. Jednak większość tych zamówień to i tak są przecież zamówienia mniejsze, o wartości poniżej progów unijnych, a przy tych zamówieniach wadium nie jest wymagane. Jest troszeczkę nieuzasadnione, że nie można choćby na dzień przed upływem terminu związania ofert poprosić wykonawców o złożenie oświadczeń w sprawie przedłużenia tego terminu. Pan prezes...

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Pan prezes w takim razie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, podtrzymuję swoje zdanie. Celowo ten termin nie został wskazany, dlatego że wykonawca i tak samodzielnie będzie mógł wydłużyć termin

związania ofertą, więc nie istnieje tu zagrożenie dla interesu wykonawcy, który nie zostaje odpowiednio wcześniej poinformowany. Nie zmienia to faktu, że taka patologiczna sytuacja, o jakiej pan powiedział, może mieć miejsce, ale ona i tak stanowi naruszenie ustawy, zasad równego traktowania chociażby.

(Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk: Ja bym tylko protestował...)

To jest coś tak oczywistego, że tego typu sytuacje nie powinny mieć miejsca, bo są sprzeczne z ustawą, że w mojej ocenie rozwiązanie proponowane przez rząd jest wystarczające do zabezpieczenia interesu wszystkich wykonawców.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Proszę bardzo.

Senator Marek Trzcíński:

Ja chciałbym wystąpić w obronie tej poprawki, tyle tylko że wprowadziłbym do niej maleńką zmianę, po słowach „trzy dni” dodałbym jeszcze słowo „robocze”. Bo może się okazać, że na przykład z uwagi na zbieg dni wolnych od pracy nie uda się przedłużyć gwarancji bankowej.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

(Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk: Można?)

Proszę bardzo.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Podkreślanie, że mają to być trzy dni robocze nie ma większego znaczenia, ponieważ kodeks cywilny reguluje tę kwestię. Jeżeli to będzie święto lub dzień wolny od pracy, to i tak...

(Brak nagrania)

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Głosujemy.

Kto jest za przyjęciem tej poprawki? (3)

Poprawka została przyjęta.

Kolejna poprawka, dwudziesta druga.

Proszę?

(Wypowiedź poza mikrofonem)

Jest to propozycja APEXnet.

Proszę bardzo, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Propozycja dwudziesta druga zmierza do wykreślenia, w art. 87 ust. 2 pkt 2, słowa „oczywiste” ze sformułowania „oczywiste omyłki rachunkowe”.

W mojej ocenie ta poprawka jest niewłaściwa, albowiem dobrze byłoby pozostawić zwrot „oczywiste omyłki rachunkowe” dlatego, że ten zwrot jest już zdefiniowany w doktrynie. Poza tym zamawiający będzie precyzował w specyfikacji, co uznaje za oczywiste omyłki rachunkowe. Więc wydaje się, że propozycja poprawki użytego w sposób celowy sformułowania „oczywiste omyłki rachunkowe” jest niewłaściwa. Rzeczywiście w takich okolicznościach zamawiający nie był zobowiązany pytać wykonawcy o zgodę na poprawienie omyłki, a propozycja poprawki zmierza w tym kierunku. Uzasadnieniem tego, by nie pytać o zgodę wykonawcy, jest to, że tego rodzaju omyłka ma charakter tak oczywisty, że po prostu nie ma potrzeby pytać o zgodę. W mojej ocenie ta propozycja poprawki nie jest właściwa.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Nie mam uwag. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Proszę bardzo.

Ekspert APEXnet Grzegorz Czaban:

A więc pan prezes w pewnym sensie podzielił moje opinie przedstawione w uzasadnieniu tej propozycji poprawki, no bo z tego, co pan powiedział, wynika, że mogą być omyłki rachunkowe o charakterze oczywistym i nieoczywistym. Tylko pytanie, jakie to są nieoczywiste omyłki rachunkowe, skoro orzecznictwo czy aktualna doktryna przyjmują, że omyłka rachunkowa to jest błąd w działaniach arytmetycznych, w dodawaniu, mnożeniu, dzieleniu, odejmowaniu, tylko i wyłącznie o takich błędach możemy w tym wypadku mówić. Dlatego sformułowanie „oczywiste omyłki rachunkowe”... Zwłaszcza, co też pozwolę sobie powiedzieć, że brak jest w ustawie sankcji w postaci odrzucenia oferty zawierającej nieoczywiste omyłki rachunkowe, bo ustawa po nowelizacji, w proponowanym brzmieniu art. 89, by mówiła, że ofertę się odrzuca, jeśli zawiera błędy w obliczeniu ceny, a nie należy tego mylić z omyłkami rachunkowymi.

Jeszcze tylko dodam, że w dotychczasowym stanie prawnym już od dawna, bo przecież ustawę uchwalono w styczniu 2004 r., występuje sformułowanie „omyłka rachunkowa”, a nie „omyłka oczywista”. Wydaje się, że słowo „oczywista” jest trochę mylące i może zamawiającym stwarzać problemy natury prawnej, jak odrzucić ofertę, która będzie zawierała omyłkę rachunkową o charakterze, nazwijmy to, już nie tak oczywistym. Chociaż przyznam, że nie wyobrażam sobie omyłki w działaniach arytmetycznych, która nie byłaby oczywista.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Jeszcze pana poprosimy o króciutką wypowiedź.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Króciutko ustosunkuję się do wypowiedzi pana i pana prezesa. Ja sądzę, że pan prezes nie mówił o oczywistych czy nieoczywistych omyłkach rachunkowych, mówiąc o doktrynie w kontekście przepisów prawa zamówień publicznych, ale o tym, że od kilkudziesięciu lat obowiązuje doktryna, dzięki której wiemy, co jest oczywistą omyłką pisarską i oczywistą omyłką rachunkową, wiemy, co jest omyłką rachunkową i co jest błędem rachunkowym. Doktryna oraz kodeks cywilny itd. pomagają nam zrozumieć te fakty. W związku z tym też podzielałam pogląd, że wyraz „oczywiste” jest zbędny. Dziękuję.

(Głos z sali: Niezbędny.)

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: Jeszcze raz.)

Tak, przepraszam. Wyraz „oczywiste” powinien być.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Powinien być, jasne.

Czy ktoś z panów senatorów zgłasza tę poprawkę? Nie. W takim razie nie będziemy nad nią głosowali.

Propozycja dwudziesta trzecia.

Proszę bardzo.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Ta propozycja zmierza właściwie do zachowania stanu bieżącego, w którym zamawiający, często z powodu drobnych błędów i uchybień, są niestety zmuszeni orzecznictwem sądów czy Krajowej Izby Odwoławczej do odrzucania ofert najkorzystniejszych pod względem ekonomicznym. Jednym z priorytetów tej ustawy jest racjonalizacja procedury, o czym mówiłem wcześniej, a propozycja zmiany zmierza w zupełnie innym kierunku. Zakłada wykreślenie możliwości poprawiania omyłek, które nie mają oczywistego charakteru, ale też nie powodują istotnych zmian w treści oferty. Zakłada również, że o poprawieniu omyłki mają być informowani wszyscy wykonawcy. Nie wiadomo dlaczego wszyscy, a nie tylko ten wykonawca, którego oferta jest poprawiana. Tak więc naprawdę w mojej ocenie te propozycje nie są właściwe, a ich ewentualne przyjęcie spowoduje, że znowu będziemy mieli do czynienia z takimi sytuacjami jak przy budowie obwodnicy autostradowej Wrocławia, kiedy z powodów drobnych uchybień odrzucono najkorzystniejszą ofertę, tańszą o 125 milionów zł. Uważam, że ta zmiana naprawdę nie jest właściwa.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislador w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Poprawka dwudziesta trzecia – tutaj proponowane są dwa bloki poprawek. W przypadku ewentualnego przyjęcia pierwszego bloku konieczna byłaby jeszcze zmiana w art. 1 pkt 31 lit. b, a dokładnie w pkt 7. Zabrakło tam konsekwencji.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Bardzo proszę.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Co do wypowiedzi pana legislatora, to w pełni się z nią zgadzam, nawet tutaj zaznaczyłem, że konsekwentnie trzeba by było i tę poprawkę ująć.

Ale są jeszcze dwie rzeczy. Po pierwsze, niezwłoczne zawiadomienie wszystkich wykonawców. Jeżeli podczas otwarcia ofert, a zwłaszcza ich cen, zamawiający przeczyta, a jest to jego obowiązkiem, że cena oferty wynosi 500 milionów zł i potem nagle się okaże, że ta cena to jest 300 milionów zł, to wydaje mi się, że to jest dość istotna zmiana, i powinni o tym wiedzieć wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty. To dotyczy dodania fragmentu zdania: „niezwłocznie zawiadamiając o tym wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty”.

Po drugie, jeżeli chodzi o pkt 3, czyli inne omyłki związane z treścią oferty, ale niemające istotnego wpływu na tę treść, to pozwolę sobie znowu powołać się na wypowiedź pana prezesa, który powiedział tak: jeżeli jest trzy tysiące jednostek przedmiotowych, a wskutek pomyłki czy błędu, nieistotne, wykonawca przyjął, że jest ich trzysta, to właśnie to jest przykład omyłki, którą można poprawić. Ale chwilę później pan prezes powiedział tak: jeżeli jest przetarg na dwadzieścia komputerów, a wykonawca się pomylił i napisał „dziewięć komputerów” – różnica jest tylko taka, że nie wcisnął zera, a zamiast jedynki wcisnął dwójkę, którą można poprawić. Nie widzę konsekwencji. A zatem z punktu widzenia istoty sprawy nie bardzo wiadomo, kiedy i jakie błędy można byłoby poprawiać. W związku z tym pole do różnych, nie chcę mówić nadużyć, ale znowuż manipulacji, kombinacji itd., będzie bardzo duże. Dlatego sugeruję skreślić ten fragment, poprzestając na omyłkach pisarskich, rachunkowych.

(Głos z sali: Oczywistych.)

To jest wystarczające. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

I co, Prezesie? Pan ekspert powołuje się na pana.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Tak, nie przeczę, ale jest pewna subtelna różnica. Jeśli ktoś oferuje zamiast dziesięciu komputerów dziewięć komputerów to jest jednak istotna omyłka, bo to jest

zupełnie inny przedmiot zamówienia. Ale jeśli ktoś w ofercie na robotę budowlaną, budowę obiektu, myli się w przedmiarze robót, który zawiera ileś set czy często ileś tysięcy pozycji jednostkowych, to naprawdę jest to drobna różnica.

Chcę zwrócić uwagę na to, że nie ma potrzeby informowania wszystkich wykonawców. Dlaczego? Dlatego że nawet jeśli różnica wystąpi i wykonawca będzie chciał powziąć o tym informację, to dowie się o tym z protokołu, który jest jawny, a może zawsze zażądać od zamawiającego dostępu do protokołu. Nie nakładajmy dodatkowych rygorów biurokratycznych na zamawiającego, bo niedługo te postępowania będą trwały jeszcze dłużej niż dzisiaj.

Jeśli chodzi o zdefiniowanie innych omyłek, które nie wpływają w istotny sposób na treść oferty, duże znaczenie będzie miała jej przejrzystość zagwarantowana przez zamawiającego. Mianowicie w specyfikacji zamawiający będzie mógł zdefiniować, z góry założyć i przewidzieć, jakie błędy będą ewentualnie mogły być poprawione, a jakie nie. W uzasadnieniu do projektu ustawy wyraźnie wskazaliśmy, że intencją ustawodawcy jest wprowadzenie przejrzystości przy podejmowaniu decyzji, a temu będzie też służyło definiowanie z góry przez zamawiającego ewentualnych omyłek, które będzie prostował, tego, jaki charakter będą miały te omyłki. Tak że w mojej ocenie przyjęcie tej propozycji tak naprawdę cofnie nas do punktu wyjścia.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Czy ktoś z panów senatorów chciałby tę poprawkę zgłosić? Nie widzę chętnych. W takim razie nie będziemy nad tą poprawką głosowali.

Poprawka dwudziesta czwarta.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Panie Przewodniczący, to jest moja sugestia, moje pytanie.

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: Biuro Legislacyjne.)

Bo tak naprawdę to ja nie sformułowałem poprawki, tylko zadałem pytanie: czy takie rozwiązanie, że na dokonanie poprawy innych omyłek aniżeli oczywiste omyłki rachunkowe i pisarskie będzie konieczna zgoda wykonawcy, a nie będzie ona wymagana w przypadku poprawiania omyłek rachunkowych i pisarskich, zapewnia w pełni... Po pierwsze, czy takie rozwiązanie jest zgodne z wolą ustawodawcy? Po drugie, czy ono w pełni zapewnia respektowanie interesów wykonawców? Bo przecież poprawa omyłki rachunkowej może spowodować taką zmianę, chociażby w wartości oferty, że wykonawca nie będzie zainteresowany tym, aby konkretną ofertę dalej swoim nazwiskiem podpisywać. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Proszę, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, tak, to jest zgodne z wolą ustawodawcy. Ta poprawka została zgłoszona jeszcze na etapie pracy w Sejmie, na skutek propozycji ekspertów zresztą. Została przyjęta w sposób świadomy i celowy. Jeśli mamy do czynienia z oczywistą omyłką, nie ma potrzeby pytania wykonawcy o zgodę na jej poprawienie. Jeśli jednak omyłka ma inny charakter, nieoczywisty, wtedy jest potrzeba pytania wykonawcy o zgodę, a wykonawca ma możliwość jej nie wyrazić. Taką konstrukcją przepisu zastosowano celowo, wprowadzając tę regulację.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Czy ktoś przejmuje i zgłasza tę poprawkę? Nie.

Bardzo proszę, propozycja dwudziesta piąta, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, Szanowni Państwo, ta propozycja jest swoistą reakcją na projekt nowelizacji rozporządzenia w sprawie protokołu, a to jest troszeczkę dziwne, że ustawę dostosowuje się do projektu rozporządzenia, które nie zostało jeszcze przyjęte przez Radę Ministrów. Co panowie mieli na myśli, pisząc ten projekt? Zamawiający zawsze będzie miał obowiązek umożliwić sporządzenie odpisów i kopii ofert oraz wniosków, niezależnie od okoliczności, w jakich się znajduje, właściwie na każde żądanie.

Chciałbym zwrócić uwagę na dzisiejszą sytuację: znane są przypadki ofert złożonych na budowę dróg, z którymi to ofertami zamawiający przez pierwsze dwa, trzy tygodnie nie robi nic innego, tylko udostępnia je wykonawcom. Taki jest dzisiaj stan faktyczny. Jawność jest przewidziana i sprecyzowana w sposobie udostępniania ofert, który próbujemy zmienić, żeby w pewien sposób ułatwić życie zamawiającym, by rzeczywiście mogli pracować nad ofertami i by wykonawcy nie przedłużali procedur, bo to naprawdę jest konieczne, to jest jedna z bolączek ustawy. Tak że ta propozycja, wprowadzająca właściwie nieograniczoną jawność, bo jawność jest już dzisiaj, a ta propozycja ma na celu wprowadzenie jakby pełnej, nieograniczonej jawności i nałożenie na zamawiającego obowiązku udostępniania w każdych okolicznościach treści złożonych ofert, co może prowadzić – i co już dzisiaj prowadzi – do przewlekłości postępowań o zamówienia publiczne, szczególnie przy robotach budowlanych, w mojej ocenie jest niewłaściwa.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Jasne. Dziękuję bardzo.

Bardzo proszę.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Tutaj są dwie propozycje tak naprawdę. Od wyrazów „protokół wraz załącznikami udostępnia się bez oddzielnego wniosku” to jest to, o czym pan prezes mówił,

reakcja na projekt rozporządzenia. Chodzi o to, żeby zagwarantować wykonawcom ustawowe prawo. Przepis ustawy mówi, że oferty udostępnia się z chwilą ich otwarcia. Jeżeli komisja pracuje, jest rzeczą oczywistą, że w tym momencie nie może udostępnić ofert, ale komisja ma obowiązek udostępnić oferty z chwilą ich otwarcia, a nie dopiero, na przykład tak jak jest w projekcie, w dniu kiedy ogłasza wynik postępowania. To jest jedna sprawa. A zatem końcówka tego przepisu gwarantuje faktyczną realizację przepisu, który już jest w ustawie. Chodzi o to, krótko mówiąc, żeby przepisem wykonawczym, na który później będą się zamawiający powoływać, nie zmieniać przepisów ustawy. To raz. A dwa, żeby nie ograniczać dostępu do ofert. Jeżeli mówimy, że wykonawcy siedzą u zamawiającego i przez kilka dni przeglądają oferty, to dzieje się tak dlatego, że im się nie pozwala tych ofert fotografować. Jeżeli pozwolimy im fotografować, to nawet z tysiącem ofert pójdzie bardzo szybko. I w projekcie mówi się, że zamawiający musi wyrazić zgodę na sfotografowanie oferty. To jest jedna sprawa.

Druga sprawa jest istotniejsza i może by pan prezes w tej kwestii też się wypowiedział, a mianowicie chodzi o doprecyzowanie oferty wraz z oświadczeniami i załącznikami. Art. 44 i 50 wyraźnie rozróżniają ofertę i dokumenty na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Niektórzy specjaliści, w cudzysłowie, można powiedzieć, bo pan prezes zna te rzeczy i takiego zdania nie wyraża, powiadają, że ofertą jest wszystko to, co się złożę, czyli oferta, załączniki, dokumenty itd. Przepis, który jest w tej chwili w ustawie, mówi: oferty są jawne. To znaczy co? Tylko ta jedna czy dwie strony ewentualnie z kosztorysem? Czy również załączone dokumenty? Otóż chodzi o to, żeby nie tylko oferta była jawna, ale wszystkie złożone wraz z nią załączniki. I to jest pierwsza część poprawki do art. 96.

Jeżeli zaś chodzi o drugą propozycję, to nie będę się powtarzał, bo już była o tym mowa.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Dziękuję.

Chciałbym zapytać w związku z tą poprawką o rzecz następującą. Pan prezes mówił o rozporządzeniu, ale mamy przecież w art. 96 ust. 5 delegację dla prezesa Rady Ministrów do określenia między innymi „sposobu oraz formy udostępnienia zainteresowanym protokołu wraz z załącznikami, mając na względzie zapewnienie jawności postępowania o udzielenie zamówienia”. Pytanie jest takie: czy treść ostatniego zdania w przepisie, który proponuje grupa ekspertów, nie stanowi tak naprawdę materii rozporządzenia i czy w związku z tym nie jest obowiązkiem prezesa Rady Ministrów sformułowanie przepisów rozporządzenia w taki sposób, aby uczynić zadość dyrektywom jawności postępowania i udostępnienia protokołu wraz z załącznikami? Wydaje mi się, że po to ustawodawca kiedyś taką delegację sformułował, aby tę delegację prezes Rady Ministrów wypełnił. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

(Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy: Panie Przewodniczący, jeśli mogę...)

Proszę, proszę.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, jest dokładnie tak, jak pan to przed chwilą przedstawił. Pan ekspert troszeczkę się myli. Ustawa mówi: oferty są jawne od chwili ich otwarcia, ale nie jest wskazane, że one mają być udostępniane od momentu ich otwarcia. Oferty są jawne, ale sposób ich udostępniania ma określać rozporządzenie, oczywiście z uwzględnieniem jawności ofert. Więc projekt rozporządzenia co wskazuje? Że jeśli zamawiający w danej chwili pracuje nad ofertami, to nie jest w stanie ich udostępnić, ale ma obowiązek wskazać wykonawcy, który żąda wglądu w oferty, inny termin.

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: Jasne.)

Tylko to jest regulowane. A propozycje tych poprawek zmierzają w zupełnie innym kierunku.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję, dziękuję bardzo.

Czy ktoś będzie tę poprawkę zgłaszał?

(Wypowiedź poza mikrofonem)

No nie możemy cały czas polemizować, przepraszam pana. Ja rozumiem, że w dzisiejszej dyskusji pan przedstawia swoje racje, strona rządowa swoje i na podstawie tych racji my podejmujemy decyzje o tym, czy zgłaszamy propozycje zmian jako poprawki, czy nie, ale takiej polemiki, że każdy z każdym wszystko przedyskutuje, po prostu nie jesteśmy w stanie przeprowadzić. Każdy ma prawo wypowiedzieć swoje zdanie, a my, biorąc pod uwagę te opinie, musimy podejmować decyzje.

(Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk: Jeśli można, jeszcze cztery wyrazy.)

Jeśli cztery, to proszę.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Co do drugiej części: „protokół wraz z załącznikami” – to jest cytat – ewentualnie mógłbym się zgodzić z panem prezesem. Ale jest również pierwsza część: „oferta wraz z oświadczeniem i dokumentami”, a pan prezes się nie wypowiedział w sprawie tej części.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Proszę bardzo, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, no naprawdę, pisanie przepisu pod kątem projektu rozporządzenia chyba nie jest właściwe.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Czy ktoś z senatorów chce zgłosić poprawkę w tym brzmieniu? Nie. W takim razie nie będziemy nad tym głosowali.

Kolejna poprawka, dwudziesta szósta.

Proszę bardzo, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Jest to poprawka, która w bardzo niekorzystnej sytuacji stawia zamawiających, a mianowicie przewiduje możliwość wypowiedzenia umowy przez wykonawcę w drodze jednostronnego oświadczenia woli. Byłaby to bardzo niekorzystna zmiana, negatywnie skutkująca w odniesieniu do sposobu realizacji zamówień publicznych. Wykonawcy mogliby wypowiadać umowy, a zamawiający musieliby organizować przetargi i nie byłoby w stanie realizować zadań publicznych. Ta propozycja, w mojej ocenie, godzi w pewność i trwałość obrotu gospodarczego. Jeśli wykonawca zawiera umowę z zamawiającym, to powinien wykonać tę umowę, a tą poprawką wprowadzilibyśmy sytuację, w której wykonawca właściwie bez jakichkolwiek sankcji mógłby wypowiedzieć umowę o zamówienie publiczne.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Biuro Legislacyjne?

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Dziękuję.

Zasadniczo nie mam uwag. Nie wiem tylko, czy ta poprawka nie wykracza poza zakres materii ustawy.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Czy pan ekspert chce zabrać głos? Nie.

Aha, to była poprawka konfederacji pracodawców, przepraszam, myślałem, że...

Czy ktoś tę poprawkę przejmuje? Nie. W takim razie ona nie będzie przedmiotem głosowania.

Propozycja poprawki przygotowana przez pana Michałowicza.
Proszę, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Treść propozycji nowelizacji, może tak powiem, jest wynikiem zastrzeżeń Komisji Europejskiej. Zmiana polega na dostosowaniu naszego prawa do prawa unijnego. Więc przyjęcie jakiegokolwiek odmiennej regulacji spowodowałoby, że znowu mielibyśmy, zresztą to już mówiłem na początku, prawo niedostosowane do wymogów Unii Europejskiej.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Nie mam uwag.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Czy ktoś z senatorów przejmuje tę poprawkę? Nie ma chętnych.
Poprawka kolejna, dwudziesta ósma.
Proszę bardzo.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, to jest też poprawka zmierzająca, w pewnym zakresie oczywiście, do przywrócenia obecnego stanu prawnego. W mojej ocenie jej przyjęcie również skutkowałoby niezgodnością przepisu z prawem unijnym. Wpłynęły zastrzeżenia i uwagi Komisji Europejskiej i naprawę to, co jest wypracowane, jest jakby odzwierciedleniem czy przyjęciem tych uwag, po to, aby rzeczywiście zamawiający mieli komfort udzielania zamówień nie tylko zgodnie z prawem zamówień publicznych, ale również z prawem unijnym. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Proszę bardzo.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

W tym wypadku nie mogę zrozumieć stanowiska Urzędu Zamówień Publicznych. W uzasadnieniu do przedłożenia rządowego jest zapis całkowicie zgod-

ny z treścią tej poprawki, a mianowicie: „Obecna ustawa – Prawo zamówień publicznych dopuszcza możliwość wprowadzenia zmian zawartej umowy, gdy zmiany te są korzystne dla zamawiającego, art. 144 ust. 1. W związku z uwagami Komisji Europejskiej w projekcie przewidziano, że możliwa będzie zmiana postanowień zawartej umowy w stosunku do treści ofert, ale tylko w szczególnie uzasadnionych okolicznościach, których nie można było przewidzieć w chwili jej zawarcia”. Taka była propozycja. „Zmiana umowy nie będzie mogła jednak dotyczyć zwiększenia wielkości lub zwiększenia zakresu zamówienia. W ten sposób zmiany zawarte w umowie nie będą oceniane przez zamawiającego w sposób uznaniowy i nieprzejrzysty”. Taka poprawka była przygotowana i to, co jest, to jest de facto powrót do tej poprawki rządowej. W toku prac sejmowych, a konkretnie przed ostatnim posiedzeniem Sejmu, nastąpiła radykalna zmiana i dopuszczono rzecz następującą, że jeżeli tylko w specyfikacji warunków zamówienia zamawiający przewidzi jakąkolwiek okoliczność, w której będzie mógł dokonać zmiany, to będzie mógł jej dokonać. Czyli pełen woluntaryzm. To jest zapis całkowicie sprzeczny z przepisami unijnymi. Krótko mówiąc, aktualnie obowiązujący zapis jest nie do przyjęcia.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Proszę, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Już wyjaśniam. Rzeczywiście taka propozycja zapisu była w przedłożeniu rządowym przekazanym marszałkowi Sejmu w kwietniu bieżącego roku. Ta ustawa została jednocześnie przekazana Komisji Europejskiej w celu ewentualnie uzyskania opinii komisji co do zgodności projektu przekazanego marszałkowi z prawem unijnym. 9 czerwca wpłynęły uwagi do przekazanego projektu, które wskazywały, że w tym zakresie przepis nie odzwierciedla prawa unijnego. W związku z tym na etapie prac w Sejmie został on stosownie zmieniony i w chwili obecnej w brzmieniu zmienionym i nadanym przez Sejm jest zgodny z prawem unijnym.

Jeśli jest taka potrzeba, służę pismem Komisji Europejskiej na ten temat i oczywiście jestem w stanie w chwili obecnej je udostępnić. Ja może zacytuję jedno zdanie: „Pragniemy zwrócić pana uwagę na fakt, że powyższy przepis nie eliminuje niezgodności polskiej ustawy ze wspólnotowym prawem”. Chodzi właśnie o przepis art. 144. W związku z tym, choć oczywiście prawdą jest to, co pan mówi, jeszcze na etapie prac w Sejmie dostosowaliśmy ten przepis do regulacji unijnych. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Biuro Legislacyjne w tej sprawie...
Proszę bardzo.

Ekspert APEXnet Grzegorz Czaban:

Ja się zgadzam z brzmieniem, które ma być w ustawie po nowelizacji, ale po nowelizacji nie ma możliwości wprowadzania zmian korzystnych dla zamawiającego. Oczywiście może się wydawać, że pytam naiwnie, no bo czy wykonawca występowałby do zamawiającego o obniżenie wynagrodzenia, niemniej jednak takie sytuacje się zdarzały, na przykład w służbie zdrowia, choć nie wiemy, jak dyrektor szpitala spowodował, że wykonawca wyszedł z taką inicjatywą. Czy w świetle tego przepisu, który parlament po poprawkach Senatu przyjmie, będzie możliwość, żeby odpowiedzieć na wniosek wykonawcy, który przyjdzie i powie: chciałbym państwu obniżyć wynagrodzenie o 100 zł, proszę bardzo, przygotuję propozycję aneksu do umowy? Czy w świetle prawa po nowelizacji będzie taka możliwość?

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Proszę bardzo, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Już odpowiadam. Jeśli zamawiający przewidzi okoliczność obniżenia wynagrodzenia na wniosek wykonawcy, to jak najbardziej będzie to możliwe, tylko musi to przewidzieć. Ta propozycja zmierza do tego, żeby zamawiający na etapie zawierania umowy przewidywał również pewne klauzule, w których będzie dopuszczał dokonywanie zmian. Jeśli więc przewidzi w umowie możliwość obniżenia wynagrodzenia wykonawcy bez zwiększania czy zmniejszania zakresu zamówienia, no to oczywiście będzie możliwe dokonanie takiej zmiany, ale zamawiający będzie musiał to przewidzieć na etapie przetargu. A więc to nie jest tak, że nie będzie mógł tego zrobić, będzie mógł, o ile to przewidzi.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Czy ktoś z senatorów przejmuje tę poprawkę? Nie.
W takim razie przechodzimy do kolejnej poprawki.
Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Dziękuję bardzo.
Poprawka Biura Legislacyjnego zmierza do tego, aby skorelować ze sobą dwa przepisy ustawy, mianowicie art. 146 ust. 1 pkt 2 i art. 182 ust. 3.

W art. 182 ust. 3 mówi się, że Krajowa Izba Odwoławcza w drodze postanowienia uchyla zakaz zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Z mocy prawa umowa będzie nieważna, jeżeli zamawiający zawarł umowę bez wyma-

ganej zgody wyrażonej w postanowieniu Krajowej Izby Odwoławczej. W postanowieniu Krajowej Izby Odwoławczej nie będzie mowy o wyrażeniu zgody, ale będzie mowa o uchyleniu zakazu. W związku z tym należy skorelować te przepisy tak, aby pkt 2 w art. 146 ust. 1 odzwierciedlał treść postanowienia, o którym mowa w art. 182 ust. 3. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Proszę, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, jest to po prostu zmiana legislacyjna. Chciałbym zwrócić uwagę, że to zamawiający zwraca się z wnioskiem do Krajowej Izby Odwoławczej o uchylenie zakazu. Izba odwoławcza ewentualnie uchyla ten zakaz, a więc akceptuje wniosek, wyraża na niego zgodę. To jest inaczej napisane, ale wydaje się, że to jest jednak coś oczywistego i w związku z tym w mojej ocenie propozycja w projekcie nowelizacji przedstawiona Wysokiej Komisji jest właściwa. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Ja zgłaszam tę poprawkę.
Głosujemy.
Kto jest za przyjęciem tej poprawki? (3)
Poprawka została przyjęta.
Kolejna poprawka Biura Legislacyjnego.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Dziękuję.
To jest poprawka trzydziesta. Ja wczoraj rozmawiałem z przedstawicielem Urzędu Zamówień Publicznych. Po jego wyjaśnieniach wycofuję swoją propozycję. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję.
Poprawka trzydziesta pierwsza.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Celem tej poprawki jest wprowadzenie spójności terminologicznej w ustawie. Ja zaproponowałem zmianę w art. 164 ust. 2, niemniej po analizie i po rozmowach

z przedstawicielem Urzędu Zamówień Publicznych doszedłem do wniosku, że tak naprawdę nie należy zmieniać art. 164 ust. 2, tylko należy zmienić art. 164 ust. 1. Dlaczego? Dlatego, proszę państwa, że w przepisie tym ustawodawca posługuje się pojęciem „protokół”, a w art. 96 ust. 1 ustawodawca wprowadził kiedyś skrót, w którym przez „protokół” rozumie się protokół z postępowania o udzielenie zamówienia i jeżeli mówimy o protokole w ustawie, rozumiemy przez to protokół o udzielenie zamówienia, a więc żeby nie nazywać dwóch różnych rzeczy tą samą nazwą, należy doprecyzować, że w art. 164 ust. 1 mowa jest o protokole kontroli, tak aby to było jasne.

W związku z tym poprawka byłaby następująca: w art. 1 w pktcie 43, w art. 164 w ust. 1 po wyrazie „protokół” dodaje się wyraz „kontroli”. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Proszę, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, jestem w trochę niezręcznej sytuacji, bo dosłownie takie brzmienie: „protokół kontroli”, miała wersja rządowa i na skutek poprawek Biura Legislacyjnego Sejmu słowo „kontrola” zostało wykreślone, a teraz Biuro Legislacyjne Senatu chce je przywrócić. Naprawdę nie wiem, jak mam się do tego odnieść.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dobrze. Zgłaszam tę poprawkę i głosujemy.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Ja chciałbym tylko dla pewności przeczytać jedną rzecz, proszę państwa, art. 96 ust. 1: „W trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza pisemny protokół postępowania o udzielenie zamówienia, zwany dalej protokołem”. W związku z tym w całej ustawie protokół to jest protokół z postępowania.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Jasne.

(Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy: Powiem szczerze, że mnie jest jakby...)

Ale to jest normalna sprawa, wie pan, nic takiego.

Kto jest za przyjęciem tej poprawki? (3)

Poprawka została przyjęta.

Poprawka trzydziesta druga.

Eksperci?

A, proszę bardzo, pan prezes.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, jest to zmiana, która została przyjęta przez rząd na etapie prac Sejmu również na skutek uwag zgłoszonych przez Komisję Europejską. W związku z tym jej wykreślenie spowoduje, że znowu będą zastrzeżenia Komisji Europejskiej, a nawet może się to skończyć skargą przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości. Ta zmiana to jest także efekt uwag Komisji Europejskiej, na które się powoływałem. Wykreślenie zwrotu „przy zachowaniu należytej staranności” będzie prowadziło do niezgodności prawa zamówień publicznych z dyrektywami. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Nie mam uwag.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Eksperci.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Króciutko. Zapis „przy zachowaniu należytej staranności” może powodować taką oto sytuację – i dlatego ta poprawka została zgłoszona – że na przykład...

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: A czy pan, przepraszam, tę wątpliwość europejską, że tak powiem, brał pod uwagę, czy nie?)

Nie, nie brałem tej wątpliwości pod uwagę, ale ona, jak rozumiem skądinąd, jest troszeczkę w innym kontekście. W dwóch słowach tylko powiem. Otóż przykładowo 10 lipca zamawiający wysyła do wykonawców zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty. Wykonawca od daty otrzymania zawiadomienia ma określony termin na wniesienie protestu. W tym samym dniu zamawiający ma obowiązek, jeżeli to jest na przykład przetarg nieograniczony, zamieścić wynik postępowania również na swojej stronie internetowej. Czyli dziesiątego będzie informacja w Internecie, a czternastego wykonawca dostanie ją na piśmie do ręki. Pytanie: od kiedy będzie liczony termin na wniesienie protestu, od czternastego czy od dziesiątego? Jest niebezpieczeństwo, że zamawiający mogą twierdzić, że gdyby wykonawca zachował należytą staranność i przeczytał informację w Internecie, to by dziesiątego powziął wiadomość o wyniku, a zatem ten termin liczylby się od dziesiątego. To może bardzo poważnie wprowadzać w błąd i mnóstwo protestów, a później odwołań będzie odrzuconych z uwagi na naruszenie terminu przez dodanie właśnie tych słów „przy zachowaniu należytej staranności”. Gdyby pan prezes był uprzejmy się odnieść do niebezpieczeństwa, o którym mówiłem, to sprawa by się wyjaśniła. Dziękuję.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, Szanowni Państwo, dzisiaj właściwie mamy do czynienia z takim samym stanem niejednoznaczności, bo protest składa się w terminie dziesięciu dni od dnia, w którym wykonawca powziął bądź mógł powziąć wiadomość o wyniku wyboru. Też sytuacja jest niejasna. To po pierwsze.

Po drugie, ta zmiana de facto poprawia sytuację wykonawcy, bo wskazuje, że jeśli jest wysłana do wykonawcy informacja, której on wcześniej nie mógł powziąć przy zachowaniu należytej staranności, a więc działając z należytą troską o przebieg postępowania, to co do zasady uznaje się, że termin biegnie od momentu, w którym informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty została mu doręczona. Więc naprawdę w mojej ocenie, w moim przekonaniu ta zmiana zmierza do poprawienia sytuacji wykonawcy. By nie było tak, że zamawiający zawiesi sobie informację o wyborze najkorzystniejszej oferty za kwiatkiem w swoim gabinecie i będzie mówił: no ale mogłeś przyjść do mnie i jednak powziąć tę informację. To dodatkowe obostrzenie: „przy zachowaniu należytej staranności”, wskazuje, że jeśli w zwykłym toku postępowania wykonawca mógł się dowiedzieć, która oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, to powinien od tego dnia liczyć ten termin. Więc w mojej ocenie ta uwaga, niezależnie od kontekstu, czyli zastrzeżeń Komisji Europejskiej, jest logiczna i poprawia sytuację wykonawcy. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

(Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk: Czy mogę zadać pytanie panu prezesowi?)

No, proszę, proszę bardzo.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

W takim razie rozumiem, że pan prezes potwierdza, że może być taka sytuacja, że jeżeli dziesiątego zamieści w Internecie przy założeniu, że dochował wykonawca należytej staranności od dziesiątego będzie biegł termin, a nie od dnia doręczenia mu pisma z informacją o wyniku postępowania.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Proszę bardzo, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Jeśli rzeczywiście informacja była zamieszczona w siedzibie zamawiającego w miejscu publicznie dostępnym lub na jego stronie internetowej, to rzeczywiście do takiego przekonania można by było dojść.

(Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk: Dziękuję bardzo.)

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Proszę bardzo, czy ktoś z senatorów podejmuje się zgłosić tę poprawkę? Nie ma chętnych.

Przystępujemy do kolejnej poprawki, trzydziestej trzeciej.

Proszę bardzo, Panie Prezesie.

(Wypowiedź poza mikrofonem)

To są trzy grupy wykluczających się poprawek. Ale zaraz, to są wszystko...

(Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabielski: Może ja dwa słowa...)

Proszę bardzo, Biuro Legislacyjne.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Ja wytłumaczę, o co tutaj chodzi. Proszę państwa, tutaj są trzy grupy poprawek, od najdalej idącej do takiej, która najmniej wpływa na to, co jest sformułowane w ustawie. Najdalej idąca jest poprawka, która utrzymuje w mocy przepisy aktualnie obowiązujące, a kolejne poprawki troszeczkę zmieniają zapisy w stosunku do tego, co jest w przedłożeniu czy w ustawie uchwalonej przez Sejm. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

(Rozmowy na sali)

Proszę bardzo, panowie eksperci i na koniec pan prezes.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Ja może wyjaśnię. Otóż najdalej idąca poprawka jest taka, żeby odwoływanie przysługiwało bez żadnych ograniczeń.

**Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Ja mówiłem o najdalej idącej w stosunku do ustawy uchwalonej przez Sejm, czyli istoty zmian.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Rozumiem. Ale merytorycznie najdalej idąca jest taka poprawka, żeby odwołania przysługiwały bez jakichkolwiek ograniczeń. Druga – żeby przysługiwały od 60 tysięcy euro. Trzecia – żeby pozostawić to, co jest. Dlaczego te poprawki... Otóż jest propozycja, ażeby w czterech sytuacjach, które przewidział ustawodawca, można było wnieść odwołanie. Nie przysługuje odwołanie, przykładowo, od postanowień specyfikacji, od treści ogłoszenia, od nieudzielenia wyjaśnień, od nieprzedłużenia terminu

składania ofert, ba, nawet od skrócenia tego terminu, z rażącym naruszeniem prawa zamawiający będzie mógł tego dokonać i to nie będzie mogło być oprotestowane. Nie przysługuje protest w sytuacji, kiedy w interesie wykonawcy jest oprotestowanie wyboru najkorzystniejszej oferty. Nie jest tak, że wykonawcy to są sami piniacze, którzy nic nie robią, tylko patrzą, jak znaleźć dziurę w całym. To jest absolutna... Krótko mówiąc, nieprawdziwe stwierdzenie. Jeżeli wykonawca będzie mógł oprotestować odrzucenie swojej oferty lub wykluczenie go z postępowania, okej. Ale co będzie w sytuacji, kiedy wykonawca stwierdzi, że w najkorzystniejszej ofercie są rażące uchybienia, które muszą skutkować odrzuceniem lub wykluczeniem tej oferty? Nic nie będzie mógł zrobić. Proszę zwrócić uwagę na jedną rzecz. Mało istotne są postępowania w sprawie zamówień na dostawy i usługi, bo w tym wypadku próg unijny jest niski. To by dotyczyło robót budowlanych, bo dla nich proponuje się wprowadzenie progu unijnego o wartości około 24 milionów zł. Ile gmin w Polsce ma budżet w wysokości 24 milionów zł?

(Głos z sali: Pewnie większość.)

A zatem pytanie: jak dużych postępowań to dotyczy? Wielkich postępowań z punktu widzenia niektórych zamawiających. Postępowań dotyczących zamówień na roboty budowlane o wartości dziesiątek czy setek milionów, owszem, jest trochę w ciągu roku, autostrady, inwestycje na EURO itd., ale przecież nie o takich postępowaniach mówimy. Mówimy o postępowaniach przy zamówieniach o wartości, powiedzmy, od 1 miliona do 24 milionów zł. W nich na dobrą sprawę odwołania będą czystą fikcją, nie będzie można od najistotniejszych rzeczy, czyli przede wszystkim od ogłoszenia, specyfikacji i wyłonienia najkorzystniejszej oferty, bo to są trzy najistotniejsze elementy, składać odwołań. I w związku z tym jest propozycja tej poprawki. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.
Proszę, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

To jest jakby część opisu stanu prawnego. Obecnie mamy sytuację, której nie mogę zrozumieć, mianowicie dla robót budowlanych, pozostając już przy tym przykładzie, przyjęliśmy, że do progu 206 tysięcy euro efektywne środki ochrony prawnej w przypadku samorządów terytorialnych absolutnie nie przysługują i, jak rozumiem, ten stan prawny jest godny poparcia, co jest dla mnie zupełnie niezrozumiałe, a od 206 tysięcy euro jest pełen rygorystyczny stosowania środków ochrony prawnej, mimo że dyrektywy mówią o progu 5 milionów 150 tysięcy euro. Więc z jednej strony w ogóle nie mamy środków efektywnych, a z drugiej strony już od progu 206 tysięcy euro mamy takie regulacje, jakie są przewidziane w dyrektywach dopiero od progu 5 milionów 150 tysięcy euro, czyli obowiązek wdrażania systemu środków ochrony prawnej.

Co projekt nowelizacji proponuje? Projekt nowelizacji proponuje, by od najniższego progu do 5 milionów 150 tysięcy euro wprowadzić ograniczone prawo do korzy-

stania ze środków ochrony prawnej, czyli również w najmniejszych zamówieniach. Więc z jednej strony projekt nowelizacji rzeczywiście wprowadza efektywny mechanizm środków ochrony prawnej do progu 206 tysięcy euro, a od 206 tysięcy do 5 milionów 150 tysięcy euro w pewien sposób ogranicza środki ochrony prawnej przewidziane w dzisiejszym stanie prawnym. Wprowadzamy jednolity mechanizm stosowania środków ochrony prawnej.

Dlaczego środki ochrony prawnej, odwołanie oraz skarga, bo protest będzie przysługiwał wobec wszystkich czynności zamawiającego, będą przysługiwały tylko na niektóre jego czynności? Środki te będą przysługiwały na te czynności, które z punktu widzenia interesu prawnego wykonawcy są godne ochrony. Jakie to są czynności? Jeśli zamawiający odrzuca ofertę, jeśli wyklucza wykonawcę z postępowania, to wykonawca powinien mieć prawo do zastosowania efektywnych środków ochrony prawnej i to prawo nowelizacja mu nadaje niezależnie od wartości zamówienia. Jakie jeszcze wykonawca powinien mieć prawo? Do podważenia wyboru trybu niekonkurencyjnego oraz opisu warunku udziału w postępowaniu, który może ograniczać dostęp do postępowania o zamówienie publiczne. To są czynności, do których podważenia wykonawca zawsze powinien mieć prawo, ponieważ nieuprawnione dokonywanie tych czynności może ograniczyć dostęp wykonawcy do postępowania o zamówienia publiczne, który trzeba mu zagwarantować. To są czynności, do których oprotestowywania wykonawca zawsze powinien mieć prawo, niezależnie od wartości zamówienia. Powyżej progu unijnego, czyli powyżej 5 milionów 150 tysięcy euro, środki ochrony prawnej przysługują ze względu na dyrektywy. Więc naprawdę propozycja, żeby wykonawcom przysługiwały odwołania od wszystkich czynności zamawiającego, w mojej ocenie jest niewłaściwa.

Dlaczego wykonawca ma mieć zagwarantowane prawo podważania wyboru najkorzystniejszej oferty? Jeśli złożył ofertę gorszą pod względem ekonomicznym, to powinien podziękować i odejść, a nie jeszcze fotografować oferty, doszukiwać się w nich najdrobniejszych błędów i podważać wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Naprawdę nie tędy droga. Tą nowelizacją wprowadzamy pewną racjonalność i konsekwencję i przyspieszamy proces udzielania zamówień publicznych. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

(Wypowiedź poza mikrofonem)

Proszę bardzo.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Szanowni Panowie Senatorowie, Szanowni Państwo, to jest najważniejsza zmiana w tej ustawie. Ta ustawa radykalnie odbiera środki ochrony prawnej wykonawcom robót budowlanych do progu około 24 milionów zł, radykalnie odbiera. To, że wykonawca może zgłosić protest na wykluczenie lub odrzucenie, nie ma najmniejszego znaczenia. Największe znaczenie ma to, to że nie będzie mógł oprotestować specyfikacji, czyli nie będzie mógł dochodzić swoich praw, bo w specyfikacji określa się warunki udziału w postępowaniu, nie opis sposobu ich oceny jest istotny, warunki

udziału w postępowaniu są istotne. Nie będzie tego mógł protestować, nie będzie mógł oprotestować ogłoszenia i nie będzie mógł oprotestować wyboru najkorzystniejszej oferty. Nie jest prawdą, Panie Przewodniczący, że wykonawcy tylko chodzą do zamawiającego, żeby szukać dziury w całym. Oferta najkorzystniejsza zdaniem zamawiającego – praktyka to pokazuje – w 50% przypadków nie jest najkorzystniejsza, tylko zamawiającemu tak się wydaje. Tylko i wyłącznie wykonawcy mogą efektywnie sprawować kontrolę zamówień publicznych, nie gminy, nie urzędy kontroli, nie Urząd Zamówień Publicznych, nie NIK, nie RIO, tylko wykonawcy, bo oni są tym żywotnie zainteresowani. Tak że odebranie wykonawcom, bo to jest de facto odebranie, to pan pewnie przyzna, efektywnych środków ochrony prawnej w zakresie robót budowlanych o wartości w przedziale tak wielkim, jak od 1 miliona do 24 milionów zł, moim zdaniem, jest cofnięciem się do dawnych, dawnych lat dwudziestych. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

No, tu jest pewne zagrożenie, to, o którym mówił pan ekspert, bo może dojść do tego, że specyfikacja nie będzie już miała większego znaczenia. Jak kolega myśli? Bo tak się zastanawiamy, jak wybrnąć z tej sytuacji.

Senator Marek Trzeciński:

Faktycznie, specyfikacja może wręcz odbiegać od pewnych norm, a mimo to przetarg jest kontynuowany. Cóż z tego, że po jakimś czasie ktoś może w jakimś innym trybie nawet tego dochodzić? Interes publiczny jest naruszony.

(Brak nagrania)

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Na przykład w specyfikacji będzie określone, że wadium, 10%, wnoszą tylko w pieniądzu i tego nie będzie można oprotestować, przy zamówieniu na roboty za 20 milionów zł nie będzie takiej możliwości, Panie Przewodniczący. I co pan na to?

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: Samo wadium to jest chyba kwestia drugorzędna, prawda?)

(Rozmowy na sali)

...warunek udziału w postępowaniu jawnie dyskryminujący. Przy wartości zamówienia 15 milionów zł powie tak: wykonał jedną robotę o wartości 50 milionów zł. Zasada proporcjonalności, powszechnie w Unii przyjęta, zostanie radykalnie naruszona. Nie będzie możliwości oprotestowania tego.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Jasne. Dziękuję bardzo.

Pana prezesa poprosimy o wyrażenie stanowiska rządu i będziemy myśleli, co z tym fantem zrobić.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

W tym drugim przypadku chodzi o opis oceny spełniania warunku i oświadczenie, które będzie można podważyć, bo jest to przewidziane w projekcie nowelizacji. To po pierwsze.

Opis oceny spełniania warunków zawiera się w ogłoszeniu, w specyfikacji i w tym zakresie te dokumenty będą mogły być podważane przez wykonawców. Ta ocena to jest niewątpliwie jedna z czynności, która może ograniczać dostęp do postępowania, dlatego przewiduje się możliwość jej podważenia, co dzisiaj nie jest gwarantowane do progu 206 tysięcy euro, tak naprawdę.

Szanowni Państwo, to jest pewien wybór: albo chcemy tkwić w takim stanie prawnym, jaki mamy, w którym wykonawcom przysługuje właściwie bez jakichkolwiek ograniczeń możliwość podważania przetargów i one mogą się wlec w nieskończoność, albo chcemy mieć w końcu zmodernizowane drogi. To jest pewna próba wyważenia interesu publicznego oraz interesu wykonawcy, któremu oczywiście powinny przysługiwać pewne środki ochrony prawnej, ale nie w takim zakresie jak to jest dzisiaj, bo dzisiaj środki ochrony prawnej są nadużywane, taka jest prawda. Jeśli ktoś mówi, że wykonawcy składają protest z powodu naruszenia prawa, to nie jest prawda, bo chodzi w tym tak naprawdę o interes ekonomiczny, to jest źródło popędzające wykonawców do korzystania do środków ochrony prawnej. W związku z tym...

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Pan prezes też nas stawia w sytuacji takiej troszeczki... szantażuje nas...

(Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy: Nie, nie, nie.)

...że droga nie powstanie, jeżeli ten przepis nie będzie zmieniony. Ale wiemy też, że przy zamówieniach publicznych występują nieprawidłowości i to jest problem.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Nie chciałem, Panie Przewodniczący, żeby to tak zabrzmiało. Chciałbym zwrócić uwagę na to, że to jest naprawdę kompromisowe rozwiązanie między ochroną interesu publicznego a ochroną interesu wykonawcy, takie zdroworozsądkowe. Nie byłoby dobrym rozwiązaniem wyeliminowanie środków ochrony prawnej i jestem absolutnie ostatnią osobą, która do tego by dążyła. Musi być taka ochrona, ale musi to być ochrona wykonawcy w odniesieniu do rzeczywiście istotnych z jego punktu widzenia czynności zamawiającego. I ta ustawa to gwarantuje. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Czy senator...

(Wypowiedź poza mikrofonem)

Proszę bardzo.

Senator Marek Trzeciński:

Zgłaszam tę poprawkę. Uważam, że pozostawienie...

(Głos z sali: Ale są trzy wersje.)

Ano właśnie. Uważam jednak, że na tym trzeba się zatrzymać, nie można obok tej sprawy przejść od tak sobie. Argumentacji pana prezesa ja tak do końca nie przyjmuję, dlatego że stawianie sprawy w ten sposób, że jeśli pozostawimy daleko idącą ochronę prawną, zatrzymamy budowę dróg... No, nie można przyjąć takiej argumentacji. Być może trzeba szukać jakiegoś innego rozwiązania. Nie można w do tych spraw podchodzić tak zerojedynkowo, albo białe, albo czarne, być może jest jakaś inna droga. Ja żadnej propozycji w tej chwili nie przedstawię, ale wydaje mi się, że takie odpuszczenie sobie tej ochrony jest wysoce ryzykowne.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

W takim razie niech pan senator się nad tym zastanowi, bo będziemy mieli o godzinie 16.00 posiedzenie połączonych komisji i wtedy jeszcze można to przedyskutować, i ewentualnie zasugerować poprawkę. Więc w tej chwili nie będziemy głosowali nad tą poprawką, ale jeszcze się nad nią zastanowimy, bo mamy godzinę czasu, żeby ewentualnie doprecyzować pewne propozycje.

Teraz poprawka trzydziesta czwarta, tak?

(Rozmowy na sali)

Za chwileczkę. No zapraszamy. Trwa jeszcze posiedzenie naszej komisji, ale zmierzamy do końca, jeszcze jakieś pięć minut i będzie posiedzenie połączonych komisji.

Poprawka trzydziesta czwarta.

Bardzo proszę pana eksperta o krótką opinię.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Tutaj sprawa jest bardzo prosta, chodzi tylko o jedno słowo, a mianowicie o wyraz „treści”, który został dodany w przepisie art. 184 ust. 2. Przepis różni się oczywiście terminami, to jest zupełnie normalne, ale... *(Rozmowy na sali)* Jeśli można... Jest zapis: „jednocześnie przekazując kopię treści odwołania zamawiającemu”. Do tej pory było: „kopię odwołania”. Otóż nie można skopiować istoty treści, treść jest niekopiowalna. Można skopiować dokument, czyli nośnik treści, czy chodzi o treść oświadczenia woli, czy o treść utworu muzycznego, czy czegokolwiek. Nie wiem zupełnie, jaki był powód, że został dodany wyraz „treści”. Poza tym, gdyby być konsekwentnym, trzeba by też w kilku następnych przepisach, gdzie jest mowa o kopii odwołania, zmienić to na kopię treści odwołania, a to nie zostało zrobione. To jest poprawka czysto legislacyjna. Sugeruję wykreślenie wyrazu „treść”. Sprawa jest zupełnie jasna i zrozumiała.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Proszę, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Panie Przewodniczący, to nie jest poprawka legislacyjna. Rozporządzenie w sprawie odwołania wyraźnie wskazuje, że jest treść odwołania i załączniki do odwołania. Gdybyśmy pozostawili odwołanie, to nałożylibyśmy obowiązek przekazywania odwołania wraz z załącznikami zamawiającemu, co w mojej ocenie byłoby nadmiernym rygoryzmem w stosunku do wykonawcy, więc wskazanie w przepisie, że chodzi o przekazanie samej treści odwołania po to, by zamawiający się z nią zapoznał, ma uzasadnienie. Dlatego w mojej ocenie propozycja ekspertów w tym zakresie jest nieuzasadniona. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Czy ktoś z senatorów podejmuje się zgłosić tę poprawkę? Nie.

W takim razie przystępujemy do kolejnego punktu. To jest propozycja poprawki trzydziestej piątej. Ona jest alternatywna do mojej poprawki.

Bardzo proszę, pan prezes.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Poprawka ta zmierza do tego, by wyeliminować sytuacje, w których Krajowa Izba Odwoławcza z urzędu unieważnia postępowanie, to znaczy projekt nowelizacji przewiduje, że Krajowa Izba Odwoławcza nie będzie miała kompetencji do unieważniania postępowania z urzędu. Ta kompetencja Krajowej Izby Odwoławczej jest nadużywana przez wykonawców, którzy zgłaszają zarzuty po terminie, podnoszą sprawę nieważności postępowania w momencie, gdy tracą szansę na wygranie postępowania o zamówienie publiczne na płaszczyźnie ekonomicznej. Dlatego obowiązujący przepis służy wykonawcom tak naprawdę do obchodzenia prawa korzystania ze środków ochrony prawnej. W związku z tym, w mojej ocenie, jest to zmiana przywracająca stan bieżący, w którym Krajowa Izba Odwoławcza musi zawsze z urzędu brać pod uwagę zarzuty nieważności postępowania niezależnie od etapu, na jakim są one zgłaszane, co często...

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Proszę eksperta o zabranie głosu.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

To w takim razie kto, jeżeli nie Krajowa Izba Odwoławcza, będzie to rozstrzygał? Proponuje się, zresztą pan przewodniczący w Sejmie to uzasadniał, sąd powszechny. Ale zanim sąd powszechny to rozważy, minie parę lat. Co to oznacza? Zachętę dla zamawiających: zawierajcie nieważne umowy, bo zanim sąd stwierdzi nieważność umowy, to i tak będzie ona już wykonana. No, przecież to się do tego sprowadza.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

(Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy: Jedno zdanie.)

Proszę bardzo.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Krajowa Izba Odwoławcza nie jest sądem, to jest organ quasi-sądowy, więc nie powinno jej przysługiwać uprawnienie do unieważniania postępowania, z którym zawsze wiąże się ocena nieważności czy ważności zawartej umowy, to nie jest organ właściwy do stwierdzania nieważności postępowania. Oczywiście stwierdzania nieważności umowy dotyczy bodajże art. 189 kodeksu postępowania cywilnego i każdy, kto ma w tym interes prawny, może wnosić o ustalenie istnienia danego stosunku prawnego. Dziękuję bardzo.

(Brak nagrania)

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Otóż nie dotyczy on tylko nieważności umowy.

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: To jest pytanie?)

Tak. Pytanie jest następujące: skoro z mocy art. 93 zamawiający ma prawo unieważnić postępowanie, a odbieramy to prawo Krajowej Izbie Odwoławczej i przekazujemy ewentualnie sądom, to gdzie tu racjonalność? Krajowa izba nie może tego zrobić, bo za nisko, może to zrobić dopiero sąd. No a zamawiający?

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Proszę bardzo, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Zamawiającemu przyznawana jest kompetencja do unieważniania postępowań w okolicznościach przewidzianych ustawą i do niego powinna należeć decyzja w tej sprawie. Ale decyzja w tym zakresie jest też ewentualnie weryfikowana przez Krajową Izbę Odwoławczą. Więc naprawdę to są dwie różne rzeczy. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Czy ktoś podejmuje się zgłosić tę poprawkę? Nie.

W takim razie przystępujemy do dwóch ostatnich poprawek... Proszę?

(Wypowiedzi w tle nagrania)

No tak, tak, ale to już teraz?

(Wypowiedź poza mikrofonem)

No dobrze, rozumiem, ale teraz poprawka trzydziesta szósta, która została wstępnie zaakceptowana przez pana prezesa. Ta poprawka będzie z moją autopoprawką.

(Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk: Czy można coś wytłumaczyć, Panie Przewodniczący?)

Proszę bardzo.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Ta poprawka, po pierwsze, wymusza ewentualnie inną poprawkę, a po drugie, jest sprzeczna z ustawą. Art. 93 ust. 4 powiada, że w przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia z przyczyn leżących po stronie zamawiającego wykonawcom, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przysługuje roszczenie o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu, w szczególności kosztów przygotowania ofert. Ja rozumiem ideę tej poprawki. Jeśli ktoś zajął dziesiąte miejsce w przetargu, w którym jedynym kryterium była cena, i nie oprotestowuje ofert od pierwszej do dziewiątej, to nie ma żadnego interesu w złożeniu odwołania, bo nie ma to żadnego wpływu, jak tu jest napisane, na wynik postępowania. Nie ma wpływu na wynik postępowania, ale miałoby wpływ, gdyby zamawiający unieważnił postępowanie, na ewentualne odszkodowanie. Chodzi tylko o ten jeden przypadek, ale jeżeli ta poprawka miałaby przejść, musiałby być skreślony art. 93 ust. 4.

Ale jest jeszcze druga, ważniejsza sprawa. Wykonawca zajął trzecie miejsce w przetargu, w którym jedynym kryterium była cena. On nie podważa ani pierwszej, ani drugiej oferty, nie neguje ich, ale jego oferta została odrzucona. Czy on w takim razie może skutecznie domagać się uwzględnienia odwołania? Zgodnie z tą poprawką nie. A przecież może być taka sytuacja, że pierwszy wykonawca uchyli się od zawarcia umowy, drugi uchyli się od zawarcia umowy i wtedy wchodzi ten trzeci, który nie będzie mógł wejść, jeżeli jego oferta będzie odrzucona lub będzie wykluczony z postępowania. W związku z tym ten przepis jest sprzeczny z art. 94 ust. 2. Gdyby przyjąć tę poprawkę, to nie w sformułowaniu „które miało lub mogło mieć wpływ”, tylko „które miało lub może mieć wpływ”. Gdyby było „lub może mieć wpływ”, to moje zastrzeżenia już nie byłyby zasadne, bo znaczyłoby to, że są uwzględnione te sytuacje, o których mówiłem. Dziękuję.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Proszę bardzo, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Dziękuję, Panie Przewodniczący.

Panie Przewodniczący, ta propozycja ma swoje wierne odzwierciedlenie w nowej dyrektywie odwoławczej i mówi o tym, że nie zawsze, gdy odwołanie wskazuje na naruszenie, trzeba to odwołanie uwzględniać, trzeba je uwzględniać tylko wtedy, kiedy ono w jakiś sposób wskazuje na poważne naruszenia, które wypaczają przebieg procedury udzielania zamówień publicznych. To po pierwsze.

Po drugie, ja naprawdę nie widzę związku między dochodzeniem odszkodowania z tytułu nieuzasadnionego unieważnienia postępowania a tymże przepisem.

Po trzecie, jeśli oferta wykonawcy jest odrzucona, to oczywiście przysługuje mu prawo do wniesienia odwołania i to jest przyznane wprost ustawą. Tyle że zawsze w takim przypadku sąd, oceniając zasadność wniesionego odwołania, będzie badał nie tylko to, czy właściwie odrzucono odwołanie, ale też to, czy odrzucenie odwołania miało lub mogło mieć wpływ na przebieg postępowania, i jeśli się okaże, że odwołanie jest uzasadnione, bo niewłaściwie odrzucono ofertę, ale nie miało to żadnego wpływu na przebieg postępowania, to nie będzie miało sensu uwzględnianie takiego odwołania. Temu ma służyć ta poprawka. Jesteśmy w tym zakresie bardziej rygorystyczni niż dyrektywy i ten projektowany zapis naprawdę ograniczy nadużywanie korzystania ze środków ochrony prawnej, ponieważ wykonawca, korzystając ze środków ochrony prawnej w odniesieniu do czynności zamawiającego, będzie musiał wykazać, że doszło do istotnego naruszenia prawa, które wpłynęło na przebieg postępowania bądź mogło nań mieć istotny wpływ. Dziękuję bardzo.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dziękuję bardzo.

Przystępujemy do głosowania nad tą poprawką.

(Wypowiedź poza mikrofonem)

Proszę bardzo.

Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk:

Można by to przyjąć, gdyby pan senator był uprzejmy zmienić jeden wyraz. Może przeczytam: „Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania”. Zamiast „mogło” „może”. Jeżeli tak będzie, to będzie w porządku. Nie mówimy o stanie zastanym, tylko mówimy o stanie potencjalnym, który może mieć miejsce, bo może się zdarzyć, że ten trzeci wykonawca będzie jednak miał wziąć udział w dalszym ciągu postępowania, a odrzucenie jego oferty będzie to uniemożliwiało. „Mogło” trzeba zamienić na „może”.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Proszę bardzo, Panie Prezesie.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

Według mnie ocena dokonywana przez Krajową Izbę Odwoławczą czy sąd jest jakby w przyszłości: czy dane naruszenie bądź zaniechanie może mieć wpływ na przebieg postępowania, czy ono mogłoby mieć wpływ na przebieg postępowania...

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Czyli „może mieć wpływ”.

(*Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk*: Poza tym art. 179 ust. 1 się kłania, Panie Prezesie.)

Dobra, „miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania”.

(*Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk*: Jest „mogło”, będzie „może”.)

Tak.

(*Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk*: Jeśli tak, to ja wycofuję zastrzeżenia.)

Taką poprawkę zgłaszam i przystępujemy do głosowania.

(*Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabiel-ski*: Może?)

Może.

(*Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabiel-ski*: Nie wiem, czy tak będzie najlepiej.)

Jeszcze raz.

(*Starszy Legislator w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu Jakub Zabiel-ski*: No właśnie się zastanawiamy...)

No to jeszcze sekundkę.

(*Rozmowy na sali*)

(*Ekspert Lex-Fin Jacek Kaczmarczyk*: Przepraszam, skoro panowie się zastana-wiają, to ja jaszczce mogę przeczytać przepis.)

Nie, nie, nie, bo nam się wszystko pomiesza.

Może, tak?

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy:

Panie Przewodniczący, ja nie widzę jakiejś zasadniczej różnicy między jednym a drugim, tak że...

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Okej, to piszemy „może” i ewentualnie będziemy się jeszcze nad tym zasta-nawiali.

Kto jest za przyjęciem tej poprawki z autopoprawką wprowadzającą wyraz „może”? (3)

Poprawka została przyjęta.

Poprawka trzydziesta siódma, też z doprecyzowaniem, o którym mówiliśmy.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy:

Panie Przewodniczący, ja tylko poddałem pod rozwagę, czy takie określenie jest właściwsze pod względem legislacyjnym, pozostawiam to ocenie legislatorów.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

W takim razie zostawiamy to na razie w takiej wersji, w jakiej jest.

**Starszy Legislador w Biurze Legislacyjnym w Kancelarii Senatu
Jakub Zabielski:**

Dziękuję. Ten kształt poprawki wypracowaliśmy z kolegą z Urzędu Zamówień Publicznych. Wczoraj siedzieliśmy, rozmawialiśmy i wypracowaliśmy pewien kompromis, jak to napisać, żeby wilk był syty i owca cała.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Dobra, poprawka trzydziesta siódma.

Kto jest za przyjęciem tej poprawki w takim kształcie? (3)

Poprawka została przyjęta.

I ostatnia poprawka, senatora Światonia.

(Głos z sali: Swakonia.)

Swakonia, przepraszam, Swakonia. Przepraszam, przepraszam, przepraszam.

Ta poprawka też została przez was zaakceptowana?

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
Jacek Sadowy:**

To jest poprawka dotycząca wyłączenia emisji, tak?

(Przewodniczący Kazimierz Kleina: Tak.)

A więc tak, jak najbardziej.

Przewodniczący Kazimierz Kleina:

Kto jest za przyjęciem tej poprawki? (3)

Poprawka została przyjęta.

Całość ustawy wraz z poprawkami...

(Wypowiedź poza mikrofonem)

Tak, podkomisja rekomenduje ustawę z poprawkami.

(Głos z sali: Kto będzie sprawozdawcą?)

Chyba ja ją przedstawię, a później kolega będzie dalej ją prowadził, bo teraz chodzi tylko o sprawozdanie z prac podkomisji dla komisji.

(Rozmowy na sali)

Jest zgoda.

Dziękuję bardzo panu prezesowi i zapraszam o 16.00.

A za chwilę rozpoczyna się wspólne posiedzenie Komisji Gospodarki Narodowej i Komisji Ustawodawczej.

(Koniec posiedzenia o godzinie 15 minut 13)

Kancelaria Senatu

Opracowanie i publikacja:

Biuro Prac Senackich, Dział Stenogramów

Druk: Biuro Informatyki, Dział Edycji i Poligrafii

Nakład: 5 egz.

ISSN 1643-2851