



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VII kadencja

Druk nr 1226

Warszawa, 29 listopada 2012 r.

Pani
Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. i na podstawie art. 32 ust. 2 regulaminu Sejmu niżej podpisani posłowie wnoszą projekt ustawy:

- o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Do reprezentowania wnioskodawców w pracach nad projektem ustawy upoważniamy pana posła Jerzego Borkowskiego.

(-) Maciej Banaszak; (-) Piotr Paweł Bauć; (-) Robert Biedroń;
(-) Bartłomiej Bodio; (-) Jerzy Borkowski; (-) Artur Bramora; (-) Jan Cedzyński; (-) Piotr Chmielowski; (-) Artur Dębski; (-) Marek Domaracki;
(-) Dariusz Cezar Dziadzio; (-) Wincenty Elsner; (-) Łukasz Gibała;
(-) Artur Górczyński; (-) Anna Grodzka; (-) Adam Kępiński; (-) Witold Klepacz; (-) Krzysztof Kłosowski; (-) Henryk Kmiecik; (-) Sławomir Kopyciński; (-) Roman Kotliński; (-) Łukasz Krupa; (-) Jacek Kwiatkowski;
(-) Andrzej Lewandowski; (-) Tomasz Makowski; (-) Małgorzata Marcinkiewicz; (-) Maciej Mroczek; (-) Jacek Najder; (-) Wanda Nowicka;
(-) Michał Tomasz Pacholski; (-) Janusz Palikot; (-) Wojciech Penkalski;
(-) Andrzej Piątek; (-) Zofia Popiołek; (-) Marek Poznański; (-) Andrzej Rozenek; (-) Adam Rybakowicz; (-) Armand Kamil Ryfiński; (-) Paweł Sajak; (-) Halina Szymiec-Raczyńska; (-) Maciej Wydrzyński.

U S T A W A

z dnia

o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych

Art. 1. W ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) w art. 91 po ust. 2 dodaje się art. 2a:

„2a. Jeżeli postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego lub w trybie przetargu ograniczonego, cena może stanowić jedyne kryterium oceny oferty, wyłącznie wtedy, gdy pozostałe kryteria wskazane w ust. 2 zostały już wcześniej określone w opisie przedmiotu zamówienia, o którym mowa w art. 29 – 31 ustawy w taki sposób, że spełnienie kryteriów określonych w opisie przedmiotu zamówienia zapewnia, że wykonawcy zamówienia będą wykonywać dostawy lub świadczyć usługi w najwyższym możliwym standardzie.”

Art. 2. Do spraw wniesionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym.

Art. 3. Ustawa wchodzi w życie po upływie miesiąca od dnia ogłoszenia.

UZASADNIENIE

1. Cele projektu

Celem projektowanej regulacji jest stworzenie dodatkowych gwarancji służących zapewnieniu, że zamówienia publiczne będą powierzane tym podmiotom, w stosunku do których można mieć zaufanie, że wykonają dane zamówienie terminowo oraz zgodnie z oczekiwanymi przez zamawiającego standardami odnoszącymi się do jakości realizacji zleconego zamówienia.

2. Rzeczywisty stan w dziedzinie, stanowiącej przedmiot regulacji

Obecnie zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, kryteriami oceny ofert określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia są „cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, a w szczególności: jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia”. W art. 91 ust. 3 ustawa wyraźnie wskazuje, że „kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy”. Zakaz uwzględniania kryteriów podmiotowych na etapie oceny ofert jest związany z tym, że wstępna selekcja wykonawców pod względem ich wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej powinna być dokonywana na wcześniejszym etapie procedury udzielania zamówień publicznych. W art. 22 ustawy – Prawo zamówień publicznych wyraźnie wskazano, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

- 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
- 2) posiadania wiedzy i doświadczenia;

- 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- 4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia, na etapie wstępnej selekcji wykonawców, zamawiający może domagać się od nich oświadczeń oraz dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Katalog dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w celu weryfikacji spełnienia przez wykonawców warunków udziału w zamówieniu określony został w odpowiednim rozporządzeniu wykonawczym Prezesa Rady Ministrów. Należy przyznać, że katalog dokumentów określonych w rozporządzeniu bierze pod uwagę zalecenia zawarte w Dyrektywie nr 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U.UE. L z dn. 30 kwietnia 2004 r.)

O ile więc warunki wstępnej selekcji podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia nie budzą większych wątpliwości, o tyle obecnie obowiązujące kryteria oceny ofert złożonych przez tych wykonawców są przedmiotem licznych kontrowersji i często gorących sporów w doktrynie prawa publicznego gospodarczego.

Przede wszystkim zastrzeżenia wzbudza dopuszczalność wyboru oferty wyłącznie w oparciu o kryterium najniższej ceny. Metoda ta ma oczywiście swoich zwolenników. Podkreślają oni, iż przyjęcie tej metody eliminuje jakiegokolwiek elementy uznaniowości przy wyborze oferty. Jako argument na rzecz stosowania wyłącznie kryterium najniższej ceny podaje się także przejrzystość tej metody. Zamawiający zmuszony jest bowiem wybrać ofertę tego wykonawcy, który przedstawi ofertę najniższą cenowo i tym samym w praktyce wyeliminowana jest możliwość, iż pojawi się podejrzenie, że zamówienie zostało udzielone na skutek przyjęcia niedozwolonej korzyści majątkowej przez zamawiającego. Zamawiający może bowiem w łatwy sposób wykazać dlaczego wybrał tę, a nie inną ofertę.

Należy jednak zwrócić uwagę, że oferta w wybrana wyłącznie w oparciu o kryterium najniższej ceny nie zawsze jest ofertą gwarantującą wysoką jakość realizacji zamówienia. Zamawiający stosując wyłącznie kryterium najniższej ceny siłą rzeczy często decyduje się na pominięcie innych istotnych kryteriów związanych z przedmiotem zamówienia jakimi są m.in.: jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, koszty eksploatacji oraz termin wykonania zamówienia. Pominięcie tych kryteriów przy selekcji oferty może doprowadzić do wyboru wykonawcy, który nie będzie gwarantował najwyższej jakości realizacji zamówienia.

Praktyka stosowania obecnych przepisów Prawa zamówień publicznych wskazała na słusność głównych ustaleń doktryny prawa publicznego gospodarczego. Z jednej strony do rzadkości należy sytuacja, w której wobec instytucji zamawiających stosujących wyłącznie kryterium najniższej ceny formułowane są zarzuty, iż zamówienie zostało udzielone na skutek przyjęcia niedozwolonej korzyści majątkowej. Jednak z drugiej strony, w związku z tym, że zamawiający rezygnują ze stosowania innych niż cena kryteriów związanych z przedmiotem zamówienia, to realizowane zamówienia często nie odpowiadają właściwym wymogom jakościowym i technicznym.

Analiza tego w jaki sposób były dotychczas w Polsce wykonywane zamówienia udzielone wyłącznie w oparciu o kryterium najniższej ceny może prowadzić do przyjęcia wniosku, że stosowanie wyłącznie takiego kryterium niejednokrotnie wiązało się z niską jakością realizowanej usługi bądź z dużym opóźnieniem w realizacji inwestycji. W prasie – tak tej specjalistycznej, jak również popularnej – opisywane były szczególnie częste przypadki nienależytej realizacji inwestycji drogowych. Przyczyną opisywanych zaniedbań były najczęściej nadmierne oszczędności, jakich musieli dokonać wykonawcy, by zrealizować usługę w tej cenie, która została przedstawiona w ofercie.

W skrajnych przypadkach miała miejsce sytuacja, w której wykonawca zamówienia, wybrany w oparciu o kryterium najniższej ceny, ogłaszał bankructwo w trakcie realizacji zamówienia. W oczywisty sposób wiązało się to z długotrwałym zaprzestaniem realizacji części inwestycji. W takiej sytuacji należało bowiem ponownie

uruchomić długotrwałą procedurę prowadzącą do udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy, którego zadaniem byłoby sfinalizowanie realizacji zamówienia. Naturalnie generowało to dodatkowe, często znaczące koszty, w efekcie czego okazywało się, że całkowity koszt realizacji zamówienia był znacznie wyższy od tego, który został wskazany w cenie oferty.

Praktyka stosowania prawa zamówień publicznych pokazała więc, że stosowanie kryterium ceny jako jedyne kryterium selekcji oferty wielokrotnie wiązało się z nierzetelnym wykonaniem zamówienia oraz pojawiającymi się na etapie jego realizacji dodatkowymi kosztami finansowymi, powodującymi, że w rzeczywistości koszt realizacji zamówienia przewyższał cenę wskazaną w zamówieniu.

Konieczna wydaje się więc taka zmiana prawa zamówień publicznych, która ograniczałaby stosowanie kryterium najniższej ceny jako wyłącznego kryterium oceny złożonych ofert.

3. Różnica między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym

W poprzednim punkcie uzasadnienia wskazano na nadmiernie częste stosowanie przez zamawiających kryterium ceny jako jedyne kryterium wyboru zamówień publicznych. Jak wykazano wyżej, rezygnacja przez zamawiającego ze stosowania przy wyborze oferty innych kryteriów związanych z przedmiotem zamówienia może prowadzić do wyboru wykonawcy, który nie przedstawia najlepszych jakościowo rozwiązań. Ponadto praktyka stosowania obecnego prawa wykazała, że wykonawcy wyłonieni na podstawie kryterium najniższej ceny niejednokrotnie w trakcie realizacji zamówienia sygnalizowali konieczność zmiany warunków finansowych udzielonego zamówienia. Tym samym często miała miejsce sytuacja, w której realny koszt wykonania zamówienia udzielonego wyłącznie w oparciu o kryterium najniższej ceny okazywał się w trakcie realizacji tego zamówienia znacząco wyższy od kwoty pierwotnie wskazanej przez oferenta.

W związku z tym projektodawcy proponują dopisanie w art. 91 ustawy ustępu 2a, który stanowiłby, że „jeżeli postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego lub w trybie przetargu ograniczonego, cena może stanowić jedyne kryterium oceny oferty wyłącznie wtedy, gdy pozostałe kryteria wskazane w ust. 2 zostały już wcześniej określone w opisie przedmiotu zamówienia, o którym mowa w art. 29 – 31 ustawy, w taki sposób, że spełnienie kryteriów określonych w opisie przedmiotu zamówienia zapewnia, że wykonawcy zamówienia będą wykonywać dostawy lub świadczyć usługi w najwyższym możliwym standardzie”

Dodany przepis ma na celu wyeliminowanie stosowania kryterium ceny jako jedyne kryterium udzielania zamówień w sytuacji, gdy nie ma żadnych uzasadnionych powodów, by zrezygnować ze stosowania kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia wyszczególnionych w ust. 2 art. 91 ustawy, takich jak: jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia.

Warto podkreślić, iż projektowany przepis miałby zastosowanie w przypadku, gdy zamówienie udzielone jest w trybie przetargu nieograniczonego oraz przetargu ograniczonego, a więc znalazłby zastosowanie przy zdecydowanej większości zamówień udzielanych według zasad określonych w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Zgodnie bowiem z art. 10 ust. 1 ustawy „podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony”. Pozostałe tryby udzielania zamówień publicznych (tj. zamówienia udzielane w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę oraz licytacji elektronicznej) stosowane są tylko w szczególnych przypadkach określonych w ustawie. Ze względu na specyfikę udzielania zamówień w tych trybach, fakt iż udzielane są one tylko w enumeratywnie wskazanych w ustawie przypadkach, oraz fakt, iż w odrębnych przepisach zostały uwzględnione także kryteria udzielania zamówień w tych trybach, projektodawcy za zasadne uznali, by wyłączyć wobec nich stosowanie dodanego przez projektodawcę art. 91 ust. 2a.

Warto dodać, że treść projektowanej normy uwzględnia formułowane w debacie publicznej zastrzeżenie, że w pewnych sytuacjach stosowanie innych niż cena kryteriów wyboru oferty może okazać się bezprzedmiotowe. Prawdą jest, że w przypadku gdy wszystkie kryteria związane z przedmiotem zamówienia zostały już szczegółowo i wyczerpująco określone w opisie przedmiotu zamówienia, to wówczas dodatkowe wskazywanie tych kryteriów w specyfikacji istotnych warunków zamówienia może się okazać zbędne.

Projektodawcy nie widzą jednak powodu, by w pozostałych przypadkach, a więc wówczas gdy kryteria określone w art. 91 ust. 2 ustawy nie zostały umieszczone w opisie przedmiotu zamówienia, nie uwzględniać na późniejszym etapie procedury udzielania zamówień publicznych kryteriów innych niż cena, które mogą mieć kluczowe znaczenie dla realizacji zamówienia (np. kryterium jakości czy funkcjonalności). Dlatego też projektodawcy zaproponowali dokonanie opisanej wyżej zmiany w art. 91 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

4. Przewidywane skutki prawne, gospodarcze i społeczne projektu

Projektodawcy są w pełni świadomi, że zmiany w ustawodawstwie powinny zawsze stanowić odpowiedź na określone oczekiwania społeczne, wyrażane przez adresatów danej regulacji. Jak wykazano w punkcie drugim uzasadnienia, praktyka stosowania części przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych pokazała, że realizacja tej ustawy odbywa się nie zawsze w sposób zgodny z jej założeniami. Przykładowo, pomimo tego, że w świetle obecnie obowiązujących przepisów dopuszczalne jest stosowanie zróżnicowanych kryteriów oceny ofert wykonawców biorących udział w przetargu, to jednak nadmiernie często instytucje zamawiające, bez należytego uzasadnienia udzielają zamówień jedynie w oparciu o kryterium ceny. Jak zostało wykazane w punkcie 2 niniejszego uzasadnienia, stosowanie wyłącznie kryterium ceny często prowadzi do tego, że zamówienia przyznawane są wykonawcom, którzy nie dają rękojmi co do wysokiej jakości i terminowości jego realizacji. W opinii

projektodawców, można oczekiwać, że wytyczenie jasnej reguły stanowiącej, iż kryterium najniższej ceny jako jedyne kryterium oceny oferty może być stosowane wyłącznie w określonych w projektowanym przepisie sytuacjach, spowoduje, że realizowane zamówienia publiczne będą w większym stopniu spełniać także inne kryteria – jak np. jakość lub funkcjonalność rozwiązań. Promowani będą więc tacy wykonawcy, którzy udowodnią nie tylko to, że są w stanie najtaniej zrealizować zamówienie, ale także iż potrafią je zrealizować w sposób gwarantujący możliwie najwyższą jakość lub funkcjonalność proponowanych rozwiązań.

Tym samym przewidywane skutki gospodarcze i społeczne projektowanych zmian w ustawie – Prawo zamówień publicznych są tożsame z celami projektu określonymi w punkcie 1 niniejszego uzasadnienia.

5. Przewidywane skutki finansowe projektu

W ocenie projektodawców wprowadzone zmiany nie będą miały negatywnych skutków dla budżetu państwa.

Owszem, prawdą jest, iż wyższy koszt realizacji zamówienia wiąże się także z większym wydatkowaniem środków publicznych. Stąd pozornie może się wydawać, że ograniczenie stosowania kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny oferty przy zamówieniach udzielonych w trybie przetargu może wiązać się z wyborem droższych ofert i tym samym z większym ubytkiem środków z budżetu państwa. Z argumentem tym nie sposób się jednak zgodzić z trzech zasadniczych powodów.

Po pierwsze nawet jeśli cena nie będzie jedynym kryterium udzielania zamówienia, to jednak wciąż będzie ona stanowić istotne kryterium. Pozostawione bez zmian w art. 91 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych sformułowanie „cena oraz inne kryteria” sugeruje, iż wciąż przy wyborze oferty jej cena będzie odgrywała ważną rolę. Fakt, że cena została wyodrębniona z katalogu później wymienionych kryteriów

stanowi istotną wskazówkę dla instytucji zamawiającej, iż nie powinna ona wybierać oferty, w której cena jest w jakikolwiek sposób wygórowana.

Po drugie, należy przypomnieć, że już z przyjętej konstrukcji obecnie obowiązującej ustawy wynika, że stosowanie ceny jako jedyne kryterium powinno mieć miejsce tylko w takich sytuacjach, gdy stosowanie pozostałych kryteriów jest bezprzedmiotowe. Owszem prawdą jest, że często dochodziło do sytuacji, w której instytucja zamawiająca nie stosowała innych niż cena kryteriów przy wyborze oferty, nawet wówczas gdy nie było jakichkolwiek przesłanek przemawiających za pominięciem kryteriów pozacenowych. Należy jednak pamiętać, że w samych założeniach obie normy – obecnie obowiązująca oraz projektowana – mają identyczny cel, jakim jest zapewnienie, że kryterium ceny jako jedyne kryterium udzielania zamówień publicznych będzie stosowane wyłącznie wtedy gdy zastosowanie innych kryteriów okazałoby się bezprzedmiotowe. Gdyby więc obecnie obowiązująca ustawa była stosowana zgodnie z jej założeniami, to jej skutki finansowe dla budżetu byłyby tożsame ze skutkami projektowanej regulacji.

Niestety – jak wskazano wyżej – obecnie nie zawsze sposób realizacji obowiązującej ustawy jest zgodny z jej założeniami. Kryterium najniższej ceny jako jedyne kryterium wyboru oferty stosowane jest nawet wówczas, gdy zastosowanie innych kryteriów znajduje uzasadnienie. Należy jednak przypomnieć, że bezpodstawne zastosowanie wyłącznie kryterium najniższej ceny często powoduje, że obciążenie budżetu państwa jest nie mniejsze, lecz większe. W punkcie 2 uzasadnienia wykazano, że oszczędności związane z udzieleniem zamówienia w oparciu jedynie o kryterium najniższej ceny są często pozorne. Jako przykład wskazano na mające miejsce w praktyce przypadki bankructw głównych wykonawców, którzy uzyskali zamówienie dzięki wskazaniu najniższej ceny oferty. W takich sytuacjach oprócz konieczności rozpisania nowego przetargu, generowane są dodatkowe koszty związane np. z zabezpieczeniem placu budowy. Jak więc dowiedziono w punkcie 2 niniejszego uzasadnienia w sytuacjach, w których oferty oceniano wyłącznie w oparciu o kryterium ceny, całkowity koszt

realizacji inwestycji niejednokrotnie znacząco przewyższał kwotę pierwotnie wskazaną przez oferenta.

Widać więc, że stosowanie obecnie obowiązujących przepisów odnoszących się do kryteriów oceny ofert prowadziło niejednokrotnie do nadmiernego obciążenia budżetu państwa. Przyczyną tego było to, że często nie realizowano ustawowego założenia, by kryterium ceny stosować wyłącznie wtedy gdy zastosowanie pozostałych kryteriów jest bezprzedmiotowe. Zmiana przewidziana w projekcie ustawy służyć będzie zagwarantowaniu, iż przy przetargach założenie to będzie realizowane w każdym przypadku. W związku z tym skutki finansowe projektowanej normy, są tożsame ze skutkami dla budżetu, jakie miałyby miejsce w sytuacji gdyby obecnie obowiązująca ustawa była realizowana w zgodzie ze swoimi założeniami. Jednocześnie skutki finansowe należy ocenić jako pozytywne z punktu widzenia budżetu.

6. Zgodność regulacji z prawem Unii Europejskiej

Projektowana ustawa dotyczy materii, która jest uregulowana w Dyrektywie nr 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U.UE. L z dn. 30 kwietnia 2004 r. Należy wyraźnie stwierdzić, że projektowane rozwiązania są w pełni zgodne z wytycznymi ww. Dyrektywy.

W przypadku projektowanych zmian w art. 91 ustawy – Prawo zamówień publicznych, rozważenia wymaga zgodność projektowanej normy z tym przepisem Dyrektywy, który określa kryteria udzielenia zamówienia. Za przedmiot kontroli należy więc uznać art. 91 ust. 2a projektowanej ustawy, zaś wzorzec kontroli powinien stanowić art. 53 ust. 1 ww. Dyrektywy. Wskazany artykuł Dyrektywy stanowi, że „bez uszczerbku dla krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych dotyczących wynagradzania z tytułu niektórych usług, kryteriami na podstawie, których instytucje zamawiające udzielają zamówień publicznych są:

a) w przypadku gdy zamówienia udziela się na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie z punktu widzenia instytucji zamawiającej, różne kryteria odnoszące się do danego zamówienia publicznego, przykładowo: jakość, cena, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, koszty użytkowania, rentowność, serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, termin dostarczenia lub czas dostarczenia lub realizacji; lub

b) wyłącznie najniższa cena”.

Należy zwrócić uwagę, iż Dyrektywa pozostawia państwom członkowskim duży margines swobody w decydowaniu o stosowanych w prawie krajowym kryteriach oceny ofert złożonych przez wykonawców. Świadczy o tym określenie „bez uszczerbku dla krajowych przepisów”, które wskazuje, że wykładnia tych przepisów prawa krajowego dotyczących kryteriów wyboru oferty, które mogłyby budzić pewne wątpliwości co do zgodności z przepisami Dyrektywy, powinna być dokonywana w taki sposób, by zapewnić państwom członkowskim możliwie największą swobodę w zakresie doboru kryteriów selekcji ofert złożonych przez wykonawców.

W przypadku zmiany, projektowanej w art. 91 Prawa zamówień publicznych nie ma jednak nawet potrzeby stosowania takiej „przyjaznej dla prawa krajowego” wykładni, z tego względu, że zgodność projektowanej normy z normą zawartą w Dyrektywie i tak nie wzbudza jakichkolwiek wątpliwości.

Owszem, prawdą jest, że projektowany artykuł ustawy ogranicza możliwość stosowania kryterium najniższej ceny jako jedyne kryterium udzielenia zamówienia publicznego. Jednakże Dyrektywa wcale nie nakazuje, by w prawodawstwie krajowym stosować kryterium wyłącznie najniższej ceny, a jedynie stwarza krajowemu prawodawcy taką możliwość.

Ponadto ust. 2a projektowanego art. 91 wyłącza stosowanie kryterium ceny jako jedyne kryterium udzielania zamówień publicznych jedynie w wymienionych w tym

przepisie sytuacjach. W przypadkach gdy art. 91 ust. 2a ustawy nie ma zastosowania, aktualna pozostaje reguła z art. 91 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, czyli reguła dopuszczająca – podobnie jak w Dyrektywie – stosowanie przez instytucje zamawiające kryterium wyłącznie najniższej ceny jako kryterium oceny ofert.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że projektowana regulacja jest w pełni zgodna z prawem Unii Europejskiej.

Warszawa, 18 grudnia 2012 r.

BAS-WAPEiM-3171/12

Pani Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

**Opinia prawna o zgodności poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy –
Prawo zamówień publicznych (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Jerzy
Borkowski) z prawem Unii Europejskiej**

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2012 r., poz. 32 i 819) sporządza się następującą opinię:

I. Przedmiot projektu

Projekt zakłada zmianę art. 91 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zmianami; dalej: ustawa), polegającą na dodaniu do niego ustępu, ustanawiającego zasadę, zgodnie z którą, jeśli postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego lub w trybie przetargu ograniczonego, cena może stanowić jedyne kryterium oceny ofert wyłącznie wtedy, gdy pozostałe kryteria wskazane w ust. 2 zostały już wcześniej określone w opisie przedmiotu zamówienia, o którym mowa w art. 29-31 ustawy w taki sposób, że spełnienie kryteriów określonych w opisie przedmiotu zamówienia zapewnia, że wykonawcy zamówienia będą wykonywać dostawy lub świadczyć usługi w najwyższym możliwym standardzie.

Projektowana ustawa zawiera przepis przejściowy i ma wejść w życie po upływie miesiąca od dnia jej ogłoszenia w Dzienniku Ustaw.

II. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem

Analiza zgodności projektu z prawem Unii Europejskiej wymaga uwzględnienie przede wszystkim art. 53 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30.4.2004, s. 114, ze zmianami; dalej: dyrektywa 2004/18). Przepis ten określa wymogi dotyczące krajowej regulacji prawnej odnoszącej się do kryteriów oceny ofert. Zgodnie z jego brzmieniem, kryteriami, na podstawie których instytucje zamawiające udzielają zamówień publicznych, są: a) w przypadku gdy zamówienia udziela się na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie z punktu widzenia instytucji zamawiającej, różne kryteria

odnoszące się do danego zamówienia publicznego, przykładowo jakość, cena, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, koszty użytkowania, rentowność, serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, termin dostarczenia lub czas dostarczenia lub realizacji, lub b) wyłącznie najniższa cena.

Analogiczną regulację do przywołanej zawiera art. 55 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 134 z 30.4.2004, s. 1, ze zmianami). Ocena zgodności projektu z art. 53 ust. 1 dyrektywy 2004/18 jest tożsama z oceną jego zgodności z art. 55 ust. 1 dyrektywy 2004/17.

III. Analiza przepisów projektu pod kątem ustalonego stanu prawa Unii Europejskiej

Oceniając projektowane rozwiązanie należy zauważyć, że jego wprowadzenie oznaczać będzie *de facto* nakaz stosowania we wszystkich wypadkach udzielania zlecenia obu kryteriów określonych w art. 53 ust. 1 dyrektywy 2004/18, tj. zarówno kryterium najniższej ceny, jak i kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie dla instytucji zamawiającej. Zgodnie z projektem, wartościowania dotyczące ceny powiązane muszą być bowiem z oceną, czy pozostałe kryteria ustawowe – odpowiadające określonemu w dyrektywie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie – spełnione są w stopniu gwarantującym, że „wykonawcy zamówienia będą wykonywać dostawy lub świadczyć usługi w najwyższym możliwym standardzie”. Wykluczona zostanie zatem możliwość stosowania kryterium najniższej ceny bez odniesienia do innych kryteriów przedmiotowych. Proponowane rozwiązania odnieść należy do wymogów dotyczących kryteriów udzielania zamówienia określonych w art. 53 dyrektywy 2004/18 oraz do ustaleń, które zostały poczynione przez Trybunał Sprawiedliwości na gruncie tej regulacji. Przede wszystkim należy zauważyć, że proponowane rozwiązanie nie nadaje ustawowym kryteriom udzielenia zamówienia charakteru podmiotowego oraz że odnosi się do konkretnego zamówienia (por. wyrok TS z 4 grudnia 2003 r. w sprawie C-448/01 *Wienstrom*). Rozwiązanie to nie dyskryminuje także żadnych oferentów i znajduje zastosowanie do wszystkich instytucji zamawiających na równych zasadach (por. wyrok TS z 20 marca 1990 r. w sprawie C-21/88 *Du Pont de Nemours*). Warto ponadto zwrócić uwagę, że art. 53 ust. 1 dyrektywy 2004/18 nie wyklucza wiązania ze sobą kryteriów udzielenia zamówienia w ramach jednego postępowania, wskazując wyraźnie, że ujęcie najniższej ceny jako kryterium wyłącznego jest tylko jedną z możliwych opcji. Wobec tych ustaleń brak jest zatem podstaw uznania, że projektowana zmiana narusza prawo UE. Wymóg publikacji kryteriów w opisie przedmiotu zamówienia jest wymogiem standardowym – odnosi się do wszelkich kryteriów przyjętych w ramach

prowadzonego postępowania (por. art. 53 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 2004/18).

IV. Konkluzja

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej.

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

Zbigniew Wrona

Warszawa, 18 grudnia 2012 r.

BAS-WAPEiM-3172/12

Pani Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia w sprawie stwierdzenia, czy poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Jerzy Borkowski) jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej

Projekt zakłada zmianę art. 91 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zmianami; dalej: ustawa), polegającą na dodaniu do niego ustępu, ustanawiającego zasadę, zgodnie z którą, jeśli postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego lub w trybie przetargu ograniczonego, cena może stanowić jedyne kryterium oceny ofert wyłącznie wtedy, gdy pozostałe kryteria wskazane w ust. 2 zostały już wcześniej określone w opisie przedmiotu zamówienia, o którym mowa w art. 29-31 ustawy w taki sposób, że spełnienie kryteriów określonych w opisie przedmiotu zamówienia zapewnia, że wykonawcy zamówienia będą wykonywać dostawy lub świadczyć usługi w najwyższym możliwym standardzie. Projekt nie zawiera przepisów, które mają na celu wykonanie prawa Unii Europejskiej.

Projekt nie jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej.

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

Zbigniew Wrona

Warszawa, 10 marca 2013 r.

Szanowna Pani

Ewa Kopacz

Marszałek Sejmu RP



W związku z tym, że w dniu 8 stycznia grudnia 2013 roku Prezydium Sejmu zwróciło się do mnie jako do przedstawiciela wnioskodawców o uzupełnienie uzasadnienia poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych wniesionego w dniu 29 listopada 2012 r., zamieszczam poniżej poprawioną część uzasadnienia dotyczącą skutków finansowych projektu:

„5. Przewidywane skutki finansowe

Projektowane zmiany nie będą wiązać się ani z obciążeniem budżetu państwa, ani również z obciążeniem budżetów jednostek samorządu terytorialnego. Przewidywane obciążenie dla budżetu szacuje się więc na kwotę 0 zł.

Nawet gdyby w wyniku wprowadzenia projektowanych zmian instytucje zamawiające wybierały droższe oferty, to wówczas mniejszy będzie wolumen udzielanych zamówień. Tym samym zmiana jest całkowicie neutralna z punktu widzenia budżetu.”

Jerzy Borkowski
Poseł na Sejm RP

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JB', written over the typed name and title.

WICEPREZES
Witold Koziński

Warszawa, 4 lutego 2013 r.

DP-IV-MJ-024-569/13

WYDZIAŁ PREZYDIALNY

L.dz.

Data wpływu 06-02-2013

Pan

Lech Czapla

Szef Kancelarii Sejmu



W nawiązaniu do pisma z dnia 10 stycznia 2012 r. (znak: GMS-WP-173-17/12) dotyczącego poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych przedstawiam następujące stanowisko Narodowego Banku Polskiego.

Poselski projekt zmian w ustawie Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, zakłada wprowadzenie dodatkowych gwarancji dających rękojmię prawidłowego zrealizowania zamówienia publicznego na dostawy i usługi.

Stosowanie jedyne kryterium cenowe w zasadzie powinno być dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdy instytucja zamawiająca jest w stanie precyzyjnie opisać przedmiot zamówienia, uwzględniając wszystkie wymagania niezbędne dla określenia standardu, pułapu jakości produktu czy usługi, tak aby możliwe było wyłącznie cenowe porównanie ofert. Brak precyzyjnego wyspecyfikowania cech zamawianych dostaw czy usług przy zastosowaniu jedyne kryterium oceny ofert jakim jest cena *de facto* prowadzi do porównywania ofert nieporównywalnych. W przypadku, gdy instytucja zamawiająca nie jest w stanie precyzyjnie opisać przedmiotu zamówienia lub decyduje się na dopuszczenie możliwości zaoferowania różnych rozwiązań wówczas powinna dokonywać wyboru oferty w oparciu o cenę i inne kryteria, które pozwolą na uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami, tak aby nie preferować z góry standardu minimalnego.

Podjęcie działań w zakresie uregulowania tej kwestii należy uznać za słuszne, jednak doceniając próbę ustawowej zmiany praktyk instytucji zamawiających w zakresie formułowania kryteriów oceny ofert należy też wskazać, iż wprowadzenie projektowanej regulacji w obecnym brzmieniu, z uwagi na odniesienia do pojęć nieostrych i wewnętrzną sprzeczność, nie jest wskazane. Tym samym przepis w obecnym brzmieniu nie może uzyskać aprobaty Narodowego Banku Polskiego.

2 / pokrzewicz
WICEPREZES
NARODOWEGO BANKU POLSKIEGO
Witold Kozłowski



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

PG VII G 025-19/13

Warszawa, dnia 18.02. 2013 r.

SEKRETARIAT SZEFA KS

L.dz.

Pan

Data wpływu20.02.2013

Lech Czapla

Szef Kancelarii Sejmu RP

Szanowny Panie Ministrze

W nawiązaniu do pisma z dnia 22 stycznia 2013 r., nr GMS-WP-173-17/13, dotyczącego poselskiego *projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych*, przekazanego Prokuratorowi Generalnemu do wyrażenia opinii w trybie art. 3 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599, z późn. zm.), uprzejmie informuję o braku uwag do w/w projektu w zakresie odnoszącym się do obszaru działania prokuratury i kompetencji merytorycznych Prokuratora Generalnego.

Z poważaniem

wz
PIERWSZY ZASTĘPCA
PROKURATORA GENERALNEGO
Andrzej Jamrogowicz



**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

BSA I - 021- 20/13

Warszawa, dnia 21 stycznia 2013 r.

SEKRETARIAT SZEFA KS

Lp.

Data wpływu 23.01.2013

**Pan
Lech CZAPLA
Szef Kancelarii Sejmu**

Szanowny Panie Ministrze!

W odpowiedzi na pismo z dnia 10 stycznia 2013 r., GMS-WP-173-17/13 uprzejmie informuję, że Sąd Najwyższy na podstawie art. 1 p. 3 ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 23 listopada 2002 r. (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) nie uznaje za celowe opiniowania **poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych.**

Z poważaniem

Stanisław Dąbrowski

Stanisław DĄBROWSKI