



Biuro Rzecznika
Małych i Średnich Przedsiębiorców

RMSP - 354/2019/WPL

Warszawa, 16 sierpnia 2019 r.

Pan
Wojciech Murdzek
Przewodniczący
Komisji Nadzwyczajnej do spraw
deregulacji
Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej
ul. Wiejska 4/6/8
00 – 902 Warszawa

Szanowny Panie Przewodniczący

w związku z pracami nad rządowym projektem ustawy – *Prawo zamówień publicznych* (druk sejmowy nr 3624) w załączeniu przekazuję propozycję zmian do przedmiotowego projektu wypracowaną przez Zespół Roboczy ds. Zamówień Publicznych utworzony w ramach działającej przy Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców (dalej: Rzecznik) Radzie Przedsiębiorców.

Proponowane zmiany mają na celu zapewnienie skuteczności wdrożenia dobrych praktyk na gruncie prawa zamówień publicznych, które już obecnie wypracowywane są w ramach współpracy pomiędzy Rzecznikiem a Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych¹.

Ponadto przekazuję uwagi Związku Pracodawców Gospodarki Odpadami, które stanowiły przedmiot prac Zespołu Roboczego ds. Recyklingu i Gospodarki Odpadami działającego także w ramach Rady Przedsiębiorców, a odnoszące się do możliwości udzielania zamówień publicznych w trybie niekonkurencyjnym tzw. *in-house*.

Z poważaniem
Z up. Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców
RADCA RZECZNIKA
Wydział Prawno-Legislacyjny
Marek Woch
Dr n. pr. Marek Woch

¹ Pismo Prezesa UZP z 26 lipca 2019 r.



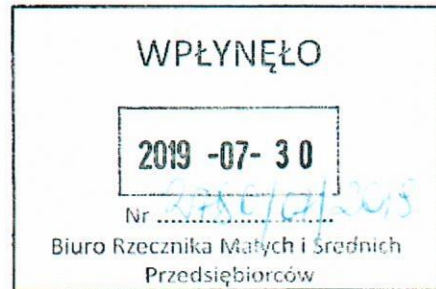
PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Dzk-9060/19

KW- 5543/19

WPL
30.07.19
Opracowanie

Warszawa, dnia 26.07.2019 r.



Pan

Dr n. pr. Marek Woch

Radca Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców

Szanowny Panie Doktorze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 12 lipca 2019 r. (znak: RMS-354/2019/WPL) bardzo dziękuję za zaproszenie do współpracy w obszarze promowania dobrych praktyk stosowanych przy udzielaniu zamówień publicznych. Współpraca z Rzecznikiem Małych i Średnich Przedsiębiorców będzie niezwykle cenna dla wypracowania dobrych praktyk i wzorcowych dokumentów służących uczestnikom rynku zamówień publicznych, w tym wykonawcom z sektora MŚP.

W związku z przekazaniem przy ww. piśmie materiałem, wypracowanym przez Zespół Roboczy ds. Zamówień Publicznych utworzony w ramach działającej przy Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców Radzie Przedsiębiorców uprzejmie informuję, że ww. materiał został przekazany do analizy przez Zespół ds. przygotowania i upowszechniania wzorcowych dokumentów i praktyk stosowanych przy udzielaniu zamówień publicznych, działający w Urzędzie Zamówień Publicznych.

Przedstawiając powyższe, mam nadzieję na owocną współpracę z Rzecznikiem Małych i Średnich Przedsiębiorców we wskazanym zakresie.

Łęka Wysocka
uz. Prezes
[Signature]

**Propozycja zmian do projektu ustawy - Prawo zamówień publicznych
(druk Sejmowy nr 3624)**

art. 83 ust. 2 otrzymuje następujące brzmienie:

Analiza, o której mowa w ust. 1, obejmuje w szczególności:

- 1) badanie możliwości zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb z wykorzystaniem zasobów własnych lub w przypadku zamiaru udzielenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11-14;
- 2) rozeznanie rynku, w aspekcie:
 - a) alternatywnych środków zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb,
 - b) możliwych wariantów realizacji zamówienia albo wskazuje, że jest wyłącznie jedna możliwość wykonania zamówienia.

Art. 214 ust. 6 otrzymuje następujące brzmienie:

W przypadku gdy ze względu na dzień utworzenia lub rozpoczęcia działalności przez osobę prawną lub zamawiającego lub reorganizację ich działalności dane dotyczące średniego przychodu za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia są niedostępne lub nieadekwatne, procent działalności, o którym mowa w ust. 1 pkt 11 lit. b, pkt 12 lit. b, pkt 13 lit. b i pkt 14 lit. c, ustala się za pomocą wiarygodnych prognoz handlowych sporządzanych na podstawie danych źródłowych. Prognozy handlowe wraz z dokumentami źródłowymi stanowiącymi podstawę ich sporządzenia są jawne.

Dodaje się art. 214 ust. 10 w następującym brzmieniu:

Wykonawca, któremu zamawiający zamierza udzielić zamówienia na podstawie ust. 1 pkt 11-14, wykazuje samodzielnie spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących głównego przedmiotu zamówienia. Zamawiający określa te warunki zgodnie z art. 112 ust. 1.

Dodaje się art. 214 ust. 11 w następującym brzmieniu:

Wykonawca, któremu udzielono zamówienia na podstawie ust. 1 pkt 11-14, nie jest uprawniony do ubiegania się o zamówienia publiczne udzielane przez innego zamawiającego.

**Propozycja poprawek
dotyczących uregulowania dobrych praktyk
w ramach projektu Ustawy – Prawo zamówień publicznych**

Mając na uwadze aktualnie prowadzone prace legislacyjne dotyczące projektu Ustawy – Prawo zamówień publicznych (druk sejmowy nr 3624 wg. stanu na dzień 12.07.2019 r. – dalej jako: „Projekt PZP”), niniejszym proponuje się wprowadzenie do Projektu PZP następujących poprawek:

I. w art. 469 po pkt 24 dodać pkt 25 w brzmieniu:

„25) dąży do zapewnienia stosowania dobrych praktyk w zamówieniach publicznych.”

II. po art. 471 dodać art. 471a w brzmieniu:

„art. 471a. 1. Prezes Urzędu, dążąc do zapewnienia stosowania dobrych praktyk w zamówieniach publicznych, prowadzi konsultacje publiczne oraz publikuje, z urzędu lub na uzasadniony wniosek, na stronie internetowej Urzędu, przykłady dobrych praktyk w zamówieniach publicznych.

2. Wniosek, o którym mowa w ust. 1, może zostać złożony przez:

- 1) reprezentatywne organizacje związkowe w rozumieniu art. 23 ust. 2 pkt 1 i 2 i ust. 3 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2232, ze zm.);
- 2) Radę Dialogu Społecznego w rozumieniu ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2232, ze zm.);
- 3) Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r. poz. 648).

3. Wniosek, o którym mowa w ust. 1, powinien zawierać uzasadnienie uwzględniające w szczególności:

- 1) istotę i opis dobrych praktyk oraz potencjalne korzyści wynikające z ich zastosowania w zamówieniach publicznych;
- 2) wyjaśnienie potrzeby wydania dobrych praktyk.

4. W razie złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 1, Prezes Urzędu publikuje albo odmawia publikacji dobrych praktyk w terminie 60 dni od dnia jego otrzymania, doręczając wnioskodawcy uzasadnioną informację o wyniku rozpatrzenia wniosku. Prezes Urzędu może odmówić publikacji przykładowych dobrych praktyk zgodnie z wnioskiem w przypadku:

- 1) uznania, że wdrożenie dobrych praktyk naruszałoby przepisy ustawy;
- 2) oczywistej bezzasadności wniosku.

5. W razie istnienia wątpliwości dotyczących dobrych praktyk, Prezes Urzędu przed ich publikacją może zwrócić się do właściwego podmiotu wpisanego na listę, o której mowa w art. 469 pkt 15, o wyrażenie stanowiska w przedmiocie projektu dobrych praktyk.”

III. po art. 471a dodać art. 471b w brzmieniu:

„art. 471b. 1. Od wyniku rozpatrzenia wniosku o publikację przykładu dobrych praktyk w zamówieniach publicznych wnioskodawcy przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu, umotywowanych zastrzeżeń, w terminie 7 dni od dnia doręczenia uzasadnionej informacji o wyniku rozpatrzenia wniosku.

2. Prezes Urzędu rozpatruje zastrzeżenia w terminie 15 dni od dnia ich otrzymania. W przypadku nieuwzględnienia zastrzeżeń, Prezes Urzędu przekazuje zastrzeżenia do zaopiniowania przez Izbę.

3. Izba wyraża, w formie uchwały, opinię w sprawie zastrzeżeń w terminie 15 dni od dnia ich otrzymania.

5. Opinia Izby jest wiążąca dla Prezesa Urzędu, z zastrzeżeniem ust. 7.

6. Od opinii Izby w sprawie zastrzeżeń Prezesowi Urzędu oraz wnioskodawcy przysługuje skarga do sądu. Przepisy Działu IX Rozdziału 3 stosuje się odpowiednio.

7. Ostateczne i prawomocne rozstrzygnięcie jest wiążące dla Prezesa Urzędu.”

UZASADNIENIE

1. Istotność dobrych praktyk dla rynku zamówień publicznych:

Prawidłowa identyfikacja, a następnie wdrażanie najlepszych praktyk jest jednym z kluczowych sposobów umożliwiających realizację podstawowych zasad oraz celów zamówień publicznych. Prowadzi bowiem w szczególności do zwiększenia ich przejrzystości, konkurencyjności, innowacyjności oraz dostępności. W rezultacie, wzorowanie się na dobrych praktykach może w sposób znaczący przyczyniać się zarówno do większego zaangażowania przedsiębiorców (w tym MŚP) na rynku zamówień publicznych, jak i utrwalania właściwych postaw po stronie zamawiających (w tym otwartości na konkurencyjność oraz postrzegania wykonawców jako partnerów gospodarczych).

Przeprowadzanie postępowań o udzielanie zamówień publicznych w oparciu o najlepsze praktyki pozostaje uzasadnione również z uwagi na ekonomikę postępowań (w tym procesową). W sposób pozytywny wpływa bowiem w szczególności na:

- a) znaczne ograniczanie ilości sporów dotyczących tak kluczowych zagadnień, jak m. in. kształt i treść postanowień dokumentacji postępowania, zasady zachowania konkurencyjności na rynku zamówień publicznych, zasady postępowania zarówno zamawiających, jak i wykonawców w trakcie procedur,
- b) ograniczanie ilości spraw rozpoznawanych przez Krajową Izbę Odwoławczą,
- c) a w rezultacie na zwiększanie możliwości sprawnego (niezakłóconego) przeprowadzania postępowań o udzielanie zamówień publicznych oraz wcześniejszej realizacji przedmiotu zamówień.

2. Niewystarczająca regulacja w projekcie (Ustawie PZP):

Aktualne brzmienie Projektu PZP nie zawiera regulacji, która w sposób wystarczający przewidywałaby możliwość wdrażania do zamówień publicznych przykładów najlepszych praktyk. Wprowadza bowiem wyłącznie kilka przepisów, które do zagadnienia implementacji dobrych praktyk odnoszą się w sposób pośredni. Dotyczy to w szczególności:

- a) art. 21 ust. 1 pkt 4), który wskazuje m. in., że polityka zakupowa RP powinna określać kierunek działań zamawiających – z uwzględnieniem upowszechniania dobrych praktyk. Co prawda założenie przepisu jest jak najbardziej pożądane z punktu widzenia generalnych zasad wdrażania dobrych praktyk, jednakże nie sposób wykluczyć, iż norma prawna o takim poziomie ogólności nie przyniesie pożądanego rezultatu w praktyce;
- b) art. 494 pkt 7), zgodnie z którym do zadań Komitetu ds. Kontroli w Zamówieniach Publicznych należy propagowanie dobrych praktyk w zakresie standardów kontroli zamówień publicznych. Z projektu przepisu nie wynika więc możliwość propagowania przez Komitet ds. Kontroli w Zamówieniach Publicznych dobrych praktyk w innych obszarach.

3. Propozycja nowej regulacji dotyczącej dobrych praktyk:

Zasadne jest zwrócenie uwagi, iż na gruncie dotychczasowych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych brak jest norm prawnych, które w sposób bezpośredni nakazywałyby publikowania przez właściwe organy przykładów dobrych praktyk lub wskazywałyby na konieczność ich stosowania. Mimo braku właściwych regulacji, Urząd Zamówień Publicznych w sposób aktywny podejmuje czynności w celu promowania dobrych praktyk – w szczególności organizując konferencje tematyczne oraz publikując materiały źródłowe na własnej stronie internetowej¹. Powyższe okoliczności wskazują na ogromne zapotrzebowanie informacyjne w zakresie dobrych praktyk – zarówno po stronie zamawiających, jak i przedsiębiorców (wykonawców).

Zaistniały stan rzeczy uzasadnia więc wdrożenie stosownych regulacji w szczególności w celu systematyzacji zasad pozyskiwania informacji o dobrych praktykach (w tym uczestnictwa w tym procesie czynnika publicznego) oraz ich publikacji dla powszechnego stosowania. Niniejsza propozycja poprawek wskazuje Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych jako kluczowy organ właściwy do spraw związanych z dobrymi praktykami - podtrzymując dotychczasową aktywność Urzędu Zamówień Publicznych w tym przedmiocie. Co więcej, dla zachowania wewnętrznej spójności Projektu Ustawy, propozycja brzmienia art. 471a. została systemowo umieszczona po art. 471 Projektu PZP (który odnosi się do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów ustawy przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych).

¹ <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/dobre-praktyki>

Proponuje się, by z ww. względów Prezes Urzędu Zamówień Publicznych posiadał możliwość publikacji dobrych praktyk z urzędu. Należy jednak zwrócić uwagę, że niezwykle istotnym źródłem informacji o dobrych praktykach może być również doświadczenie uczestników rynku zamówień publicznych. Posiadają oni bowiem bezpośrednią styczność z występującymi barierami, a w rezultacie zwiększone możliwości w zakresie kształtowania propozycji ich skutecznej eliminacji. W tym celu proponuje się możliwość wydania wytycznych dotyczących dobrych praktyk na podstawie wniosków składanych przez podmioty wskazane w propozycji poprawki. Podstawową cechą uprawnionych podmiotów jest reprezentatywność (tj. możliwość kumulacji opinii, doświadczeń większej ilości uczestników rynku zamówień publicznych), co w pozytywny sposób będzie wpływać na rzeczowość propozycji dobrych praktyk określanych we wnioskach.

W razie istnienia wątpliwości co do zasadności publikacji dobrych praktyk (zarówno z urzędu, jak i na wniosek) proponuje się, by Prezes Urzędu Zamówień Publicznych posiadał uprawnienie do zwrócenia się do właściwych podmiotów (uczestniczących w rynku zamówień publicznych) o wyrażenie stanowiska. Co więcej, w celu uniknięcia jakichkolwiek rozbieżności (sprzeczności) pomiędzy treścią dobrych praktyk a przepisami Projektu PZP, proponowane jest wprowadzenie możliwości odmowy podmiotowi składającemu wniosek opublikowania dobrych praktyk przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W rezultacie, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych byłby zobowiązany do weryfikacji zgodności dobrych praktyk z obowiązującymi przepisami dot. zamówień publicznych. Ewentualny spór co do zasadności odmowy byłby rozstrzygany przez Krajową Izbę Odwoławczą. W tym zakresie propozycja treści art. 471b częściowo odpowiada konstrukcji procedury zawartej w art. 610 Projektu PZP (dot. zaskarżania do Krajowej Izby Odwoławczej wyników kontroli doraźnej przeprowadzanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych). W pozostałej części projekt art. 471b przewiduje dodatkowo w szczególności możliwość złożenia na opinię Krajowej Izby Odwoławczej skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie. Tego rodzaju rozszerzenie zakresu kontroli wynika z charakteru oraz istotności dobrych praktyk dla systemu zamówień publicznych.