



Business Centre Club

Warszawa, 15 lutego 2019 r.

BCC PROPONUJE

dotyczy: projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych

Projekt ustawy Przepisy wprowadzającej ustawę – Pzp dotyczy określenia daty wejścia w życie projektu nowej ustawy prawo zamówień publicznych, stanowiących kompleksową i całościową zmianę przepisów obowiązującej ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, z późn. zm.) poprzez uchylenie aktualnie obowiązującej ustawy w całości i zastąpienie jej nowym aktem normatywnym. Przedmiotem projektu, oprócz ustalenia w Rozdziale 1 daty wejścia w życie nowej ustawy prawo zamówień publicznych, jest w zdecydowanej większości dokonanie zmian w obowiązujących przepisach.

Zgodnie z deklaracjami projektodawcy zawartymi w załączonym do projektu uzasadnieniu, celem projektu jest wprowadzenie do systemu prawa nowej ustawy prawo zamówień publicznych, w tym dostosowanie obowiązujących przepisów do nowej ustawy. Zakres regulacji projektu jest jednak szerszy niż jedynie techniczne dostosowanie obowiązujących przepisów do nowej ustawy prawo zamówień publicznych, co zostało szerzej omówione w dalszej części niniejszej opinii.

Zdaniem BCC, w części dotyczącej aktualizacji i uchylenia przepisów oraz w zakresie przepisów intertemporalnych i wprowadzających, projekt sformułowany jest zasadniczo prawidłowo. Natomiast, w zakresie zmian merytorycznych przepisów innych ustaw, wymaga gruntownego dopracowania i zbadania zasadności wprowadzenia zaproponowanych zmian przed ostatecznym przyjęciem.

Z pewnością, regulacja wymaga dalszych prac.

Szczegółowe uwagi Związku Pracodawców BCC

Art. 1 Projektu przewiduje dzień 1 stycznia 2020 roku jako datę wejścia w życie nowej ustawy prawo zamówień publicznych. W Uzasadnieniu nie przedstawiono żadnych argumentów na poparcie przyjęcia takiej i nie innej daty. Zasadniczo jednak, pozytywnie należy ocenić propozycję wejścia w życie ustawy wraz z nowym rokiem kalendarzowym, a nie w trakcie roku. Mając ponadto na uwadze ramy czasowe prac nad Projektem oraz projektem ustawy prawo zamówień publicznych, termin ten wydaje się względnie możliwy do osiągnięcia, z zachowaniem pewnego *vacatio legis*, pozwalającego na przygotowanie się do stosowania nowych norm.

Podkreślić należy, że zdecydowana większość Przepisów projektu ma charakter techniczny, dostosowujące de facto językowo obowiązujące przepisy do nowej regulacji. W związku z tym, przepisy techniczne Projektu nie poddają się w istocie merytorycznej ocenie. Zgodnie z Projektem oraz Uzasadnieniem, zmiany te wynikają z potrzeby aktualizacji odesłań do nowej ustawy prawo zamówień publicznych (zwłaszcza oznaczenia jednostek redakcyjnych, aktualizacji terminów, pojęć, instytucji oraz oznaczenia publikatora w którym opublikowana będzie nowa ustawa), uchylenia przepisów innych ustaw, które stały się zbędne w związku z wejściem w życie nowej ustawy prawo zamówień publicznych, a także uwzględnienie w przepisach innych ustaw ustanowienia uproszczonej procedury udzielania zamówień publicznych poniżej progów określonych prawem Unii Europejskiej.

Projekt zawiera również regulacje merytoryczne polegające na zmianie przepisów innych ustaw. W szczególności, Projekt zawiera propozycję zmiany art. 305 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. 2018 r. poz. 1600 i 2077) polegającą na zmianie górnej granicy ustawowego zagrożenia karą za przestępstwo udaremnienia lub utrudnienia przetargu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej albo wejścia w porozumienie z inną osobą działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji na rzecz której przetarg jest dokonywany. Zmiana polegać ma na podwyższeniu górnej granicy kary z aktualnej kary pozbawienia wolności do lat 3 na karę pozbawienia wolności do lat 8. W Uzasadnieniu nie przedstawiono żadnej przekonującej argumentacji potwierdzającej potrzebę takiej zmiany poza odwołaniem się do błędnych i często powtarzanych sloganów o konieczności zaostrzania kary licząc na efekt „odstraszący”. Doktryna prawa karnego oraz przedstawiciele nauk penalnych od wielu lat wskazują, że kontynuacja zaostrzania kar nie ma bezpośredniego przełożenia na zmniejszenie popełniania liczby przestępstw. Tym samym, zaostrzenie kary prawdopodobnie nie odniesie zakładanego przez Projektodawców skutku. Mając powyższe na uwadze proponowaną zmianę należy ocenić zdecydowanie negatywnie, jako kolejny przykład obecnego od dłuższego czasu w dyskursie politycznym przejawu populizmu penalnego.

Projekt zawiera ponadto również merytoryczną zmianę przepisów ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 300, 398, 7770, 914, 1293 i 1629) tj. zmianę art. 34 ust. 1 ww. ustawy, polegającą na zmniejszeniu wysokości opłaty od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z pięciokrotności wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, do trzykrotności wpisu. Zgodnie z Uzasadnieniem, zmiana ta ma na celu *zwiększenie dostępu do środków ochrony prawnej*. W Uzasadnieniu podniesiono, że obecna opłata jest zbyt wysoka i stanowi istotną barierę przy zaskarżaniu orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej. Z twierdzeniami Projektodawcy zawartymi w Uzasadnieniu w tym zakresie nie sposób się zgodzić. Sprawa udzielenia zamówienia publicznego z założenia jest sprawą, w której stawką są istotne gospodarczo kwoty. Aktualna kwota opłaty w istocie może „zniechęcać” do wnoszenia środków zaskarżenia, jednak pełni też funkcję dodatkowej bariery przed tzw. „pieniactwem” tj. bezzasadnym skarżeniem rozstrzygnięć wyłącznie w celu przedłużenia postępowania. Już w obecnym stanie prawnym, wielokrotne kwestionowanie i skarżenie nawet merytorycznie trafnych rozstrzygnięć w sprawach zamówień publicznych i podważania wyników przeprowadzonych przetargów nie jest rzadkim zjawiskiem. Obniżenie opłaty może przyczynić się do pogłębienia tego zjawiska. Obniżenie opłaty może jednak również otworzyć drogę do zaskarżenia merytorycznie nietrafnych rozstrzygnięć podmiotom, które dotychczas z uwagi na wysoki koszt i niepewny wynik zaskarżenia rezygnowały ze skarżenia rozstrzygnięcia. Mając to na uwadze, zdaniem ZP BCC proponowaną regulację należy ocenić neutralnie i ponownie rozważyć aksjologiczne podstawy dotychczasowej regulacji oraz potrzebę (lub brak potrzeby) jej zmiany.

Istotną i równie ważną jak przepisy wprowadzające ustawę prawo zamówień publicznych częścią Projektu są przepisy intertemporalne. Pozytywnie należy ocenić przyjętą, co do zasady, w Projekcie normę intertemporalną przewidującą stosowanie dotychczasowych przepisów do spraw wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie nowej ustawy, a także do kwestii pochodnych od takich spraw (w szczególności umów zawartych po wejściu w życie nowej ustawy w związku z postępowaniem zakończonym przed jej wejściem w życie). W opinii ZP BCC, mając na uwadze zmiany proceduralne w postępowaniach wywołanych wniesieniem środka zaskarżenia, trafnie przesądzono, że postępowania odwoławcze i sądowe, wszczęte i niezakończone przed wejściem w życie nowej ustawy, prowadzone będą dalej na podstawie dotychczasowych przepisów. Trafnie przesądzono również, że postępowania wszczęte po wejściu w życie ustawy, nawet jeśli dotyczyć będą spraw zamówień sprzed jej wejścia w życie, prowadzone będą na podstawie nowych przepisów. Rozwiązanie takie nie wydaje się kontrowersyjne i w zasadzie odpowiada metodzie kształtowania norm intertemporalnych przy nowelizacjach przepisów proceduralnych.

W kontekście norm intertemporalnych i wprowadzających zawartych w Projekcie, pozytywnie należy ocenić również regulację przewidującą automatyczne przejście kompetencji z organów i urzędu ustanowionych na mocy obowiązującej ustawy na organy i urzędy, dla których postawą funkcjonowania będzie nowa ustawa prawo zamówień publicznych. Szczególnie pozytywnie należy ocenić wyraźny przepis przewidujący automatyczne przejście pracowników dotychczasowych urzędów do urzędów dla których postawą funkcjonowania będzie nowa ustawa prawo zamówień publicznych. Pozytywnie należy również ocenić automatyczne przejście majątku oraz statusu w toczących się postępowaniach na nowe organy.

Za trafne należy również uznać wprowadzenie przepisu, zgodnie z którym Projekt wejdzie w życie w tym samym dniu, w którym wejdzie w życie nowa ustawa prawo zamówień publicznych. Oba te akty normatywne są bowiem ze sobą nierozzerwalnie związane, a wejście w życie Projektu, jako ustawy wprowadzającej, musi nastąpić nie później niż wejście w życie nowej ustawy.

Kontakt do eksperta:

dr Łukasz Bernatowicz

ekspert BCC ds. infrastruktury, prawa budowlanego i zamówień publicznych, minister infrastruktury w Gospodarczym Gabinecie Cieni BCC, członek RDS, członek Rady Zamówień Publicznych
tel. 502 066 619
e-mail: lukasz.bernatowicz@bcc.org.pl

Kontakt dla mediów:

Emil Muciński

rzecznik, Instytut Interwencji Gospodarczych BCC
tel. 602 571 395, 22 58 26 113
e-mail: emil.mucinski@bcc.org.pl; instytut@bcc.org.pl

Business Centre Club istnieje od 1991 roku. Jest prestiżowym Klubem przedsiębiorców i największą w kraju, ustawową organizacją indywidualnych pracodawców. Grupa BCC składa się z Klubu BCC, Związku Pracodawców BCC i Studenckiego Forum BCC. Członkowie BCC zatrudniają ponad 400 tys. pracowników, obroty firm sięgają 20 miliardów złotych. Wśród członków BCC znajdują się największe korporacje krajowe i zagraniczne. Członkami Klubu są także uczelnie wyższe, wydawnictwa, szpitale, prawnicy, dziennikarze, naukowcy, lekarze, wojskowi i studenci. BCC prowadzi działania w blisko 250 miastach i 23 łóżach regionalnych na terenie całej Polski. Koncentruje się na działaniach na rzecz rozwoju gospodarki i pomocy przedsiębiorcom. BCC jest członkiem Rady Dialogu Społecznego. Koordynatorem wszystkich działań BCC jest Marek Goliszewski.
Kontakty prasowe: <http://www.bcc.org.pl/Ekspersi.244.0.html>, więcej: <http://www.bcc.org.pl> oraz: <http://www.facebook.com/pages/Business-Centre-Club>