KANCELARIA SENATU

BIURO LEGISLACYJNE

Warszawa, 14 września 2016 r.

Opinia do ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi

(druk nr 269)

I. Cel i przedmiot ustawy

Celem ustawy jest implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji[1)], zwanej dalej „dyrektywą 2014/23/UE", a w następstwie wprowadzenie jasnych i przejrzystych zasad oraz procedur udzielania zamówień w drodze umów koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Istotą dyrektywy 2014/23/UE jest ograniczenie niepewności prawnej przy udzielaniu koncesji oraz sprzyjanie publicznym i prywatnym inwestycjom w infrastrukturę i usługi strategiczne, przy zapewnieniu najlepszego stosunku jakości do ceny, w tym ułatwienie realizacji projektów w formule partnerstwa publiczno-prywatnego.

Państwa członkowskie zostały obowiązane do dokonania transpozycji dyrektywy 2014/23/UE do dnia 18 kwietnia 2016 r.

Opiniowana ustawa wdraża do prawa krajowego postanowienia dyrektywy 2014/23/UE dotyczące m.in.:

1) definicji pojęć „umowa koncesji na roboty budowlane" oraz „umowa koncesji na usługi" (w świetle wdrażanej dyrektywy „umową koncesji" jest umowa, na podstawie której zamawiający będzie powierzał wykonawcy wykonanie robót budowlanych lub świadczenie usług i zarządzanie tymi usługami za wynagrodzeniem stanowiącym wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego lub wykonywania usług będących przedmiotem tej umowy, albo takie prawo wraz z płatnością);

[1)] Dyrektywa 2014/23/UE weszła w życie 17 kwietnia 2014 r.

ul. Wiejska 6, 00-902 Warszawa, tel. 22 694-92-26, fax 22 694-91-06, e-mail: Jakub.Zabielski@senat.gov.pl

2) przeniesienia na koncesjonariusza ryzyka ekonomicznego związanego z eksploatacją obiektów budowlanych lub wykonywaniem usług, w tym ryzyka związanego z popytem lub podażą;
3) umożliwienia zamawiającym sektorowym zawierania umów koncesji na roboty budowlane lub usługi;
4) szacowania wartości umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi (wartość tę odniesiono do całkowitego przychodu koncesjonariusza, uzyskanego w okresie obowiązywania umowy koncesji, z tytułu wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych lub świadczenie usług i zarządzanie tymi usługami, z uwzględnieniem m.in. opcji i przedłużeń okresu obowiązywania umowy koncesji, przychodów z opłat i kar uiszczanych przez korzystających z obiektów budowlanych lub usług, dotacji, płatności lub innych korzyści finansowych uzyskiwanych przez koncesjonariusza z tytułu realizacji umowy koncesji);
5) katalogu wyłączeń od stosowania przepisów ustawy (z tym, że zawężono przewidziany w dyrektywie katalog wyłączeń przedmiotowych o sektor gospodarki wodno-kanalizacyjnej i sektor transportu publicznego);
6) wprowadzenia progu stosowania przepisów o koncesjach do zawierania umów o szacunkowej wartości równej lub wyższej od wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro;
7) koncesji mieszanych obejmujących jednocześnie różne rodzaje umów koncesji (roboty budowlane, usługi, usługi społeczne i inne szczególne usługi) oraz umów udzielanych na podstawie różnych reżimów prawnych, tj. obejmujących zarówno umowy koncesji, jak również zamówienia klasyczne, zamówienia sektorowe, zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa oraz zamówienia objęte wyłączeniem z art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej;
8) zastąpienia zasady jawności postępowań koncesyjnych zasadą przejrzystości postępowania koncesyjnego (obowiązek udzielania informacji związanych z postępowaniem wyłącznie w przypadkach przewidzianych w ustawie), z jednoczesnym zagwarantowaniem jawności umów koncesji;
9) umów koncesji zastrzeżonych oraz umów na usługi społeczne i inne szczególne usługi;
10) przyznania zamawiającym swobody w zakresie organizowania postępowania o zawarcie umowy koncesji (zamawiający będą organizować postępowanie koncesyjne w sposób odpowiadający ich potrzebom);

11) zasad podawania do wiadomości ogłoszeń przewidzianych w ustawie (m.in.: miejsca publikacji, stosowania formularzy standardowych, wyjątków od obowiązku publikacji ogłoszenia o koncesji, dopuszczalności publikacji ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy koncesji);
12) kryteriów kwalifikacji wykonawców, obligatoryjnych i fakultatywnych podstaw wykluczenia z postępowania w sprawie zawarcia umowy koncesji oraz kryteriów oceny ofert;
13) ograniczenia czasu, na jaki mogą być zawierane umowy koncesji;
14) przyznania Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych kompetencji organu właściwego w sprawach umów koncesji na roboty budowlane lub usługi, określenia kompetencji i sposobu realizacji zadań oraz zakresu współpracy z ministrem właściwym ds. rozwoju regionalnego przy ich realizacji;
15) środków ochrony prawnej w postępowaniach o zawarcie umowy koncesji (środki te będą ukształtowane analogicznie do stosowanych przy zamówieniach publicznych; wykonawcom ubiegającym się o koncesje przyznane zostanie prawo wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu odwoławczym i skargi do sądu okręgowego w postępowaniu skargowym, w miejsce wnoszenia skarg i skarg kasacyjnych w trybie sądowoadministracyjnym).

W następstwie opiniowanej ustawy moc utraci ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Ustawodawca nowelizuje ponadto: ustawę z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, ustawę z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym, ustawę z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, ustawę z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym, ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, ustawę z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ustawę z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, ustawę z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, ustawę z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym oraz ustawę z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. Zmiany dokonywane w tych ustawach są, co do zasady, następstwem uchwalenia nowych regulacji dotyczących koncesji.

W przepisach przejściowych przyjęto, iż do skarg wniesionych do sądu administracyjnego oraz do postępowań o zawarcie umowy koncesji wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie opiniowanej ustawy, stosować się będzie przepisy dotychczasowe. Przepisy dotychczasowe będą stosowane również w odniesieniu do umów koncesji zawartych przed dniem wejścia nowej ustawy oraz do umów koncesji zawartych w następstwie przeprowadzenia postępowań o zawarcie umowy koncesji wszczętych przed tym dniem.

Ustawa wejdzie w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Sejm uchwalił ustawę na 24. posiedzeniu w dniu 5 września 2016 r. Projekt ustawy był przedłożeniem rządowym (druk sejmowy nr 612). Marszałek Sejmu skierował projekt do Komisji Gospodarki i Rozwoju. Komisja rozpatrzyła projekt na posiedzeniach w dniach 22 czerwca i 21 lipca 2016 r. oraz wniosła o jego uchwalenie w brzmieniu zaproponowanym w sprawozdaniu (druk sejmowy nr 752). W II czytaniu nie zgłoszono poprawek. W trakcie prac nad projektem w Sejmie nie dokonano w odniesieniu do przedłożenia rządowego zasadniczych zmian. Niemniej warto zwrócić uwagę m.in. na:

1) dodanie definicji pojęć „minimalne wymagania”, „usługi” oraz „zamawiający”;
2) zmodyfikowanie wyłączenia z reżimu ustawy dotyczącego odwróconych zamówień „in-house”;
3) upoważnienie ministra właściwego do spraw gospodarki do określenia, w drodze rozporządzenia, kwoty wartości umów koncesji, od których uzależniony będzie obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (zgodnie z projektem o tej kwocie informować miał Prezes Urzędu Zamówień Publicznych obwieszczeniem);
4) przyjęcie, iż to minister właściwy do spraw gospodarki, a nie Prezes Rady Ministrów, będzie obowiązany określić, w drodze rozporządzenia, wzór ogłoszenia o koncesji zamieszczanego w Biuletynie Zamówień Publicznych;
5) uzupełnienie katalogu przesłanek wykluczenia wykonawcy o orzeczenie wobec wykonawcy tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne;

6) skorelowanie opiniowanej ustawy z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem nowelizacji tej ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r.;
7) przyjęcie zasady, w myśl której nie tylko zamawiający, ale także wykonawca będzie obowiązany wykonywać umowę koncesji z zachowaniem zasady przejrzystości;
8) przyjęcie, iż umowa koncesji będzie podlegała unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu umowy koncesji w opisie przedmiotu koncesji;
9) określenie wysokości wpisu od odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej;
10) rezygnację z nowelizowania ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach;
11) dokonanie zmiany w ustawie z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, odnoszącej się do zamówień publicznych z wolnej ręki udzielanych w ramach odwróconego „in-house”.

III. Uwagi szczegółowe

1) art. 3 ust. 4 – propozycja poprawki redakcyjnej.

Propozycja poprawki:

w art. 3 w ust. 4 wyrazy „w wykonywaniem” zastępuje się wyrazami „z wykonywaniem”;

2) art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. e – w związku z tym, iż w polskim systemie prawnym nie zostało zdefiniowane pojęcie „projektu eksperymentalnego” nasuwa się pytanie, jak należy je rozumieć. Wydaje się, iż synonimem użytego w analizowanym przepisie sformułowania jest stosowane i zdefiniowane przez ustawodawcę pojęcie „prace rozwojowe”. Zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy z dnia z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki przez prace rozwojowe rozumie się: nabywanie, łączenie, kształtowanie i wykorzystywanie dostępnej aktualnie wiedzy i umiejętności z dziedziny nauki, technologii i działalności gospodarczej oraz innej wiedzy i umiejętności do planowania produkcji oraz tworzenia i projektowania nowych, zmienionych lub ulepszonych produktów, procesów i usług, z wyłączeniem prac obejmujących rutynowe i okresowe zmiany wprowadzane do produktów, linii produkcyjnych, procesów wytwórczych, istniejących usług oraz innych operacji w toku, nawet jeżeli takie zmiany mają charakter ulepszeń, w szczególności: opracowywanie prototypów i projektów pilotażowych oraz

demonstracje, testowanie i walidację nowych lub ulepszonych produktów, procesów lub usług w otoczeniu stanowiącym model warunków rzeczywistego funkcjonowania, których głównym celem jest dalsze udoskonalenie techniczne produktów, procesów lub usług, których ostateczny kształt nie został określony oraz opracowywanie prototypów i projektów pilotażowych, które można wykorzystać do celów komercyjnych, w przypadku gdy prototyp lub projekt pilotażowy stanowi produkt końcowy gotowy do wykorzystania komercyjnego, a jego produkcja wyłącznie do celów demonstracyjnych i walidacyjnych jest zbyt kosztowna. Ustawodawca posługuje się w przywołanej ustawie tym pojęciem również w odniesieniu do obronności i bezpieczeństwa. W art. 2 pkt 2 tej ustawy zdefiniowano bowiem pojęcie „badania naukowe lub prace rozwojowe na rzecz obronności i bezpieczeństwa państwa". Warto przy tym zwrócić uwagę, iż w opiniowanym przepisie ustawodawca mówi również o „podstawowych badaniach" i „badaniach stosowanych", które to pojęcia zostały zdefiniowane w przywołanej ustawie. Mając na względzie, iż wdrażając prawo unijne do krajowego porządku prawnego należy stosować siatkę terminologiczną właściwą prawu krajowemu oraz dążąc do wyeliminowania ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych, należałoby rozważyć zastąpienie pojęcia „projekt eksperymentalny" pojęciem „prace rozwojowe".

Propozycja poprawki:

w art. 5 w ust. 1 w pkt 2 w lit. e wyrazy „projektów eksperymentalnych" zastępuje się wyrazami „prac rozwojowych";

3) art. 5 ust. 1 pkt 3 lit. h – w związku z tym, iż to jednostka samorządu terytorialnego jako taka, a nie jej zarząd, zaciąga kredyty i jest stroną umowy kredytowej (zarząd reprezentuje jednostkę) oraz uwzględniając, iż ustawodawca nie powinien dokonywać skrótów myślowych w tworzonych przez siebie przepisach, proponuje się przyjęcie niżej sformułowanej poprawki. Warto przy tym wziąć pod uwagę treść art. 4 pkt 3 lit. ja ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Treść tego przepisu uwzględnia poprawkę Senatu, która eliminowała analogiczny do wskazanego w niniejszej uwadze problem.

Propozycja poprawki:

w art. 5 w ust. 1 w pkt 3 w lit. h skreśla się wyraz „zarząd";

4) art. 5 ust. 1 pkt 9 – w związku z zamieszczeniem w pkt 9 po średniku zdania „przyznanie takiego prawa wyłącznego ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej”, nasuwa się pytanie o jego istotę i treść. Czy wolą ustawodawcy jest, aby warunkiem skorzystania z przewidzianego w pkt 9 wyłączenia było wcześniejsze ogłoszenie prawa wyłącznego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, czy też nałożenie obowiązku publikacji takiego prawa we wskazanym publikatorze. Zakładając, że publikacja ma być warunkiem skorzystania z wyłączenia z reżimu opiniowanej ustawy oraz w celu wyeliminowania wątpliwości co do charakteru i treści przepisu, proponuje się przyjęcie niżej sformułowanej poprawki.

Propozycja poprawki:

w art. 5 w ust. 1 w pkt 9 wyraz „; przyznanie” zastępuje się wyrazami „, o ile przyznanie” oraz wyrazy „ogłasza się” zastępuje się wyrazem „ogłoszono”;

5) art. 5 ust. 2 pkt 2 wprowadzenie do wyliczenia – w przepisie tym mówi się o **osobie prawnej** będącej zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Ponieważ art. 3 ust. 1 pkt 2 wskazanej ustawy odnosi się do zamówień udzielanych przez państwowe jednostki organizacyjne **nieposiadające osobowości prawnej**, odesłanie do tego przepisu w art. 5 ust. 2 pkt 2 opiniowanej ustawy należy uznać za błędne. Nie można jednak wykluczyć, że wolą ustawodawcy było, aby przepis stanowił również o udzielaniu zamówień przez zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, a więc że odesłanie jest prawidłowe, a błędem jest mówienie w przepisie o „osobie prawnej, będącej zamawiającym”. Zakładając, iż zgodne z wolą ustawodawcy jest, aby przepis odnosił się również do zamówień udzielanych przez państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, należałoby rozważyć przyjęcie niżej sformułowanej poprawki. Analogiczna uwaga dotyczy przepisu nowelizowanego przez art. 64 pkt 1 opiniowanej ustawy.

Propozycja poprawek:

w art. 5 w ust. 2 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a Prawa zamówień publicznych, z innym zamawiającym, o którym mowa w tych przepisach, jeżeli spełnione są następujące warunki:

a) zamawiający będący koncesjonariuszem, sprawuje nad zamawiającym, z którym zawiera umowę koncesji kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami kontrolowanego zamawiającego; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana w taki sam sposób przez zamawiającego, będącego koncesjonariuszem,

b) ponad 90% działalności kontrolowanego zamawiającego dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę, o której mowa w lit. a, lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,

c) w kontrolowanym zamawiającym i w zamawiającym sprawującym kontrolę nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, z wyjątkiem pracowników tej osoby prawnej reprezentujących w sumie do 15% kapitału zakładowego spółki, posiadających łącznie do 15% głosów na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu;”;

w art. 64 w pkt 1, pkt 13 otrzymuje brzmienie:

„13) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a, innemu zamawiającemu, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–4, który sprawuje kontrolę nad zamawiającym udzielającym zamówienia, lub innej osobie prawnej kontrolowanej przez tego samego zamawiającego, jeżeli spełnione są następujące warunki:

a) zamawiający, któremu udzielane jest zamówienie, sprawuje nad zamawiającym udzielającym zamówienia kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami kontrolowanego zamawiającego; warunek ten jest

również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego, któremu udzielane jest zamówienie,

b) ponad 90% działalności kontrolowanego zamawiającego dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę, o której mowa w lit. a, lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,

c) w kontrolowanym zamawiającym i w zamawiającym sprawującym kontrolę nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego;”;

6) art. 5 ust. 2 pkt 1 lit. b, pkt 2 lit. b i pkt 3 lit. b – w związku z tym, iż wskazane przepisy mają analogiczną treść oraz kierując się konsekwencją w zakresie sposobu formułowania analogicznych regulacji, należałoby rozważyć niżej zaproponowaną poprawkę. W poprawce tej ujednolicono analogiczne przepisy. Jako wzorcowy przyjęto art. 5 ust. 2 pkt 1 lit. b. Analogiczna uwaga dotyczy przepisu nowelizowanego przez art. 64 pkt 1 opiniowanej ustawy. W przypadku przyjęcia poprawek zamieszczonych we wcześniejszej uwadze opinii, zaproponowane niżej poprawki ograniczone zostaną do zmiany w art. 5 ust. 2 pkt 3 lit. b.

Propozycja poprawki:

w art. 5 w ust. 2:

a) w pkt 2 w lit. b po wyrazach „sprawującego kontrolę” dodaje się wyrazy „, o której mowa w lit. a,”,

b) w pkt 3 lit. b otrzymuje brzmienie:

„b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiających sprawujących kontrolę, o której mowa w lit. a, lub przez inne osoby prawne, nad którymi ci zamawiający sprawują kontrolę, o której mowa w lit. a,”;

w art. 64 w pkt 1, w pkt 13 w lit. b po wyrazach „sprawującego kontrolę” dodaje się wyrazy „, o której mowa w lit. a,”;

7) art. 5 ust. 2 pkt 6 – w niżej sformułowanej poprawce proponuje się skorelowanie ze sobą poszczególnych elementów przepisu zawierającego wyliczenie (wprowadzenie do wyliczenia w ustępie, wprowadzenie do wyliczenia w punkcie i litery). Przepis w brzmieniu uchwalonym przez Sejm jest niepoprawny językowo: ustawy nie stosuje się do zawierania umów koncesji przez podmiot […] jednemu z tych zamawiających.

Propozycja poprawki:

w art. 5 w ust. 2 w pkt 6:

a) we wprowadzeniu do wyliczenia po wyrazie „sektorowej" dodaje się wyraz „z",
b) w lit. a wyraz „jednemu" zastępuje się wyrazem „jednym",
c) w lit. b wyrazy „podmiotowi powiązanemu" zastępuje się wyrazami „podmiotem powiązanym";

8) art. 5 ust. 5 – propozycja poprawki redakcyjnej, polegającej na dodaniu brakujących wyrazów. W przepisie nie wskazano co ustala się za pomocą wiarygodnych prognoz handlowych.

Propozycja poprawki:

w art. 5 w ust. 6 po wyrazie „nieadekwatne," dodaje się wyrazy „dane te";

9) art. 6 ust. 2 – w związku z tym, że zgodnie z art. 17 pkt 3 zaproszenia do ubiegania się o zawarcie umowy koncesji przekazuje się, a nie wysyła, proponuje się przyjęcie niżej sformułowanej poprawki ujednolicającej terminologię ustawy.

Propozycja poprawki:

w art. 6 w ust. 2 wyrazy „wysłania do wykonawcy lub wykonawców" zastępuje się wyrazami „przekazania wykonawcy lub wykonawcom";

10) art. 6 ust. 4 pkt 3 – w związku z tym, iż ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych nie posługuje się pojęciem „publiczne dotacje inwestycyjne", co więcej

sformułowania tego nie użyto w żadnym akcie normatywnym, należałby zastanowić się co ono oznacza. Wydaje się, że w przepisie tym ustawodawca miał na myśli dotacje celowe na finansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji, o których mowa w art. 127 ust. 1 pkt 1 lit. f ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Zakładając, że interpretacja ta jest prawidłowa, proponuje się przyjęcie niżej sformułowanej poprawki, która koreluje terminologię opiniowanej ustawy z terminologią ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

Propozycja poprawki:

w art. 6 w ust. 4 w pkt 3 wyrazy „publiczne dotacje inwestycyjne" zastępuje się wyrazami „dotacje celowe na finansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji";

11) art. 10 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 pkt 2 lit. a – w przepisach tych ustawodawca odnosząc się do zamówień sektorowych odsyła w przypadku pierwszego przepisu do art. 2 pkt 14 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (w przepisie tym ustawodawca zdefiniował „zamówienia sektorowe" jako zamówienia, o których mowa w art. 132 ust. 1), natomiast w przypadku drugiego przepisu bezpośrednio do art. 132 ust. 1 przywołanej ustawy. Mając powyższe na względzie oraz kierując się potrzebą ujednolicenia odesłań do przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, dotyczących zamówień sektorowych, proponuje się przyjęcie niżej sformułowanej poprawki.

Propozycja poprawki:

w art. 10 w ust. 2 w pkt 1 wyrazy „publiczne, o których mowa w art. 2 pkt 14" zastępuje się wyrazami „, o których mowa w art. 132 ust. 1";

12) art. 11 pkt 2 – w przepisie tym ustawodawca stanowi, że w przypadku jeżeli przedmiot umowy koncesji, który nie może być podzielony obejmuje części które stanowią zamówienie w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, do zawarcia umowy koncesji stosuje się przepisy opiniowanej ustawy albo ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, **zgodnie z wyborem zamawiającego**. Należy zwrócić uwagę, iż zamawiający będą mogli dokonać wyboru reżimu prawnego również w przypadkach wskazanych w art. 10 ust. 2 pkt 3 i 5 opiniowanej ustawy, z tym że w tych przepisach

ustawodawca nie uznał za celowe podkreślić, że to zamawiający dokona wyboru. Jako, że podobne powinno być regulowane analogicznie oraz dążąc do wyeliminowania potencjalnych wątpliwości interpretacyjnych (skoro racjonalny ustawodawca w jednym przepisie wskazał, że wyboru dokonuje zamawiający, a w innym podobnym tego nie uczynił, być może chciał, aby w tym drugim przypadku wyboru reżimu prawnego dokonał ktoś inny niż zamawiający), należałoby rozważyć przyjęcie jednej z niżej sformułowanych poprawek.

Propozycja poprawki:

w art. 11 w pkt 2 skreśla się wyrazy „, zgodnie z wyborem zamawiającego”;

albo

w art. 10 w ust. 2:

a) w pkt 3 wyraz „, jeżeli” zastępuje się wyrazami „, zgodnie z wyborem zamawiającego, jeżeli”,

b) w pkt 5 po użytym po raz drugi wyrazie „publicznych” dodaje się wyrazy „, zgodnie z wyborem zamawiającego”;

13) art. 13 ust. 2 – w przepisie tym należałoby skorygować odesłanie. O przekazaniu informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty stanowi art. 37 ust. 1, a nie art. 36.

Propozycja poprawki:

w art. 13 w ust. 2 wyrazy „art. 36” zastępuje się wyrazami „art. 37 ust. 1 pkt 1”;

14) art. 14 ust. 3 i 4 – zgodnie z „Dobrymi praktykami legislacyjnymi” przy formułowaniu przepisów o charakterze obligatoryjnym należy unikać czasownika modalnego „powinien”.[2)] Wyraz „powinien” jest funktorem normotwórczym i w języku prawnym wyraża obowiązek. Zgodnie z zasadami prawa i logiki czasownik (modalny) „powinien” zawarty w aktach normatywnych oznacza „musi”. Niemniej w języku potocznym bywa on interpretowany jako „może”. Stąd też, mając na względzie wyeliminowanie

---

[2)] Zob. http://www.rcl.gov.pl/zalaczniki/artykul_19.pdf

ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych, dobrą praktykę legislacyjną, orzecznictwo oraz poglądy doktryny dotyczące formułowania przepisów o charakterze obligatoryjnym, proponuje się przyjęcie niżej sformułowanych poprawek. Analogiczna uwaga dotyczy art. 18 ust. 6, art. 32 ust. 2 i art. 34 ust. 3. W przypadku uwzględnienia poprawek zaproponowanych w kolejnej uwadze opinii (do art. 18), wskazana niżej zmiana dotycząca art. 18 ust. 6 będzie bezprzedmiotowa.

Propozycja poprawek:

w art. 14:

a) w ust. 3 wyraz „powinien" zastępuje się wyrazem „musi" oraz wyraz „powinny" zastępuje się wyrazem „muszą";
b) w ust. 4 wyrazy „powinien zapewnić" zastępuje się wyrazem „zapewnia";

w art. 18 w ust. 6 wyraz „powinna" zastępuje się wyrazem „musi";

w art. 32 w ust. 2 wyraz „powinny" zastępuje się wyrazem „muszą";

w art. 34 w ust. 3 wyraz „powinien" zastępuje się wyrazem „musi";

15) art. 18 ust. 3 i 4 – w związku z tymi przepisami nasuwa się pytanie, czy zgodne z wolą ustawodawcy jest, aby w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej albo w Biuletynie Zamówień Publicznych z wykorzystaniem odpowiednio wzorów standardowych formularzy albo formularzy publikowane było wyłącznie ogłoszenie o koncesji. Treść przepisu zdaje się sugerować, że w odniesieniu do pozostałych ogłoszeń przewidzianych ustawą zamawiający będzie miał swobodę co do formy i nie będzie musiał korzystać z urzędowych wzorów formularzy. Chociażby w związku z tym, że w rozporządzeniu, które będzie wydane na podstawie art. 18 ust. 6 określony będzie wyłącznie wzór ogłoszenia o koncesji (minister właściwy do spraw gospodarki nie będzie mógł określić w rozporządzeniu innego wzoru ze względu na brak stosownej kompetencji prawotwórczej). Analogiczny do analizowanych przepisów art. 11 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, stanowiący o ogłoszeniach, ma generalny charakter i odnosi się do wszystkich ogłoszeń publikowanych w unijnym

albo krajowym publikatorze. Jeżeli wolą ustawodawcy jest, aby wszystkie ogłoszenia zamieszczane w publikatorach były wystandaryzowane, należałoby nadać art. 18 ustawy bardziej generalny charakter i odnieść zawarte w nim przepisy do ogłoszeń w ogóle, a nie tylko ogłoszeń o koncesji. Konsekwencją tej zmiany powinno być zmodyfikowanie przepisów ustawy, odsyłających do art. 18 ust. 1 lub 5, jako niekompletnych i wprowadzających w błąd.

Propozycja poprawek:

art. 18 otrzymuje brzmienie:

„Art. 18. 1. Ogłoszenia, o których mowa w ustawie, zamawiający:

1) publikuje w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;
2) zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych.

2. Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, kwoty wartości umów koncesji, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, mając na względzie obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa Unii Europejskiej.

3. Zamawiający przygotowuje ogłoszenia zgodnie ze wzorami standardowych formularzy określonymi w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz. Urz. UE L 296 z 12.11.2015, str. 1).

4. Zamawiający przekazuje ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zgodnie z formatem i procedurami elektronicznego przesyłania ogłoszeń wskazanymi na stronie internetowej, o której mowa w ust. 2 załącznika IX do dyrektywy 2014/23/UE.

5. Zamawiający zamieszcza ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych za pomocą formularzy umieszczonych na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

6. Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, wzory ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych, mając na względzie zakres wymaganych ustawą informacji, które musi zawierać treść ogłoszenia.”;

po art. 18 dodaje się art. 18a w brzmieniu:

„Art. 18a. 1. Zamawiający może, po publikacji ogłoszenia o koncesji w sposób, o którym mowa w art. 18 ust. 1, albo po upływie 48 godzin od potwierdzenia otrzymania tego ogłoszenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej, zamieścić dodatkowo ogłoszenie o koncesji w inny sposób, w szczególności w prasie o zasięgu ogólnopolskim.

2. Ogłoszenie, o którym mowa w ust. 1, nie może zawierać innych informacji niż informacje zawarte w ogłoszeniu o koncesji przekazanym Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej lub ogłoszeniu o koncesji zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych. W ogłoszeniu tym należy wskazać datę przekazania ogłoszenia o koncesji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej lub zamieszczenia ogłoszenia o koncesji w Biuletynie Zamówień Publicznych.”;

w art. 22 w ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Zamawiający w terminie 48 dni od dnia zawarcia umowy koncesji przekazuje do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej albo zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zawarciu umowy koncesji.”;

w art. 22 w ust. 2 skreśla się zdanie drugie;

w art. 45 ust. 7 otrzymuje brzmienie:

„7. W przypadku zmiany umowy koncesji na podstawie ust. 1 pkt 2 lub 3, zamawiający przekazuje do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej albo zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zmianie umowy koncesji.”;

16) art. 22 ust. 2 – w związku z tym, że kwestie związane z umowami koncesji na usługi społeczne lub inne szczególne usługi uregulowane są w rozdziale 8 ustawy oraz biorąc pod uwagę, że ustawodawca w art. 49 ust. 1 wyłącza umowy koncesji na usługi społeczne lub inne szczególne usługi z reżimu opiniowanej ustawy, z wyjątkami wskazanymi w ust. 2 i 3 tego artykułu, wydaje się zasadne, aby regulacja art. 22 ust. 2 została zamieszczona w rozdziale 8. Przepis art. 49 ust. 1 przesądza, że w rozdziale 8 określone są wszystkie wyjątki od zasady, w myśl której zamawiający może nie stosować opiniowanej ustawy do umów koncesji na usługi społeczne lub inne

szczególne usługi, innymi słowy takich wyjątków nie powinno być w przepisach zawartych w innych jednostkach systematyzacyjnych ustawy.

Ponadto wątpliwości budzi odesłanie w art. 22 ust. 2 do art. 18 ust. 5 i nakazanie stosowania tego przepisu. Przepis ten stanowi, iż zamawiający zamieszcza ogłoszenie o koncesji w Biuletynie Zamówień Publicznych za pomocą formularzy umieszczonych na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Pojawia się bowiem pytanie, w jaki sposób pogodzić ten przepis z art. 49 ust. 2 pkt 2 i 3.

Mając powyższe na względzie, warto rozważyć przyjęcie niżej zaproponowanych poprawek. W przypadku przyjęcia tych poprawek bezprzedmiotowa będzie poprawka do art. 22 ust. 2 sformułowana w uwadze 15 opinii.

Propozycja poprawki:

w art. 22 skreśla się ust. 2

w art. 49:

a) w ust. 1 wyrazy „ust. 2 i 3” zastępuje się wyrazami „2–4”,

b) po ust. 2 dodaje się ust. 2a w brzmieniu:

„2a. Ogłoszenia w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji na usługi społeczne lub inne szczególne usługi mogą być grupowane i przekazywane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w terminie 48 dni od dnia zakończenia kwartału.”;

17) art. 30 ust. 3 – w związku z tym, że pierwsza część przepisu odnosi się zarówno do składania ofert, jak i wniosków, również w drugiej jego części należałoby konsekwentnie mówić o terminie składania ofert lub wniosków. Jednocześnie dążąc do zapewnienia należytej komunikatywności tekstowi normatywnemu należałoby przeredagować przepis. Zaproponowana niżej zmiana ma również na celu prawidłowe wdrożenie art. 39 dyrektywy 2014/23/UE.

Propozycja poprawki:

w art. 30 ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. W przypadku ofert, o których mowa w art. 28 ust. 1 pkt 1, lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji, o których mowa

w art. 28 ust. 1 pkt 2, termin składania ofert lub wniosków nie może być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania ogłoszenia o koncesji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej lub zamieszczenia ogłoszenia o koncesji w Biuletynie Zamówień Publicznych.”;

18) art. 31 ust. 1 pkt 1 w lit. a – propozycja poprawki redakcyjnej, polegającej na dodaniu brakującego spójnika. Formułując propozycję uwzględniono art. 24 ust. 1 pkt 13 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Propozycja poprawki:

w art. 31 w ust. 1 w pkt 1 w lit. a wyrazy „poz. 1137),” zastępuje się wyrazami „„poz. 1137) lub”;

19) w art. 31 ust. 1 pkt 4 wprowadzenie do wyliczenia – w związku z tym, że w art. 29 ust. 1 pkt 4 nie ma mowy o relacjach osób wykonujących czynności w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji po stronie zamawiającego z wykonawcą, ale o skazaniu takich osób za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, należałoby skorygować zbyt szerokie odesłanie.

Propozycja poprawki:

w art. 31 w ust. 1 w pkt 4 we wprowadzeniu do wyliczenia wyrazy „art. 29 ust. 1 pkt 2–4” zastępuje się wyrazami „art. 29 ust. 1 pkt 2 lub 3”;

20) art. 31 ust. 1 pkt 10 – propozycja poprawki korelującej punkt wyliczenia z wprowadzeniem do wyliczenia.

Propozycja poprawki:

w art. 31 w ust. 1 w pkt 10 skreśla się wyraz „wykonawcę,”;

21) art. 31 ust. 2 pkt 3 – przepis ten stanowi, że z postępowania o zawarcie umowy koncesji zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który nie wykonał albo nienależycie

wykonał w **stopniu rażącym** wcześniejszej umowy koncesji lub umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej z zamawiającym, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania. W związku z tym nasuwa się pytanie, dlaczego ustawodawca mówi w tym przepisie o niewykonaniu albo nienależycie wykonaniu umowy w stopniu rażącym, a nie w stopniu istotnym, jak to uczynił w art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (przepis analogiczny do analizowanego). Dążąc do zapewnienia komunikatywności aktu i mając na względzie wypracowanie spójnego orzecznictwa w odniesieniu do podobnych przesłanek wykluczenia z postępowania o zawarcie umowy koncesji i postępowania w sprawie zamówienia publicznego, należałoby rozważyć posłużenie się w art. 31 ust. 2 pkt 3 wyrazem „istotny”, a tym samym użycie w przepisie takiego samego zwrotu niedookreślonego, jaki użyto w przypadku zamówień publicznych.

Propozycja poprawki:

w art. 31 w ust. 2 w pkt 3 wyraz „rażącym” zastępuje się wyrazem „istotnym”;

22) art. 32 ust. 1 wprowadzenie do wyliczenia – uwzględniając treść art. 38 ust. 1 dyrektywy 2014/23/UE[3)], należałoby rozważyć nadanie art. 32 opiniowanej ustawy charakteru obligatoryjnego. Przemawia za tym również art. 20 ust. 1 opiniowanej ustawy, który przesądza o tym, iż kryteria kwalifikacji są obligatoryjnym elementem ogłoszenia o koncesji. Mając powyższe na względzie proponuje się przyjęcie niżej sformułowanej poprawki.

Propozycja poprawki:

w art. 32 w ust. 1 we wprowadzeniu do wyliczenia wyrazy „może określić ponadto” zastępuje się wyrazem „określa”;

[3)] Przepis art. 38 ust. 1 dyrektywy 2014/23/UE stanowi m.in., że „instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający **weryfikuje warunki udziału dotyczące zdolności zawodowych i technicznych kandydatów lub oferentów, ich sytuacji finansowej i ekonomicznej** - na podstawie ich własnych deklaracji - a także referencje, jakie należy przedłożyć jako dowód, **zgodnie z wymogami określonymi w ogłoszeniu o koncesji**…”.

23) art. 36 ust. 1 – w związku z brzmieniem art. 41 ust. 2 dyrektywy 2014/23/UE [4)] nasuwa się pytanie, czy nie należałoby w ustawie wskazać, że kryteriami oceny ofert w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji mogą być w szczególności: aspekty środowiskowe, społeczne lub innowacyjne przedmiotu koncesji. Podobny przepis został zamieszczony w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (art. 91 ust. 2; przepis ten wdraża art. 67 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE). Jeżeli wolą ustawodawcy byłoby wskazanie przykładowych kryteriów oceny ofert, należałoby przyjąć niżej sformułowaną poprawkę.

Propozycja poprawki:

w art. 36 po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:

„1a. Kryteriami oceny ofert mogą być w szczególności aspekty środowiskowe, społeczne lub innowacyjne przedmiotu umowy koncesji.”;

24) art. 36 ust. 2 – ustawodawca przenosząc z dyrektywy 2014/23/UE do opiniowanej ustawy definicję pojęcia „innowacje” uczynił to nieprecyzyjnie czyniąc tym samym przepis niejasnym i niezrozumiałym. W sformułowanej niżej poprawce proponuje się odzwierciedlenie w art. 36 ust. 2 opiniowanej ustawy art. 5 pkt 13 dyrektywy 2014/23/UE z niezbędną korektą terminologiczną. W związku z tym, że poszczególne wersje językowe równią się, poniższą poprawkę oparto na francuskiej wersji językowej, jako najbardziej komunikatywnej[5)].

Propozycja poprawki:

w art. 36 w ust. 2 wyrazy „, budowy lub konstrukcji, nowej metody marketingowej lub nowej metody organizacyjnej, organizowaniu pracy, lub” zastępuje się wyrazami „lub budowy, nowej metody marketingowej lub nowej metody organizacyjnej w działalności, organizacji

---

4) Przepis art. 41 ust. 2 dyrektywy 2014/23/UE stanowi: „Kryteria udzielania koncesji muszą być związane z przedmiotem koncesji i nie mogą dawać instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru. **Mogą one obejmować, między innymi, kryteria środowiskowe, społeczne lub związane z innowacją**.”.

5) Przepis art. 5 pkt 13 dyrektywy 2014/23/UE, we francuskiej wersji językowej, stanowi: „«innovation», la mise en œuvre d’un produit, d’un service ou d’un procédé nouveau ou sensiblement amélioré, y compris mais pas exclusivement des procédés de production ou de construction, d’une nouvelle méthode de commercialisation ou d’une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l’organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l’entreprise, qui permette notamment de relever des défis sociétaux ou soutienne la stratégie Europe 2020.”.

pracy lub”;

25) art. 40 ust. 1 – w niżej sformułowanej poprawce proponuje się skorelowanie terminologii art. 40 ust. 1 z terminologią art. 37.

Propozycja poprawki:

w art. 40 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Zamawiający zawiera umowę koncesji po upływie 10 dni od dnia przekazania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli informacja ta została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, albo 15 dni, jeżeli została przekazana w inny sposób.”;

26) art. 46 pkt 1 – w art. 46 pkt 1 należałoby uwzględnić treść art. 45 ust. 9. Przepis ten odnosi się nie tylko do sytuacji, w której konieczne będzie przeprowadzenie nowego postępowania o zawarcie umowy koncesji, ale również sytuacji, w której konieczne będzie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Formułując poprawkę wzięto pod uwagę art. 145a pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Propozycja poprawki:

w art. 46 pkt 1 otrzymuje brzmienie:

„1) zmiany umowy koncesji dokonano z naruszeniem art. 45 ust. 9;”;

27) art. 47 ust. 3 – w związku z tym przepisem nasuwa się pytanie, co ustawodawca rozumie pod pojęciem „przedstawiciel prawny”. Czy ustawodawca miał na myśli przedstawiciela w rozumieniu art. 95 i art. 96 Kodeksu cywilnego (a więc przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika). Jeżeli tak, powinno to wynikać jednoznacznie z przepisu. Wydaje się, iż intencją ustawodawcy było, aby koncesjonariusz był obowiązany podać zamawiającemu dane kontaktowe (np. nr telefonu) osoby do kontaktu z podwykonawcą, która to osoba będzie *sui generis* reprezentantem podwykonawcy w trakcie prac (z tym że nie w znaczeniu formalnym, ale funkcjonalnym), tj. osobą, do której zamawiający będzie mógł się zwrócić w sprawie sposobu wykonania przedmiotu umowy koncesji. Niżej sformułowana poprawka uwzględnia art. 36b ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia

2004 r. – Prawo zamówień publicznych (przepis w kształcie uwzględniającym analogiczną poprawkę Senatu do ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych).

Propozycja poprawki:

w art. 47 w ust. 3 wyrazy „ich przedstawicieli prawnych” zastępuje się wyrazami „osób do kontaktu z nimi”;

28) art. 50 ust. 2 pkt 1 – w związku z tym przepisem nasuwa się pytanie, czy zgodne z wolą ustawodawcy jest, aby Prezes Urzędu Zamówień Publicznych był obowiązany opiniując projekt aktu normatywnego dotyczący umowy koncesji zasięgać opinii ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego (opinia do opinii). Czy taka konstrukcja nie uczyni nieefektywnym procesu opiniowania projektu przez Urząd Zamówień Publicznych? Być może należałoby ograniczyć opiniowanie przez ministra wyłącznie do opracowywania projektów aktów normatywnych (dodatkowe obligatoryjne konsultacje wewnątrzrządowe na etapie tworzenia projektu, przed skierowaniem ostatecznego projektu przez członka Rady Ministrów do uzgodnień międzyresortowych), ze świadomością, że jest to rozwiązanie nietypowe (proces opiniowania projektów przez członków Rady Ministrów, zgodnie z Regulaminem Pracy Rady Ministrów, następuje w ramach uzgodnień międzyresortowych).

Propozycja poprawki:

w art. 50 w ust. 2 pkt 1 otrzymuje brzmienie:

„1) opracowuje, po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, oraz opiniuje projekty aktów normatywnych dotyczące umowy koncesji;”;

29) w związku z tym, że art. 3a ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach będzie obowiązywał do 31 grudnia 2016 r. oraz mając na uwadze, że opiniowana ustawa wejdzie zapewne w życie przed tym dniem, należałoby znowelizować dodatkowo wskazany artykuł i w jego ust. 1 w pkt 3 dokonać korekty tytułu ustawy „koncesyjnej”.

Propozycja poprawki:

po art. 56 dodaje się art. 56a w brzmieniu:

„Art. 56a. W ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2016 r. poz. 250 i 1250) w art. 3a w ust. 1 pkt 3 otrzymuje brzmienie:

„3) dokonania wyboru podmiotu, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych, na zasadach określonych w ustawie z dnia … o umowach koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. ...).”.”;

30) art. 59 – w związku z tym, iż tytułem dotychczasowej ustawy dotyczącej koncesji (ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi) ustawodawca posługuje się również w art. 5e ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, należałoby konsekwentnie zmienić również ten przepis i posłużyć się w nim tytułem opiniowanej ustawy.

Propozycja poprawki:

w art. 59 po pkt 2 dodaje się pkt 2a w brzmieniu:

„2a) w art. 5e w ust. 3 w pkt 2 lit. b otrzymuje brzmienie:

„b) zamówienie, do którego nie mają zastosowania przepisy ustawy lub przepisy ustawy z dnia … o umowach koncesji na roboty budowlane lub usługi.”;”;

31) art. 60 pkt 3, art. 18c ust. 1 pkt 9 i 11 – propozycja poprawki ujednolicającej terminologię nowelizowanych przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Propozycja poprawki:

w art. 60 w pkt 3, w pkt 9 i 11 skreśla się wyraz „ustawy”;

32) art. 65 ust. 3 – w przepisie tym ustawodawca przesądził, że do umów koncesji zawartych, **po dniu wejścia w życie** opiniowanej ustawy, w następstwie postępowań wszczętych przed dniem wejścia w życie nowych regulacji, stosować się będzie

przepisy dotychczasowe. Przepis ten zawiera lukę. Nie przesądza on bowiem, jakie przepisy należy stosować do umów koncesji zawartych w dniu wejścia w życie ustawy. Dążąc do wyeliminowania tej luki, proponuje się przyjęcie niżej sformułowanych poprawek. Skreślenie ust. 2 w art. 65 wynika z tego, iż ust. 3 w brzmieniu uwzględniającym poprawkę, obejmował będzie swym zakresem również treść ust. 2 (umowy zawarte przed dniem wejścia w życie ustawy są umowami zawartymi w następstwie postępowań wszczętych przed tym dniem).

Propozycja poprawki:

w art. 65:

a) skreśla się ust. 2,

b) w ust. 3 skreśla się wyrazy „po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy,”.

Jakub Zabielski

Główny legislator