



**KANCELARIA  
SENATU**

BIURO LEGISLACYJNE

Warszawa, 8 grudnia 2021 r.

## **Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych**

**(druk nr 584)**

### **I. Cel i przedmiot ustawy**

Nowela ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa PZP”, sprowadza się do uchylecia w tej ustawie art. 12 ust. 2 i art. 15.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP jej przepisów nie stosuje się do zamówień, dotyczących produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi, o których mowa w art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>1)</sup>, jeżeli wymaga tego podstawowy interes bezpieczeństwa państwa, a udzielenie zamówienia bez zastosowania ustawy nie wpłynie negatywnie na warunki konkurencji na rynku wewnętrznym w odniesieniu do produktów, które nie są przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych w zakresie, w jakim ochrona podstawowych interesów bezpieczeństwa państwa nie może zostać zagwarantowana w inny sposób, w szczególności z zastosowaniem przepisów ustawy PZP o zamówieniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

---

<sup>1)</sup> Art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej stanowi, że postanowienia Traktatów nie stanowią przeszkody w stosowaniu następujących reguł:

- 1) żadne Państwo Członkowskie nie ma obowiązku udzielania informacji, których ujawnienie uznaje za sprzeczne z podstawowymi interesami jego bezpieczeństwa;
- 2) **każde Państwo Członkowskie może podejmować środki, jakie uważa za konieczne w celu ochrony podstawowych interesów jego bezpieczeństwa, a które odnoszą się do produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi;** środki takie nie mogą negatywnie wpływać na warunki konkurencji na rynku wewnętrznym w odniesieniu do produktów, które nie są przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych; w tym przypadku Rada, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji, może wprowadzać zmiany do sporządzonej przez siebie 15 kwietnia 1958 roku listy produktów, do których ma zastosowanie ta zasada.

W uchylanym art. 12 ust. 2 przewidziano, że pomimo wyłączenia przedmiotowego z reżimu ustawy PZP zamówień, o których mowa wyżej, do udzielenia takich zamówień zamawiający **może (na zasadzie dobrowolności) stosować** przepisy ustawy PZP w zakresie określonym w ocenie występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa, o której mowa w uchylanym art. 15. Zamawiający, w oparciu o zasadę proporcjonalności, w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumencie zamówienia wszczynającym postępowanie jest w takim przypadku obowiązany wskazać zakres zastosowania przepisów ustawy PZP. Jeżeli zamawiający zdecyduje się stosować przepisy ustawy PZP nie może wyłączyć stosowania przepisów działów IX i XI (przepisy o środkach ochrony prawnej i kontroli udzielania zamówień).

Na podstawie art. 15 ustawy PZP Rada Ministrów jest obowiązana określić, w drodze rozporządzenia, **na wniosek** Ministra Obrony Narodowej i ministra właściwego do spraw wewnętrznych, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zagranicznych oraz ministrem właściwym do spraw gospodarki, tryb postępowania w sprawie oceny występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa, sposób określania środków zapewniających ochronę tego interesu, ocenę proporcjonalności środków stosowanych do zapewnienia ochrony tego interesu oraz podmiot właściwy do kwalifikacji zadań, jako zadań o podstawowym znaczeniu dla interesu bezpieczeństwa państwa, sposób określania zakresu stosowania w procedurze udzielenia zamówienia przepisów ustawy. Wydając to rozporządzenie, Rada Ministrów musi uwzględnić obowiązek zapewnienia prawidłowego stosowania przepisu art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa dostaw sprzętu wojskowego w cyklu życia.

Zmiana art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 2014 r. o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa jest konsekwencją uchylenia art. 15 ustawy PZP.

W uzasadnieniu projektu ustawy podkreśla się m.in., że „uchylane przepisy jawią się jako swoista „nadregulacja” wynikająca z niewłaściwego interpretowania przepisów prawa unijnego, polegającego na dążeniu do „sztywnego” uregulowania w prawie krajowym kwestii, które nie zostały na poziomie prawa unijnego ustalone, a do czego również nie zobowiązano państw członkowskich w prawie unijnym.” Wskazuje się, że art. 12 ust. 2 „budzi poważne wątpliwości interpretacyjne co do jego obligatoryjności w zastosowaniu do każdego zamówienia, w stosunku do którego dokonana została pozytywna ocena

występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa”. W ocenie projektodawców „(t)akich wątpliwości nie można pozostawiać na gruncie zamówień, dotyczących podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa”. Ponieważ z prawa Unii Europejskiej nie wynika obowiązek wydania rozporządzenia, które przewidziane jest w art. 15 ustawy PZP, „zakres który miałyby być unormowany /takim – aut./ rozporządzeniem jest zbędny (brak potrzeby formalizowania procedury w drodze aktu prawa powszechnie obowiązującego), a w zakresie obejmującym „sposób określania zakresu stosowania w procedurze udzielenia zamówienia przepisów ustawy” również sprzeczny z ustawowymi uprawnieniami zamawiającego (merytorycznie uzasadnionymi, bazującymi na wiedzy i praktycznym stosowaniu procedur zamówień publicznych)”.

Projektodawcy wskazują, że „(p)raktyka pokazała (...), że – mimo wydania rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie trybu postępowania w zakresie oceny występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa – konieczne było uregulowanie materii ujętej w rozporządzeniu wykonawczym w aktach kierownictwa wewnętrznego<sup>2)</sup>. Nie ma zatem żadnej zasadności dublowania regulacji, skoro obydwie opierają się na wnioskach wynikających z art. 346 TFUE”. W uzasadnieniu projektu ustawy podkreśla się, że „„podstawowy” interes bezpieczeństwa państwa powinien szczególnie mocno przemawiać za odformalizowaniem procesu jego oceny na rzecz merytorycznej analizy sytuacji, bezpośrednio w świetle wniosków wynikających z prawa unijnego w zakresie możliwości stosowania art. 346 TFUE”.

Niezależnie od poglądów projektodawcy, należy zwrócić uwagę, że zarówno art. 12 ust. 2 ustawy PZP, jak i art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 2014 r. o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa w zakresie, w jakim odsyłają do przepisów wydanych na podstawie art. 15 ustawy PZP, są niespójne z tym przepisem upoważniającym. Założono w nich bowiem, że w oparciu o art. 15 ustawy PZP rozporządzenie zostanie wydane. Tymczasem przepisy wykonawcze, określające m.in. tryb postępowania w sprawie oceny występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa, zostaną wydane wyłącznie wówczas, gdy ze wspólnym wnioskiem w tej sprawie wystąpią do Rady Ministrów Minister Obrony Narodowej i minister właściwy do spraw wewnętrznych. „Wniosek” jest silną formą współuczestniczenia w wydaniu rozporządzenia. Bez stosownego wniosku organ wyposażony

---

<sup>2)</sup> Zapewne projektodawcy mieli na myśli akt normatywny o charakterze wewnętrznym – zarządzenie ministra.

w kompetencję prawotwórczą do wydania aktu wykonawczego nie może czynić z niej użytku. Innymi słowy, wcale nie musi dojść do wydania rozporządzenia na podstawie art. 15 ustawy PZP (nie ma wniosku – nie można wydać rozporządzenia). Ustawodawca pozostawił decyzję w przedmiocie tego, czy rozporządzenie znajdzie się w systemie prawnym Ministrowi Obrony Narodowej i ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych. W przypadku niewydania rozporządzenia nie będzie możliwe stosownie art. 12 ust. 2 ustawy PZP oraz art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 2014 r. o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa.

Dotychczas nie wydano rozporządzenia na podstawie art. 15 ustawy PZP. Aktualnie obowiązuje czasowo utrzymane w mocy rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie trybu postępowania w zakresie oceny występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa, wydane na podstawie art. 4c ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Rozporządzenie to pozostanie w systemie prawnym do czasu wydania aktu wykonawczego na podstawie art. 15 ustawy PZP, nie dłużej niż do 31 grudnia 2021 r.

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

## **II. Przebieg prac legislacyjnych**

Sejm uchwalił ustawę na 43. posiedzeniu w dniu 2 grudnia 2021 r. Projekt ustawy był przedłożeniem poselskim (druk sejmowy nr 1778). Marszałek Sejmu skierowała projekt ustawy do Komisji Gospodarki i Rozwoju oraz Komisji Obrony Narodowej. Komisje, po przeprowadzeniu pierwszego czytania i rozpatrzeniu projektu ustawy na posiedzeniu w dniu 30 listopada 2021 r., wniosły o jego uchwalenie w brzmieniu zawartym w sprawozdaniu (druk sejmowy nr 1803). Podczas drugiego czytania zgłoszono wniosek o odrzucenie ustawy. Sejm postanowił, że nie skieruje projektu ustawy ponownie do Komisji w celu zaopiniowania tego wniosku. Za ustawą zagłosowało 226 posłów, przeciw było 202 posłów, zaś 10 posłów wstrzymało się od głosu.

W trakcie prac nad projektem w Sejmie nie wprowadzono do niego zmian istotnych z merytorycznego punktu widzenia. Uwagę zwraca zmiana dotycząca terminu wejścia w życie ustawy. Projektodawcy proponowali, aby ustawa weszła w życie 1 stycznia 2021 r. Sejm zdecydował o 14-dniowej *vacatio legis*. Zrezygnowano ponadto ze zmiany odnoszącej

się do ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych, jako bezprzedmiotowej.

W opinii Biura Analiz Sejmowych w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu opiniowanej ustawy w konkluzji stwierdzono, że projekt ustawy nie jest sprzeczny z prawem unijnym.

### **III. Uwagi szczegółowe**

Ustawa nie budzi zastrzeżeń legislacyjnych.

*Jakub Zabielski*  
*Główny legislator*