



RADA GŁÓWNA  
NAUKI I SZKOLNICTWA WYŻSZEGO  
PRZEWODNICZĄCY

**Do druku nr 3624 3625**

Warszawa, 14 sierpnia 2019 r.

BM.WOG.001.44.2019

Pan  
Adam Pogórski  
Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 16 lipca 2019 r. (nr GMS-WP-173-173/19, GMS-WP-173-174/19), przesyłam uwagi do rządowego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Z wyrazami szacunku,

Prof. Zbigniew Marciniak

Do wiadomości:

Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego

## Uwagi do projektu nowej ustawy Prawo zamówień publicznych

Generalnie projekt nowej ustawy zasługuje na uznanie. Wiele projektowanych zmian zmierza we właściwym kierunku, nie likwidując sprawdzonych instytucji. Szczególnie pozytywnie należy odnieść się do uwzględnienia specyfiki zamówień służących do celów prac badawczych i rozwojowych, które – jak dotychczas – pozostaną poza regulacją ustawową do wartości progów unijnych (art. 11 ust. 5 pkt 1).

Niemniej konieczne jest przedstawienie niniejszych uwag, które zostały podzielone na uwagi natury ogólnej, uwagi szczególnie istotne dla środowiska naukowego oraz uwagi pozostałe.

### I. Uwagi ogólne

#### **2. Zbędne zmiany**

Projekt nowej ustawy wprowadza szereg zmian, które albo są bezczelowe i niezasadne (zmiana nazwy SIWZ na SWZ, likwidacja instytucji wykluczenia i inne), albo stanowią dotatkowe utrudnienie, sformalizowanie procedury (nieprawdopodobnie rozbudowany zakres opisu potrzeb i wymagań, konieczność unieważnienia postępowania w sytuacji istotnej zmiany warunków zamówienia (art. 90 ust. 3), konieczność określenia wag kryteriów, konieczność utrzymywania nieprzerwanego okresu ważności wadium, postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie umowy ramowej, usługi społeczne i inne poniżej progu 750 tys euro). Również wprowadzenie odrębnego działu (III) Zamówienia klasyczne o wartości mniejszej niż progi unijne nie stanowi istotnej pozytywnej zmiany. Tryb podstawowy, poza dopuszczeniem negocjacji ofert (i to w bezzasadnie ograniczonym zakresie) w postępowaniu przetargowym nie ma żadnej wartości dodanej (niesie za to zmiany negatywne, np. wykluczając prekwalifikację).

Oba typy zmian należy ocenić negatywnie. Tylko zmiany niosące istotną wartość dodaną są warte wprowadzania.

#### **3. Nadmierna regulacja**

Rozrost regulacji nie może być uznany za postulowane uproszczenie systemu i zwiększenie jego elastyczności. Mnożenie norm kazuistycznych skutkuje dalszym skupianiem się na przepisach, zanikiem racjonalnego myślenia po stronie zamawiających oraz mnożeniem przeszkód dla wykonawców, szczególnie firm MŚP. Służy przede wszystkim kaście wyspecjalizowanych prawników, którzy rzadko biorą pod uwagę zarówno merytoryczną, jak i handlową (ekonomiczną) stronę zamówienia.

Poza tym, dążenie do określenia w przepisach ustawy szczegółów proceduralnych jest nieporozumieniem. Ustawa nie jest podręcznikiem udzielania zamówień publicznych. Powinna określać przede wszystkim minimalne standardy ochrony praw wykonawców w dostępie do zamówień. Zamiast określać szczegółowo prawa i obowiązki zamawiającego, należy jednoznacznie przywołać zasadę, iż: zamawiający może stosować takie środki i metody, które będą służyć maksymalnej efektywności wydatków oraz osiągnięciu pozostałych celów polityki zakupowej państwa, o ile nie ograniczają one praw wykonawców w dostępie do zamówienia określonych ustawą.

### II. Uwagi szczególnie ważne dla środowiska naukowego

#### **Art. 30 ust. 2 Dostawy podobne**

Dodano, co prawa, pojęcie podobnych dostaw, lecz nadal należy przepis uzupełnić o zasady odnoszące się do usług i oraz o definicję pojęcia podobnych dostaw za pkt 19 preambuły dyrektywy klasycznej:

*„Do celów szacowania wartości zamówienia należy jako jedno zamówienie uznawać dostawę produktów o identycznym lub podobnym przeznaczeniu dostępnych u zapewniającej konkurencję liczby potencjalnych wykonawców jako części ich normalnego asortymentu.”*

#### **Art. 48 ust. 1 Centralny zamawiający dla jednostek nadzorowanych**

Jednostki takie, jak szkoły wyższe, nie mogą być zmuszane do korzystania z centralnego zamawiającego utworzonego przez administrację rządową. Muszą mieć zagwarantowaną samodzielność finansową oraz prawo samodzielnego dokonywania zamówień, zgodnie z przyjętą przez siebie polityką zakupową, która powinna być, oczywiście, zgodna z polityką państwa. Można przewidzieć możliwość korzystania z rządowego centralnego zamawiającego (analogicznie do art. 48 ust. 2 dotyczącego jst), ewentualnie promować konsorcja zamawiających – ale jedynie na zasadzie dobrowolności.

Należy usunąć ten ustęp.

#### **Art. 129 ust. 1 oraz Dział II Rezygnacja z zapytania o cenę i licytacji elektronicznej**

Kolejny raz podejmowana jest próba likwidacji zapytania o cenę (oraz licytacji elektronicznej). To kolejny przejaw utrudniania, nie upraszczania postępowań. Należy iść w przeciwnym kierunku: dla mniejszych zamówień należy wprowadzić procedurę zapytania ofertowego umożliwiającego stosowanie wszystkich kryteriów oceny ofert, np:

*Zapytanie ofertowe to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający kieruje pytanie o ofertę do wybranych przez siebie wykonawców i zaprasza ich do składania ofert.*

*Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania ofertowego, jeżeli zamówienie nie ma znaczenia dla rynku wewnętrznego w świetle komunikatu wyjaśniającego Komisji Europejskiej dotyczącego zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (Dz. Urz. UE nr C 179 z 1.8.2006)*

*Zamawiający wszczyna postępowanie w trybie zapytania ofertowego, zapraszając do składania ofert taką liczbę wykonawców świadczących w ramach prowadzonej przez nich działalności dostawy, usługi lub roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia, która zapewnia konkurencję oraz wybór najkorzystniejszej oferty, nie mniej niż 5. Jeśli na rynku właściwym prowadzi tę działalność mniejsza liczba wykonawców, zamawiający zaprasza do składania ofert wszystkich wykonawców.*

Należy utrzymać również tryb licytacji elektronicznej.

#### **Art. 224 ust. 3 pkt 4 Koszty pracy przy cenie rażąco niskiej**

Projekt (w ślad za obecną ustawą) przewiduje w ramach uzasadnienia racjonalności niskiej ceny wykazanie, że wykonawca przestrzega przepisów dotyczących minimalnej płacy. Tymczasem realizacja bardzo wielu zamówień wymaga zatrudnienia osób o wysokich kwalifikacjach, których wynagrodzenie wielokrotnie przewyższa minimalne. Punktem odniesienia powinno być przede wszystkim wynagrodzenie należne osobom o określonych przez zamawiającego kwalifikacjach, nie mniejsze od minimalnego. Źródłem informacji o poziomie wynagrodzenia powinny być niezależne od stron dane rynkowe.

#### **Art. 239 ust. 2 i art. 242 ust. 1 Wybór najkorzystniejszej oferty**

Obowiązująca ustawa określa trzy zasady wyboru najkorzystniejszej oferty: (1) oferta z najniższą ceną, (2) oferta z najlepszym bilansem jakości i ceny oraz (3) oferta, która najlepiej spełnia kryteria inne, niż cena, gdy cena jest stała. Ta trzecia zasada powinna pozwalać zamawiającemu na wybór najlepszej oferty, na jaką go stać (w ramach określonej przez niego ceny).

Tymczasem propozycja ustawy usuwa w ogóle taką możliwość. Należy przywrócić możliwość wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów jakościowych oraz dookreślić, że w takim przypadku zamawiający zobowiązany jest do określenia maksymalnej ceny oferty, przeformułując art. 242 ust. 3.

#### **Art. 474 ust. 2 pkt 3 i art. 510 ust. 1 Kwalifikowani prawnicy w KIO**

Spory dotyczące zamówień publicznych wymagają często znajomości przedmiotu zamówienia, obyczajów rynkowych i innych kwestii daleko wykraczających poza przepisy ustawy Pzp. Zdominowanie zamówień publicznych przez prawników bardzo niekorzystnie wpływa na proces udzielania zamówień. Również ograniczenie członkostwa w KIO do prawników skutkuje nadmierną koncentracją na niuansach przepisów, ze szkodą dla merytorycznej, technicznej i ekonomicznej

strony zamówienia. Dalsze ograniczanie dostępu jedynie dla kwalifikowanych prawników jest niewłaściwym kierunkiem. Należy raczej iść w kierunku przeciwnym: poszerzenia składu Izby o przedstawicieli innych profesji, których wiedza i doświadczenie mogłyby przyczynić się do większej słuszności orzeczeń.

Zupełnie niezrozumiałym jest wprowadzenia przymusu adwokackiego/radcowskiego w postępowaniu przed KIO. W imię jakich interesów – poza interesem wyspecjalizowanej kasty prawników – ustawodawca zmusza strony do ich zatrudniania. Jest to niedopuszczalne ograniczenie swobody stron postępowania. Poza tym, dominacja podejścia formalnoprawnego w KIO (o czym była mowa wyżej) jest jednym z najważniejszych przyczyn braku racjonalności zamówień publicznych. Należy koniecznie odstąpić od tej szkodliwej zmiany.

### III. Uwagi pozostałe

#### **Art. 1 Zamówienia i konkursy**

Już pierwszy artykuł ustawy (oraz bardzo dużo innych przepisów) sugeruje, że mamy do czynienia z dwoma rodzajami procedur: zamówieniami publicznymi i konkursami. Tymczasem nie jest to podział dychotomiczny. Ustawa określa co najmniej kilka szczególnych instrumentów i procedur (Dział III) nie będących sensu stricto postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Poza konkursem są to postępowania zmierzające do zawarcia umowy ramowej, ustanowienia dynamicznego systemu zakupów, systemu kwalifikowania. Jeśli nie chcemy za każdym razem wymieniać wszystkich procedur szczególnych, należy pisać tylko o zamówieniach, a w rozdziałach dotyczących przepisów szczególnych przywołać odpowiednie stosowanie np. przepisów o publikacji ogłoszenia.

Tym bardziej, że art. 1 pkt 5 otrzymał właściwe brzmienie: „tryby udzielania zamówień publicznych oraz szczególne instrumenty i procedury w zakresie zamówień publicznych”. Konkurs należy do tych szczególnych instrumentów.

Początek artykułu 1 może z powodzeniem brzmieć:

„Ustawa reguluje zamówienia publiczne, w tym określa:”

#### **Art. 7 pkt 1) cena**

Należy zrezygnować z dotychczasowej definicji ceny (opartej na ustawie o informowaniu o cenach), gdyż dość często oferty nie zawierają tak rozumianej ceny, lecz stawki procentowe, marże, rabaty, ceny jednostkowe i inne podstawy określenia wynagrodzenia wykonawcy przewidziane w umowie i będące przedmiotem oceny w ramach kryterium cenowego. I taką definicję ceny należy wprowadzić do ustawy.

#### **Art. 7 pkt 2) cykl życia**

Należy na końcu dopisać: „utilizację lub zagospodarowanie odpadów”.

#### **Art. 7 pkt 10) łańcuch dostaw**

Nie wydaje się, że zaproponowana definicja dobrze oddaje istotę łańcucha dostaw, zwłaszcza z punktu widzenia zamówień publicznych. Jest wiele lepszych definicji, np. „łańcuch dostaw składa się z sieci zakładów i wykonawców, którzy dostarczają surowce i komponenty, następnie przerabiają je w półprodukty i podzespoły, potem produkują z nich wyrób finalny, a następnie umożliwiają ich konsumpcję przez konsumenta finalnego” (P.K. Bagchi)

#### **Art. 7 pkt 26) umowa ramowa**

W definicji umowy ramowej nie należy używać wyrazu umowa, a raczej porozumienie o współpracy lub podobnego.

#### **Art. 7 pkt 32) zamówienie publiczne**

Nie należy definiować zamówienia jako umowy (chyba, że w liczbie mnogiej – jak dotychczas), gdyż liczba zamówień nie jest równa liczbie umów, np. w przypadku dopuszczenia ofert częściowych lub udzielania jednego zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania.

#### **Art. 7 pkt 18) postępowanie o udzielenie zamówienia**

Postępowanie o udzielenie zamówienia nie powinno prowadzić do wyboru najkorzystniejszej oferty ani do wynegocjowania postanowień umowy, lecz do zawarcia umowy w maksymalnym stopniu zapewniającej realizację zamówienia na najkorzystniejszych warunkach rynkowych.

Jednym z problemów jest właśnie to, że dla „służb zamówieniowych” zamówienie kończy się zawarciem umowy, a należy mieć ciągle na uwadze efektywne wykonanie zamówienia.

#### **Art. 16**

Najwyższy czas wymienić wśród zasad zamówień publicznych zasadę wzajemnego uznawania.

#### **Art. 89 Wstępne ogłoszenie informacyjne**

Regulacja całego artykułu jest wewnętrznie sprzeczna, a co najmniej niejasna. Czy w przypadku publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego na stronie zamawiającego do UPUE wysyła się ogłoszenie o profilu nabywcy (ust. 2) czy wstępne ogłoszenie informacyjne (ust. 3).

#### **Art. 91 ust. 2 Podział zamówienia**

Od wprowadzenia przepisu nie wiadomo, jak należy go rozumieć. Jeśli chodzi o wsparcie MŚP, należy regulacje doprecyzować, np.

*Zamawiający wskazuje w dokumentach zamówienia powody niedokonania podziału zamówienia na części, jeżeli jego wielkość i zakres powodują określenie warunków udziału w postępowaniu niemożliwych do spełnienia samodzielnie przez wykonawcę z sektora MŚP.*

#### **Art. 98 ust. 3**

Nie wydaje się, aby wykonawca biorący udział w postępowaniu nawiązywał z zamawiającym jakiś stosunek prawny, który ulegałby rozwiązaniu w wyniku wystąpienia przez wykonawcę o zwrot wadium. Wystarczy stwierdzić, że wystąpienie powoduje utratę możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej.

#### **Art. 99 ust. 5**

Trzeba dodać wyrazy **zaboldowane**, gdyż inaczej przepis nie jest jasny: „Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały w inny sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

#### **Art. 101 ust. 4**

Na końcu zdania znajduje się podwójne stwierdzenie dotyczące równoważności – jedno z nich należy usunąć.

#### **Art. 109 ust. 1 pkt 2) Prawo pracy, socjalne lub ochrony środowiska**

Usunięcie minimalnej kwoty grzywny jest drastycznym i niepotrzebnym zaostrzeniem przesłanek wykluczenia. Należy przywrócić dotychczasową kwotę.

#### **Art. 109 ust. 1 pkt 7) Poważne wykroczenie zawodowe**

Ujęcie w katalogu skutków „realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady” jest nadmierne. Rękojnia jest naturalnym zobowiązaniem wykonawcy i w przypadku, gdy wykonawca wykona swoje zobowiązania z tytułu rękojmi nie może być karany wykluczeniem.

#### **Art. 109 ust. 1 pkt 8) i 9) Informacje nieprawdziwe**

Niezrozumiałe jest utrzymywanie dwóch punktów dotyczących wprowadzenia w błąd. Należy jeden z nich usunąć.

#### **Art. 115 ust. 2 Przychód**

Należy doprecyzować, że chodzi o dwukrotność rocznej wartości zamówienia. Inaczej norma nie ma sensu.

#### **Art. 118 ust. 4 Dokumenty nie zobowiązanie podmiotu trzeciego**

Należy pozostawić dotychczasową regulację pozwalającą zamawiającemu na żądanie dokumentów potwierdzających realność udostępnienia zasobów. Z nieznanymi przyczyn proponuje się zastąpienie dokumentów oświadczeniem. Jest to zła propozycja, która przyczyni się do fikcji udostępniania. Należy pozostawić dotychczasową regulację z Rozporządzenia w sprawie dokumentów.

#### **Art. 122 Zastąpienie podmiotu trzeciego**

Przewidziana w nPzp (i przejęta z dotychczasowej ustawy) możliwość podmiany podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby na inny podmiot trzeci zdaje się stać w sprzeczności z przepisami dyrektyw (art. 63 ust. 1 i art. 71 ust. 6) oraz orzecznictwem TSUE, w szczególności orzeczeniami *Manova* (C-336/12) oraz *Esapprojekt* (C-387/14).

#### **Art. 125 ust. 2 i n. JEDZ**

Skoro Komisja Europejska wycofała się z ESPD i przestała go stosować w swoich przetargach należy również w Polsce porzucić ten chybiony pomysł.

#### **Art. 128 Uzupelnienie pełnomocnictw**

Zniknęła z ustawy możliwość uzupełnienia pełnomocnictwa, gdyż trudno je uznać za podmiotowy środek dowodowy. Należy, wzorem obecnej regulacji, dodać odrębny ustęp przewidujący uzupełnianie pełnomocnictw. Należy go jednoznacznie rozszerzyć o możliwość potwierdzenia umocowania pełnomocnika zgodnie z art. 103 i 104 Kc.

#### **Art. 149 ust. 1**

Należy dodać wyrazy **zaboldowane**: „Zamawiający zaprasza jednocześnie do składania ofert wykonawców, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie podlegały odrzuceniu, a w przypadku ustalenia kryteriów selekcji, zaprasza wykonawców, którzy spełniają te kryteria **w najwyższym stopniu**, w liczbie ustalonej przez zamawiającego.” Analogicznie w art. 160 ust. 1, 178 ust. 1, art. 195 ust. 1. Tak, jak w art. 289 ust. 1.

#### **Art. 156 Opis potrzeb i wymagań**

Definicja opisu potrzeb i wymagań, a zwłaszcza spis treści tego dokumentu określony w art. 173 wprowadza ogromny formalizm postępowań prowadzonych w trybach negocjacji z ogłoszeniem i dialogu konkurencyjnego. Zawartość tego dokumentu odpowiada zawartości SIWZ. Opis potrzeb i wymagań powinien jedynie pozwolić wykonawcy na podjęcie decyzji o ubieganiu się o zamówienie. Jeśli zamawiający nie ma wiedzy umożliwiającej ogłoszenie przetargu i musi rozmawiać z wykonawcami w celu opracowania SIWZa, nie ma sensu wymaganie tak szczegółowego dokumentu. Jest to drastyczne sformalizowanie postępowania, co skutecznie zniechęci do stosowania trybów przewidujących negocjacje (wbrew intencjom deklarowanym w uzasadnieniu). Dlatego należy przywrócić obecną regulację.

#### **Art. 209 ust. 1 pkt 4) pilne negocjacje bez ogłoszenia**

Najwyższy czas zrezygnować z przesłanki sprzecznej z prawem UE, sugerującej, że NBO można stosować w sytuacjach mniej rygorystycznych od natychmiastowej WR (art. 214 ust. 1 pkt 5). (por. case Pырzowice oraz orzecznictwo TSUE)

#### **Art. 227 ust. 1 Liczba ofert koniecznych do aukcji**

Projekt (w ślad za obecną ustawą) przewiduje przeprowadzenie aukcji, o ile wpłynęły co najmniej dwie oferty. To jest błąd, gdyż regulacja ta zachęca wykonawców do zawyżenia ceny ofertowej w nadziei, że ich oferta będzie jedyną (w 40% postępowań wpływa tylko jedna oferta). W przypadku, gdy wpłynie inna oferta ustawa gwarantuje wykonawcy możliwość jej poprawienia w trakcie aukcji.

W sytuacji, gdy aukcja jest przeprowadzana w przypadku wpłynięcia co najmniej 3 ofert, wykonawca musi się liczyć z możliwością wpłynięcia dwóch ofert, gdy wybór następuje w oparciu o ofertę pisemną. Dlatego należy przywrócić regulację stosowaną uprzednio, uzależniająca aukcję od wpłynięcia 3 ofert.

Alternatywą jest usunięcie z przepisu minimalnej liczby ofert, co umożliwiłoby zamawiającemu otwarcie aukcji nawet w przypadku wpłynięcia tylko jednej oferty – co wymagałoby również wprowadzenia innych zmian uniemożliwiających wykonawcy poznanie liczby złożonych ofert przed zakończeniem aukcji.

#### **Art. 232 ust. 4 Czas trwania aukcji**

Niezrozumiałym i szkodliwym jest wprowadzenie minimalnego czasu trwania aukcji. Przez 90% tego czasu nic się nie będzie działo. Należy tę kwestię pozostawić zamawiającemu, który, w zależności od przypadku, może uzyskać efekty w ciągu kilkadziesiąt minut.

#### **Art. 275 Wykluczenie prekwalfikacji**

Bardzo szkodliwym jest uniemożliwienie w procedurach krajowych przeprowadzenia prekwalfikacji, czyli procedury stosowanej w każdym z trybów poza przetargiem nieograniczonym. Zamawiający powinien mieć możliwość zaproszenia do składania ofert jedynie najlepszych wykonawców. Procedura taka jest w pełni przejrzysta, prostsza zarówno dla wykonawców, jak i zamawiającego i w znacznie większym stopniu zapewnia wybór wiarygodnego wykonawcy. Jest również przewidziana w Komunikacie wyjaśniającym Komisji Europejskiej dotyczącym zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (Dz. Urz. UE nr C 179 z 1.8.2006). To nie jest przejaw upraszczania, lecz utrudniania postępowań.

Należy koniecznie dopuścić prekwalfikację w procedurach krajowych. Zwłaszcza, że art. 273 pkt 2 wspomina o kryteriach selekcji.

#### **Art. 292 ust. 1 Zbędne ograniczenie zmian SIWZ**

Nie ma powodu, aby ograniczać zmiany SIWZ po negocjacjach wyłącznie do zakresu negocjacji. Dokonanie zmian może wynikać z innych przyczyn i może nie mieć żadnego negatywnego wpływu na wykonawców. Jest to szkodliwe i zbędne ograniczenie. Należy skreślić końcówkę zdania.

#### **Art. 296 Termin składania ofert ostatecznych**

Należy dopuścić wyznaczenie dowolnego terminu składania ofert, za zgodą wszystkich wykonawców. Dobrze przeprowadzone negocjacje powinny pozwolić wykonawcom złożyć ofertę w krótszym terminie.

#### **Art. 311 ust. 2 Umowy ramowe to nie umowy**

Bardzo niebezpieczne jest przywołanie stosowania do umów ramowych przepisów Działu VII dotyczącego umów w sprawie zamówienia publicznego. Wbrew nazwie, umowy ramowe nie są umowami, co najwyżej porozumieniami o współpracy. Można do nich stosować przepisy Działu VII co najwyżej odpowiednio, i ten wyraz należy koniecznie dodać.

#### **Art. 333 ust. 3 Wynagrodzenie projektanta**

Warunki konkursu należy uzupełnić o maksymalne wynagrodzenie projektanta za wykonanie dokumentacji projektowej, STWiORB oraz nadzór autorski, jakie zamawiający przewiduje wypłacić wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa. Brak tej kwoty powoduje niepojęte żądania finansowe autora najlepszej pracy.

#### **Art. 359 pkt 2) i n Usługi społeczne**

Stosowanie do zamówień podprogowych (<750 tys euro) procedur przewidzianych dla zamówień klasycznych podprogowych (krajowych) nie uwzględnia specyfiki usług społecznych i jest nadmiernym formalizmem, niezgodnym z prawem UE. Należy pozostawić dotychczasową regulację.

#### **Art. 431 Zasady konstruowania umów**

Należy uzupełnić propozycję o zasadę: „Zamawiający dąży do sformułowania umowy najkorzystniejszej ekonomicznie, która poszczególne rodzaje ryzyka przypisuje tej stronie, dla której ponoszenie danego ryzyka jest względniejsze”.

#### **Art. 439 ust. 2 pkt 4) Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia**

Rozumiejąc zalety takiego rozwiązania, należy wskazać wady i wątpliwości się rodzące: Czy limity obowiązują in plus oraz in minus, czy tylko in plus? Czy po osiągnięciu limitu wynagrodzenie nie może się zmienić, czy przekroczenie limitu na skutkować zawarciem aneksu? Czy można ustalić limit na rażąco niskim poziomie?

#### **Art. 474 ust. 2 pkt 3) Kwalifikacje członków KIO**

Spory dotyczące zamówień publicznych wymagają często znajomości przedmiotu zamówienia, obyczajów rynkowych i innych kwestii daleko wykraczających poza przepisy ustawy Pzp. Zdominowanie zamówień publicznych przez prawników bardzo niekorzystnie wpływa na proces udzielania zamówień. Również ograniczenie członkostwa w KIO do prawników skutkuje nadmierną koncentracją na niuansach przepisów, ze szkodą dla merytorycznej, technicznej i ekonomicznej strony zamówienia. Dalsze ograniczanie dostępu jedynie dla kwalifikowanych prawników jest niewłaściwym kierunkiem. Należy raczej iść w kierunku przeciwnym: poszerzenia składu Izby o przedstawicieli innych profesji, których wiedza i doświadczenie mogłyby przyczynić się do większej słuszności orzeczeń.

#### **Art. 505 ust. 1 Zakres śóp**

Jak bardzo niewłaściwy jest podział zainicjowany w art. 1 i przewijający się przez całą ustawę na (1) zamówienia i (2) konkursy widać wyraźnie w przepisie stanowiącym podstawę wniesienia odwołania. Skoro środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują (1) wykonawcy, (2) uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego (1) zamówienia lub (2) nagrody w konkursie – można zasadnie twierdzić, że nie przysługują w przetargu zmierzającym do zawarcia umowy ramowej, ustanowienia DSZ lub systemu kwalifikowania. Trzeba to zmienić.