

**U C H W A Ł A**  
**SENATU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**z dnia 24 lipca 2008 r.**

**w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych  
oraz niektórych innych ustaw**

Senat, po rozpatrzeniu uchwalonej przez Sejm na posiedzeniu w dniu 27 czerwca 2008 r. ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, wprowadza do jej tekstu następujące poprawki:

- 1) w art. 1 w pkt 2 w lit. b, w lit. k wyrazy "innych substancji w" zastępuje się wyrazami "innych substancji, jednostek poświadczonej redukcji emisji oraz jednostek redukcji emisji, w";
- 2) w art. 1 skreśla się pkt 8;
- 3) w art. 1 skreśla się pkt 9;
- 4) w art. 1 skreśla się pkt 10;
- 5) w art. 1 w pkt 11 w lit. a, ust. 3 otrzymuje brzmienie:  
"3. Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na

wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.";

6) w art. 1 po pkt 11 dodaje się pkt 11a w brzmieniu:

"11a) w art. 27 dodaje się ust. 6 - 8 w brzmieniu:

"6. Protest wnosi się w formie pisemnej lub w postaci elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jeżeli zostało to dopuszczone przez zamawiającego również w postaci faksu.

7. Odwołanie wnosi się w formie pisemnej lub w postaci elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu na adres elektroniczny Urzędu podany do publicznej wiadomości przez Prezesa Urzędu. Kopię odwołania przekazuje się zamawiającemu odpowiednio w tej samej formie.

8. System informatyczny Urzędu po otrzymaniu odwołania przesłanego na adres elektroniczny Urzędu, o którym mowa w ust. 7, automatycznie generuje i zwrotnie odsyła potwierdzenie doręczenia odwołania na adres elektroniczny, z którego zostało ono wysłane oraz na adres elektroniczny zamawiającego.";

7) w art. 1 w pkt 12 w zdaniu wstępnym po wyrazach "art. 36" dodaje się dwukropek, pozostałą treść oznacza się jako lit. c i dodaje się lit. a i b w brzmieniu:

"a) w ust. 1 pkt 1 otrzymuje brzmienie:

"1) nazwę (firmę) oraz adres zamawiającego, w tym adres do korespondencji przesyłanej w postaci elektronicznej";

b) w ust. 2 pkt 5 otrzymuje brzmienie:

"5) adres strony internetowej zamawiającego";

- 8) w art. 1 w pkt 16, w ust. 4a wyrazy "potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu" zastępuje się wyrazami ", o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw";
- 9) w art. 1 w pkt 16 w zdaniu wstępnym po wyrazach "art. 46" dodaje się dwukropek pozostałą treść oznacza się jako lit. b i dodaje się lit. a w brzmieniu:  
"a) w ust. 2 wprowadzenie do wyliczenia otrzymuje brzmienie:  
"Z zastrzeżeniem ust. 4a, zamawiający zwraca niezwłocznie wadium, na wniosek wykonawcy:";";
- 10) w art. 1 w pkt 18, w ust. 2 wyrazy "o dopuszczenie do udziału w postępowaniu" zastępuje się wyrazami ", o którym mowa w ust. 1,";
- 11) w art. 1 w pkt 28 w lit. a, ust. 2 otrzymuje brzmienie:  
"2. Wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni.";
- 12) w art. 1 w pkt 41 w lit. a w tiret pierwszym, pkt 2 otrzymuje brzmienie:  
"2) zamawiający zawarł umowę przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, mimo że Krajowa Izba Odwoławcza nie uchyliła, na podstawie art. 182 ust. 3, zakazu zawarcia umowy;";
- 13) w art. 1 skreśla się pkt 42;
- 14) w art. 1 w pkt 43, w art. 164 w ust. 1 po wyrazie "protokół" dodaje się wyraz "kontroli";
- 15) w art. 1 w pkt 49 przed lit a dodaje się lit. ... w brzmieniu:  
"... ) po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:  
"1a. Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.";

16) w art. 4:

a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

"1. Do postępowań o udzielenie zamówienia i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, z wyjątkiem przepisów dotyczących zmiany ogłoszeń, zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprawiania omyłek w ofercie i przesłanek odrzucenia oferty, które stosuje się w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.",

b) po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:

"1a. Do protestów wnoszonych od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do wnoszonych w ich następstwie odwołań i skarg, stosuje się przepisy działu VI ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.";

17) w art. 5 po wyrazie "ogłoszenia" dodaje się wyrazy ", z wyjątkiem art. 1 pkt 11a oraz pkt 12 lit. a i b, które wchodzą w życie z dniem 1 listopada 2009 r."

**MARSZAŁEK SENATU**

**Bogdan BORUSEWICZ**

## UZASADNIENIE

Na posiedzeniu w dniu 24 lipca 2008 r. Senat rozpatrzył ustawę o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw i uchwalił do niej 17 poprawek.

Wprowadzając poprawkę nr 1 Senat uznał za słuszne, aby przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych nie stosowało się również do zamówień, których przedmiotem jest dostawa jednostek poświadczonej emisji oraz jednostek redukcji emisji, w rozumieniu przepisów o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji. Nie znajduje bowiem uzasadnienia odmienne traktowanie dostaw tych jednostek oraz dostaw uprawnień do emisji.

Uchwalając poprawkę nr 2 Senat uznał, że proponowany przepis umożliwiający ubieganie się o zamówienie wykonawcy, który nie posiada potencjału technicznego lub osób zdolnych do wykonywania zamówienia, może w praktyce prowadzić do obchodzenia przepisów określających wymagania podmiotowe w postępowaniu o zamówienie. W szczególności istnieje ryzyko, że wykonawcy, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu (tzn. tacy, którzy byliby wykluczeni z postępowania) będą korzystali ze swego rodzaju "pośredników", którzy wprawdzie nie posiadają potencjału technicznego lub osób zdolnych do wykonania zamówienia, ale nie podlegają też wykluczeniu z postępowania z innych przyczyn. Ponadto zdaniem Senatu, zwraca uwagę fakt, że podmiot składający zobowiązanie nie musi gwarantować udostępnienia potencjału technicznego w niezbędnym zakresie (wystarczy samo udostępnienie) oraz, że podmiot ten, może deklarować więcej, niż sam ma. Przepis ten nie wyklucza również możliwości zadeklarowania udostępnienia sprzętu i osób kilku wykonawcom jednocześnie, może nawet – kilku wykonawcom w jednym postępowaniu. Mając na względzie powyższe zastrzeżenia postanowiono skreślić art. 1 pkt 8 ustawy nowelizującej.

Poprawki nr 3, 4 i 13 skutkują utrzymaniem dotychczasowych zasad wykluczania wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia. Senat podzielając pogląd, iż należy eliminować z postępowań o zamówienie publiczne wykonawców nieuczciwych i niesolidnych, uznał, że nieuzasadnione jest rozwiązanie przyjęte w nowelizowanym art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Senatu, może ono prowadzić do patologii po stronie zamawiającego. Możliwa jest bowiem sytuacja, w której wykonawca zgodzi się na pokrycie wszelkich (nawet spornych) szkód, byleby tylko uniknąć procesu, w wyniku którego - być może - będzie wyeliminowany z możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne przez okres 3 lat. Co więcej, rozwiązanie to nie premiuje tych

wykonawców, którzy chcą dobrowolnie naprawić szkodę. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której zamawiający dążąc do procesu i zakładając, że jego skutkiem będzie wyrok niekorzystny dla wykonawcy, nie dopuszcza do naprawienia szkody przez wykonawcę. Uwzględniając powyższe argumenty, Senat uchwalił poprawki utrzymujące dotychczas obowiązujący katalog przyczyn wykluczenia z postępowania o zamówienie publiczne.

Poprawka nr 5 uściśla i uzupełnia przepis dotyczący wzywania wykonawców do złożenia stosownych oświadczeń lub dokumentów w postępowaniu, w przypadku gdy wykonawca ich nie złożył, bądź złożone zawierają błędy. Jednocześnie przyjęto zasadę, iż złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Przyjmując tę poprawkę miano na względzie zasadę równego traktowania wykonawców. Realizacja tej zasady jest warunkiem zapewnienia uczciwej konkurencji na rynku. Niezłożenie jakiegoś dokumentu przez wykonawcę nie może bowiem oznaczać dla niego korzyści, polegającej na przyznaniu mu dodatkowego czasu na spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Poprawki nr 6, 7 i 17 skutkują przyznaniem od dnia 1 listopada 2009 r. wykonawcom prawa wnoszenia protestów i odwołań w postaci elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Poprawka nr 7 jest konsekwencją poprawki nr 6. Senat uchwalił te poprawki mając na uwadze, że ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym obowiązuje już od 2002 r. (część przepisów od dnia wejścia Polski do Unii Europejskiej) oraz kierując się koniecznością upowszechniania stosowania podpisu elektronicznego w procedurze zamówień publicznych. Senat uznał, że wejście w życie zmian ustawy w tym zakresie od dnia 1 listopada 2009 r. pozwoli zarówno Urzędowi Zamówień Publicznych, jak i zamawiającym na dostateczne przygotowanie swoich systemów informatycznych do odbierania protestów i odwołań w postaci elektronicznej.

W nowelizowanym art. 46 ustawy – Prawo zamówień publicznych wprowadza się sankcję w postaci utraty wadium dla wykonawców, którzy w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy nie złożyli dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej wynika, iż celem powyższej regulacji jest zapobieganie zmowie wykonawców, którzy działając w porozumieniu mogą celowo nie uzupełniać dokumentów,

aby spowodować udzielenie zamówienia wykonawcy, który zaproponował najwyższą cenę spośród nich. Zdaniem Senatu, założony cel nie będzie osiągnięty w drodze uchwalonej regulacji, ponieważ umożliwia ona zatrzymanie wadium wyłącznie w przypadku nieuzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Dodawany przepis nie będzie stanowił podstawy do zatrzymania wadium w przypadku nieuzupełnienia oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 tej ustawy oraz pełnomocnictw. Tak więc zamawiający się wykonawcy zamiast oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, będą mogli dalej celowo nie składać pełnomocnictw lub oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. W związku z tym, Senat proponuje przyjęcie poprawki nr 8, która zmierza do tego, aby zamawiający zatrzymywał wadium wraz z odsetkami również w sytuacji, gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie nie złoży dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2, bądź pełnomocnictw.

Poprawka nr 9 koreluje dotychczasowy art. 46 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych z dodawanym do tego artykułu ust. 4a.

Poprawka nr 10 ujednocila terminologię w ramach nowelizowanego art. 50 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Poprawka nr 11 określa, że zamawiający będzie mógł wystąpić do wykonawcy o przedłużenie terminu związania ofertą **najpóźniej na 3 dni** przed upływem terminu związania ofertą. Zdaniem Senatu, brak określenia minimalnego terminu, w którym zamawiający może wystąpić o przedłużenie terminu związania ofertą może powodować, że wykonawca nie będzie w stanie uzyskać nowego wadium, jeżeli będzie ono wnoszone w innej niż pieniądź formie.

Przepis art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych w nowym brzmieniu stanowi, że umowa w sprawie zamówienia publicznego jest nieważna, jeżeli zamawiający zawarł umowę bez wymaganej zgody wyrażonej w postanowieniu Krajowej Izby Odwoławczej przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Znowelizowany art. 182 ust. 3 tej ustawy przewiduje, że Krajowa Izba Odwoławcza będzie uchylała zakaz zawarcia umowy, a nie wyrażała zgodę na jej zawarcie (wyrażanie zgody przewiduje aktualnie obowiązujący art. 182 ust. 3; wyrażana ona jest w drodze decyzji administracyjnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych). Mając na względzie konieczność zachowania konsekwencji terminologicznej w ramach aktu normatywnego (§ 10 Zasad techniki prawodawczej) oraz kierując się potrzebą zapewnienia precyzji art. 146 ust. 1 pkt 2, poprzez prawidłowe

wskazanie istoty instytucji przewidzianej w art. 182 ust. 3 (uwzględniając jej nazwę i treść), Senat uznał za konieczne wprowadzenie poprawki nr 12.

Mając na uwadze, że art. 96 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych formułuje skrót "protokół" dla instytucji pisemnego protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, kierując się zasadami techniki prawodawczej dotyczącymi konsekwencji w posługiwaniu się skrótem oraz uwzględniając konieczność zapewnienia spójności terminologicznej w ramach ustawy, Senat uchwalił poprawkę nr 14.

Chęć przyspieszenia procesu zawierania umów w sprawie udzielenia zamówień publicznych służących do realizacji inwestycji związanych z EURO 2012, w tym związanych z rozbudową infrastruktury transportowej, a także innych zamówień istotnych z punktu widzenia interesu publicznego, legła u podstaw przyjęcia przez Senat poprawki nr 15. Wprowadza ona zasadę, w myśl której Krajowa Izba Odwoławcza będzie uwzględniała odwołanie jedynie w przypadku, gdy stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Mając na względzie charakter i cel zmian dokonywanych nowelizacją oraz fakt, że mogą one wpłynąć w sposób znaczący na podniesienie efektywności stosowania procedur udzielania zamówień publicznych, Senat uznał, że w interesie publicznym jest, aby niektóre z nowych rozwiązań znalazły zastosowanie w postępowaniach wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej. W związku z tym wprowadzono poprawkę nr 16. W świetle tej poprawki, do postępowań o udzielenie zamówienia i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej stosować się będzie przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych dotyczące zmiany ogłoszeń, zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprawiania omyłek w ofercie i przesłanek odrzucenia oferty, w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą. Ponadto poprawka ta przewiduje, że do protestów wnoszonych od dnia wejścia w życie tej ustawy oraz do wnoszonych w ich następstwie odwołań i skarg, stosować się będzie przepisy działu VI ustawy – Prawo zamówień publicznych, w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą.