

**UCHWAŁA**  
**SENATU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

z dnia 16 grudnia 2021 r.

**w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy  
o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym  
znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa**

Senat, po rozpatrzeniu uchwalonej przez Sejm na posiedzeniu w dniu 2 grudnia 2021 r. ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa, odrzuca tę ustawę.

**MARSZAŁEK SENATU**

**Tomasz GRODZKI**

## UZASADNIENIE

Na posiedzeniu w dniu 16 grudnia 2021 r. Senat rozpatrzył ustawę o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych i zdecydował o jej odrzuceniu.

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 ustawy – Prawo zamówień publicznych „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 – Prawo zamówień publicznych, „zakres który miałby 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)”.

Senat zwraca uwagę, że w uchylanym art. 12 ust. 2 przewidziano, że pomimo wyłączenia przedmiotowego z reżimu ustawy – Prawo zamówień publicznych zamówień dotyczących produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi, o których mowa w art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, do udzielenia takich zamówień zamawiający **może (na zasadzie dobrowolności) stosować** przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych w zakresie określonym w ocenie występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa, o której mowa w uchylanym art. 15. Mając na uwadze treść art. 12 ust. 2, nie budzi żadnych wątpliwości, że przepis ten **nie musi być stosowany obligatoryjnie**. Decyzję o tym, czy zamówienie zostanie udzielone z uwzględnieniem art. 12

ust. 2 podejmuje każdorazowo zamawiający. Wbrew temu co piszą projektodawcy w uzasadnieniu projektu ustawy, art. 12 ust. 2 nie budzi wątpliwości interpretacyjnych.

Na podstawie art. 15 ustawy – Prawo zamówień publicznych 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, a także sposób określania zakresu stosowania w procedurze udzielenia zamówienia przepisów ustawy. Dotychczas nie wydano rozporządzenia na podstawie tej delegacji. Przepisy wykonawcze zostaną wydane wyłącznie wtedy, gdy ze wspólnym wnioskiem do Rady Ministrów w tej sprawie wystąpią Minister Obrony Narodowej i minister właściwy do spraw wewnętrznych. „Wniosek” jest silną formą współuczestniczenia w wydaniu rozporządzenia. Bez stosownego wniosku organ wyposażony w kompetencję prawotwórczą do wydania aktu wykonawczego nie może czynić z niej użytku. Innymi słowy, wcale nie musi dojść do wydania rozporządzenia na podstawie uchylanego art. 15 (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.

Jeżeli rozporządzenie nie zostanie wydane, nie będzie możliwe stosownie art. 12 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych 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.

Zdaniem Senatu obowiązujące przepisy, ze względu na ich faktyczny fakultatywny charakter, nie uniemożliwiają realizacji celu przyświecającego projektodawcom. Nic bowiem nie stoi na przeszkodzie, aby zamówienie dotyczące produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi, o których mowa w art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – o ile ochrona podstawowych interesów bezpieczeństwa państwa nie może zostać zagwarantowana w inny sposób – udzielone było z pominięciem reżimu ustawy – Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem prawa unijnego w tym zakresie. Nie ma

również obowiązku wydania rozporządzenia w oparciu o art. 15 ustawy – Prawo zamówień publicznych (gdyby rozporządzenie było niezbędne dla realizacji celu ustawy ustawodawca nadałby upoważnieniu do jego wydania charakter obligatoryjny; nałożyłby na Radę Ministrów obowiązek wydania takiego aktu).

Senat zwraca uwagę, że warunkiem uznania prawa za dobre jest jego stabilność. Ingerencja w porządek prawny powinna następować tylko wówczas, gdy prawodawca spodziewa się w ten sposób uzyskać znaczną korzyść a nie tylko nieznacznie poprawić istniejący stan prawny.

Powyższe argumenty przesądziły o odrzuceniu ustawy.