



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VI kadencja

Druk nr 3677

Warszawa, 1 grudnia 2010 r.

Pan
Grzegorz Schetyna
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. i na podstawie art. 32 ust. 2 regulaminu Sejmu niżej podpisani posłowie wnoszą projekt ustawy:

-o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych.

Do reprezentowania wnioskodawców w pracach nad projektem ustawy upoważniamy pana posła Zbigniewa Rynasiewicza.

(-) Paweł Arndt; (-) Marek Biernacki; (-) Bożenna Bukiewicz; (-) Barbara Czaplicka; (-) Jerzy Feliks Fedorowicz; (-) Andrzej Gałazewski; (-) Magdalena Gąsior-Marek; (-) Jarosław Gowin; (-) Mariusz Grad; (-) Andrzej Kania; (-) Zbigniew Konwiński; (-) Domicela Kopaczewska; (-) Agnieszka Kozłowska-Rajewicz; (-) Jan Kulas; (-) Dariusz Lipiński; (-) Mirosława Nykiel; (-) Janina Okragły; (-) Piotr Ołowski; (-) Paweł Orłowski; (-) Maciej Orzechowski; (-) Witold Pahl; (-) Sławomir Preiss; (-) Halina Rozpondek; (-) Sławomir Rybicki; (-) Zbigniew Rynasiewicz; (-) Witold Sitarz; (-) Aleksander Marek Skorupa; (-) Bożena Sławiak; (-) Miron Sycz; (-) Michał Szczerba; (-) Anna Śliwińska; (-) Jan Walenty Tomaka; (-) Piotr Tomański; (-) Robert Tyszkiewicz; (-) Monika Wielichowska; (-) Radosław Witkowski; (-) Ryszard Zawadzki.

Ustawa o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych

Art. 1. W ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) w art. 24 ust. 1 po pkt 1 dodaje się pkt 1a w brzmieniu:

„1a) wykonawców, z którymi ten zamawiający rozwiązał albo wypowiedział umowę w sprawie zamówienia publicznego albo odstąpił od umowy w sprawie zamówienia publicznego, z powodu okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, jeżeli rozwiązanie albo wypowiedzenie umowy albo odstąpienie od niej nastąpiło w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania, a wartość niezrealizowanego zamówienia wyniosła co najmniej 5% wartości umowy.”

Art. 2. Do postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Art. 3. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

UZASADNIENIE

Proponuje się przewidzenie dodatkowej podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez tego wykonawcę zamówienia publicznego.

W świetle proponowanego uregulowania, zamawiający byłby uprawniony do wykluczenia wykonawcy, z którym wiązała go umowa w sprawie realizacji zamówienia publicznego, którą zamawiający był zmuszony rozwiązać, wypowiedzieć albo od niej odstąpić z powodu okoliczności, za które wykonawca ponosił odpowiedzialność, a wartość niezrealizowanego zamówienia wyniosła co najmniej 5% wartości umowy.

Wprowadzenie proponowanej przesłanki wykluczenia wykonawcy jest uzasadnione faktem, iż niewykonanie zamówienia publicznego przez wykonawcę albo nienależyte jego wykonanie prowadzące do rozwiązania umowy bez uzyskania przez zamawiającego zakładanego świadczenia, tj. realizacji zamówienia publicznego zgodnie z umową zawartą po przeprowadzeniu postępowania w sprawie jego udzielenia, stanowi poważne naruszenie obowiązków wykonawcy wobec zamawiającego. Naruszenie to niesie bowiem za sobą liczne trudności dla zamawiającego związane m.in. z: niezrealizowaniem zadania publicznego w terminie, niebezpieczeństwem utraty środków finansowych, koniecznością zabezpieczenia inwestycji w okresie przejściowym do wyboru kolejnego wykonawcy oraz ponownym przeprowadzeniem postępowania w celu wyboru wykonawcy zamówienia, będącego – co należy podkreślić – już wcześniej przedmiotem postępowania przeprowadzonego zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Proponowana przesłanka wykluczenia znajduje również uzasadnienie w fakcie, iż wykluczenie w przedmiotowych okolicznościach na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, może nastąpić dopiero po wydaniu prawomocnego wyroku sądowego, do którego dochodzi zazwyczaj po przeprowadzeniu dwuinstancyjnego i długotrwałego postępowania sądowego. W takich okolicznościach, nie do przyjęcia należy uznać możliwość zarówno ponownego ubiegania się o to samo zamówienie przez

wykonawcę, który wykonał je nienależycie, jak również o inne zamówienia udzielane przez tego samego zamawiającego.

Zamawiający w celu wykluczenia na podstawie proponowanej przesłanki nie musiałby wykazywać szkody wyrządzonej mu przez wykonawcę, gdyż zaistnienie okoliczności skutkujących rozwiązaniem, wypowiedzeniem lub odstąpieniem od umowy z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca, mają charakter poważnych naruszeń zobowiązań przyjętych w umowie o zamówienie publiczne, które w zdecydowanej większości przypadków łączą się z wyrządzeniem zamawiającemu szkody lub koniecznością zapłaty przez wykonawcę - wysokiej w porównaniu z wartością umowy - kary umownej. Ponadto, z wykazaniem zaistnienia szkody związane są trudności dowodowe (podlegające zasadniczo ocenie sądu powszechnego na podstawie przepisów o postępowaniu cywilnym), jak również wielu zamawiających rezygnuje z dochodzenia przed sądem odszkodowania przewyższającego wartość kar umownych, zapłaconych dobrowolnie przez wykonawcę albo potrąconych z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Z uwagi na powyższe oraz trudności w ustaleniu i wykazaniu przez innych zamawiających, iż doszło do odstąpienia od umowy (jej wypowiedzenia lub rozwiązania) z powodu okoliczności, za które odpowiada wykonawca, brak wystarczającego przepływu informacji i dokumentów pomiędzy zamawiającym, jak również niezasadność wpisywania na listę nierzetelnych wykonawców, wykonawcy, w odniesieniu do którego nie zapadł jeszcze prawomocny wyrok sądowy, proponuje, aby tę przesłankę wykluczenia mógłby stosować wyłącznie zamawiający, który rozwiązał, wypowiedział lub odstąpił od umowy zawartej z podlegającym wykluczeniu wykonawcą.

Zamawiający mógłby wykluczać wykonawcę na podstawie proponowanej przesłanki przez okres 3 lat, liczony od dnia rozwiązania, wypowiedzenia albo odstąpienia od umowy przez tego zamawiającego w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Proponowany termin jest tożsamy z terminem wykluczania wykonawcy z powodu wyrządzenia szkody niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zamówienia, potwierdzonym prawomocnym orzeczeniem sądu, który jest przewidziany przez aktualnie obowiązujący przepis art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Podleganie wykluczeniu w tym okresie stanowi sankcję adekwatną i proporcjonalną do naruszenia obowiązków wykonawcy.

Wykluczenie na podstawie proponowanego przepisu mogłoby być stosowane zarówno w postępowaniu o udzielenie całości lub części zamówienia, które było przedmiotem umowy, od której zamawiający odstąpił (wypowiedział, rozwiązał ją), jak również we wszystkich prowadzonych przez tego zamawiającego postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, które zostały wszczęte w okresie 3 lat od dnia rozwiązania, wypowiedzenia albo odstąpienia od umowy.

Proponowana przesłanka wykluczenia znajdowałaby zastosowanie również do konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, jeżeli z powodu odpowiedzialności, choćby jednego z konsorcjantów, samodzielnie lub wspólnie z innymi podmiotami będącego stroną umowy o zamówienie publiczne, została ona przez zamawiającego rozwiązana, wypowiedziana albo zamawiający od niej odstąpił.

Od momentu, w którym w stosunku do wykonawcy, podlegającego wykluczeniu na podstawie proponowanego przepisu zapadłby prawomocny wyrok sądu, potwierdzający wyrządzenie szkody niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, od której

zamawiający odstąpił, to wykonawca ten nie podlegałby wykluczeniu na podstawie proponowanego przepisu, a miałyby do niego zastosowanie norma art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. taki wykonawca podlegałby wykluczeniu przez wszystkich zamawiających. W związku z powyższym, proponowana podstawa wykluczenia miałyby zastosowanie do upływu okresu 3 lat albo do zapadnięcia prawomocnego wyroku, w zależności od tego, które z tych zdarzeń wcześniej nastąpiło.

Proponowany przepis jest zgodny z prawem unijnym, tj. dyrektywą klasyczną 2004/18/WE (art. 45 ust. 2 lit. d) oraz dyrektywą sektorową 2004/17/WE, które przewidują dopuszczalność wykluczenia każdego wykonawcy, który jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, udowodnionego dowolnymi środkami przez zamawiającego. Poważne wykroczenie zawodowe stanowi bowiem niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia przez wykonawcę w związku z okolicznościami za które ponosi odpowiedzialność, skutkujące wypowiedzeniem umowy w sprawie jego realizacji przez zamawiającego. Dowodzenie tej okoliczności dowolnymi środkami będzie ciążyło na zamawiającym, który, w postępowaniu o udzielenie kolejnego zamówienia, oraz w ewentualnym postępowaniu odwoławczym przed KIO oraz skargowym przed sądem okręgowym, będzie zobowiązany do wykazania, iż odstąpił od umowy, gdyż nie była wykonywana lub była wykonywana nienależycie oraz, że za ten stan rzeczy odpowiedzialność ponosi wykonawca.

Projekt nie powoduje dodatkowego obciążenia dla budżetu Skarbu Państwa, ani dla budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

Warszawa, 9 grudnia 2010 r.

BAS-WAPEiM-2244/10

Pan Grzegorz Schetyna
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

**Opinia prawna o zgodności poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy –
Prawo zamówień publicznych (przedstawiciel wnioskodawców: poseł
Zbigniew Rynasiewicz) z prawem Unii Europejskiej**

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 roku – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Monitor Polski z 2009 r. Nr 5, poz. 47, ze zm.) sporządza się następującą opinię:

I. Przedmiot projektu ustawy

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych przewiduje zmianę przepisu art. 24 nowelizowanej ustawy. Przepis ten określa przypadki wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia. Zmiana ma polegać na dodaniu kolejnej przesłanki obligatoryjnego wykluczenia. Wykluczeniu podlegaliby wykonawcy, z którymi ten zamawiający rozwiązał albo wypowiedział umowę w sprawie zamówienia publicznego albo odstąpił od umowy w sprawie zamówienia publicznego, z powodu okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, jeżeli rozwiązanie albo wypowiedzenie umowy nastąpiło w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania, a wartość niezrealizowanego zamówienia wyniosła co najmniej 5% wartości umowy.

Ustawa ma wejść w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

II. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem ustawy

Ze względu na przedmiot projektu należy wskazać przepis **art. 45 ust. 2 lit. d dyrektywy 2004/18/WE** Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134 z 30.4.2004, s. 114, ze zm.) w zw. z **art. 53 ust. 3 i art. 54 ust. 4 dyrektywy 2004/17/WE** Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. L 134 z 30.4.2004, s. 1, ze zm.).

Przywołane przepisy zezwalają państwom członkowskim na wprowadzenie regulacji zezwalającej na wykluczenie z udziału w zamówieniu każdego wykonawcy, który jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, udowodnionego dowolnymi środkami przez instytucje zamawiające.

III. Analiza przepisów projektu pod kątem ustalonego stanu prawa Unii Europejskiej

Przywołane przepisy dyrektyw 2004/17/WE i 2004/18/WE nie wymagają by wina wykonawcy została stwierdzona jakimkolwiek orzeczeniem. Wykroczenie musi jednak mieć charakter poważny, budzący wątpliwość co do wiarygodności wykonawcy¹. Proponowany przepis należy uznać za zgodny z tymi kryteriami. Nieprawidłowe wykonanie lub brak wykonania poprzedniego zamówienia dla tego samego zamawiającego można zakwalifikować jako poważne wykroczenie zawodowe, uzasadniające możliwość wykluczenia z postępowania o kolejne zamówienie publiczne.

IV. Konkluzje

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Szef Kancelarii Sejmu

Lech Czapla

¹ Zob. A. Soltysińska, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Kantor wydawniczy Zakamycze 2006.

Warszawa, 9 grudnia 2010 r.

Pan
Grzegorz Schetyna
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia prawna
w sprawie stwierdzenia, czy poselski projekt ustawy o zmianie ustawy –
Prawo zamówień publicznych (przedstawiciel wnioskodawców: poseł
Zbigniew Rynasiewicz) jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii
Europejskiej w rozumieniu art. 95a Regulaminu Sejmu

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych przewiduje zmianę przepisu art. 24 nowelizowanej ustawy. Przepis ten określa przypadki wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia. Zmiana ma polegać na dodaniu kolejnej przesłanki obligatoryjnego wykluczenia. Wykluczeniu podlegaliby wykonawcy, z którymi ten zamawiający rozwiązał albo wypowiedział umowę w sprawie zamówienia publicznego albo odstąpił od umowy w sprawie zamówienia publicznego, z powodu okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, jeżeli rozwiązanie albo wypowiedzenie umowy nastąpiło w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania, a wartość niezrealizowanego zamówienia wyniosła co najmniej 5% wartości umowy.

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych jest zgodny z art. 45 ust. 2 lit. d dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134 z 30.4.2004, s. 114, ze zm.) w zw. z art. 53 ust. 3 i art. 54 ust. 4 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. L 134 z 30.4.2004, s. 1, ze zm.).

Projekt jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a Regulaminu Sejmu.

Szef Kancelarii Sejmu

Lech Czapla