

13. 05. 2013

W PŁYNEŁO
L.dz. ... *UP/1154* ...

Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan

Od: Biuro posła A.Szejnfelda [biuro@szejnfeld.pl]
Wysłano: 11 maja 2013 12:32
Do: biuro@szejnfeld.pl
Temat: Projekt ustawy autorstwa posła Adama Szejnfelda do zopiniowania
Załączniki: Prawo Zamówień Publicznych - projekt i uzasadnienie - A Szejnfeld.docx

Szanowni Państwo,

W ramach konsultacji społecznych i realizacji idei dialogu z partnerami społecznymi pozwalam sobie przesyłać Państwu projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych wraz z uzasadnieniem. Jednocześnie zwracam się z uprzejmą prośbą o wyrażenie wobec niego swojej opinii. Będę wdzięczny za jej przesłanie w możliwie krótkim czasie, aczkolwiek w terminie potrzebnym Państwu do przeprowadzenia niezbędnej analizy i wyciągnięcia wniosków.

- GLANG
 dlw. K. URBAJSKA
 K. KADDA
 A. KOSSOWSKA

Opinię proszę kierować na adres mojego biura poselskiego:

Biuro Posła Adama Szejnfelda
 Ul. Śródmiejska 20/1, 64-920 Piła
 Tel/fax 67 212 51 35
 e-mail: biuro@szejnfeld.pl

Projekt ustawy został wysłany również pocztą tradycyjną w dniu 10 maja 2013 r.

Z wyrazami szacunku
 Adam Szejnfeld
 Biuro Poselskie
 Tel./Fax. 67 212 51 35
 Tel. kom. 602 738 542
biuro@szejnfeld.pl
www.szejnfeld.pl
www.kobiecastronazycia.pl

USTAWA

z dnia

o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych

Art. 1

W ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1. Art. 3 ust. 3 otrzymuje brzmienie:
 3. Podmioty, o których mowa w ust. 1, przyznając środki finansowe na dofinansowanie projektu, mogą uzależnić ich przyznanie od zastosowania przy ich wydatkowaniu zasad równego traktowania, uczciwej konkurencji i przejrzystości jeśli wielkość wydatku przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 50 000 euro, a nie zachodzi obowiązek stosowania ustawy.
2. Art. 4 pkt 8 otrzymuje brzmienie:
 - 8) zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 50 000 euro;
3. Art. 5 ust. 1a. otrzymuje brzmienie:
 - 1a. W przypadku zamówień, o których mowa w ust. 1, zamawiający może wszcząć postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie zamówienia z wolnej ręki, gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, a także w uzasadnionych przypadkach innych niż określone odpowiednio w art. 62 ust. 1 lub art. 67 ust. 1, w szczególności jeżeli zastosowanie innego trybu mogłoby skutkować co najmniej jedną z następujących okoliczności:
 - 1) naruszeniem zasad celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków;
 - 2) naruszeniem zasad dokonywania wydatków w wysokości i w terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań;
 - 3) poniesieniem straty w mieniu publicznym;

4) uniemóżliwieniem terminowej realizacji zadań.

4. Art. 8 ust 3 otrzymuje brzmienie:

Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzeżę, że nie mogą być one udostępniane. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4, a także informacji podawanych w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu lub zaproszenia do składania ofert. Do konkursu przepis stosuje się odpowiednio.

5. W art. 24 ust. 1:

a) pkt 1) otrzymuje brzmienie:

1) wykonawców, którzy z winy umyślnej lub z przyczyny rażącego niedbalstwa wyrządzili szkodę, która nie została naprawiona nie wykonując zamówienia lub wykonując je nienależycie, jeżeli szkoda ta lub obowiązek zapłaty kary umownej wynosiły nie mniej niż 10% wartości realizowanego zamówienia i zostały stwierdzone orzeczeniem sądu na, które uprawomocniło się w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania;

b) pkt 1a) otrzymuje brzmienie:

1a) wykonawców, z którymi dany zamawiający rozwiązał albo wypowiedział umowę w sprawie zamówienia publicznego albo odstąpił od umowy w sprawie zamówienia publicznego z winy umyślnej lub z przyczyny rażącego niedbalstwa wykonawcy podczas wykonywania zobowiązania jeżeli rozwiązanie albo wypowiedzenie umowy albo odstąpienie od niej nastąpiło w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania, a wartość niezrealizowanego zamówienia wyniosła co najmniej 10% wartości umowy;

6. Art. 26 ust. 2b otrzymuje brzmienie:

2b. Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolności finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków.

Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami przy realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Na żądanie zamawiającego podmiot udostępniający zasoby przekazuje te zasoby bezpośrednio zamawiającemu, bez dodatkowego wynagrodzenia.

7. W art. 26 ust. 3 skreśla się zdanie drugie.

8. W art. 29:

a. ust. 3 otrzymuje brzmienie:

3. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

b. dodaje ust. 3a. w brzmieniu

3a. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, **chyba że przedmiot zamówienia tak opisany jest powszechnie dostępny** lub jest to uzasadnione obiektywną potrzebą zamawiającego, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

9. Art. 32 ust. 4 otrzymuje brzmienie

4. Jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo przewiduje udzielenie w tym samym czasie zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia.

10. Skreśla się art. 46 ust. 4a.

11. w art. 90:

a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

1. Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy, który złożył ofertę z ceną wymagającą uzyskanie wyjaśnień, w szczególności z ceną niższą o 50% zarówno od wartości zamówienia jak i od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

b) ust. 2 otrzymuje brzmienie:

2. Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od wynikających z minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie odrębnych przepisów oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów

c) ust. 3 otrzymuje brzmienie:

3. Ciężar udowodnienia, że cena oferty nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy.

11. W art. 91 ustawy po ust. 2 dodaje się ust. 2a) w brzmieniu:

2a) „Jeżeli jedynym kryterium oceny ofert jest cena, zamawiający, o których mowa w art. 3 ust 1 pkt 1) – 2) są obowiązani wykazać w protokole postępowania, że zastosowanie innych kryteriów nie przyczyni się do zmniejszenia wydatków ze środków publicznych ponoszonych w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.”

12. W art. 142 ustawy dodaje się ust. 5 w brzmieniu:

5. „Jeśli termin umowy jest dłuższy niż 3 lata, wynagrodzenie ustala się z zastosowaniem art. 358 ¹ § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny.”

Art. 2.

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

UZASADNIENIE

Przepisy o zamówieniach publicznych są podstawą wydatkowania około 150 mld zł rocznie. Ich jakość jest ważna z jednej strony dla sektora finansów publicznych, który na ich podstawie dokonuje wydatków, z drugiej zaś dla przedsiębiorców, dla których powinny stanowić gwarancję uczciwej konkurencji podczas ubiegania się o realizację zamówień.

Podniesienie progu od którego powstaje obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych do kwoty 50 tys. euro oraz zakaz pozaustawowego żądania stosowania procedur dokonywania wydatków o najmniejszej wartości

Podniesienie kwoty 14.000 euro, (od której obecnie stosuje się przepisy o zamówieniach publicznych) do kwoty 50.000 euro nie narusza prawa UE, gdyż progę określone w dyrektywie 2004/18WE są znacząco wyższe (pieniężny próg dla dostaw i usług wynosi 130.000 euro, natomiast dla robót budowlanych próg wynosi 5.000.000 euro). Istnienie tzw. progu bagatelności, tj. wartości zamówień poniżej którego nie ma obowiązku stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, zostało wielokrotnie podnoszone przez ETS. W orzecznictwie TSUE wskazuje się, iż poniżej progu bagatelności nawet stosowanie zasad traktatowych (równości, przejrzystości, niedyskryminacji i innych) nie znajduje uzasadnienia z powodu szczególnych okoliczności, na przykład niewielkiego znaczenia gospodarczego. W sytuacji, gdy podmioty gospodarcze z siedzibą w innych państwach członkowskich nie byłoby zainteresowane udzielaniem zamówieniem, skutki dla swobód podstawowych należałoby uznać za zbyt nieokreślone i pośrednie, by uzasadniały stosowanie norm zacierających z pierwotnego prawa wspólnotowego (wyrok ETS z dnia 21 lipca 2005 r. w sprawie C-231/03 *Consorzio Aziende Metano (Coname) przeciwko Comune di Cinigada de' Boiti*). Należy również podkreślić, iż w porządku prawnym innych Państwach Członkowskich próg bagatelności jest znacznie wyższy od przewidzianego w polskiej ustawie Prawo zamówień publicznych (zw. dalej „ustawą Pzp”). Przykładowo w Czechach tzw. zamówienia na małą skalę dotyczą zamówień na dostawy lub usługi o wartości mniejszej niż 2.000.000 CZK (co stanowi ok. 320.000 zł), a w przypadku zamówień na roboty budowlane mniejszej niż 6.000.000 CZK (co stanowi ok. 960.000 zł), w Danii obowiązek publicznego ogłaszania zakupów towarów i usług powstaje od wartości powyżej 500.000 DKK (co stanowi ok. 270.000 zł). Słoweńskie prawo przewiduje natomiast, iż ustawy nie stosuje się do zamówień na usługi lub dostawy do kwoty 20.000 euro oraz do zamówień na roboty budowlane do kwoty 40.000 euro.¹

¹ Zamówienia publiczne w wybranych państwach Unii Europejskiej, Warszawa 2011, publikacja wydana przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości

W związku z powyższym proponuje się, aby zmienić art. 4 pkt 8) ustawy Pzp w ten sposób, że ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 50.000 euro.

Będzie to i tak jeden z niższych wśród krajów UE progów od których stosuje się ustawowo narzucone procedury przetargowe, a jego podniesienie pozwoli zamawiającym poświęcać więcej uwagi zamówieniom większym nie komplikując jednocześnie wydatkowania bagatelnych środków.

Wprowadzenie zasady swobody wyboru trybów negocjacji bez ogłoszenia oraz zamówienia z wolnej ręki przy wszystkich usługach tzw. niepriorytetowych tj nie wpływających znacząco na rynek) o wartości do kwot od których obowiązują dyrektywy UE

Zgodnie z art. 21 dyrektywy 2004/18WE do udzielania zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku II B (niepriorytetowe) zastosowanie mają jedynie dwa przepisy dyrektywy dotyczące specyfikacji technicznych oraz publikacji ogłoszeń o wynikach postępowania. Brak jest w szczególności obowiązku stosowania procedury otwartej i istnieje swoboda wyboru trybu bez ogłoszenia. W polskim ustawodawstwie usługi niepriorytetowe do których odnosi się art. 5 ustawy Pzp, są objęte reżimem udzielania zamówienia publicznego, znacząco ostrzejszym niż przewidziany w dyrektywach. Odmienne przyjęto to w porządkach prawnych innych państw Unii Europejskiej, które w większości przypadków odwołują się bezpośrednio do tekstu dyrektywy. Przykładowo, Włochy, Irlandia, Malta, Holandia, Słowenia i Wielka Brytania przepisały jedynie regulacje unijne w zakresie usług niepriorytetowych do krajowego ustawodawstwa,² nie utrudniając własnym zamawiającym nabywania usług niepriorytetowych.

Propozycja zgłaszana nie postuluje rozwiązania tak daleko idącego. Swobodę wyboru trybu z wolnej ręki proponujemy zostawić zamawiającym wyłącznie w zamówieniach o wartości do kwot przewidzianych w dyrektywach. Nie ulega więc jakiegokolwiek wątpliwości, że prawo UE nie zostanie naruszone (orzeczenie TSUE z dnia 17 marca 2011 r. w sprawie C-95/10 *Strong Segurancas S.A. przeciwko Municipio de Sintra Securitas-Servicos e Tecnologia de Segurancas*; orzeczenie wyrokiem TSUE z dnia 15 maja 2008 r. w sprawach połączonych C-147/06 i C-148/06 *SECAP SpA przeciwko Comune di Torino* oraz *Santorso Soc. coop. arl przeciwko Comune di Torino*; *Postanowienie TSUE z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie C-*

² The Comparative Survey on the National Public Procurement Systems Across the PPN, Authority of the Supervision of Public Contracts, Department for the co-ordination of European Union Policies, Rzym 2010

59/00 Vestergaard). Orzeczenie TSUE z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie C-412/04 Komisja przeciwko Włochom).

Reasumując, skoro do usług niepriorytetowych stosuje się jedynie dwa przepisy dyrektywy, które dotyczą postępowań przekraczających tzw. progi unijne, to nie ma przeszkód prawnych, aby przy wszystkich usługach niepriorytetowych o wartości do kwot ustalonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8 ustawy Pzp wprowadzić zasadę swobodnego wyboru trybu zamówienia. Dlatego, proponuje się zmienić art. 5 ustawy Pzp tak, aby możliwość wszczęcia postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki w przypadku zamawiania usług niepriorytetowych o wartości poniżej progów unijnych była zawsze dopuszczalna. Ta bagatelna wartość zamówień nie spowoduje także naruszenia traktatowej reguły konkurencji, która odnosi się wyłącznie do zamówień, które mogą wpłynąć na wymianę trans graniczną.

Wprowadzenie obowiązku ujawniania informacji stanowiących podstawę oceny wykonawców.

Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnic przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, takie informacje nie są podawane do publicznej wiadomości. Słuszny w swym założeniu przepis jest w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji tj wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypelniania przez nich wymagań zamawiającego.

Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny być w pełni jawne. Praktyka taka miała miejsce do roku 2005 i bez negatywnego skutku dla przedsiębiorców dane te były ujawniane. Poddanie ich regułom ochrony właściwym dla tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z jej istotą i sprzeczne z zasadą jawności realizacji zadań publicznych.

Wprowadzenie zmian wynikających z orzeczenia ETS przeciw Polsce z 9 grudnia 2012 r.

W przywołanym orzeczeniu Trybunał wskazał na niezgodność z Traktatem polskiego przepisu, który ustanawia automatyzm wykluczenia z postępowania wykonawców, którzy w

co najmniej 5% nie wykonali (lub wykonali nienależycie) poprzednie zamówienia publiczne. ETS wskazuje, że wykluczenie może mieć miejsce gdy to niewykonanie jest powodowane winą wykonawcy i stanowi „poważne naruszenie zawodowe” Niezbędna jest w tym zakresie zmiana art. 24 ust 1 pkt 1 i 1a)

Umocowanie zamawiającego do żądania od podmiotu udostępniającego potencjał na podstawie art. 26 ust. 2b by potencjał ten dostarczył i sankcja za niedostarczenie.

Zgodnie z art. 47 i 48 dyrektywy poleganie na potencjale innych podmiotów jest możliwe, niemniej taka możliwość istnieje w *stosownych sytuacjach oraz w przypadku konkretnego zamówienia, a wykonawca musi udowodnić*, iż będzie dysponował niezbędnymi zasobami. Zatem, dysponowanie musi być realne i możliwe. Dyrektywa wskazując konieczny do zaakceptowania dowód dostępności tych zasobów dla wykonawcy (pisemne zobowiązanie udostępniającego), nie ogranicza ustawodawców krajowych w nakładaniu na podmioty udostępniające obowiązku dostarczenia tego potencjału na żądanie zamawiającego. Prawo polskie obecnie nie korzysta z tej możliwości i wykonawca, który nie dysponuje jakimkolwiek potencjałem może uzyskać zamówienie a zamawiający nie ma dostępu do potencjału podmiotów na których potencjał wykonawca się powoływał przy ubieganiu się o zamówienie.

Dlatego proponuje się umocowanie zamawiającego do żądania od wykonawcy by wykazał zasadność korzystania z cudzego potencjału, zaś od podmiotu udostępniającego potencjał na podstawie art. 26 ust 2b ustawy Pzp by potencjał ten dostarczył.

Wprowadzenie zasady, że dokumenty uzupełniane przez wykonawców na wezwanie zamawiającego potwierdzają spełnianie wymagań nie później niż na dzień złożenia tych dokumentów, a nie wstecznie na dzień składania ofert.

Zgodnie z dyrektywą zamówienia udziela się wykonawcy, który nie podlega wykluczeniu, przedstawiając w tym celu odpowiednie dokumenty. Prawo wspólnotowe nie wskazuje konkretnego terminu, na który dokumenty mają być spełnione, wymaga jedynie aby ustawodawca krajowy jasno określił ww. termin. Propozycja zmian ustawy Pzp dotyczy uznawania dokumentów uzupełnionych przez wykonawcę za aktualne na dzień ich złożenia. Wprowadzenie zasady, że dokumenty uzupełniane przez wykonawców na wezwanie zamawiającego potwierdzają spełnianie wymagań nie później niż na dzień złożenia tych dokumentów może niewątpliwie zwiększyć konkurencyjność, gdyż zmniejszy ilość ofert nieważnych w postępowaniu.

Takie rozwiązanie zniweluje formalizm postępowania i przyniesie wzrost konkurencyjności. Dlatego, proponuje się modyfikację art. 26 ust. 3 ustawy Pzp tak, aby dokumenty uzupełniane przez wykonawców na wezwanie zamawiającego potwierdzały spełnianie wymagań nie później niż na dzień złożenia tych dokumentów.

Ułatwienia w dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia którego wartość nie przekracza kwot określonych w dyrektywach.

Bez względu na zakaz posługiwania się nazwami towarów producentów i tym podobnymi określeniami w zamówieniach o niewielkiej wartości nie wynika z przepisów UE (dyrektyw i TFUE). Zasadność odstąpienia od rygorystycznych sformułowań zawartych w art. 29 ust 3 ustawy w obecnym brzmieniu uzasadnia także stanowisko KE wyrażone w komunikacie wyjaśniającym dotyczącym prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02). Komisja wskazuje w nim że zakaz wskazywania na konkretnych producentów lub rozwiązania nie może mieć miejsca bez uzasadnienia. Jednakże w odróżnieniu od rygorystycznych postanowień dyrektyw, w zamówieniach mniejszych uzasadnieniem tym mogą być potrzeby zamawiającego, o ile dopuści się rozwiązania równoważne.

Wprowadzenie zasad ustalania wartości zamówienia udzielanego w częściach z uwzględnieniem dyrektywowej normy wskazującej że ich wartość sumuje się tylko wówczas gdy, możliwe jest ich jednoczesne nabycie. W ten sposób uda się uniknąć obowiązku łącznego traktowania wartości zamówień np. na zamówienia których przydatność do użytku jest krótkotrwała.

Zgodnie z art. 9 ust. 3 dyrektywy klasycznej żaden projekt budowlany ani żadne planowane nabycie pewnej ilości dostaw lub usług nie mogą być dzielone z zamiarem uniknięcia stosowania niniejszej dyrektywy. Ustawodawca europejski wyraźnie wskazał na planowane jednoczesne nabycie pewnej ilości usług. Nie posłużył się natomiast pojęciem zamówienia, gdyż zostało ono definiowane w art. 1 ust. 2 lit. a) te same dyrektywy jako umowa o charakterze odpłatnym zawierana na piśmie pomiędzy jedną lub więcej instytucjami zamawiającymi a jednym lub więcej wykonawcami, której przedmiotem jest m.in. świadczenie usług w rozumieniu niniejszej dyrektywy. Zatem, w przypadku zamówień, których przydatność do użytku jest krótkotrwała należy, zgodnie z dyrektywową normą, sumować ich wartość w sytuacji kiedy możliwe jest jednoczesne nabycie. Nie oznacza to, iż zamawiający w

przypadku zamówień o czasowej użyteczności zobowiązany jest szacować łącznie wszystkie zamówienia tego typu które przewiduje udzielić w okresie roku budżetowego (czasie na który może przewidzieć ich skalę i swe możliwości finansowe). Z powyższego wynika, że dla oceny, czy można podzielić niektóre rodzaje zamówień na części, należy brać pod uwagę przede wszystkim okoliczności dotyczące samego przedmiotu zamówienia.

Należy podkreślić, iż pomimo, że zamówienia o krótkotrwałej przydatności do użytku mogą być rodzajowo podobne, to nie można jednoznacznie przesądzić, że stanowią jedno zamówienie, skoro umowy mogą być zawierane w różnym czasie i dotyczyć jedynie planowanego jednoczesnego nabycia pewnej ilości usług. W związku z powyższym proponuje się dodanie ust. 2a do art. 32 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie zasady, iż wartości zamówienia udzielanego w częściach sumuje się tylko, gdy dla zaspokojenia potrzeb zamawiającego możliwe jest ich jednoczesne nabycie i wykorzystanie.

Likwidacja obowiązku zatrzymywania wadium wykonawcom, którzy nie uzupełnią dokumentów na wezwanie zamawiającego

Przepis dotyczący obowiązku zatrzymywania wadium wykonawcom, którzy nie uzupełnili dokumentów na wezwanie zamawiającego budzi wiele kontrowersji oraz wątpliwości interpretacyjnych, tym bardziej, iż zdarzały się przypadki nadużywania go przez zamawiających. Należy również podkreślić, iż dyrektywy, zarówno klasyczna jak i sektorowa, nie przewidują obowiązku zatrzymywania wadium w przypadku nieuzupełnienia dokumentów po uprzednim wezwaniu zamawiającego.

Zatem, nie wynika on bezpośrednio z dyrektywy, a jego istnienie ogranicza de facto konkurencję, gdyż doprowadza do sytuacji, w której wykonawca, obawiając się o utratę wadium, w ogóle nie składa oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W związku z tym istnieje także ryzyko, iż zamówienia udziela się wykonawcy droższemu (w przypadku gdy jedynym kryterium jest cena).

Wprowadzenie obowiązku stosowania innych niż cena kryteriów oceny ofert o ile zamawiający nie udowodni, że wyłączenie kryterium ceny jest rozwiązaniem efektywniejszym

Stosowanie wyłącznie kryterium ceny przy nabywaniu zamówień publicznych, prowadzi w wielu przypadkach do ponoszenia znacznie wyższych kosztów eksploatacji i użytkowania przedmiotu zamówienia oraz obniżenia jakości świadczenia. Należy więc zobowiązać

zamawiających do dokonania przy wyborze kryteriów analizy, czy kryterium cenowe na pewno jest najbardziej opłacalne. Z tego obowiązku można zwolnić zamawiających sektorowych, co przepis czyni poprzez odwołanie do środków publicznych. Zamawiający, którzy udzielają zamówień sektorowych, działając w realiach rynkowych są w praktyce zmuszeni do oceniania wydatków nie tylko w perspektywie pojedynczego postępowania o udzielenie zamówienia, lecz także w kategorii tzw. kosztu finalnego.

Zmiany dotyczące ceny rażąco niskiej

Złożenie oferty z nienormalnie niską ceną, jest zarówno w świetle prawa polskiego jak i wspólnotowego podstawą do podjęcia czynności wyjaśniających wobec wykonawcy, który złożył taką ofertę. W ich trakcie winna być wyjaśniona przyczyna dla której zaproponowanie tak niskiej ceny jest możliwe. Ustawa nie przesądza jednak jasno czy udowodnienie nienormalnie niskiej ceny obciąża zamawiającego (lub konkurentów wykonawcy który taką cenę zaproponował), czy też to ten wykonawca winien udowodnić że cena jest rynkowa. Ustawa powinna w tym przypadku -podobnie jak ma to miejsce w przypadku niektórych innych bardzo trudnych dowodów czynów nieuczciwej konkurencji przenosić ciężar dowodu na osobę, której czyn nieuczciwej konkurencji jest zarzucany. Ma to szczególne znaczenie w przypadku tzw. „dumpingu socjalnego” mającego ze swej istoty charakter ponadnarodowy (transgraniczny). Zobowiązanie wówczas zarzucającego nieuczciwą konkurencję do przedstawienia dowodów z prawa kraju trzeciego (np. Dalekiego Wschodu) i sposobu ochrony praw pracowniczych delegowanych do pracy w innym kraju czyni ochronę przed takim zjawiskiem czysto teoretyczną.