



Stowarzyszenie  
Prawa  
Zamówień  
Publicznych

Stowarzyszenie Prawa Zamówień Publicznych  
Rondo ONZ 1, 30 p.  
00-124 Warszawa  
KRS: 0000673489  
NIP: 5223089494  
REGON: 367079566  
kontakt@stowarzyszeniepzp.pl  
www.stowarzyszeniepzp.pl

Urząd Zamówień Publicznych

27. 07. 2018

W P Ł Y N Ę Ł O

Warszawa, 27 lipca 2018 r.

**Mariusz Haładyj**  
Podsekretarz Stanu

**Małgorzata Stręciwiłk**  
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii  
Pl. Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa

Urząd Zamówień Publicznych  
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Szanowna Pani Prezes, Szanowny Panie Ministrze,

W związku z toczącymi się pracami nad propozycjami zmian w systemie prawa zamówień publicznych, a także opublikowaną na stronie Urzędu Zamówień Publicznych Koncepcją Nowego Prawa Zamówień Publicznych („Koncepcja PZP”), Stowarzyszenie Prawa Zamówień Publicznych („SPZP”), działając w ramach swoich celów statutowych po zapoznaniu się z treścią Koncepcji PZP, zgłasza w ramach procesu konsultacji uwagi do wybranych rozwiązań zaproponowanych w Koncepcji PZP.

W pierwszej kolejności SPZP zwraca uwagę, że opublikowana Koncepcja PZP zawiera liczne, ciekawe i zasługujące na aprobatę rozwiązania, do których jednak na obecnym etapie prac trudno jest się szczegółowo odnieść, co wynika z faktu, że nie został jeszcze opublikowany projekt konkretnych rozwiązań legislacyjnych. Niemniej jednak SPZP dostrzega już w chwili obecnej potrzebę zajęcia stanowiska w zakresie pewnych aspektów poruszonych w Koncepcji PZP, zastrzegając jednak, że szczegółowo odniesie się do konkretnych rozwiązań legislacyjnych, kiedy zostaną one podane do wiadomości publicznej.

Ponadto, SPZP wskazuje, że 6 czerwca 2018 r. przekazało uwagi Ministrowi Przedsiębiorczości i Technologii oraz Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych (które dla porządku załączamy również do niniejszych uwag) w odniesieniu do projektowanych zmian prawa zamówień publicznych w zakresie środków ochrony prawnej. Wyżej wspomniane uwagi SPZP z dnia 6 czerwca 2018 r. prosimy uwzględnić jako integralną część niniejszych uwag do Koncepcji PZP.

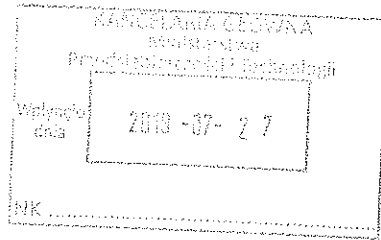
## **I. Obniżenie progu warunkującego stosowanie ustawy do 14 tys. EUR**

Pierwsze z zaproponowanych rozwiązań, do których SPZP pragnie się odnieść, to kwestia obniżenia progu warunkującego stosowanie ustawy PZP. W Koncepcji PZP proponuje się obniżenie progu stosowania ustawy do obowiązującego przed wejściem w życie ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o





Stowarzyszenie  
Prawa  
Zamówień  
Publicznych



Stowarzyszenie Prawa Zamówień Publicznych  
Rondo ONZ 1, 30 p.  
00-124 Warszawa  
KRS: 0000673489  
NIP: 5223089494  
REGON: 367079566  
kontakt@stowarzyszeniepzp.pl  
www.stowarzyszeniepzp.pl

Warszawa, 27 lipca 2018 r.

**Mariusz Haładaj**  
Podsekretarz Stanu

**Małgorzata Stręciwiłk**  
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii  
Pl. Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa

Urząd Zamówień Publicznych  
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Szanowna Pani Prezes, Szanowny Panie Ministrze,

W związku z toczącymi się pracami nad propozycjami zmian w systemie prawa zamówień publicznych, a także opublikowaną na stronie Urzędu Zamówień Publicznych koncepcją Nowego Prawa Zamówień Publicznych („Koncepcja PZP”), Stowarzyszenie Prawa Zamówień Publicznych („SPZP”), działając w ramach swoich celów statutowych po zapoznaniu się z treścią koncepcji PZP, zgłasza w ramach procesu konsultacji uwagi do wybranych rozwiązań zaproponowanych w koncepcji PZP.

W pierwszej kolejności SPZP zwraca uwagę, że opublikowana koncepcja PZP zawiera liczne, ciekawe i zasługujące na aprobatę rozwiązania, do których jednak na obecnym etapie prac trudno jest się szczegółowo odnieść, co wynika z faktu, że nie został jeszcze opublikowany projekt konkretnych rozwiązań legislacyjnych. Niemniej jednak SPZP dostrzega już w chwili obecnej potrzebę zajęcia stanowiska w zakresie pewnych aspektów poruszonych w koncepcji PZP, zastrzegając jednak, że szczegółowo odniesie się do konkretnych rozwiązań legislacyjnych, kiedy zostaną one podane do wiadomości publicznej.

Ponadto, SPZP wskazuje, że 6 czerwca 2018 r. przekazało uwagi Ministrowi Przedsiębiorczości i Technologii oraz Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych (które dla porządku załączamy również do niniejszych uwag) w odniesieniu do projektowanych zmian prawa zamówień publicznych w zakresie środków ochrony prawnej. Wyżej wspomniane uwagi SPZP z dnia 6 czerwca 2018 r. prosimy uwzględnić jako integralną część niniejszych uwag do koncepcji PZP.

#### **I. Obniżenie progu warunkującego stosowanie ustawy do 14 tys. EUR**

Pierwsze z zaproponowanych rozwiązań, do których SPZP pragnie się odnieść, to kwestia obniżenia progu warunkującego stosowanie ustawy PZP. W koncepcji PZP proponuje się obniżenie progu stosowania ustawy do obowiązującego przed wejściem w życie ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o



zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 423), a zatem do równowartości kwoty 14 000 euro.

Z jednej strony zgodzić należy się ze stanowiskiem, że obniżenie progu bagatelności może wpłynąć pozytywnie na kontrolę wydatkowania środków publicznych oraz na konkurencyjność, w tym dostęp do zamówień dla małych i średnich przedsiębiorców. Nie powinno jednak ująć uwadze projektodawcy, że proponowana zmiana znacznie rozszerzy przedmiotowy zakres zastosowania PZP, co może wpłynąć zarówno na czasochłonność, kosztochłonność prowadzonych postępowań, jak i stopień sformalizowania procedury zakupowej.

Postulujemy, aby wskazana kwestia poddana została szczegółowej weryfikacji, w tym w szczególności analizie ekonomicznej zasadności przyjęcia obniżonego progu względnie uwzględniła zasadnicze uproszczenie procedur.

## **II. Możliwość zarezerwowania przez zamawiającego zamówień podprogowych dla MŚP**

Koncepcja PZP proponuje wprowadzenie zamówień zastrzeżonych dla MŚP, przy czym rozważane są dwa warianty tej koncepcji: możliwość wskazania przez zamawiającego, że w danym postępowaniu mogą uczestniczyć jedynie wykonawcy należący do grona MŚP, jak również możliwość przyznania określonej puli zamówień, np. 30% poniżej progów unijnych tylko dla MŚP. Idea wpierania MŚP niewątpliwie zasługuje na aprobatę, jednak proponowane rozwiązania mające służyć temu celowi nasuwają poważne zastrzeżenia.

Stowarzyszenie PZP zwraca uwagę na wątpliwości, które powstają w związku z proponowanymi preferencjami dla MŚP, w szczególności w zakresie zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady konkurencyjności. Co prawda w zakresie zamówień podprogowych Polska nie jest związana dyrektywami unijnymi, niezależnie jednak od wartości zamówienia zobowiązana jest przestrzegać ogólnych zasad prawa unijnego, w tym w szczególności zasad równego traktowania wykonawców. Wprowadzenie wspomnianych preferencji dla MŚP należałoby zatem w ocenie Stowarzyszenia PZP postrzegać jako wprowadzenie wyjątku od zasady równego traktowania wykonawców, co musi budzić wątpliwości co do zgodności takiego rozwiązania z prawem unijnym.

Ponadto, Stowarzyszenie dostrzega także ryzyko negatywnego wpływu preferencyjnego traktowania MŚP, a w konsekwencji ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców na realizację zasady oszczędności, gospodarności oraz efektywności wydatkowania środków publicznych.

## **III. Podstawy wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego**

Odpowiednie uregulowanie obligatoryjnych przesłanek wykluczenia należy uznać za kwestię niezwykle istotną, bowiem przesłanki te kształtują krąg wykonawców, którzy będą mogli ubiegać się o udzielenie zamówienia. W tym zakresie obecnie zwraca uwagę podstawa wykluczenia wykonawcy skazanego prawomocnie za określone przestępstwa, którą należy z pewnością poddać konstruktywnej krytyce.

PZP w zakresie obowiązku wykluczenia wykonawcy za określone przestępstwa odwołuje się bowiem do polskich ustaw karnych, wyłączając tym samym możliwość wykluczenia wykonawcy skazanego za analogiczne przestępstwa na podstawie norm prawa zagranicznego. Tego rodzaju stan prawny skutkuje nierównym traktowaniem wykonawców.



Zgodnie zaś z Koncepcją PZP zamawiający zobowiązany będzie wykluczyć wykonawcę skazanego prawomocnie za przestępstwa, o których mowa w art. 57 ust. 1 Dyrektywy klasycznej. Projektodawca nie określa jednak bliżej przyszłego sposobu uregulowania w PZP kwestii wykluczenia z uwagi na prawomocne skazanie za ww. przestępstwa. Należy w tym zakresie postulować całkowitą rezygnację z obecnie funkcjonujących odesłań w PZP do polskich ustaw przewidujących odpowiedzialność za przestępstwa w celu zapewnienia uniwersalności omawianej przesłanki wykluczenia i objęcia jej zakresem również zagranicznych wykonawców.

#### **IV. Zniesienie solidarnej odpowiedzialności wykonawców w przypadku partnerstwa innowacyjnego**

Koncepcja PZP zakłada również zmianę przepisów w odniesieniu do partnerstwa innowacyjnego w zakresie solidarnej odpowiedzialności wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (tj. członków konsorcjum) za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

U podstaw zaprojektowanej zmiany legło spostrzeżenie, zgodnie z którym w przypadku partnerstwa innowacyjnego zakres zadań konsorcjantów bywa całkowicie różny. Wynika to z faktu, że zadaniem jednego z nich może być opracowanie innowacyjnego produktu, usługi lub roboty budowlanej, a innego wytworzenie finalnego produktu, wykonanie usługi czy też roboty budowlanej. Z uwagi na tak zróżnicowany zakres zadań w ramach realizacji innowacyjnego zamówienia proponuje się odejście od zasady solidarnej odpowiedzialności konsorcjantów, co w zamierzeniu projektodawców miało by przyczynić się do wzrostu zainteresowania trybem partnerstwa innowacyjnego wśród MŚP.

Proponowane rozwiązanie SPZP ocenia pozytywnie, dostrzegając jednak potrzebę rozszerzenia proponowanej zmiany także na inne tryby aniżeli tryb partnerstwa innowacyjnego. SPZP poddaje pod rozagę możliwość zastosowania tożsamej reguły przykładowo w odniesieniu do formuły „zaprojektuj i zbuduj”, co do której w pełni aktualne pozostawałyby argumenty przedstawione w Koncepcji PZP odnoszące się do słuszności rozdzielenia odpowiedzialności konsorcjantów mających co do zasady różny i rozłączny wkład w realizację zamówienia.

#### **V. Umowa w sprawie zamówienia publicznego – Pkt 8 Koncepcji nowego PZP**

Pozytywnie należy ocenić dostrzeżenie w Koncepcji PZP istotnego problemu jednostronnego narzucania przez zamawiających wzorca umowy, którego w praktyce wykonawca nie ma możliwości zakwestionować. Prawidłowo zdiagnozowano w tym zakresie błędną praktykę związaną z wprowadzaniem do wzorców umów nadmiernej odpowiedzialności wykonawcy i przerzucaniem na niego nieadekwatnych ryzyk, która w efekcie prowadzi często do poważnych perturbacji po stronie przedsiębiorców i jednocześnie uniemożliwia osiągnięcie oczekiwanych dla interesu publicznego korzyści.

Anonsowana w tym zakresie potrzeba interwencji legislacyjnej jest w pełni pożądana. W ocenie SPZP koniecznym jest jednakże doprecyzowanie w planowanej regulacji ustawowej, że zasada proporcjonalności w kształtowaniu praw i obowiązków stron winna polegać, w szczególności na zapewnieniu równowagi stron oraz właściwej alokacji ryzyk związanych z realizacją danego rodzaju zamówienia. Istotnym jest bowiem, aby wszyscy uczestnicy rynku zamówień publicznych właściwie interpretowali „zasadę proporcjonalności” w tym zakresie, tak, aby mogła się ona rzeczywiście



odnosić się nie tylko do wysokości czy rodzajów kar umownych, ale także do całokształtu wzajemnych praw i obowiązków stron. Tak doprecyzowana, ogólna zasada określania wzorców umownych, w połączeniu z wyraźnym wskazaniem w przepisach prawa dopuszczalności zaskarżania postanowień (wzorów) umownych oraz wprowadzeniem katalogu klauzul abuzywnych, winna przyczynić się do właściwego zabezpieczenia interesu publicznego oraz wszystkich uczestników rynku zamówień publicznych.

Pozytywnie należy także ocenić postulat konieczności zabezpieczenia w umowach nie tylko interesów podwykonawców, ale także samych wykonawców. W kontekście anonsowanych w tym zakresie planów stworzenia kompleksowej regulacji dotyczącej umów, SPZP przestrzega przed zbyt kazuistycznymi i formalistycznymi regulacjami na gruncie ustawy PZP. Znajdujące w tym zakresie zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego powinny być podstawową wytyczną przy tworzeniu umów.

W związku z planami wprowadzenia przesłanki dotyczącej unieważnienia umowy w przypadku niezastosowania przepisów PZP, SPZP proponuje - z uwagi na pewność obrotu - skrócenie czteroletniego okresu, w jakim możliwe jest wystąpienie z powództwem o unieważnienie, do dwóch lat.

## **VI. Poleganie na potencjale osób trzecich w zakresie kryteriów selekcji**

W Koncepcji PZP pojawia się informacja o konieczności uczynienia zasad dotyczących możliwości powoływania się na potencjał podmiotu trzeciego w zakresie kryteriów selekcji i w tym miejscu Koncepcja ta uzasadnia to rozwiązaniem treścią formularza JEDZ, który taką możliwość przewiduje (por. str. 39 Koncepcji PZP).

SPZP podziela postulat o konieczności uwzględnienia prawa Unii Europejskiej w powyższym zakresie, przy czym uważa uzasadnienie ograniczone do odwołania do Rozporządzenia JEDZ za niewystarczające. W tym zakresie bowiem organy krajowe (ustawodawca, Krajowa Izba Odwoławcza („KIO”), zamawiający) zobowiązane są do uwzględnienia ogólnej zasady wyrażonej przez TSUE w szczególności w orzeczeniu z dnia 7 kwietnia 2016 r. w sprawie *Apelski* (C-324/14). Wynika z niego, że uprawnienie wykonawcy do polegania na potencjale podmiotu trzeciego w celu wykazania zdolności do wykonania zamówienia nie jest z mocy prawa ograniczone wyłącznie do etapu kwalifikacji, ale obejmuje także etap selekcji, przy czym dla każdego z tych etapów zamawiający może wprowadzić ograniczenie proporcjonalne do przedmiotu i celu zamówienia.

SPZP jest, co do zasady, przeciwne zjawisku przeregulowania zamówień publicznych, mimo to dostrzegamy potrzebę wprowadzenia regulacji wyjaśniającej, iż zasada o możliwości polegania na potencjale trzecim dla kryteriów selekcji jest dopuszczona w ramach nowego prawa zamówień publicznych.

## **VII. Zasada jednokrotnego uzupełniania dokumentów**

W Koncepcji PZP pojawia się informacja, że w nowej ustawie zostanie wyraźnie określona zasada jednokrotnego uzupełniania dokumentów (por. str. 38 Koncepcji).

SPZP pragnie wskazać na nieprawidłowość takiego kategorycznego podejścia w świetle przepisów Dyrektywy 2014/24 oraz orzeczeń TSUE.



Dyrektywa 2014/24 wyraźnie w art. 56 (3) dopuszcza możliwość żądania przez instytucję zamawiającą różnego zachowania wykonawcy. Jeśli złożone przez niego dokumenty są lub wydają się niekompletne lub błędne, lub gdy brakuje konkretnych dokumentów – zamawiający może, odpowiednio, żądać, aby wykonawca złożył, uzupełnił, doprecyzował lub skompletował stosowne informacje lub dokumentację.

Dyrektywa 2014/24 w powyższym przepisie znacznie wykracza ponad dotychczasową regulację (art. 51 Dyrektywy 2004/18) upoważniając zamawiających do przyjęcia znacznie aktywniejszej postawy w zakresie poszukiwania wyjaśnień lub dodatkowych informacji, co z kolei wynika z zasad wypracowanych w orzeczeniach TSUE dotyczących tzw. *the duty of good administration* - obowiązku prawidłowego prowadzenia procedury<sup>1</sup>.

Należy zaznaczyć, iż zasada jednokrotnego wezwania nie jest ugruntowana także w polskim prawie krajowym. W żadnym bowiem z przepisów PZP nie zostało wyrażone, że wezwanie wykonawców do uzupełnienia może nastąpić wyłącznie jeden raz. Podkreśla się, że o ile ustawodawca ma intencję do sformułowania takiego konkretnego nakazu (zakazu) w ustawie PZP, czyni to dosłownie, czego przykładem jest art. 85 ust. 2 PZP: *zamawiający może tylko raz [...] zwrócić się do wykonawcy*, lub przepis art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 13 maja 2011 o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej i inwestycji towarzyszących: *zamawiający wzywa do ich złożenia w wyznaczonym terminie, nie więcej niż trzykrotnie*. Z art. 26 ust. 3 PZP wynika wyłącznie obowiązek co najmniej jednokrotnego wezwania (por. wyrok Sądu Okręgowego Warszawa Praga w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2008 r. sygn. akt IV Ca 223/08), a przepis ten nie daje wskazówek co do tego, czy wezwanie ma być jedno- czy wielokrotne (por. KIO/UZP 827/08, SO XII Ga 391/08). W efekcie, zasada jednokrotnego wezwania wynika wyłącznie z orzecznictwa, a nie z treści art. 26 ust. 3 PZP i nie może ona być mechanicznie stosowana do wszystkich stanów faktycznych. Wiodące znaczenie mają bowiem zasady wynikające wprost z przepisów (por. KIO/UZP 1102/08). Podobnie, z przepisów Dyrektywy klasycznej, zarówno w obecnym brzmieniu (Art. 56 (3)), jak i w brzmieniu z roku 2004 (art. 51) nie wynika, że uzupełnienie ma być dokonywane jednokrotnie.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że wprowadzenie obecnie do polskich przepisów krajowych kategorycznej zasady jednokrotnego uzupełnienia dokumentów będzie narzędziem nieproporcjonalnie ograniczającym dostęp do zamówienia i sprzecznym z zasadami wyrażonymi przez TSUE w sprawach *Slovensko*, *Esaprojekt*, *Arschus*, oraz potencjalnie godzącym w zasadę równego traktowania w rozumieniu TSUE wyrażonej w sprawach *Fabricom* i in.

## VIII. Zmiana podmiotowa na etapie ubiegania się o zamówienie publiczne

W Koncepcji PZP wskazuje się na propozycję wprowadzenia do ustawy regulacji, *które przesądzą że nie jest dopuszczalne, by wykonawca samodzielnie wykazujący spełnienie warunku na etapie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, na późniejszym etapie (uzupełnienie dokumentów) powołał się w tym względzie na potencjał podmiotu trzeciego* (str. 38 Koncepcji). Z referencji do wyroku TSUE w sprawie *Esaprojekt* C-387/14 rozumiemy, że propozycja ta sprowadza się do sytuacji, w których wykonawca w momencie złożenia oferty/wniosku polega wyłącznie na zdolnościach własnych. Idea wprowadzenia rozstrzygnięcia *Esaprojekt* do nowej

<sup>1</sup> A.Sanchez: *Exclusion, Qualitative Selection and Short-listing*, w *Modernising Public Procurement*, str. 102-103



ustawy PZP jest nieuzasadniona i niezrozumiała w wymiarze unijnego systemu prawa zamówień publicznych.

Odnosna regulacja znajduje się w art. 63 Dyrektywy 2014/24, a także w art. 22a ust. 6 PZP. W tym kontekście wyrok w sprawie *Esaprojekt* stanowi dodatkowy wkład w interpretację PZP w odnośnym zakresie. W dalszej jednak konsekwencji taki zabieg doprowadziłby do sytuacji, w której prawo krajowe byłoby sformułowane w sposób nadmiernie kazuistyczny, co daje efekt braku pewności prawa.

Skoro bowiem prawo krajowe ma realizować cele dyrektyw z uwzględnieniem ich wiążącej interpretacji wynikającej z orzecznictwa TSUE, a ustawodawca krajowy miałby przyjąć zasadę, że inkorporuje do krajowego porządku prawnego zasady, wg których TSUE tej interpretacji dokonuje, to musiałby konsekwentnie wszystkie zasady wynikające z orzecznictwa przekładać na przepisy ustawy krajowej. Inaczej doprowadzałby do istnienia luki poprzez nadanie jednym zasadom mocy obowiązującej w krajowym porządku prawnym a innym, o takiej samej *de facto* mocy wiążącej polskie organy, odmówienie takiej pozycji w polskim porządku prawnym.

Zdaniem Stowarzyszenia zabieg taki, jak proponowany w omawianej kwestii w Koncepcji PZP, tj. wprowadzenie do krajowego porządku prawnego stanowiska TSUE z jednego wybranego wyroku jest błędem legislacyjnym. Według Stowarzyszenia kluczowe dla poprawy jakości prawa zamówień publicznych jest ustanowienie standardu stosowania prawa w tym zakresie w oparciu i z poszanowaniem dorobku europejskiego.

## **IX. Wadium**

SPZP pragnie także odnieść się do kwestii wadium, jednakże w aspekcie szerszym niż proponowana w Koncepcji PZP (por. str. 42 Koncepcji).

Punktem wyjścia dla postulatu SPZP w tym zakresie jest podkreślenie celu unijnego prawa zamówień publicznych, jakim jest usuwanie barier w dostępie do zamówienia, które godzą w zasadę proporcjonalności.

SPZP nie kwestionuje donośnej roli, jaka wynika z obowiązku wniesienia wadium dla zapewnienia efektywności czynności zamawiającego w przetargu (wobec obowiązku zawarcia umowy przez zwycięskiego wykonawcę pod rygorem utraty wadium), czy w zakresie ochrony rynku zamówień publicznych przed niedozwolonymi porozumieniami po stronie wykonawców. SPZP pragnie jednak zwrócić uwagę, że nader często w praktyce polskich przetargów dochodzi do odrzucenia ofert wykonawców tylko i wyłącznie na podstawie błędów w złożonym wadium.

W szczególności odnosimy się do wadium składanego w postaci dokumentu gwarancji bankowej. Gwarancja bankowa jest jedną z czynności bankowych określonych w ustawie Prawo bankowe, stosownie do przepisu art. 81 tej ustawy, stanowi ona jednostronne zobowiązanie banku do zapłaty na rzecz beneficjenta (tu: zamawiającego) po spełnieniu określonych warunków. W kontekście wadium, dokument gwarancji bankowej jest zatem oświadczeniem banku skierowanym do zamawiającego a obowiązkiem wykonawcy jest doręczyć tenże w terminie określonym w SIWZ do zamawiającego. Sprawa w tym zakresie może się skomplikować, jeśli uwzględnimy, że przepisy prawa nie definiują obligatoryjnej treści zobowiązania banku, jakie ma złożyć wobec zamawiającego, a także fakt, że w praktyce wykonawcy nie mają wpływu na treść oświadczeń składanych przez bank, bowiem te ostatnie często polegają na stosowaniu bankowych wzorców czy procedur. W



efekcie, w polskich realiach przetargowych istnieje duża niepewność co do prawa w zakresie skutecznego wniesienia wadium.

Wskazać jednocześnie należy, że orzecznictwo nie daje wskazówki dla wypracowania jednolitego standardu stosowania prawa w powyższym zakresie. Ponieważ z praktyki orzeczniczej KIO wybrzmiewa nadmierny formalizm i, co do zasady, błędy w oświadczeniu banku w gwarancji wadialnej stanowią podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy z postępowania bez możliwości ich naprawienia, SPZP stoi na stanowisku, że obecny stan prawny przyczynia się do sformułowania ograniczenia w dostępie do zamówienia, który nie jest adekwatny do celu, jaki ma realizować PZP.

Biorąc powyższe pod uwagę SPZP postuluje, aby nowe PZP jednoznacznie przesądziło o możliwości uzupełnienia dokumentu gwarancji wadialnej w sytuacji, gdy został on złożony z błędami także poprzez pozyskanie dodatkowego oświadczenia gwaranta co do zakresu jego zobowiązania. W ocenie SPZP rozwiązanie przeciwne stanowi nieproporcjonalny środek ograniczający dostęp do zamówienia.

#### **X. Status Krajowej Izby Odwoławczej**

SPZP co do zasady popiera pomysł wprowadzenia regulacji określającej charakter podmiotowy KIO w systemie organów władzy publicznej (względnie postuluje przekształcenie Izby w sąd), przy czym naszym zdaniem bezwzględnie konieczne jest uzyskanie przez KIO statusu podmiotu nie podlegającego zależności od Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w żadnym obszarze działalności Izby.

Obecnie funkcjonujące rozwiązania prawne, zgodnie z którymi z jednej strony czynności w sprawach z zakresu pracy wobec członków KIO wykonuje Prezes UZP, zaś z drugiej strony KIO rozpoznaje zastrzeżenia do wyników kontroli przeprowadzanych przez Prezesa UZP, budzi wątpliwości i może być postrzegane jako nie służące gwarancji niezawisłości orzeczniczej KIO.

Z poważaniem,



Aldona Kowalczyk,  
Prezes Zarządu Stowarzyszenia



Jan Roliński,  
członek Zarządu Stowarzyszenia

Załącznik:

1. *Uwagi Stowarzyszenia PZP z dnia 6 czerwca 2018 r. dotyczące projektowanych zmian w zakresie środków ochrony prawnej*

