

Projekt
ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych
wraz z oceną skutków regulacji

Niniejszy projekt ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) dotyczy:

- 1) poszerzenia katalogu podstaw wykluczenia o wykluczenie za popełnienie przestępstwa naruszenia niektórych przepisów ustawy o związkach zawodowych (art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a);
- 2) urealnienia waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy (art. 439 ust. 2 i dodawane ust. 2a-2c i 6) i korespondujących z nimi klauzul abuzywnych (art. 433 pkt 5 i 6);
- 3) ograniczenia stosowania zasady niedyskryminacji do wykonawców z państw Unii Europejskiej oraz państw, które zawarły z Unią Europejską umowy do dostępu do unijnego rynku zamówień publicznych (16 ust. 2);
- 4) zapobiegania nadużywaniu gwarancji (dodawane art. 450 ust. 6-10).

1. Poszerzenie katalogu podstaw wykluczenia o wykluczenie za popełnienie przestępstwa naruszenia niektórych przepisów ustawy o związkach zawodowych

- 1) w art. 109 ust. 1 pkt. 2 lit. a nadaje się następujące brzmienie:
 - „a) będącego osobą fizyczną skazanego prawomocnie za przestępstwo przeciwko środowisku, o którym mowa w rozdziale XXII Kodeksu karnego lub za przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, o którym mowa w rozdziale XXVIII Kodeksu karnego lub za przestępstwo, o którym mowa w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz. U. z 2022 r., poz. 854), lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego,”

UZASADNIENIE

Art. 109 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych jako fakultatywną przesłankę wykluczenia wskazuje naruszenie przez wykonawcę obowiązków m.in. w dziedzinie prawa pracy, tj. skazanego prawomocnie za przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, o którym

*Załącznik do Uchwały nr 136 strony pracowników i strony pracodawców Rady Dialogu Społecznego
z dnia 16 stycznia 2025 r.*

mowa w rozdziale XXVIII Kodeksu karnego, lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego. Niestety przepis ten stanowi tylko częściową implementację art. 57 ust. 4 Dyrektywy 2014/24/UE ws. zamówień publicznych w, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE zgodnie z którym instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy gdy instytucja zamawiająca za pomocą dowolnych stosownych środków może wykazać naruszenie mających zastosowanie obowiązków, o których mowa w art. 18 ust. 2 dyrektywy. W art. 18 ust. 2 dyrektywy zostały wymienione obowiązki w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, ustanowione w przepisach unijnych, krajowych, układach zbiorowych bądź w przepisach międzynarodowego prawa ochrony środowiska, międzynarodowego prawa socjalnego i międzynarodowego prawa pracy wymienionych w załączniku X, w tym Konwencja MOP nr 87 dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych oraz Konwencja MOP nr 98 dotycząca stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych.

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 109 ust. 1 pkt. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy: będącego osobą fizyczną skazanego prawomocnie za przestępstwo przeciwko środowisku, o którym mowa w rozdziale XXII Kodeksu karnego lub za przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, o którym mowa w rozdziale XXVIII Kodeksu karnego, lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego.

Jednak przestępstwa przeciwko wolności związkowej nie są uregulowane w Kodeksie karnym, lecz w art. 35 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych. Tym samym, przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych nie pozwalają na wykluczenie od udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego tych wykonawców, którzy łamią wolności związkowe określone w umowach międzynarodowych. Tym samym dyrektywa 2014/24/UE w zakresie przestrzegania obowiązków w dziedzinie prawa pracy oraz stosowania się do zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych nie jest prawidłowo wdrożona, gdyż nie wypełnia postulatu eliminowania z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego tych wykonawców, którzy naruszają obowiązki w zakresie prawa pracy, w tym w zakresie przestrzegania wolności związkowej. Prowadzi to do takiej sytuacji, gdy z dobrodziejstwa środków publicznych korzystają podmioty łamiące prawo. Jeśli naruszanie wolności związkowych nie wiąże się dla przedsiębiorstwa z dotkliwą sankcją w postaci wykluczenia z zamówień publicznych to oznacza, iż Państwo polskie taką sytuację akceptuje.

Zamówienia publiczne stanowią kluczowe narzędzie w realizacji celów społecznych. Z tego względu nie jest ani uzasadniona ani zrozumiała ciągła zwłoka polskiego ustawodawcy w uzupełnieniu

katalogu podstaw fakultatywnego wykluczenia od udziału w zamówieniach publicznych o przypadki łamania wolności związkowych. Zamówienia publiczne odgrywają rolę ważnego instrumentu oddziaływania państwa na procesy gospodarcze i społeczne. Wskazuje się, iż zamówienia publiczne są istotnym instrumentem wpływu państwa na gospodarkę rynkową i są one jedną z form publicznoprawnej interwencji państwa na rynku. Dlatego zamówień publicznych nie można rozpatrywać tylko i wyłącznie jako instrumentu prawnego, lecz również jako instrument ekonomiczny, kształtujący pozycję zamawiającego i wykonawcy zarówno pod względem prawnym, jak i gospodarczym [Nowicki H., 2013, Wprowadzenie do systemu zamówień publicznych, [w:] System zamówień publicznych w Polsce, Sadowy J. (red.), Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa)

O obowiązku wprowadzenia mechanizmu przestrzegania międzynarodowych standardów prawa pracy w tym wolności związkowych i układów zbiorowych pracy mówi również Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2041 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie adekwatnych wynagrodzeń minimalnych w Unii Europejskiej. Przepisy tej dyrektywy powinny zostać wdrożone do dnia 24 listopada 2024 r. W art. 9 dyrektywa ta nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia zgodnie z dyrektywami 2014/23/UE, 2014/24/UE i 2014/25/UE odpowiednich środków w celu zapewnienia, aby przy udzielaniu zamówień publicznych lub koncesji i realizacji umów w sprawie zamówień publicznych lub umów koncesji wykonawcy i ich podwykonawcy przestrzegali mających zastosowanie obowiązków dotyczących wynagrodzeń, prawa organizowania się i rokowań zbiorowych mających na celu ustalanie wynagrodzeń, w obszarze prawa socjalnego i prawa pracy ustanowionych w prawie Unii, w prawie krajowym, w umowach zbiorowych lub

w międzynarodowych przepisach prawa socjalnego i prawa pracy, w tym w Konwencji MOP nr 87 dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych z 1948 r. oraz w Konwencji MOP nr 98 dotyczącej stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych z 1949 r.

2. Waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy (art. 439 ust. 2 i dodawane ust. 2a-2c i 6) i korespondujących z nimi klauzul abuzywnych (art. 433 pkt 5 i 6)

2) w art. 433 w pkt 4 kropkę zastępuje się przecinkiem i dodaje pkt 5 w brzmieniu:

- „5) wyłączenia uprawnienia strony do żądania zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w art. 439 ust. 2, jeżeli ustalona zgodnie z art. 439 ust. 2 pkt 3 zmiana kosztu wykonania zamówienia przekracza 3% w ciągu roku wykonywania umowy;
- 6) maksymalnej wysokości wynagrodzenia, do której może ono wzrosnąć wskutek zastosowania postanowień umowy, o których mowa w art. 439 ust. 1, chyba że po

*Załącznik do Uchwały nr 136 strony pracowników i strony pracodawców Rady Dialogu Społecznego
z dnia 16 stycznia 2025 r.*

przekroczeniu tej maksymalnej wysokości zakres świadczeń wykonawcy ulegnie odpowiedniemu zmniejszeniu.”

3) w art. 439:

a) w ust. 2:

- uchyla się pkt 1:

- w pkt 2 lit. a otrzymuje brzmienie:

„a) z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, który najbardziej odpowiada przedmiotowi zamówienia lub”;

- pkt 3 otrzymuje brzmienie:

„3) sposób określenia wpływu zmiany cen materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, na koszty ponoszone bezpośrednio na wykonanie zamówienia oraz inne uzasadnione koszty wykonawcy;”;

- uchyla się pkt 4;

- dodaje się pkt 5 w brzmieniu:

„5) okresy obowiązywania umowy, po upływie których wynagrodzenie wykonawcy podlega zmianie, nie dłuższe niż 1 rok.”;

b) dodaje się ust. 2a i 2b w brzmieniu:

„2a. Wykonawca może złożyć zamawiającemu ma piśmie albo w formie elektronicznej oświadczenie, że żąda zmiany wynagrodzenia wykonawcy o skumulowane wskaźniki wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych w stosunku do poprzedniego miesiąca ogłaszane w komunikatach Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, w terminie 1 miesiąca od dnia ogłoszenia komunikatu za ostatni miesiąc okresu, o którym mowa w ust. 2 pkt 5, bez względu na odmienne postanowienia umowy.

2b. Wykonawca może rozwiązać umowę z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia, jeżeli w okresie 2 miesięcy od dnia ogłoszenia komunikatu Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, o którym mowa w ust. 2a, wysokość należnego mu wynagrodzenia nie uległa zmianie zgodnie z postanowieniami umowy albo ust. 2a, chyba że w tym okresie strony uzgodnią zmianę wynagrodzenia wykonawcy w innej wysokości. Rozwiązanie umowy nie stanowi nienależytego wykonania lub niewykonania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy lub poważnego naruszenia obowiązków zawodowych przez wykonawcę.”;

c) dodaje się ust. 6 w brzmieniu:

„6. Uprawnienie strony do żądania zmiany wynagrodzenia wykonawcy wygasa po upływie trzech lat od dnia zakończenia czasu trwania umowy.”;

UZASADNIENIE

Projektowane przepisy mają na celu zapewnienie, że uprawnienie do uzyskania waloryzacji będzie realne. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, zwłaszcza art. 439 PZP, zamawiający mogą tak ukształtować klauzulę waloryzacyjną, że otrzymanie waloryzacji w należytym wysokości wymaga długotrwałej procedury lub nawet wdania się w spór. Tak stan rzeczy w dużej mierze spowodowany jest wadliwie skonstruowanymi przepisami, które nie tylko nie wprowadzają żadnego uproszczonego mechanizmu waloryzacji, który sprawnie i szybko zapewniałby zmianę wynagrodzenia wykonawcy, ale wręcz wskazują na elementy klauzuli waloryzacyjnej, które mogą być wykorzystane do pozbawienia jej wszelkiego znaczenia praktycznego. W związku z powyższym proponuje się wprowadzenie zmian do art. 439 PZP, które zmienią ukształtowanie treści klauzul waloryzacyjnych (zmiany w ust. 1) oraz zapewnią efektywną waloryzację w oparciu o wskaźniki GUS, gdy przeprowadzenie waloryzacji w oparciu o klauzule waloryzacyjne nie dojdzie do skutku (dodawane ust. 2a i 2b).

Proponowane uchylenie pkt 1, który nakazuje określenie poziomu ”zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia”, a w praktyce pozwala zamawiającym na dowolne ustalanie progu aktualizującego uprawnienie do domagania się waloryzacji przez stronę umowy. W związku z tym proponuje się wprowadzenie zakazu ustalania progu aktualizującego uprawnienie do domagania się waloryzacji niższego niż 3% w skali roku (projektowany art. 433 pkt 5). W ten sposób zapewniona będzie możliwość waloryzacji w przypadku istotnej zmiany wysokości kosztów wykonania zamówienia, ale bez konieczności angażowania się w często czasochłonny i zbiurokratyzowany proces waloryzacji, gdy zmiany kosztów są nieduże.

Podobnie, uchylenia wymaga przepis art. 439 ust. 2 pkt 4, który wprost wskazuje, że klauzula waloryzacyjna musi zawierać „maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia”. Ten przepis w istocie może wyłączać działanie klauzuli waloryzacyjnej właśnie w tych sytuacjach, gdy waloryzacja jest najbardziej potrzebna, tzn. gdy wzrost kosztów jest wysoki, ale nie spełnione są ogólne, bardzo surowe przesłanki waloryzacji sądowej przewidzianej w art. 357¹ §1 i w art. 632 § 2 Kodeksu cywilnego. Dlatego celowe jest wyrażne obwarowanie możliwości (a nie obowiązku) określenia takiego pułapu zmiany wynagrodzenia obowiązkiem zmniejszenia zobowiązań wykonawcy, gdy wyliczona z waloryzowanej wysokości wynagrodzenia przekraczałaby ten pułap (projektowany art. 433 pkt 6).

*Załącznik do Uchwały nr 136 strony pracowników i strony pracodawców Rady Dialogu Społecznego
z dnia 16 stycznia 2025 r.*

W celu jednoznacznego wskazania maksymalnego okresu wykonywania umowy, którego upływ uprawnia do waloryzacji, w przepisie dodawanym art. 439 ust. 2 pkt 5 proponuje się wskazać, że umowa nie może przewidywać waloryzacji rzadziej niż co rok.

Mimo zawarcia w umowie klauzuli waloryzacyjnej, należy liczyć się z tym, że strony nie dojdą do porozumienia. W takim przypadku celowe jest wyposażenie stron umowy w uprawnienie waloryzacji w oparciu o obiektywny wskaźnik bez konieczności szczegółowego badania wpływu zmiany kosztów wykonania zamówienia. Dlatego w projektowanym przepisie art. 439 ust. 2a przewiduje się, że strona umowy może żądać od drugiej strony zmiany wynagrodzenia wykonawcy o wskaźnik inflacji ogłaszany przez GUS. Na zgłoszenie takiego żądania proponuje się przewidzieć terminu 1 miesiąca od dnia ogłoszenia komunikatu Prezesa GUS za ostatni miesiąc okresu waloryzacji, uzgodnionego w umowie zgodnie z projektowanym art. 439 ust. 2 pkt 5.

W celu zapewnienia skuteczności proponowanych rozwiązań proponuje się, aby w braku porozumienia co do waloryzacji umownej lub ustawowej (tj. przewidzianej w ust. 2a), strona mogła rozwiązać umowę w terminie 2 miesięcy od dnia ogłoszenia tego komunikatu. Naturalnie uprawnienie do rozwiązywania umowy nie powinno przysługiwać, jeżeli strony uzgodnią inny poziom waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy.

Ostatnia zmiana, tj. dodanie ust. 6, polega na wyraźnym uregulowaniu, że uprawnienie strony do żądania zmiany wynagrodzenia wykonawcy wygasa po upływie trzech lat od dnia zakończenia czasu trwania umowy. Dzięki temu przepisowi nie będzie już wątpliwości, że uprawnienie do zadania waloryzacji nie musi być zgłoszone w trakcie wykonywania umowy. Zważywszy, że zgodnie z projektowanymi przepisami waloryzacja może następować w oparciu o wskaźniki GUS, jest absolutnie oczywiste, że żądanie waloryzacji za ostatni okres wykonywania umowy nie będzie mogło być wysunięte w trakcie czasu jej trwania.

Oczekiwanym skutkiem wprowadzenia proponowanej zmiany byłoby obniżenie cen oferowanych przez wykonawców zamówień, dzięki wyeliminowaniu tzw. „bufora inflacyjnego”, który za sprawą braku efektywnych mechanizmów waloryzacyjnych jest doliczany do wartości ofert w celu pokrycia potencjalnych wzrostów kosztów realizacji kontraktu. Można szacować, że usunięcie takiego bufora przyniosłoby zamawiającym oszczędności rzędu 16,3 mld zł w warunkach 2025 r. Uzyskane oszczędności przewyższałyby koszt waloryzacji umów, który w 2025 r. mógłby sięgnąć ok. 13,5 mld zł. Dzięki ograniczeniu konieczności nadmiarowego zabezpieczania się przez wykonawców przed potencjalnym ryzykiem nieprzewidzianego wzrostu kosztów, możliwe byłoby efektywne obniżenie wydatków na realizację zamówień publicznych o ok. 2,8 mld zł tylko w pierwszym roku obowiązywania proponowanych rozwiązań.

3. Ograniczenie stosowania zasady niedyskryminacji do wykonawców z państw Unii Europejskiej oraz państw, które zawarły z Unią Europejską umowy do dostępie do unijnego rynku zamówień publicznych (dodawany art. 16 ust. 2)

4) w art. 16 obecna treść otrzymuje oznaczenie ust. 1 i dodaje się ust. 2 w brzmieniu:

„2. Zamawiający, w zakresie określonym w Porozumieniu Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych i w innych umowach międzynarodowych, których stroną jest Unia Europejska, zapewnia wykonawcom z państw-stron tego porozumienia i wykonawcom z państw-stron tych umów oraz robotom budowlanym, dostawom i usługom pochodzącym z tych państw, traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie wykonawców pochodzących z Unii Europejskiej oraz robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z Unii Europejskiej. Zamawiający może określić w ogłoszeniu o zamówieniu albo w dokumentach zamówienia szczegółowe warunki udziału w postępowaniu wykonawców z innych państw, niż określone w zdaniu pierwszym, lub szczegółowe warunki oceny ofert tych wykonawców.”

UZASADNIENIE

Projektowany przepis art. 16 ust. 2 ma na celu zapewnienie równego traktowania tylko wykonawcom, którzy pochodzą z państw, z którymi Unia Europejska zawarła umowy o dostępie do rynku zamówień publicznych, albo oferują towary i usługi pochodzące z takich państw. Nieograniczony dostęp do rynku zamówień publicznych dla wykonawców z innych państw nie wynika zatem ani z umów międzynarodowych, ani z prawa Unii Europejskiej. Potwierdza to wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 października 2024 r. w sprawie C-652/22 *Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ przeciwko Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave* (ECLI:EU:C:2024:910). Tymczasem, jednostronne, nieograniczone dopuszczenie takich wykonawców do rynku unijnego, w tym polskiego, pociąga za sobą negatywne skutki. Mianowicie, w związku z rosnącymi kosztami przestrzegania prawa w dziedzinie ochrony środowiska i polityki społecznej, narasta różnica w konkurencyjności unijnych wykonawców w stosunku do wykonawców z takich państw trzecich.

W związku z tym celowe skorzystanie z możliwości, które przewiduje prawa unijne i prawo międzynarodowe, i ograniczenie dostępu do rynku w takich granicach, na jakie pozwala prawo. W przeciwnym razie unijni wykonawcy będą coraz częściej przegrywali postępowania o udzielenie zamówień publicznych, co przyczynia się do degradacji ich potencjału rozwojowego i zatrudnienia pracowników. Doraźne korzyści z udzielenia zamówienia tańszym wykonawcom z państw trzecich prowadzi do osłabienia gospodarki unijnej, w tym polskiej. Mając na uwadze, że nie sposób wymusić na wykonawcach stosowania prawa unijnego, jeżeli temu prawu nie podlegają, nie ma innego

praktycznie wykonalnego mechanizmu ochrony polskiego rynku przed nierówną konkurencją z państwami trzecimi. W związku z powyższym celowe jest wprowadzenie do ustawy – Prawo zamówień publicznych rozwiązania, które zapewni udzielanie zamówień w pierwszej kolejności wykonawcom mającym siedzibę w Unii Europejskiej oraz państwach, które zawarły z Unią umowy o dostępie do rynku zamówień publicznych, lub wykonawcom, których oferowane towary i usługi pochodzą z UE lub takich państw. Szczegółowe rozwiązania w tym względzie powinien określić sam zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu albo w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z dokonanyymi szacunkami, skutkiem wprowadzenia proponowanej zmiany byłoby przekierowanie strumienia zamówień do krajowych wykonawców o wartości ok. 3,7 mld zł (w warunkach 2025 r.). W efekcie doprowadziłoby to do zwiększenia poziomu PKB o ok. 1,1 mld zł, utworzenia dodatkowych 7,2 tys. miejsc pracy w kraju, a także wygenerowania dodatkowych wpływów dla sektora finansów publicznych rządu wielkości 270 mln zł rocznie z tytułu podatku dochodowego oraz składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.

4. Zapobieganie nadużywaniu gwarancji – ograniczenie korzystania z gwarancji „na pierwsze żądanie” (dodawane art. 450 ust. 6-9)

5) w art. 450 dodaje się ust. 6-9 w brzmieniu:

„6. Jeżeli zabezpieczenie wniesiono w formie gwarancji bankowej albo gwarancji ubezpieczeniowej, zamawiający nie może żądać wypłaty kwoty gwarancji w wysokości wyższej niż wartość roszczenia, które ta kwota ma zaspokoić.

7. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, zamawiający występując z żądaniem zapłaty kwoty gwarancji jednocześnie przesyła kopię żądania zapłaty wykonawcy, a dowód przesłania kopii żądania wykonawcy przesyła bankowi albo zakładowi ubezpieczeń. Wykonawca może przedstawić bankowi albo zakładowi ubezpieczeń swoje stanowisko co do zasadności żądania wypłaty kwoty gwarancji, w szczególności zapowiedzieć złożenie w terminie 7 dni wniosku do sądu o udzielenie zabezpieczenia przez wstrzymanie wypłaty kwoty gwarancji.

8. Jeżeli wykonawca w terminie, o którym mowa w ust. 7, przesłał bankowi albo zakładowi ubezpieczeń kopię złożonego do sądu wniosku o udzielenie zabezpieczenia, bank albo zakład ubezpieczeń nie wypłaca kwoty gwarancji do dnia upadku zabezpieczenia zgodnie z art. 744 § 1 albo § 2 albo art. 754¹ § 1 Kodeksu postępowania cywilnego.

9. W przypadku cofnięcia przez wykonawcę wniosku o udzielenie zabezpieczenia albo zasądzenia przez sąd wypłaty kwoty z gwarancji wykonawca zobowiązany jest do zwrotu bankowi

albo zakładowi ubezpieczeniowemu odsetek za czas od dnia wymagalności kwoty gwarancji do dnia jej wypłaty.

10. Postanowienia umowy gwarancji albo umowy ubezpieczenia, które uniemożliwiają lub utrudniają stosowanie ust. 6-9, są nieważne.”

UZASADNIENIE

Zamawiający najczęściej jako zabezpieczenia należytego wykonania umowy żądają gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej płatnej bezwarunkowo na pierwsze żądanie. Zwykle treść gwarancji nie przewiduje przy tym żadnych wymogów uprawdopodobniających roszczenie zamawiającego, na poczet którego ma być wypłacona kwota gwarancji. W związku z tym bank albo zakład ubezpieczeń zobowiązany jest wypłacić kwoty z gwarancji wyłącznie w oparciu o twierdzenia zamawiającego. Taka praktyka sprzyja wykorzystaniu gwarancji jako instrumentu nacisku na wykonawców lub po prostu nadużycia gwarancji przez zamawiających. W związku z tym, przepisy powinny zawierać mechanizmy, które zmniejszą możliwości nadużycia praw z gwarancji.

Przepisy prawa przede wszystkim powinny *expressis verbis* przewidywać, że zamawiający nie może żądać kwot z gwarancji, które przewyższają wartość roszczenia, na poczet którego żądają wypłaty z gwarancji (projektowany art. 455 ust. 6). Nie powinno budzić wątpliwości, że lojalny kontrahent nie może żądać wypłaty z gwarancji w wysokości wyższej niż roszczenie. Niemniej, z uwagi na zdarzające się w praktyce takie przypadki, celowe jest wprowadzenie takiego przepisu.

Zobowiązanie gwaranta wynika z treści gwarancji. W praktyce na rynku zamówień publicznych dominuje wymóg udzielania gwarancji nieodwołalnych, bezwarunkowych i płatnych na pierwsze żądanie. Takie gwarancje są najdogodniejsze dla zamawiających. Jednocześnie jednak rodzą największe ryzyko nadużycia kosztem wykonawców. Z tego względu celowe jest ograniczenie tego ryzyka przez umożliwienie wykonawcy przedstawienia bankowi albo zakładowi ubezpieczeń swojego stanowiska w sprawie zasadności żądania wypłaty kwot z gwarancji. To rozwiązanie nie pozbawia gwarancji jej istotnych cech, a pozwoli wydatnie obniżyć ryzyko jej nadużycia przez beneficjenta. Trzeba dodać, że ziszczenie się tego ryzyka pociąga za sobą bardzo dotkliwe konsekwencje dla wykonawcy, ponieważ zwykle gwaranci zastrzegają prawo regresu wypłaconej kwoty, często w drodze ich ściągnięcia z rachunku bankowego zleceniodawcy (wykonawcy), co może zakłócić ich płynność finansową.

Wobec tego w projektowanych art. 455 ust. 7-10 przewidziano prostą procedurę informowania wykonawcy przez zamawiającego o zamiarze skorzystania z gwarancji, z jednoczesnym obowiązkiem gwaranta do wstrzymania się z wypłatą do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez sąd albo innego (formalnego) prawomocnego zakończenia postępowania. Godny ochrony interes zamawiającego nie polega bowiem na umożliwieniu właściwie arbitralnego korzystania z tego rodzaju zabezpieczenia

należytego wykonania umowy (wynikającego z dominującego w praktyce modelu gwarancji bezwarunkowej i realizowanej na pierwsze żądanie), ale na pewności zabezpieczenia słusznym roszczeń wobec wykonawcy.

Jeżeli wykonawca zapowie gwarantowi i zamawiającemu, a następnie złoży, wniosek do sądu o zabezpieczenie w postaci wstrzymania wypłaty kwoty z gwarancji, wówczas wykonawca powinien być obowiązany do zwrotu gwarantowi odsetek, które beneficjent może żądać z tytułu opóźnionej wypłaty kwoty gwarancji. W ten sposób projektowane przepisy równoważą interesy zamawiającego (beneficjenta gwarancji), wykonawcy (zlecającego gwarancję) oraz samego gwaranta.

Nazwa projektu	Data sporządzenia
Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych	26.11.2024 r.

OCENA SKUTKÓW REGULACJI

1. Jaki problem jest rozwiązywany?

Projektowana regulacja odnosi się do czterech istotnych problemów w obszarze zamówień publicznych.

Pierwszy z nich dotyczy niepełnej implementacji art. 57 ust. 4 Dyrektywy 2014/24/UE ws. zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE. Obecne przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych nie pozwalają na wykluczenie z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców, którzy dopuścili się naruszeń wolności związkowych. W rezultacie ze środków publicznych mogą korzystać podmioty łamiące prawo socjalne, co stoi w sprzeczności ze zobowiązaniami wynikającymi z prawa UE.

Drugi problem to nieskuteczność obecnego systemu waloryzacji wynagrodzeń wykonawców. Mimo obowiązywania przepisów o waloryzacji, zamawiający mogą tak kształtować klauzule waloryzacyjne, że otrzymanie waloryzacji w należytym poziomie wymaga długotrwałych procedur lub sporów sądowych. Wykonawcy, w odpowiedzi na to ryzyko, wliczają w ceny ofert wysokie "bufory inflacyjne", co prowadzi do zawyżania początkowych ofert. Obecny system jest nie tylko nieefektywny ekonomicznie, ale też narusza równą konkurencję oraz nie chroni wykonawców w sytuacji znaczących wzrostów kosztów, co może prowadzić do problemów z realizacją kontraktów, ze szkodą dla zamawiających i korzystających z usług zamawiających (np. szpitali, szkół, dróg).

Trzecim problemem jest nierówna konkurencja ze strony wykonawców z państw trzecich, które nie zawarły z UE umów o dostępie do rynku zamówień publicznych. Ci wykonawcy, korzystając tego, że w ich ojczystych krajach obowiązują znacznie niższe standardy np. prawa pracy lub ochrony środowiska, mogą oferować zaniżone ceny, co prowadzi do stopniowej degradacji potencjału unijnych, w tym polskich wykonawców i utraty miejsc pracy w Polsce. Jest to szczególnie istotne wobec spodziewanego dalszego wzrostu kosztów przestrzegania prawa środowiska i polityki społecznej w UE. Doraźne korzyści z udzielenia zamówienia tańszym wykonawcom z państw trzecich prowadzą do osłabienia polskiej gospodarki i naszego rynku pracy.

Czwarty problem dotyczy nadużywania gwarancji bankowych i ubezpieczeniowych przez zamawiających. Obecnie dominuje praktyka żądania gwarancji bezwarunkowych, płatnych na pierwsze żądanie, bez konieczności uprawdopodobnienia roszczenia przez zamawiającego. Taka sytuacja stwarza ryzyko wykorzystywania gwarancji jako instrumentu nacisku na wykonawców lub wręcz ich nadużywania przez zamawiających. Jest to szczególnie dotkliwie dla wykonawców, ponieważ wypłata gwarancji często wiąże się z natychmiastowym obciążeniem ich rachunku przez gwaranta, co może poważnie zakłócić płynność finansową przedsiębiorstwa.

Te cztery problemy są ze sobą powiązane i wspólnie wpływają na obniżenie efektywności systemu zamówień publicznych oraz osłabienie pozycji wykonawców, szczególnie z sektora małych i średnich przedsiębiorstw. Prowadzą one do nieefektywnego wydatkowania środków publicznych, osłabienia konkurencji na rynku oraz niepełnej realizacji celów społecznych i gospodarczych, jakim powinien służyć system zamówień publicznych.

2. Rekomendowane rozwiązanie, w tym planowane narzędzia interwencji, i oczekiwany efekt

Projekt przewiduje cztery grupy rozwiązań legislacyjnych, które odpowiadają na zidentyfikowane problemy w systemie zamówień publicznych.

Po pierwsze, proponuje się poszerzenie katalogu fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania o zamówienie publiczne. Do obecnych przesłanek dodaje się skazanie za przestępstwo naruszenia przepisów ustawy o związkach zawodowych. Zmiana ta pozwoli na pełną implementację dyrektywy 2014/24/UE oraz dyrektywy 2022/2041 w sprawie adekwatnych wynagrodzeń minimalnych. Oczekiwany efektem będzie wyeliminowanie z rynku zamówień publicznych podmiotów łamiących obowiązujące przepisy prawa.

W obszarze waloryzacji wprowadza się pakiet zmian zwiększających skuteczność mechanizmów dostosowania wynagrodzenia do zmieniających się warunków rynkowych. Kluczowe rozwiązania obejmują: zakaz wyłączenia waloryzacji przy zmianach kosztów przekraczających 3% rocznie, uchylenie obowiązku określania maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, wprowadzenie rocznego maksymalnego okresu między waloryzacjami oraz ustanowienie uproszczonego mechanizmu waloryzacji w oparciu o wskaźniki GUS. Dodatkowo wprowadza się prawo do rozwiązania umowy, jeśli w ciągu 2 miesięcy nie dojdzie do waloryzacji. Oczekuje się, że zmiany te doprowadzą do obniżenia początkowych cen ofertowych (poprzez eliminację "buforów inflacyjnych"), zmniejszenia liczby sporów i upadłości wykonawców oraz sprawniejszej realizacji zamówień publicznych.

W celu wyrównania warunków konkurencji wprowadza się mechanizm umożliwiający zamawiającym regulowanie dostępu do postępowania wykonawcom z państw trzecich, które nie zawarły z UE umów o dostępie do tego rynku, zgodnie z wyrokiem TSUE z 22 października 2022 r. w sprawie C-652/22 *Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ przeciwko Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave*. Oczekiwany efektem będzie wzmocnienie pozycji konkurencyjnej wykonawców z UE, zwiększenie zatrudnienia w Polsce i rozwój potencjału krajowych przedsiębiorstw.

W obszarze zabezpieczeń wprowadza się mechanizmy chroniące wykonawców przed nadużywaniem gwarancji bankowych i ubezpieczeniowych. Kluczowe rozwiązania to: zakaz żądania wypłaty kwoty wyższej niż wartość roszczenia, obowiązek informowania wykonawcy o zamiarze skorzystania z gwarancji oraz wstrzymanie wypłaty gwarancji do czasu rozstrzygnięcia sporu przez sąd. Oczekuje się, że zmiany te zmniejszą ryzyko nadużywania gwarancji jako instrumentu nacisku na wykonawców, poprawią ich płynność finansową i zwiększą pewność obrotu gospodarczego.

3. Jak problem został rozwiązany w innych krajach, w szczególności krajach członkowskich OECD/UE?

Państwa członkowskie UE w różny sposób podchodzą do omawianych kwestii, jednak można zaobserwować pewne wspólne trendy. W zakresie waloryzacji większość krajów UE stosuje automatyczne mechanizmy waloryzacyjne oparte o oficjalne wskaźniki, szczególnie w kontraktach budowlanych. W obszarze ochrony rynku przed nieuczciwą konkurencją spoza UE, wiele państw członkowskich już wykorzystuje możliwości przewidziane w prawie unijnym. Przykładowo Francja i Niemcy stosują restrykcyjne podejście do wykonawców z państw trzecich, szczególnie w sektorach strategicznych. Kwestia gwarancji w zamówieniach publicznych jest różnie regulowana, ale widoczna jest tendencja do wprowadzania mechanizmów chroniących wykonawców przed nadużyciami.

4. Podmioty, na które oddziałuje projekt

Grupa	Wielkość	Źródło danych	Oddziaływanie
Zamawiający publiczni	31.478 w 2023 r.	UZP	Obowiązek stosowania nowych zasad waloryzacji oraz weryfikacji wykonawców i pochodzenia dostaw
Przedsiębiorstwa krajowe	2.675,9 tys. w 2022 r.	GUS	Uproszczenie procesu waloryzacji i wzmocnienie

			pozycji konkurencyjnej na rynku zamówień publicznych
Instytucje finansowe	555 – banki komercyjne i spółdzielcze 52 – zakłady ubezpieczeń	GUS, KNF	Zmiana zasad udzielania i realizacji gwarancji w zamówieniach publicznych
Prezes UZP	1	-	Nowe kompetencje opiniodawcze i informacyjne w zakresie wykonawców spoza UE

5. Informacje na temat zakresu, czasu trwania i podsumowanie wyników konsultacji

6. Wpływ na sektor finansów publicznych

(ceny bieżące)	Skutki w okresie 10 lat od wejścia w życie zmian [mln zł]											
	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Łącznie (0-10)
Dochody ogółem		0,27	0,29	0,31	0,33	0,35	0,37	0,39	0,42	0,44	0,47	3,64
budżet państwa		0,07	0,07	0,07	0,08	0,08	0,09	0,09	0,10	0,10	0,11	0,87
FUS		0,14	0,15	0,16	0,16	0,17	0,18	0,20	0,21	0,22	0,23	1,82
Fundusz Pracy		0,01	0,01	0,01	0,01	0,01	0,01	0,02	0,02	0,02	0,02	0,14
FGŚP		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,01
NFZ		0,03	0,04	0,04	0,04	0,04	0,05	0,05	0,05	0,05	0,06	0,45
Wydatki ogółem		-2,77	-8,39	-10,33	-11,26	-11,94	-12,66	-13,42	-14,22	-15,07	-15,98	-2,77
budżet państwa		-2,77	-8,39	-10,33	-11,26	-11,94	-12,66	-13,42	-14,22	-15,07	-15,98	-2,77
Saldo ogółem		3,05	8,68	10,64	11,59	12,29	13,03	13,81	14,64	15,51	16,45	119,68
budżet państwa		2,84	8,46	10,41	11,34	12,02	12,74	13,51	14,32	15,18	16,09	116,91
FUS		0,14	0,15	0,16	0,16	0,17	0,18	0,20	0,21	0,22	0,23	1,82
Fundusz Pracy		0,01	0,01	0,01	0,01	0,01	0,01	0,02	0,02	0,02	0,02	0,14
FGŚP		0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,01
NFZ		0,03	0,04	0,04	0,04	0,04	0,05	0,05	0,05	0,05	0,06	0,45
Źródła finansowania	Projektowane rozwiązanie generuje dodatni wpływ z pespektywy sektora finansów publicznych poprzez występowanie dwóch efektów. Po pierwsze, wprowadzenie efektywnej waloryzacji w zamówieniach publicznych spowoduje wyeliminowanie tzw. „buforów inflacyjnych” z cen ustalanych przez wykonawców na etapie składania ofert. W praktyce, wartość tych buforów może być wyższa niż kwota											

	<p>przeznaczona na waloryzację kontraktów, ponieważ kwota buforu stanowi zabezpieczenie przed samą możliwością wystąpienia wzrostu cen o różnej skali, podczas gdy waloryzacja rekompensuje jedynie faktycznie zrealizowany wzrost cen czynników odpowiadających za koszty realizacji zamówienia.</p> <p>Ponadto, ograniczenie dostępu do rynku zamówień publicznych dla podmiotów spoza Unii Europejskiej spowoduje zwiększenie skali zamówień udzielanych krajowym wykonawcom, a w konsekwencji wygenerowanie dodatkowych wpływów z tytułu opodatkowania zysków przedsiębiorstw oraz opodatkowania wynagrodzeń zatrudnianych przez nich pracowników.</p>
<p>Dodatkowe informacje, w tym wskazanie źródeł danych i przyjętych do obliczeń założeń</p>	<p>1) Efekt usprawnienia mechanizmów waloryzacji kontraktów</p> <p>Na potrzeby oceny kosztów waloryzacji umów w ramach zamówień publicznych, przyjęto założenie, że 25% umów stanowią kontrakty 2-letnie, 15% umów stanowią kontrakty 3-letnie, zaś 10% umów stanowią kontrakty 4-letnie. Pozostałe umowy są zaś kontraktami zawieranymi na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy, w związku z czym nie podlegają waloryzacji. Całkowitą wartość kontraktów wieloletnich do 2023 r. oszacowano na podstawie danych UZP dotyczących wartości udzielonych zamówień. W odniesieniu do kontraktów od 2024 r., przyjęto utrzymanie ich relacji do PKB na poziomie 8,2%. W odniesieniu do lat 2024-2027, przyjęto wartości PKB prognozowane w uzasadnieniu projektu ustawy budżetowej na 2025 r. Od 2028 r. założono nominalną dynamikę PKB na poziomie 6%. Przyjęto ponadto, że waloryzacji na skutek wprowadzenia proponowanych zmian zaczną podlegać 2/3 umów wieloletnich. Wskaźnik waloryzacji został natomiast przyjęty na poziomie inflacji (CPI), wynikającej z uzasadnienia projektu ustawy budżetowej na 2025 r.</p> <p>Oznacza to, że zakładane wskaźniki waloryzacji wynoszą:</p> <ul style="list-style-type: none"> • w 2025 r. – 5,0% • w 2026 r. – 3,1% • w 2027 r. – 2,6% • w 2028 r. oraz w kolejnych latach – 2,5%. <p>Zakładany bufor inflacyjny, do którego odnoszone są szacowane koszty waloryzacji, wynosi 10% wartości kontraktów wieloletnich zawieranych w danym roku.</p> <p>2) Efekt ograniczenia dostępu dostawców spoza Unii Europejskiej</p> <p>Jak wynika ze <i>Sprawozdania z funkcjonowania systemu zamówień publicznych za 2023 r.</i>, udział wartościowy zamówień powyżej progów unijnych, udzielonych na rzecz podmiotów spoza Polski wynosił 11,6 mld zł – w tym 2,5 mld zł wynosiła wartość zamówień udzielonych wykonawcom spoza Unii Europejskiej. Oznacza to, że efektywny udział wartościowy podmiotów spoza UE w rynku wynosi 1,19%. W warunkach 2025 r. szacunkowa wartość zamówień, które w oparciu o obecny stan prawny zostałyby udzielone podmiotom spoza UE wynosi 3,9 mld zł. Biorąc pod uwagę udział polskich wykonawców w rynku,</p>

	szacunkowa wartość dodatkowych zamówień potencjalnie trafiających do krajowych przedsiębiorstw wyniosłaby 3,7 mld zł. W oparciu o strukturę sektorową wykonawców zamówień publicznych, określono relację wartości funduszu płac oraz wartości dodanej w stosunku do obrotu. W oparciu o efektywne stawki opodatkowania, oszacowano następnie potencjalne wpływy z tytułu podatku dochodowego oraz składek od dodatkowych wynagrodzeń pracowników wypłacanych w związku z zamówieniami udzielonymi krajowym firmom, jak również potencjalne wpływy z PIT/CIT od dodatkowego zysku wygenerowanego przez te podmioty gospodarcze.
--	--

7. Wpływ na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym funkcjonowanie przedsiębiorców oraz na rodzinę, obywateli i gospodarstwa domowe

		Skutki						
Czas w latach od wejścia w życie zmian		0	1	2	3	5	10	Łącznie (0-10)
W ujęciu pieniężnym (w mln zł, ceny stałe z r.)	duże przedsiębiorstwa							
	sektor mikro-, małych i średnich przedsiębiorstw							
	rodzina, obywatele oraz gospodarstwa domowe							
W ujęciu niepieniężnym	duże przedsiębiorstwa							
	sektor mikro-, małych i średnich przedsiębiorstw							
	rodzina, obywatele oraz gospodarstwa domowe							
Niemierzalne								
Dodatkowe informacje, w tym wskazanie źródeł danych i przyjętych do obliczeń założeń								

8. Zmiana obciążeń regulacyjnych (w tym obowiązków informacyjnych) wynikających z projektu

nie dotyczy

Wprowadzane są obciążenia poza bezwzględnie wymaganymi przez UE (szczegóły w odwróconej tabeli zgodności).	<input type="checkbox"/> tak <input type="checkbox"/> nie <input type="checkbox"/> nie dotyczy	
<input type="checkbox"/> zmniejszenie liczby dokumentów <input type="checkbox"/> zmniejszenie liczby procedur <input type="checkbox"/> skrócenie czasu na załatwienie sprawy <input type="checkbox"/> inne: ...	<input type="checkbox"/> zwiększenie liczby dokumentów <input type="checkbox"/> zwiększenie liczby procedur <input type="checkbox"/> wydłużenie czasu na załatwienie sprawy <input type="checkbox"/> inne: ...	
Wprowadzane obciążenia są przystosowane do ich elektronizacji.	<input type="checkbox"/> tak <input type="checkbox"/> nie <input type="checkbox"/> nie dotyczy	
Komentarz: Nie dotyczy		
9. Wpływ na rynek pracy		
Udzielenie dodatkowych zamówień krajowym wykonawcom przyczyniłoby się do utworzenia szacunkowej liczby 7,2 tys. dodatkowych miejsc pracy.		
10. Wpływ na pozostałe obszary		
<input type="checkbox"/> środowisko naturalne <input type="checkbox"/> sytuacja i rozwój regionalny <input type="checkbox"/> inne: ...	<input type="checkbox"/> demografia <input type="checkbox"/> mienie państwowe	<input type="checkbox"/> informatyzacja <input type="checkbox"/> zdrowie
Omówienie wpływu	Brak wpływu.	
11. Planowane wykonanie przepisów aktu prawnego		
12. W jaki sposób i kiedy nastąpi ewaluacja efektów projektu oraz jakie mierniki zostaną zastosowane?		
13. Załączniki (istotne dokumenty źródłowe, badania, analizy itp.)		
Brak		