



Minister
Rozwoju

Data: 23 lipca 2020
Znak sprawy: DDR-VI.0210.6.2020

**Pan
Dorota Gardias**
Przewodniczący Zarządu Głównego
Forum Związków Zawodowych

**Pan
Piotr Duda**
Przewodniczący Komisji Krajowej
NSZZ „Solidarność”

**Pan
Andrzej Radzikowski**
Przewodniczący Ogólnopolskiego
Porozumienia Związków Zawodowych

Dotyczy: Opiniowanie *projektu ustawy o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych*

Szanowni Państwo,

Przekazuję *projekt ustawy o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych* (numer w wykazie prac legislacyjnych Rady Ministrów: UD112), wraz z uzasadnieniem i oceną skutków regulacji, z uprzejmą prośbą o zgłaszanie ewentualnych uwag lub opinii **w terminie 30 dni** od dnia otrzymania niniejszego pisma.

Uprzejmie proszę o przesłanie ewentualnych uwag lub opinii również w wersji edytowalnej na adres poczty elektronicznej: umowakoncesji@mr.gov.pl.

Projekt został udostępniony także w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji w zakładce Rządowy Proces Legislacyjny.

Podstawa prawna: art. 19 ust. 2 i 21 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych

Z poważaniem

z up. Ministra
Marek Niedużak
Podsekretarz Stanu

[podpisano elektronicznie]

Załączniki:

1. projekt ustawy o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych
2. uzasadnienie
3. ocena skutków regulacji
4. tabela uwag do projektu ustawy - wzór

U S T A W A

z dnia 2020 r.

o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych¹⁾

Art. 1. W ustawie z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1528, 1655 i 2020) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w art. 2:
 - a) po pkt 6 dodaje się pkt 6a w brzmieniu:

„6a) progu unijnym – należy przez to rozumieć kwotę wartości umów koncesji określoną w art. 8 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 1, z późn. zm.²⁾), zwanej dalej „dyrektywą 2014/23/UE”, aktualizowaną w aktach wykonawczych Komisji Europejskiej wydawanych na podstawie art. 9 ust. 4 dyrektywy 2014/23/UE;”;
 - b) w pkt 7 skreśla się wyrazy „Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 1, z późn. zm.²⁾), zwanej dalej „dyrektywą 2014/23/UE””,
 - c) uchyla się pkt 8;
- 2) w art. 5:
 - a) w ust. 1:
 - pkt 1 otrzymuje brzmienie:

„1) w odniesieniu do których zamawiający ma obowiązek przeprowadzić postępowanie na podstawie innej, niż określona ustawą, procedury:

¹⁾ Niniejsza ustawa wdraża:

1) dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 1, z późn. zm.);

2) dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65, z późn. zm.).

²⁾ Zmiany wymienionej dyrektywy zostały ogłoszone w Dz. Urz. UE L 114 z 05.05.2015, str. 24, Dz. Urz. UE L 307 z 25.11.2015, str. 9, Dz. Urz. UE L 337 z 19.12.2017, str. 21, Dz. Urz. UE L 82 z 26.03.2018, str. 17 oraz Dz. Urz. UE L 279 z 31.10.2019, str. 23.

- a) organizacji międzynarodowej,
 - b) wynikającej z porozumienia tworzącego zobowiązanie prawnomiędzynarodowe, jak umowa międzynarodowa zawarta między Rzeczpospolitą Polską a jednym lub wieloma państwami niebędącymi członkami Unii Europejskiej, w celu pozyskania dostaw, usług lub robót budowlanych na potrzeby zrealizowania lub prowadzenia wspólnego przedsięwzięcia;”
- po pkt 1 dodaje się pkt 1a i 1b w brzmieniu:
- „1a) w całości finansowanych przez organizację międzynarodową lub międzynarodową instytucję finansującą, jeżeli zamawiający stosuje do zawierania tych umów koncesji inną, niż określona ustawą, procedurę organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansującej;
 - 1b) finansowanych w ponad 50% przez organizację międzynarodową lub międzynarodową instytucję finansującą, jeżeli uzgodniono z nimi zastosowanie do zawierania tych umów koncesji innej, niż określona ustawą, procedury organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansującej;”
- w pkt 3:
- w lit. h wyrazy „w granicach upoważnień zawartych” zastępuje się wyrazami „w ramach limitów zobowiązań określonych”,
 - w lit. j średnik zastępuje się przecinkiem i dodaje się lit. k w brzmieniu:
„k) usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego;”
- pkt 4 otrzymuje brzmienie:
- „4) jeżeli są spełnione następujące warunki:
 - a) koncesji nadano klauzulę zgodnie z przepisami ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 742) lub którym muszą towarzyszyć, na podstawie odrębnych przepisów, szczególne środki bezpieczeństwa lub
 - b) jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa
 - w zakresie, w jakim ochrona istotnych interesów bezpieczeństwa państwa nie może zostać zagwarantowana w inny sposób;”
- pkt 11–13 otrzymują brzmienie:

„11) przez zamawiającego wykonującego jeden z rodzajów działalności sektorowej, jeżeli umowa koncesji jest zawierana z podmiotem:

- a) którego dane, wraz z danymi zamawiającego, objęte są rocznym skonsolidowanym sprawozdaniem finansowym w rozumieniu ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2019 r. poz. 351, 1495, 1571, 1655 i 1680 oraz z 2020 r. poz. 568),
- b) w którym zamawiający posiada ponad połowę udziałów albo akcji, posiada ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, sprawuje nadzór nad organem zarządzającym lub posiada prawo mianowania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego,
- c) który posiada ponad połowę udziałów albo akcji zamawiającego, posiada ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji zamawiającego, sprawuje nadzór nad jego organem zarządzającym lub posiada prawo mianowania ponad połowy składu jego organu nadzorczego lub zarządzającego,
- d) który wspólnie z zamawiającym podlega określonemu w lit. c wpływowi innego przedsiębiorcy

– jeżeli w okresie poprzednich 3 lat co najmniej 80% przeciętnych przychodów tego podmiotu osiągniętych ze świadczenia usług w przypadku umowy koncesji na usługi lub wykonywania robót budowlanych w przypadku umowy koncesji na roboty budowlane, pochodziło ze świadczenia odpowiednio usług lub robót budowlanych na rzecz zamawiającego lub na rzecz podmiotów, o których mowa w lit. a–d;

12) w celu wykonywania działalności sektorowej – przez podmiot utworzony przez zamawiających w celu wspólnego wykonywania działalności sektorowej – z podmiotem powiązany z jednym z tych zamawiających w sposób określony w pkt 11, jeżeli w okresie poprzednich 3 lat co najmniej 80% przeciętnych przychodów tego podmiotu osiągniętych ze świadczenia usług lub wykonywania robót budowlanych pochodziło odpowiednio ze świadczenia usług lub wykonywania robót budowlanych na rzecz tego zamawiającego lub na rzecz innego podmiotu, z którym podmiot ten jest powiązany w sposób określony w pkt 11;

13) w celu wykonywania działalności sektorowej:

a) przez podmiot utworzony przez zamawiających w celu wspólnego wykonywania działalności sektorowej, z jednym z tych zamawiających,

b) przez zamawiającego tworzącego podmiot, o którym mowa w lit. a, z tym podmiotem

– pod warunkiem, że podmiot ten został utworzony na okres co najmniej 3 lat i z dokumentu, na podstawie którego został utworzony, wynika, że zamawiający pozostaną jego członkami w tym okresie.”,

b) ust. 2–4 otrzymują brzmienie:

„2. W przypadku gdy okres, o którym mowa w ust. 1 pkt 11 i 12, jest krótszy niż 3 lata, uwzględnia się przychody osiągnięte w tym okresie oraz przychody, które przewiduje się osiągnąć w okresie pozostałym do upływu 3 lat.

3. Jeżeli spośród podmiotów powiązanych w sposób określony w ust. 1 pkt 11, więcej niż jeden podmiot świadczy na rzecz zamawiającego takie same lub podobne usługi albo wykonuje takie same lub podobne roboty budowlane, wartości procentowe, o których mowa w ust. 1 pkt 11 i 12, ustala się z uwzględnieniem całkowitego przychodu wszystkich tych podmiotów osiąganego odpowiednio ze świadczenia usług albo wykonywania robót budowlanych.

4. Zamawiający jest obowiązany przekazać Komisji Europejskiej, na jej wniosek, informacje o charakterze i wartości umów koncesji, podmiotach, które je zawarły, oraz dowody potwierdzające okoliczności, o których mowa w ust. 1 pkt 11–13.”;

3) po art. 11 dodaje się art. 11a w brzmieniu:

„Art. 11a. 1. Jeżeli umowa koncesji służy jednocześnie wykonywaniu działalności sektorowej oraz wykonywaniu innych niż działalność sektorowa rodzajów działalności, zamawiający może zawrzeć odrębne umowy w celu wykonywania poszczególnych rodzajów działalności, stosując do zawarcia każdej z umów przepisy właściwe ze względu na rodzaj działalności, albo zawrzeć jedną umowę.

2. Do zawarcia jednej umowy koncesji stosuje się przepisy właściwe dla działalności głównej.

3. Jeżeli umowa koncesji dotyczy równocześnie działalności sektorowej oraz zamówień publicznych lub działalności objętej art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii

Europejskiej lub przepisami Prawa zamówień publicznych dotyczącymi udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, do zawarcia umowy stosuje się odpowiednio przepisy art. 10 ust. 2 pkt 1 i 2.

4. Zamawiający, w przypadkach, o których mowa w ust. 3, nie może zawrzeć jednej umowy w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy lub przepisów Prawa zamówień publicznych.

5. Jeżeli nie jest możliwe określenie, którego rodzaju działalności zasadniczo dotyczy umowa, do zawarcia umowy stosuje się:

- 1) przepisy Prawa zamówień publicznych, jeżeli do jednego z rodzajów działalności, którego umowa dotyczy, mają zastosowanie te przepisy, a do drugiego przepisy ustawy;
- 2) przepisy ustawy dotyczące zawierania umowy koncesji przez zamawiającego, o którym mowa w art. 2 pkt 11 lit. a, jeżeli do jednego z rodzajów działalności, której ta umowa dotyczy, mają zastosowanie te przepisy, a do drugiego przepisy ustawy dotyczące zawierania umowy koncesji przez zamawiającego, o którym mowa w art. 2 pkt 11 lit. b lub c;
- 3) przepisy ustawy, jeżeli do jednego z rodzajów działalności, którego ta umowa dotyczy, mają zastosowanie przepisy ustawy, a do drugiego nie mają zastosowania ani przepisy ustawy ani przepisy Prawa zamówień publicznych.”;
- 4) w art. 13 ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 i 1649), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, z wyjątkiem informacji przekazywanych na podstawie ustawy.”;
- 5) w art. 14:
 - a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. W postępowaniu o zawarcie umowy koncesji komunikacja między zamawiającym i wykonawcami, w tym przekazywanie wniosków o dopuszczenie do udziału w tym postępowaniu, ofert, oświadczeń i zawiadomień, odbywa się zgodnie z wyborem zamawiającego, za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2020 r.

poz. 1041), osobiście, przez posłańca, przy użyciu faksu lub przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.”,

b) dodaje się ust. 5 i 6 w brzmieniu:

„5. Ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenia, składa się pod rygorem nieważności w formie pisemnej albo, za zgodą zamawiającego, w formie elektronicznej.

6. W postępowaniu o zawarcie umowy koncesji o wartości mniejszej niż próg unijny ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenia, składa się, pod rygorem nieważności w formie pisemnej albo, za zgodą zamawiającego, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.”;

6) w art. 18:

a) ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Minister właściwy do spraw gospodarki, informuje o:

1) aktualnym progu unijnym oraz jego równowartości w złotych, ustalonej zgodnie z komunikatem Komisji Europejskiej, wydanym na podstawie art. 9 ust. 2 dyrektywy 2014/23/UE,

2) średnim kursie złotego w stosunku do euro, stanowiącym podstawę przeliczania wartości umów koncesji, ustalonym na podstawie kwoty określonej w komunikacie Komisji Europejskiej, o którym mowa w pkt 1 – mających zastosowanie do postępowań o zawarcie umowy koncesji wszczętych od dnia wejścia w życie aktów wykonawczych Komisji Europejskiej, wydawanych na podstawie art. 9 ust. 4 dyrektywy 2014/23/UE.”,

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

„2a. Informacje, o których mowa w ust. 2, są ogłaszane w drodze obwieszczenia, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, oraz zamieszczane na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, zwanego dalej „Urzędem”, niezwłocznie po publikacji komunikatu Komisji Europejskiej, o którym mowa w ust. 2, w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.”,

c) w ust. 4 wyrazy „kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie ust. 2” zastępuje się wyrazami „próg unijny.”,

d) ust. 6 otrzymuje brzmienie:

„6. Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, zakres informacji zawartych w ogłoszeniach zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych, mając na względzie rodzaje ogłoszeń oraz wartość umowy koncesji.”;

7) użyte w art. 22 w pkt 4 oraz w art. 38 w ust. 1 w pkt 1 wyrazy „imię i nazwisko albo nazwę oraz adres” zastępuje się wyrazami „nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania”;

8) art. 34 otrzymuje brzmienie:

„Art. 34. Zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o koncesji albo we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym, że o zawarcie umowy koncesji mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy mający status zakładu pracy chronionej, spółdzielnie socjalne oraz inni wykonawcy, których głównym celem lub głównym celem działalności ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, które będą realizowały zamówienie, jest społeczna i zawodowa integracja osób społecznie marginalizowanych, w szczególności:

- 1) osób niepełnosprawnych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 426, 568 i 875),
- 2) bezrobotnych w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2019 r. poz. 1482, z późn. zm.³⁾),
- 3) osób poszukujących pracy, niepozostających w zatrudnieniu lub niewykonujących innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,
- 4) osób usamodzielnianych, o których mowa w art. 140 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2020 r. poz. 821),
- 5) osób pozbawionych wolności lub zwalnianych z zakładów karnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2020 r. poz. 523 i 568), mających trudności w integracji ze środowiskiem,
- 6) osób z zaburzeniami psychicznymi w rozumieniu ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2020 r. poz. 685),

³⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2019 r. poz. 1622, 1818 i 2473 oraz z 2020 r. poz. 278, 1065 i 1068.

- 7) osób bezdomnych w rozumieniu ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1507, 1622, 1690, 1818 i 2473),
- 8) osób, które uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą, o których mowa w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1666 i 2020 oraz z 2020 r. poz. 322),
- 9) osób do 30. roku życia oraz po ukończeniu 50. roku życia, posiadających status osoby poszukującej pracy, bez zatrudnienia,
- 10) osób będących członkami mniejszości znajdujących się w niekorzystnej sytuacji, w szczególności będących członkami mniejszości narodowych i etnicznych w rozumieniu ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 823)
– pod warunkiem, że procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do jednej lub więcej kategorii, o których mowa w pkt 110, jest nie mniejszy niż 30% osób zatrudnionych u wykonawcy albo w jego jednostce, która będzie realizowała zamówienie.”;
- 9) użyte w art. 46 w ust. 1 w pkt 6, w art. 51 w ust. 2 oraz w art. 54 w ust. 3 w pkt 1 i 2, w różnej liczbie i przypadku, wyrazy „kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ust. 2” zastępuje się użytymi w odpowiedniej liczbie i przypadku wyrazami „próg unijny”, o którym mowa w art. 18 ust. 2”;
- 10) w art. 46 ust. 2 otrzymuje brzmienie:
„2. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1, 3 i 6, zmiany postanowień umowy koncesji nie mogą prowadzić do zmiany jej ogólnego charakteru.”;
- 11) w art. 48 ust. 4 otrzymuje brzmienie:
„4. W przypadku umów koncesji na roboty budowlane oraz umów koncesji na usługi, które mają być wykonane na obiekcie budowlanym podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego, zamawiający wymaga, aby po zawarciu umowy koncesji i nie później niż w chwili rozpoczęcia jej realizacji koncesjonariusz przekazał mu informacje dotyczące nazwy albo imienia i nazwiska, danych kontaktowych podwykonawców i osób do kontaktu z nimi, zaangażowanych w te roboty budowlane lub usługi, o ile są już znane. Koncesjonariusz zawiadamia zamawiającego o zmianach w zakresie tych informacji, w tym przekazuje informacje o nowych

podwykonawcach, którym zamierza powierzyć realizację robót budowlanych lub usług.”.

Art. 2. W ustawie z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 oraz z 2020 r. poz. 288) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 24:

a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Jeżeli zamówienie jest podzielne na części oraz obejmuje równocześnie:

- 1) części, do których mają zastosowanie przepisy ustawy dotyczące udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, zamówień sektorowych lub zamówień klasycznych, lub
- 2) części, do których mają zastosowanie przepisy ustawy, oraz części, do których tych przepisów nie stosuje się

– zamawiający może udzielić zamówienia w częściach lub jednego zamówienia.”,

b) w ust. 3 w pkt 1 wyrazy „art. 12” zastępuje się wyrazami „art. 12 ust. 1”;

2) w art. 25 w ust. 1 w pkt 1 po wyrazach „stosuje się przepisy” skreśla się wyraz „ustawy”;

3) w art. 26 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Jeżeli zamówienie służy jednocześnie wykonywaniu kilku rodzajów działalności, z których co najmniej jeden jest działalnością sektorową, o której mowa w art. 5 ust. 4, zamawiający może udzielić odrębnych zamówień w celu wykonywania poszczególnych rodzajów działalności lub jednego zamówienia.”;

4) w art. 35 w ust. 1 wprowadzenie do wyliczenia otrzymuje brzmienie:

„1. Podstawą ustalenia wartości zamówienia na usługi lub dostawy, powtarzające się, ciągłe lub podlegające wznowieniu w określonym czasie, jest łączna wartość tych zamówień tego samego rodzaju.”;

5) w art. 89 ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Wstępne ogłoszenie informacyjne nie może zostać zamieszczone na stronie internetowej zamawiającego przed publikacją ogłoszenia o profilu nabywcy w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, z wyjątkiem przypadku gdy zamawiający nie został powiadomiony o publikacji w terminie 48 godzin od potwierdzenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej otrzymania tego ogłoszenia.”;

- 6) w art. 108 w ust. 1 w pkt 1 w lit. f wyrazy „pracy małoletnich cudzoziemców” zastępuje się wyrazami „powierzenia wykonywania pracy małoletniemu cudzoziemcowi”;
- 7) w art. 214 w ust. 1:
 - a) w pkt 12 wprowadzenie do wyliczenia otrzymuje brzmienie:

„12) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1, innemu zamawiającemu, o którym mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1, który sprawuje kontrolę nad zamawiającym udzielającym zamówienia, lub innej osobie prawnej kontrolowanej przez tego samego zamawiającego, jeżeli spełnione są następujące warunki:”;
 - b) w pkt 13 w lit. a wprowadzenie do wyliczenia otrzymuje brzmienie:

„a) zamawiający wspólnie z innymi zamawiającymi, o których mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1, sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę, która odpowiada kontroli sprawowanej przez nich nad własnymi jednostkami, przy czym wspólne sprawowanie kontroli ma miejsce, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:”;
- 8) w art. 217 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Wykonawca składa oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, oraz podmiotowe środki dowodowe nie później niż wraz z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.”;
- 9) w art. 267 w ust. 2 w pkt 9 kropkę zastępuje się średnikiem i dodaje się pkt 10 w brzmieniu:

„10) ogłoszenie o spełnianiu okoliczności, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11–14.”;
- 10) w art. 282 w ust. 2 w pkt 1 po wyrazach „art. 281 ust. 2 pkt 1–9 i 11–19” dodaje się wyrazy „i ust. 3”;
- 11) w art. 286 dodaje się ust. 9 w brzmieniu:

„9. W przypadku gdy zmiana treści odpowiednio SWZ albo opisu potrzeb i wymagań prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie, o którym mowa w art. 267 ust. 2 pkt 6.”;
- 12) art. 287 otrzymuje brzmienie:

„Art. 287. 1. W przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 1 i pkt 2, gdy zamawiający dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty bez przeprowadzenia

negocjacji, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożyli oferty podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

2. W przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 3, do ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu nie stosuje się przepisów art. 222 ust. 4, art. 224, art. 225, art. 226 ust. 814 i ust. 18. Zamawiający odrzuca oferty, które nie spełniają minimalnych wymagań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia lub realizacji zamówienia, określonych przez zamawiającego.

3. W przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, gdy zamawiający zamierza dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty po przeprowadzeniu negocjacji, oraz w przypadku o którym mowa w art. 275 pkt 3, o wynikach oceny ofert zamawiający informuje niezwłocznie wykonawców, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.”;

13) w art. 289 ust. 3 i 4 otrzymują brzmienie:

„3. Jeżeli liczba wykonawców, którzy w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, jest mniejsza niż 3, zamawiający w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, kontynuuje postępowanie.

4. Jeżeli liczba wykonawców, którzy w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, jest mniejsza niż 3, zamawiający, w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 3, może kontynuować postępowanie, zapraszając do negocjacji ofert tych wykonawców albo unieważnia postępowanie na podstawie art. 258 ust. 2.”;

14) art. 293 otrzymuje brzmienie:

„Art. 293. 1. W przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, zamawiający informuje równocześnie wszystkich wykonawców, których oferty złożone w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu nie zostały odrzucone, o zakończeniu negocjacji oraz zaprasza ich do składania ofert dodatkowych.

2. W przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 3, zamawiający informuje równocześnie wszystkich wykonawców, których oferty złożone w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu nie zostały odrzucone, i którzy brali udział w negocjacjach, o zakończeniu negocjacji oraz zaprasza ich do składania ofert ostatecznych.”;

15) art. 294 otrzymuje brzmienie:

„Art. 294. W przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, zaproszenie do składania ofert dodatkowych zawiera co najmniej:

- 1) nazwę oraz adres zamawiającego, numer telefonu, adres poczty elektronicznej oraz strony internetowej prowadzonego postępowania;
 - 2) sposób i termin składania ofert dodatkowych oraz język lub języki, w jakich muszą one być sporządzone, oraz termin otwarcia tych ofert;
 - 3) informacje przekazane wykonawcom podczas negocjacji, które mogą mieć wpływ na treść ofert dodatkowych.”;
- 16) w art. 295 ust. 3 i 4 otrzymują brzmienie:
- „3. SWZ zawiera odpowiednio informacje, o których mowa w art. 281.
4. Do wyjaśnień i zmian treści SWZ stosuje się odpowiednio przepisy art. 284, art. 285, art. 286 ust. 1, 3, 5, 7 i 8. Niedopuszczalne jest dokonywanie zmian treści SWZ po upływie terminu składania ofert podlegających negocjacjom, które prowadzą do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu.”;
- 17) art. 296 otrzymuje brzmienie:
- „Art. 296. 1. W przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, zamawiający wyznacza termin na złożenie ofert dodatkowych z uwzględnieniem czasu potrzebnego na przygotowanie tych ofert, z tym że termin ten nie może być krótszy niż 3 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert dodatkowych.
2. W przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 3, zamawiający wyznacza termin na złożenie ofert ostatecznych z uwzględnieniem złożoności zamówienia oraz czasu potrzebnego na ich przygotowanie, z tym że termin ten, w przypadku dostaw i usług, nie może być krótszy niż 5 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert ostatecznych, a w przypadku robót budowlanych nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert ostatecznych.
3. Wykonawca może złożyć ofertę dodatkową, która zawiera nowe propozycje w zakresie treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert. Oferta dodatkowa nie może być mniej korzystna niż oferta złożona w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu
4. Wykonawca składa ofertę ostateczną, która spełnia minimalne wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia lub realizacji zamówienia, określone przez zamawiającego w opisie potrzeb i wymagań.”;
- 18) w art. 301 w ust. 1 w pkt 2 wyrazy „art. 226 ust. 1 pkt 5” zastępuje się wyrazami „art. 226 ust. 1 pkt 2 lub 5”;

- 19) w art. 305 w pkt 2 wyrazy „art. 226 ust. 1 pkt 5” zastępuje się wyrazami „art. 226 ust. 1 pkt 2 lub 5”;
- 20) w art. 325 w ust. 3 w pkt 2 kropkę zastępuje się średnikiem i dodaje się pkt 3 w brzmieniu:
„3) których przedmiotem jest obiekt budowlany liniowy.”;
- 21) w art. 330 ust. 2 otrzymuje brzmienie:
„2. Jeżeli przepisy szczególne wymagają posiadania uprawnień do sporządzenia pracy konkursowej lub wykonania na jej podstawie usługi, uczestnikami konkursu mogą być wyłącznie osoby fizyczne posiadające wymagane uprawnienia lub podmioty posługujące się osobami fizycznymi posiadającymi wymagane uprawnienia.”;
- 22) w art. 342 ust. 4 otrzymuje brzmienie:
„4. Do zmian treści regulaminu konkursu stosuje się odpowiednio przepisy art. 137 ust. 4–7, a jeżeli wartość konkursu jest mniejsza niż progi unijne – przepisy art. 286 ust. 3, 5, 6 i 9.”;
- 23) w art. 345 ust. 2 otrzymuje brzmienie:
„2. Nie podlega ocenie praca konkursowa niezgodna z przepisami ustawy, nieodpowiadająca ogłoszeniu o konkursie lub regulaminowi konkursu, złożona po terminie oraz złożona przez uczestnika, którego wniosek został odrzucony.”;
- 24) w art. 366 w ust. 1 pkt 1 i 2 otrzymują brzmienie:
„1) jednemu z tych zamawiających, pod warunkiem że podmiot ten został utworzony na okres co najmniej 3 lat, a z dokumentu, na podstawie którego został utworzony, wynika, że zamawiający pozostaną jego członkami w tym okresie lub
2) podmiotowi powiązanemu z jednym z tych zamawiających w sposób określony w art. 365, jeżeli w okresie poprzednich 3 lat co najmniej 80% przeciętnych przychodów tego podmiotu osiągniętych ze świadczenia dostaw, świadczenia usług lub wykonywania robót budowlanych pochodziło odpowiednio ze świadczenia dostaw, świadczenia usług lub wykonywania robót budowlanych na rzecz podmiotów, z którymi jest powiązany. Przepis art. 365 ust. 4 stosuje się.”;
- 25) w art. 434 ust. 1 otrzymuje brzmienie:
„1. Umowę zawiera się na czas oznaczony.”;
- 26) w art. 436 pkt 3 otrzymuje brzmienie:

- „3) łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony, z tym, że łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 20% wartości netto umowy;”;
- 27) w art. 439 ust. 3 otrzymuje brzmienie:
„3. Jeżeli umowa została zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert początkowym terminem ustalenia zmiany wynagrodzenia jest dzień otwarcia ofert.”;
- 28) w art. 596 w ust. 2 pkt 4 otrzymuje brzmienie:
„4) instytucję audytową oraz instytucję zarządzającą w rozumieniu przepisów dotyczących realizacji programów w zakresie polityki spójności oraz programów realizowanych z wykorzystaniem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz funduszy wspierających sektory morski lub rybacki”;
- 29) w art. 597 dodaje się ust. 4 w brzmieniu:
„4. Zamawiający niezwłocznie po wszczęciu kontroli informuje organ kontroli o przeprowadzonej wcześniej kontroli danego zamówienia i udostępnia jej wyniki.”;
- 30) w art. 603 ust. 1 i 2 otrzymują brzmienie:
„1. Prezes Urzędu przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy działań lub zaniechań zamawiającego.
2. Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się do kontroli postępowania o udzielenie zamówienia, zawarcia lub zmiany umowy. Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się odpowiednio do kontroli postępowania o zawarcie umowy ramowej, dynamicznego systemu zakupu, systemu kwalifikowania wykonawców lub konkursu oraz do kontroli zawarcia lub zmiany umowy ramowej.”;
- 31) w art. 607:
a) ust. 1 i 2 otrzymują brzmienie:
„1. Prezes Urzędu może wszcząć, z urzędu lub na wniosek, kontrolę doraźną w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania lub konkursu albo zawarto lub zmieniono umowę lub umowę ramową z naruszeniem przepisów ustawy.
2. Kontrola doraźna wszczęta na wniosek prowadzona jest wyłącznie w zakresie zarzutów wynikających z informacji zawartych we wniosku o wszczęcie kontroli. W przypadku ujawnienia, że doszło do innego naruszenia przepisów ustawy

niewskazanego we wniosku o wszczęcie kontroli, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania lub konkursu albo zawarcia lub zmiany umowy lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów ustawy, Prezes Urzędu może rozszerzyć zakres kontroli z urzędu.”,

b) uchyla się ust. 3,

c) ust. 5 otrzymuje brzmienie:

„5. Prezes Urzędu informuje wnioskodawcę oraz zamawiającego o wszczęciu kontroli doraźnej.”;

32) w art. 608 ust. 1 i 2 otrzymują brzmienie:

„1. Postępowanie wyjaśniające stanowi wstępny etap kontroli doraźnej i ma na celu ustalenie, czy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania lub konkursu albo zawarto lub zmieniono umowę lub umowę ramową z naruszeniem przepisów ustawy.

2. W przypadku niepotwierdzenia uzasadnionego przypuszczenia, o którym mowa w ust. 1, postępowanie wyjaśniające kończy się informacją o braku podstaw do dalszego prowadzenia kontroli. Do postępowania wyjaśniającego przepisów art. 606, art. 609 ust. 1 pkt 2 oraz art. 610 nie stosuje się.”;

33) w art. 609 w ust. 1 pkt 1 otrzymuje brzmienie:

„1) postępowania wyjaśniającego, w sytuacji niepotwierdzenia uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik albo zawarto lub zmieniono umowę lub umowę ramową z naruszeniem przepisów ustawy, poprzez przekazanie informacji o braku podstaw do dalszego prowadzenia kontroli;”;

34) w art. 613 w:

a) ust. 1 wyrazy „umów ramowych” zastępuje się wyrazem „konkursów”,

b) ust. 2 we wprowadzeniu do wyliczenia wyrazy „albo umowy ramowej” zastępuje się wyrazami „lub konkursu”.

Art. 3. W ustawie z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020) w art. 76 wprowadza się następujące zmiany:

1) w pkt 1 lit. d otrzymuje brzmienie:

„d) w pkt 11:

– lit. a otrzymuje brzmienie:

„a) podmiot, o którym mowa w art. 4 Prawa zamówień publicznych,”

– po lit. a dodaje się lit. aa w brzmieniu:

„aa) podmiot, o którym mowa w art. 4 Prawa zamówień publicznych, w zakresie w jakim wykonuje jeden z rodzajów działalności sektorowej, o ile umowa koncesji jest zawierana w celu prowadzenia działalności sektorowej”

– lit. b i c otrzymują brzmienie:

„b) przedsiębiorstwo publiczne, przez które należy rozumieć przedsiębiorstwo wykonujące jeden z rodzajów działalności sektorowej, na które podmiot, o którym mowa w art. 4 Prawa zamówień publicznych, pojedynczo lub wspólnie z innymi takimi podmiotami, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywiera dominujący wpływ w szczególności:

– posiada ponad połowę udziałów albo akcji w tym przedsiębiorstwie lub

– posiada ponad połowę głosów przypadających na akcje wyemitowane przez to przedsiębiorstwo lub wynikających z udziałów w tym przedsiębiorstwie, lub

– ma prawo do powoływania ponad połowy składu organu zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorstwa,

– o ile umowa koncesji jest zawierana w celu prowadzenia działalności sektorowej,

c) podmiot inny niż określony w lit. a, aa i b, który wykonuje działalność na podstawie praw szczególnych lub praw wyłącznych, o których mowa w art. 5 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, przyznanych w celu wykonywania działalności sektorowej, o ile umowa koncesji jest zawierana w celu prowadzenia działalności sektorowej.””;

2) pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) art. 4 otrzymuje brzmienie:

„Art. 4. Przepisy ustawy stosuje się do umów koncesji, których szacunkowa wartość jest równa lub przekracza kwotę 130 000 złotych.””;

3) w pkt 3 w lit. a:

a) tiret pierwsze otrzymuje brzmienie:

„– pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa:

a) podlegających szczególnej procedurze:

- na podstawie umowy międzynarodowej, której stroną jest Rzeczpospolita Polska lub porozumienia zawieranego na szczeblu ministerialnym, zawartych z jednym lub wieloma państwami niebędącymi członkami Unii Europejskiej,
- na podstawie umowy międzynarodowej, której stroną jest Rzeczpospolita Polska lub porozumienia zawieranego na szczeblu ministerialnym, związanych ze stacjonowaniem wojsk i dotyczących przedsiębiorców, niezależnie od ich siedziby lub miejsca zamieszkania,
- organizacji międzynarodowej zakupującej do swoich celów lub do zamówień, które muszą być udzielane przez Rzeczpospolitą Polską zgodnie z tą procedurą,

b) w przypadku których stosowanie przepisów ustawy zobowiązywałoby zamawiającego do przekazania informacji, których ujawnienie jest sprzeczne z podstawowymi interesami bezpieczeństwa państwa,

c) w ramach programu współpracy opartego na badaniach i rozwoju, prowadzonych wspólnie przez Rzeczpospolitą Polską i co najmniej jedno państwo członkowskie Unii Europejskiej nad opracowaniem nowego produktu oraz, tam gdzie ma to zastosowanie, do późniejszych etapów całości lub części cyklu życia tego produktu,

d) w państwie niebędącym członkiem Unii Europejskiej, realizowanych podczas rozmieszczenia sił zbrojnych, oraz sił, do których podstawowych zadań należy ochrona bezpieczeństwa, w przypadku gdy względy operacyjne wymagają ich udzielenia wykonawcom usytuowanym w strefie prowadzenia działań,

- e) przez władze państwowe, regionalne lub lokalne władzom państwowym, regionalnym lub lokalnym innego państwa związanych z:
 - dostawami sprzętu wojskowego lub newralgicznego sprzętu w rozumieniu art. 7 pkt 2 Prawa zamówień publicznych lub
 - robotami budowlanymi i usługami bezpośrednio związanymi ze sprzętem wojskowym lub newralgicznym sprzętem w rozumieniu art. 7 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, lub
 - robotami budowlanymi i usługami wyłącznie do celów wojskowych lub newralgicznymi robotami budowlanymi lub usługami w rozumieniu odpowiednio art. 7 pkt 11 i 13 Prawa zamówień publicznych;
 - f) których przedmiotem są usługi finansowe, z wyjątkiem usług ubezpieczeniowych;””,
- b) tiret drugie otrzymuje brzmienie:
- „– pkt 5 otrzymuje brzmienie:
 - „5) na usługi zawieranych przez zamawiającego z innym zamawiającym, o którym mowa w art. 4 Prawa zamówień publicznych, który wykonuje działalność na podstawie prawa wyłącznego przyznanego na podstawie ustawy lub innego aktu normatywnego podlegającego publikacji, skutkującego zastrzeżeniem wykonywania tej działalności wyłącznie dla jednego wykonawcy;””,
- c) tiret trzecie otrzymuje brzmienie:
- „– pkt 6 otrzymuje brzmienie:
 - „6) na usługi świadczone w ramach wykonywania działalności sektorowej przez podmiot niebędący zamawiającym, na podstawie prawa wyłącznego, o którym mowa w pkt 5;””,
- d) tiret czwarte otrzymuje brzmienie:
- „– pkt 7 otrzymuje brzmienie:
 - „7) przez zamawiającego, o którym mowa w art. 4 Prawa zamówień publicznych, w celu prowadzenia działalności w zakresie:
 - a) udostępniania publicznej sieci telekomunikacyjnej lub

- b) obsługi publicznej sieci telekomunikacyjnej, lub
 - c) świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych za pomocą publicznej sieci telekomunikacyjnej;””,
- e) tiret piąte otrzymuje brzmienie:
- „– pkt 9 otrzymuje brzmienie:
„9) na usługi prowadzenia loterii, objęte kodem CPV 92351100-7, określonym we Wspólnym Słowniku Zamówień, na podstawie prawa wyłącznego innego niż prawo, o którym mowa w pkt 5, o ile przyznanie takiego prawa wyłącznego ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;””;
- 4) pkt 4 otrzymuje brzmienie:
- „4) art. 10 otrzymuje brzmienie:
„Art. 10. 1. Jeżeli przedmiot umowy koncesji jest podzielny na części oraz obejmuje równocześnie części, do których mają zastosowanie przepisy ustawy oraz części, do których tych przepisów nie stosuje się, zamawiający może zawrzeć odrębne umowy, których przedmiotem będą poszczególne odrębne części, stosując do zawarcia każdej z umów przepisy właściwe dla danej części, albo zawrzeć jedną umowę.
2. W przypadku zawarcia jednej umowy zamawiający:
1) może nie stosować przepisów ustawy, jeżeli umowa koncesji obejmuje części, z których co najmniej jedna jest objęta art. 364 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a zawarcie jednej umowy jest uzasadnione obiektywnymi przyczynami;
2) może, zgodnie ze swoim wyborem, stosować przepisy ustawy lub przepisy Prawa zamówień publicznych dotyczące udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, jeżeli umowa obejmuje część, do której mają zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych dotyczące udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, a zawarcie jednej umowy jest uzasadnione obiektywnymi przyczynami;
3) stosuje przepisy Prawa zamówień publicznych dotyczące udzielania zamówień sektorowych, jeżeli umowa obejmuje równocześnie

część, do której mają zastosowanie te przepisy, oraz część do której mają zastosowanie przepisy ustawy;

- 4) stosuje przepisy Prawa zamówień publicznych dotyczące udzielania zamówień klasycznych, jeżeli umowa obejmuje równocześnie część, do której mają zastosowanie te przepisy, oraz część, do której mają zastosowanie przepisy ustawy;
- 5) jeżeli umowa obejmuje równocześnie część, do której nie stosuje się przepisów ustawy, oraz część, do której mają zastosowanie jej przepisy, stosuje przepisy ustawy, niezależnie od wartości części, do której nie stosuje się przepisów ustawy.

3. Zamawiający, w przypadkach, o których mowa w ust. 2, nie może zawrzeć jednej umowy w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy lub przepisów Prawa zamówień publicznych.””;

- 5) pkt 5 otrzymuje brzmienie:

„5) art. 11 otrzymuje brzmienie;

„Art. 11. 1. Jeżeli przedmiot umowy koncesji jest niepodzielny na części oraz obejmuje jednocześnie elementy, do których mają zastosowanie przepisy ustawy oraz elementy, do których tych przepisów nie stosuje się, do zawarcia umowy:

- 1) stosuje się przepisy właściwe ze względu na główny przedmiot umowy;
- 2) nie stosuje się przepisów ustawy, jeżeli umowa obejmuje elementy objęte art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej;
- 3) można, zgodnie z wyborem zamawiającego, stosować przepisy ustawy lub przepisy Prawa zamówień publicznych dotyczące udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, jeżeli umowa obejmuje elementy, do których mają zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych dotyczące udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

2. Przedmiot umowy koncesji jest niepodzielny na części, jeżeli ze względów technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych tworzy nierozzerwalną całość.””;

- 6) pkt 8 otrzymuje brzmienie:

„8) art. 32 otrzymuje brzmienie:

„Art. 32. 1. Z postępowania o zawarcie umowy koncesji zamawiający, o których mowa w art. 4 Prawa zamówień publicznych, wykluczają, a pozostali zamawiający mogą wykluczyć wykonawcę:

- 1) będącego osobą fizyczną, którą prawomocnie skazano za przestępstwo:
 - a) udziału w zorganizowanej grupie przestępczej albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, o którym mowa w art. 258 Kodeksu karnego,
 - b) handlu ludźmi, o którym mowa w art. 189a Kodeksu karnego,
 - c) o którym mowa w art. 228–230a lub art. 250a Kodeksu karnego lub w art. 46 lub art. 48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2020 r. poz. 1133),
 - d) finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 165a Kodeksu karnego, lub przestępstwo udaremniania lub utrudniania stwierdzenia przestępnego pochodzenia pieniędzy lub ukrywania ich pochodzenia, o którym mowa w art. 299 Kodeksu karnego,
 - e) o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 115 § 20 Kodeksu karnego, lub mające na celu popełnienie tego przestępstwa,
 - f) powierzenia wykonywania pracy małoletniemu cudzoziemcowi, o którym mowa w art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 769),
 - g) przeciwko obrotowi gospodarczemu, o których mowa w art. 296–307 Kodeksu karnego, przestępstwo oszustwa, o którym mowa w art. 286 Kodeksu karnego, przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów, o których mowa w art. 270–277d Kodeksu karnego, lub przestępstwo skarbowe,
 - h) o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 3 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy

cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

– lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego;

- 2) jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 1;
- 3) wobec którego wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, chyba że wykonawca przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności;
- 4) wobec którego orzeczono prawomocnym wyrokiem sądu zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne lub zakaz ubiegania się o zawarcie umowy koncesji, jeżeli nie upłynął określony w tym wyroku okres obowiązywania zakazu;
- 5) jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086) złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie;
- 6) zaangażowanego w przygotowanie postępowania o zawarcie umowy koncesji, jeżeli doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z

wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji.

2. Z postępowania o zawarcie umowy koncesji zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

- 1) który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 3, chyba że wykonawca odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności;
- 2) który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy:
 - 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 odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego,
 - b) będącego osobą fizyczną prawomocnie skazanego za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny,
 - c) wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, prawa pracy lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną;

- 3) jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo lub wykroczenie, o którym mowa w pkt 2 lit. a lub b;
- 4) w stosunku do którego otwarto likwidację, którego upadłość ogłoszono, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, który zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach obowiązujących w miejscu wszczęcia tej procedury;
- 5) który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał umowę koncesji lub umowę w sprawie zamówienia publicznego, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów;
- 6) jeżeli występuje konflikt interesów w rozumieniu art. 56 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, którego nie można skutecznie wyeliminować w inny sposób, niż przez wykluczenie wykonawcy;
- 7) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał, istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy koncesji lub umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady;
- 8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, lub spełnia kryteria kwalifikacji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić

- wymaganych dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie kryteriów kwalifikacji;
- 9) który bezprawnie wpływał lub próbował wpływać na czynności zamawiającego lub próbował pozyskać lub pozyskał informacje poufne, mogące dać mu przewagę w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji;
 - 10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji;
 - 11) którego, w przypadku umów koncesji w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, uznano na podstawie stosownych środków dowodowych za nieposiadającego wiarygodności niezbędnej do wykluczenia zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa; przepisy art. 405 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych stosuje się odpowiednio.

3. Jeżeli zamawiający przewiduje możliwość wykluczenia wykonawcy na podstawie ust. 2, wskazuje co najmniej jedną z podstaw wykluczenia w ogłoszeniu o koncesji lub wstępnym ogłoszeniu informacyjnym albo zaproszeniu do ubiegania się o zawarcie umowy koncesji.

4. W przypadkach, o których mowa w ust. 2 pkt 15 lub 7, zamawiający może nie wykluczać wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne, w szczególności gdy kwota zaległych podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne jest niewielka albo sytuacja ekonomiczna lub finansowa wykonawcy, o którym mowa w ust. 2 pkt 4, jest wystarczająca do wykonania umowy koncesji.

5. Wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o zawarcie umowy koncesji.

6. Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w ust. 1 pkt 1, 2, 5 i 6 lub ust. 2, jeżeli udowodni zamawiającemu, że naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody

wyrażonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne, wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym oraz podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu.

7. Zamawiający ocenia czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 6, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 6, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę.

8. Wykluczenie wykonawcy następuje:

- 1) w przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1 lit. a–g i pkt 2, gdy osoba, o której mowa w tym przepisie została skazana za przestępstwo, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 lit. a–g, na okres 5 lat od dnia uprawomocnienia się wyroku potwierdzającego zaistnienie jednej z podstaw wykluczenia, chyba że w tym wyroku został określony inny okres wykluczenia;
- 2) w przypadkach, o których mowa w:
 - a) ust. 1 pkt 1 lit. h i pkt 2, gdy osoba, o której mowa w tym przepisie, została skazana za przestępstwo wymienione w ust. 1 pkt 1 lit. h,
 - b) ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 pkt 2 i 3
– na okres 3 lat od dnia uprawomocnienia się odpowiednio wyroku potwierdzającego zaistnienie jednej z podstaw wykluczenia, wydania ostatecznej decyzji lub zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, chyba że w wyroku lub decyzji został określony inny okres wykluczenia;

- 3) w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, na okres, na jaki został prawomocnie orzeczony zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne lub o zawarcie umowy koncesji;
 - 4) w przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 5 i 6, ust. 2 pkt 1, 4–7, 9 i 11, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia;
 - 5) w przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 8, na okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia;
 - 6) w przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 10, na okres roku od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.””;
- 7) pkt 11 otrzymuje brzmienie:
- „11) w art. 56:
- a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Na orzeczenie Izby oraz postanowienie Prezesa Izby, o którym mowa w art. 519 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu.”,
 - b) w ust. 2 wyrazy „działu VI rozdziału 3,, zastępuje się wyrazami „działu IX rozdziału 3””.

Art. 4. Do postępowań o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do odwołań i skarg dotyczących tych postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe.

2. Do umów koncesji na roboty budowlane lub usługi zawartych w następstwie postępowań o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Art. 5. Ustawa wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2021 r.

Za zgodność pod względem prawnym, legislacyjnym i redakcyjnym

Joanna Sauter - Kunach

Dyrektor Departamentu Prawnego

w Ministerstwie Rozwoju

/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/

UZASADNIENIE

I. Cel projektowanej regulacji.

Projekt ustawy o zmianie ustawy o umowach koncesji na roboty budowlane lub usługi, ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych, dalej „projekt ustawy”, zawiera zmiany następujących ustaw:

- 1) z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1528, 1655 i 2020), dalej „ustawa o umowie koncesji”;
- 2) z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019), dalej „nowa ustawa Pzp”;
- 3) ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020), dalej „ustawa pwPzp”.

Zmiana ustawy o umowie koncesji stanowi kolejny; powiązany i wynikowy etap prac nad zmianami w prawie, poprzedzony etapem prac nad opracowaniem i procedowaniem nowej ustawy – Prawo zamówień publicznych, leżącej u podstaw systemu zamówień publicznych. Ponad 14-letni okres obowiązywania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), dalej „Pzp2004” uchwalonej w odmiennych realiach gospodarczych oraz obowiązującym w ówczesnym czasie otoczeniu prawnym, a także liczne zmiany wprowadzane w celu transpozycji dyrektyw unijnych oraz inne zmiany mające na celu dostosowywanie prawa do potrzeb zmieniającej się sytuacji prawnej i gospodarczej, złożyły się na potrzebę uchwalenia nowego, kompleksowego i spójnego Prawa zamówień publicznych. W proces przygotowania projektu nowej ustawy regulującej zamówienia publiczne zostały włączone liczne środowiska naukowe, prawnicze, praktyków z zakresu zamówień publicznych poprzez szerokie konsultacje przygotowanej wspólnie przez Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii oraz Urząd Zamówień Publicznych *Koncepcji nowego Prawa zamówień publicznych* z dnia 6 czerwca 2018 r., w której zdiagnozowano główne obszary wymagające wprowadzenia nowych rozwiązań optymalizujących proces udzielania zamówień. Ich efektem było uchwalenie

w dniu 11 września 2019 r. nowej ustawy Pzp, ogłoszonej w dniu 24 października 2019 r. w Dzienniku Ustaw pod poz. 2019. Ustawa w sposób kompleksowy reguluje materię zamówień publicznych jako umów o charakterze odpłatnym zawieranych pomiędzy zamawiającymi a wykonawcami, których przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego robót budowlanych, dostaw lub usług od wybranego wykonawcy. Przepisy nowej ustawy Pzp wejdą w życie z dniem 1 stycznia 2021 r. Zastąpią one przepisy Pzp2004 regulującej obecnie te zagadnienia. Nowa ustawa Pzp wychodzi naprzeciw zgłaszanym od wielu lat oczekiwaniom zarówno podmiotów publicznych jak i wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne. Oprócz licznych zmian zwiększających przejrzystość i spójność regulacji, wprowadziła także zupełnie nowe rozwiązania zmierzające do zwiększenia efektywności udzielanych zamówień publicznych.

Równoległe z opracowaniem nowej ustawy Pzp, prowadzone były prace legislacyjne związane z przygotowaniem i procedowaniem ustawy pwPzp, uchwalonej w dniu 11 września 2019 r. oraz ogłoszonej również w Dzienniku Ustaw w dniu 24 października 2019 r. pod poz. 2020. Ustawa ta, oprócz określenia terminu obowiązywania nowej ustawy Pzp, zawiera szereg zmian wprowadzanych w innych ustawach, w tym niezbędne zmiany dostosowujące w ustawie o umowie koncesji, a także inne przepisy przejściowe, dostosowujące i uchylające, niezbędne do prawidłowego stosowania nowych przepisów z zakresu zamówień publicznych. Przepisy pwPzp wejdą w życie w znakomitej większości z dniem 1 stycznia 2021 r.

Dyrektywy unijne z 2014 r., które zostały zaimplementowane odpowiednio do nowej ustawy Pzp i ustawy o umowie koncesji, uchwalane były wspólnie w ramach tzw. pakietu zamówień publicznych. Ich przyjęcie wiązało się w szczególności z uznaniem kluczowej roli zamówień publicznych oraz umów koncesji w realizacji strategii „Europa 2020”, która znalazła wyraz w komunikacie Komisji Europejskiej z dnia 3 marca 2010 r. zatytułowanym „Europa 2020, strategia na rzecz inteligentnego, trwałego wzrostu gospodarczego sprzyjającego włączeniu społecznemu” („strategia Europa 2020”). Stosownie do motywu 3 dyrektywy koncesyjnej szeroko rozumiane zamówienia publiczne i koncesje na roboty budowlane lub usługi stanowią jeden z instrumentów rynkowych wykorzystywanych w celu osiągnięcia inteligentnego, trwałego wzrostu gospodarczego sprzyjającego włączeniu społecznemu, przy jednoczesnym zagwarantowaniu najbardziej efektywnego wykorzystania środków

publicznych.

Zarówno zamówienia publiczne jak i umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi wpisują się także w cele „Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.)”. Są postrzegane jako jeden z instrumentów rynkowych służących osiągnięciu inteligentnego i trwałego wzrostu gospodarczego sprzyjającego włączeniu społecznemu, przy jednoczesnym zagwarantowaniu efektywnego wydatkowania środków publicznych. Przepisy tych ustaw zawierające dużą część przepisów identycznie regulowanych przez dyrektywy unijne z 2014 r. regulujące system zamówień publicznych w Unii Europejskiej powinny zawierać skorelowane regulacje.

Uchwalenie nowej ustawy Pzp powoduje w konsekwencji potrzebę dostosowania, w ramach kolejnego kroku reformy systemu zamówień publicznych, w który wpisują się również umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi, przepisów ustawy o umowie koncesji tak, by razem z nową ustawą Pzp tworzyły spójny system.

Z uwagi na to, że potrzeba zmian w ustawie o umowie koncesji dotyczy także niektórych przepisów, które były zmieniane ustawą pwPzp w zakresie występujących w nich odesłań do nowej numeracji ustawy Pzp - równolegle zachodzi potrzeba dokonania zmian ustawy pwPzp w części przepisów poświęconych zmianom w ustawie o umowie koncesji. Zmiana w obrębie przepisów ustawy pwPzp jest konieczna, aby uniknąć równoległego wejścia w życie dwóch różnych zmian w obrębie tego samego przepisu.

Analiza przepisów ustawy o umowie koncesji pod kątem uspoźnienia jej przepisów z przepisami nowej ustawy Pzp wykazała potrzebę wprowadzenia zmian w części regulacji tej ustawy. W szczególności, w wyniku przeprowadzonej analizy zostały zidentyfikowane jako wymagające dostosowania do nowej ustawy Pzp te z przepisów, które w założeniu mają regulować w sposób analogiczny lub taki sam obszary tematyczne dotyczące w szczególności:

- 1) definicji zamawiającego,
- 2) wyłączeń stosowania ustawy o umowie koncesji,
- 3) określenia progu stosowania przepisów ustawy o umowie koncesji do zawierania umów,
- 4) przepisów regulujących informację w sprawie aktualizacji co dwa lata wartości

progów unijnego dla umów koncesji podawaną przez Komisję Europejską w formie komunikatu, co wymaga dostosowania obowiązujących progów w przepisach wykonawczych,

- 5) koncesji mieszanych obejmujących jednocześnie różne rodzaje umów koncesji (roboty budowlane, usługi, usługi społeczne i inne szczególne usługi) oraz udzielanych na podstawie różnych reżimów prawnych, tj. obejmujących zarówno umowy koncesji, jak również zamówienia klasyczne, zamówienia sektorowe, zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa oraz zamówienia objęte wyłączeniem z art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej,
- 6) uwzględnienia wśród zasad zawierania umów koncesji konieczności wykrywania i eliminowania konfliktów interesów,
- 7) umów koncesji zastrzeżonych oraz umów na usługi społeczne i inne szczególne usługi, mających służyć uwzględnieniu aspektów społecznych przy udzielaniu i realizacji umów koncesji na roboty budowlane lub usługi,
- 8) obligatoryjnych i fakultatywnych podstaw wykluczenia z postępowania w sprawie zawarcia umowy koncesji oraz kryteriów oceny ofert,
- 9) zasad wnoszenia skarg do sądu w ramach środków ochrony prawnej w postępowaniach o zawarcie umowy koncesji.

Projektowana zmiana ustawy o umowie koncesji ma na celu wyeliminowanie niepewności prawnej, jaka może powstawać na skutek różnic interpretacyjnych dotyczących odmiennego uregulowania analogicznych instytucji prawnych w nowej ustawie Pzp oraz w ustawie o umowie koncesji.

Zmiana nowej ustawy Pzp jest natomiast efektem analizy jej przepisów w okresie ich *vacatio legis* oraz powstałej w jej wyniku potrzeby doprecyzowania brzmienia poszczególnych jej przepisów, celem usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, jakie mogą powstać w związku z ich stosowaniem, tak aby w jak najlepszym stopniu odzwierciedlić regulacje unijnych dyrektyw w sprawie zamówień publicznych.

II. Obecny stan prawny

Nowa ustawa Pzp zawiera przepisy stanowiące wdrożenie prawa unijnego z zakresu zamówień publicznych w zakresie następujących następujące dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady:

- 1) 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65, z późn. zm.), zwana dalej „dyrektywą klasyczną” lub „dyrektywą 2014/24/UE”, oraz
- 2) 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 243, z późn. zm.), zwana dalej „dyrektywą sektorową” lub „dyrektywą 2014/25/UE”.

W zakresie udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa nowa ustawa Pzp wdraża dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającą dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 216 z 20.08.2009, str. 76, z późn. zm.), zwaną dalej „dyrektywą obronną” lub „dyrektywą 2009/81/WE”.

W zakresie środków ochrony prawnej nowa ustawa Pzp implementuje następujące dyrektywy:

- 1) dyrektywę Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989, str. 33; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 6, t. 1, str. 246) (klasyczna dyrektywa odwoławcza),
- 2) dyrektywę Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującą przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i

telekomunikacji (Dz. Urz. WE L 76 z 23.03.1992, str. 14; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 6, t. 1, str. 315) (sektorowa dyrektywa odwoławcza) - zwane dalej „dyrektywami odwoławczymi”.

Zgodnie z motywem pierwszym dyrektywy klasycznej udzielanie zamówień publicznych przez instytucje państw członkowskich lub w imieniu tych instytucji musi być zgodne z zasadami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a w szczególności z zasadą swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także z zasadami, które się z nich wywodzą, takimi jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. W odniesieniu do zamówień publicznych o wartości powyżej określonej kwoty należy jednak ustanowić przepisy koordynujące krajowe procedury udzielania zamówień w celu zagwarantowania, że zasady te mają praktyczne zastosowanie, a zamówienia publiczne są otwarte na konkurencję.

Ustawa o umowie koncesji implementuje do polskiego porządku prawnego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 1, z późn. zm.), zwaną dalej „dyrektywą koncesyjną”. Dyrektywę koncesyjną cechują właściwe dla zawierania umów koncesji na roboty budowlane lub usługi uproszczenia w stosunku do dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, ale znaczna część regulacji jest identyczna jak w przypadku pozostałych dyrektyw tj. dyrektywy 2014/24/UE, dyrektywy 2014/25/UE, oraz dyrektywy 2009/81/WE.

Stosownie do postanowień art. 5 pkt 1 dyrektywy koncesyjnej pojęcie „umowy koncesji” oznacza umowę, na podstawie której zamawiający powierza wykonawcy wykonanie robót budowlanych lub świadczenie usług i zarządzanie tymi usługami za wynagrodzeniem stanowiącym wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego lub wykonywania usług będących przedmiotem tej umowy, albo takie prawo wraz z płatnością. Jak wskazuje motyw 11 preambuły do dyrektywy koncesyjnej, koncesje są umowami o charakterze odpłatnym, przez które co najmniej jedna instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający powierza wykonanie robót budowlanych, lub świadczenie usług i zarządzanie nimi, co najmniej jednemu wykonawcy. Przedmiotem takich umów jest nabycie roboty budowlanej lub usługi w drodze koncesji, za które wynagrodzeniem jest prawo do eksploatacji obiektu budowlanego lub korzystania z

usług lub to prawo wraz z odpłatnością. Takie umowy mogą, ale nie muszą, pociągać za sobą przekazanie własności na rzecz instytucji zamawiających lub podmiotów zamawiających, ale instytucje zamawiające lub podmioty zamawiające zawsze osiągają korzyści z danych robót budowlanych lub usług. Cechą charakterystyczną zawarcia umowy koncesji jest przeniesienie na koncesjonariusza ryzyka operacyjnego związanego z eksploatacją obiektów budowlanych lub wykonywaniem usług i obejmującego ryzyko związane z popytem lub z podażą.

Ustawa o umowie koncesji reguluje zasady dotyczące zawierania umów koncesji na roboty budowlane lub usługi, jak i zasady dotyczące realizacji umów koncesji, w tym ich zmian, oraz środki ochrony prawnej, a także organy właściwe w sprawach zawierania umów koncesji. W ślad za dyrektywą koncesyjną zawiera przejrzyste zasady oraz procedury prowadzące do zawierania umów koncesji na roboty budowlane lub usługi, w dużej mierze odpowiadające Pzp2004 lub wręcz odwołujące się do przepisów tej ustawy.

Ustawa o umowie koncesji ma zastosowanie do zamawiających, wykonawców, i koncesjonariuszy jako wykonawców, którzy zawarli umowę koncesji na roboty budowlane lub usługi. Obowiązek stosowania ustawy do zawierania umów koncesji na roboty budowlane lub usługi dotyczy zamawiających, których katalog odzwierciedla w dużej mierze kategorie zamawiających zawarte w Pzp2004.

Pomimo braku obowiązku stosowania przepisów dyrektywy koncesyjnej do umów koncesji o wartości poniżej progu stosowania dyrektywy koncesyjnej tj. progu równowartości 5 225 000 euro (obecnie równowartości 5 350 000 euro w związku z wdrażającym Komunikat Komisji Europejskiej Rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 16 grudnia 2019 r. w sprawie określenia kwot wartości umów koncesji, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, Dz.U. poz. 2449), dyrektywa nie tylko nie wprowadza zakazu jej stosowania w stosunku do takich koncesji, ale wręcz zachęca kraje członkowskie do podejmowania działań zmierzających do usunięcia przypadków niepewności prawa, zakłóceń funkcjonowania rynku wewnętrznego i przeszkód w swobodnym świadczeniu usług. Zgodnie z motywem 8 dyrektywy koncesyjnej „Państwom członkowskim należy zezwolić na uzupełnienie i dalsze rozwinięcie tych przepisów, jeśli uznają to za właściwe, zwłaszcza w celu skuteczniejszego zapewnienia przestrzegania zasad określonych powyżej”, tj. otwarcia na konkurencję i zapewnienia pewności prawa. W

motywie 23 dyrektywy zostało podkreślone, że próg 5 225 000 euro wskazany w dyrektywie dotyczy koncesji o transgranicznym charakterze. W związku z tym w celu zapewnienia poszanowania zasad traktatowych w postępowaniach o zawarcie umowy koncesji o wartościach poniżej progów unijnych, w ustawie o umowie koncesji został określony niższy próg kwotowy, od którego konieczne jest zastosowanie reguł określonych tą ustawą. Jest to kwota poniżej której zamawiający nie ma obowiązku stosowania ustawy o umowie koncesji i w obowiązującym stanie prawnym próg ten odpowiada równowartości kwoty 30 000 euro. W projekcie ustawy nie przewiduje się zasadniczo zmiany progu jej zastosowania, a jedynie w celu ułatwienia ustalenia wartości zamówienia i jednocześnie dostosowania do przepisów nowej ustawy Pzp w projekcie proponuje się, aby jej próg zastosowania był wyrażony nie w walucie euro, ale w złotych polskich i odpowiadał kwocie 130 000 zł.

Ustawa o umowie koncesji przewiduje zasadniczo (poza wyłączeniami dotyczącymi umów koncesji na roboty budowlane lub usługi w sektorze gospodarki wodno-kanalizacyjnej i sektorze transportu publicznego) takie same wyłączenia jak w Pzp2004 w zakresie zamówień klasycznych, sektorowych i w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

Analogicznie jak w Pzp2004 są uregulowane zagadnienia dotyczące koncesji mieszanych obejmujących jednocześnie różne rodzaje umów koncesji (roboty budowlane, usługi, usługi społeczne i inne szczególne usługi) oraz różne reżimy prawne, tj. zarówno umowy koncesji, jak również zamówienia klasyczne, zamówienia sektorowe, zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa oraz objęte wyłączeniem z art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Ustawa o umowie koncesji wdraża przewidziane w art. 3 dyrektywy koncesyjnej, zasady odpowiadające zasadom wdrożonym w Pzp2004:

- 1) otwarcia na konkurencję postępowań o zawarcie umowy koncesji;
- 2) zakazu przygotowania i przeprowadzenia postępowania o zawarcie umowy koncesji w sposób mający na celu obejście stosowania ustawy lub w sposób mający na celu nieuzasadnione działanie na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców lub niektórych robót budowlanych, dostaw lub usług;
- 3) zapewnienia przez zamawiającego równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców oraz działania w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

Reguluje również, analogicznie jak w Pzp2004, zagadnienia odnoszące się do

zapobiegania konfliktom interesów.

W celu umożliwienia zamawiającym uwzględnienia przy realizacji umów koncesji względów społecznych, dotyczących m.in. społecznej i zawodowej integracji osób niepełnosprawnych lub innych osób defaworyzowanych, zgodnie z art. 35 dyrektywy koncesyjnej, w ustawie umowie koncesji są zawarte analogiczne jak w Pzp2004 przepisy, zgodnie z którymi zamawiający mogą zastrzec odpowiednio w ogłoszeniu o koncesji albo we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym, że o zawarcie umowy koncesji mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej lub inni wykonawcy, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, lub osób defaworyzowanych.

Analogicznie jak w przypadku Pzp2004, ustawa o umowie koncesji reguluje katalog przesłanek stanowiących podstawę wykluczenia wykonawców z postępowania o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi, przy czym wykluczenie wykonawcy w razie zaistnienia jednej ze wskazanych okoliczności jest obowiązkowe dla zamawiających z sektora publicznego, a fakultatywne w przypadku pozostałych kategorii zamawiających. Jest również, analogicznie jak w Pzp2004 wprowadzony katalog fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców dla wszystkich kategorii zamawiających.

Tak jak w Pzp2004, strony oraz uczestnicy postępowania odwoławczego mają możliwość wniesienia skargi do sądu okręgowego na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Odpowiednie zastosowanie mają w tym przypadku zasady i tryb wnoszenia i postępowania przed sądem okręgowym, określone w przepisach Działu VI „Środki ochrony prawnej”, Rozdziału 3 „Skarga do sądu” Pzp2004.

III. Zakres projektowanej regulacji.

1. Zmiana ustawy o umowie koncesji

Projekt ustawy w zakresie nowelizacji ustawy o umowie koncesji obejmuje zmiany niezbędne, związane z prawidłową transpozycją tych przepisów dyrektywy 2014/23/UE, które ustawodawca unijny uregulował analogicznie jak w dyrektywach

2014/24/UE oraz 2014/25/UE. W szczególności dostosowania wymagają przepisy dotyczące przesłanek wyłączenia stosowania ustawy o umowie koncesji (art. 5) oraz podstaw wykluczenia z postępowania o zawarcie umowy koncesji (art. 32).

Projekt ustawy nie wprowadza poprawek o charakterze legislacyjno-redakcyjnym oraz innych zmiany merytorycznych, które nie wynikają wprost z dyrektywy 2014/23/UE.

Szczegółowe omówienie najważniejszych zmian

Progi

Jak dotychczas ustawowym reżimem mają być objęte umowy koncesji, których wartość osiąga określone kwoty progowe.

Projekt ustawy w ślad za dotychczas obowiązującymi przepisami przewiduje wprowadzenie kwoty szacunkowej wartości umów koncesji, której nieprzekroczenie będzie zwalniało zamawiającego z obowiązku stosowania przepisów ustawy (art. 4 ustawy o umowie koncesji). Jednocześnie podobnie jak w nowej ustawie Pzp zrezygnowano z posługiwania się w projekcie ustawy kwotą wyrażoną w walucie euro i wprowadzono stały próg stosowania ustawy wyrażony w złotych. Próg ten będzie wynosił 130 000 zł, co stanowi w przybliżeniu wyrażoną w złotych w dotychczas obowiązujących przepisach równowartość kwoty 30 000 euro. Uniezależnienie progu od kursu euro ma na celu przede wszystkim zwolnienie zamawiających z konieczności przeliczania kwot szacowanych i wyrażonych w złotych na euro, po to aby sprawdzić czy zachodzi obowiązek stosowania przepisów ustawy czy też nie. Ułatwi to także dokonywanie przez inne organy ustaleń w zakresie obowiązku stosowania przez zamawiających przepisów ustawy o umowie koncesji.

Projekt ustawy, analogicznie jak w nowej ustawie Pzp, przewiduje również wprowadzenie definicji progu unijnego (art. 2 pkt 6a ustawy o umowie koncesji), która będzie odsyłać do obowiązujących w danym momencie regulacji unijnych, zarówno art. 8 ust. 1 dyrektywy 2014/23/UE, jak i rozporządzenia Komisji Europejskiej wydawanego na podstawie art. 9 ust. 4 dyrektywy 2014/23/UE, zmieniającego co dwa lata ww. dyrektywę w odniesieniu do progu obowiązującego w zakresie procedur zawierania umów koncesji. Takie rozwiązanie umożliwi rezygnację z wydawania przez ministra właściwego do spraw gospodarki co dwa lata rozporządzenia dotyczącego wartości progu unijnego, którego regulacje w istocie były odzwierciedleniem

określonych w prawie unijnym wartości kwotowych, oraz przyczyni się do większej przejrzystości ustawy i skrótości jej przepisów.

Jednocześnie, aby zapewnić odpowiedni dostęp do informacji dotyczącej aktualnego progu unijnego, projekt ustawy, poprzez zmianę w art. 18 ustawy o umowie koncesji brzmienia ust 2 i dodanie ust. 2a, nakłada na ministra właściwego do spraw gospodarki obowiązek informowania o aktualnym progu unijnym, jego równowartość w złotych, ustalonej zgodnie z komunikatem Komisji Europejskiej, wydanym na podstawie art. 9 ust. 2 dyrektywy 2014/23/UE oraz średnim kursie złotego w stosunku do euro, stanowiącym podstawę przeliczania wartości umów koncesji, ustalonym na podstawie kwoty określonej w ww. komunikacie Komisji Europejskiej. Taka informacja będzie publikowana w formie obwieszczenia ogłaszanego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitorze Polskim” oraz na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, niezwłocznie po publikacji ww. komunikatu Komisji Europejskiej w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Informacja ta będzie miała zastosowanie do postępowań o zawarcie umowy koncesji wszczętych od dnia wejścia w życie aktów wykonawczych Komisji Europejskiej, wydawanych na podstawie art. 9 ust. 4 dyrektywy 2014/23/UE.

Wyłączenia stosowania ustawy

Wyłączenia spod obowiązku stosowania ustawy uregulowane w art. 5 ustawy o umowie koncesji stanowią odzwierciedlenie przepisów unijnych w tym zakresie. Należy podkreślić, że dyrektywa 2014/23/UE w sposób zamknięty określiła przypadki, w których następuje wyłączenie stosowania ich przepisów, ograniczając tym samym przypadki, w których na gruncie prawa polskiego jako prawa krajowego może nie mieć zastosowania ustawa o umowie koncesji.

Zmiana art. 5 ust. 1 pkt 1 i dodanie pkt 1a i 1b stanowi dostosowanie tego przepisu do brzmienia art. 9 nowej ustawy Pzp.

Projekt w art. 5 ust. 1 pkt 3 lit. k rozszerza wyłączenia o zawieranie umów koncesji, których przedmiotem są usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego co stanowi przeniesienie regulacji z art. 11 ust. 1 pkt 10 nowej ustawy Pzp. Przy czym, inaczej niż w nowej ustawie Pzp, w wyłączeniu dodawanym w art. 5 ust. 1 pkt 3 lit. k ustawy o umowie koncesji odnoszącym się do usług publicznych w zakresie transportu

pasażerskiego nie ma ograniczenia tego wyłączenia tylko do usług publicznych transportu pasażerskiego koleją lub metrem, ale obejmuje ono wszystkie rodzaje usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego. Różnica ta stanowi odzwierciedlenie różnicy w uregulowaniu zakresu wyłączenia usług publicznych w obszarze transportu pasażerskiego określonego dyrektywą koncesyjną w art. 10 ust. 3, który stanowi m.in. o nie stosowaniu tej dyrektywy do usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego w rozumieniu rozporządzenia (WE) nr 1370/2007¹, w stosunku do analogicznego wyłączenia określonego art. 10 lit. i dyrektywy klasycznej oraz art. 21 lit g dyrektywy sektorowej, w których wyłączenie w zakresie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego odnosi się wyłącznie do usług w zakresie transportu pasażerskiego koleją lub metrem. Powyższe zróżnicowanie regulacji dyrektyw wynika stąd, że na podstawie art. 5 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1370/2007, dyrektywy klasyczna i sektorowa mają odpowiednio zastosowanie do zamówień na świadczenie usług oraz zamówień publicznych na usługi publicznego pasażerskiego transportu autobusowego lub tramwajowego. Do zamówień publicznych na usługi publicznego pasażerskiego transportu kolejowego lub metrem mają natomiast zastosowanie przepisy rozporządzenia. W przypadku umów koncesji przepisy rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 mają zastosowanie zarówno do zawierania umów koncesji na usługi publicznego pasażerskiego transportu autobusowego lub tramwajowego jak i do zawierania umów koncesji na usługi publicznego transportu pasażerskiego koleją lub metrem. W zakresie, w jakim zastosowanie mają przepisy rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 przepisy dyrektyw klasycznej i sektorowej w zakresie udzielania zamówień publicznych oraz przepisy dyrektywy koncesyjnej w zakresie zawierania umów koncesji nie mają zastosowania. Ponieważ rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 ma zastosowanie do zawierania umów koncesji na wszystkie rodzaje usług publicznego transportu pasażerskiego, a do udzielania zamówień publicznych ma zastosowanie tylko w zakresie usług publicznego transportu pasażerskiego koleją lub metrem, konieczne stało się uwzględnienie tej różnicy w zakresie brzmienia wyłączenia w dodawanego w art. 5 ust. 1 pkt 3 lit. k ustawy o

¹ Rozporządzenie WE nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. L 315 z dnia 3.12.2007 r., s. 1)

umowie koncesji w stosunku do analogicznego wyłączenia w art. 11 ust. 1 pkt 10 nowej ustawy Pzp.

Zmiana brzmienia art. 5 ust. 1 pkt 4 jest efektem przeniesienia analogicznej regulacji z art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, natomiast zmiany w art. 5 ust. 1 pkt 11-13 oraz w ust. 2-4 są wynikiem dostosowania brzmienia tych przepisów odpowiednio do brzmienia art. 365 oraz art. 366 nowej ustawy Pzp.

Pozostałe zmiany dostosowujące art. 5 ustawy o umowie koncesji do regulacji dotyczących wyłączeń zawartych w nowej ustawie Pzp zostały uwzględnione w ramach zmian przepisów wprowadzających.

Komunikacja

Komunikacja między zamawiającym i wykonawcami w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji została w projekcie ustawy analogicznie uregulowana jak komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności bezpieczeństwa określona w nowej ustawie Pzp. Nowe brzmienie art. 14 ust. 1, zgodnie z którym w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji komunikacja między zamawiającym i wykonawcami, w tym przekazywanie wniosków o dopuszczenie do udziału w tym postępowaniu, ofert, oświadczeń i zawiadomień, odbywa się zgodnie z wyborem zamawiającego, za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2018 r. poz. 2188 oraz z 2019 r. poz. 1051, 1495 i 2005), osobiście, przez posłańca, przy użyciu faksu lub przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, stanowi odpowiednie odzwierciedlenie normy z art. 401 ust. 1 nowej ustawy Pzp.

Projekt ustawy dodaje również w art. 14 ust. 5 określający formę w jakiej można składać w postępowaniu oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenia; została ona uregulowana analogicznie jak w art. 401 ust. 5 nowej ustawy Pzp. Nowododany ust. 6 natomiast stanowi przeniesienie regulacji dotyczącej komunikacji w zamówieniach o wartości mniejszej niż progi unijnej wskazanej w art. 63 ust. 2 nowej ustawy Pzp.

2. Zmiana ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych

Projekt ustawy w zakresie nowelizacji pwPzp obejmuje zmiany niezbędne w zakresie odnoszącym się do przepisów zmienionych tą ustawą w zakresie występujących w nich odesłań do nowej numeracji ustawy Pzp. Zmiany te są związane z prawidłową transpozycją tych przepisów dyrektywy 2014/23/UE, które ustawodawca unijny uregulował analogicznie jak w dyrektywach 2014/24/UE oraz 2014/25/UE. Zmiana poświęcona przepisom ustawy o umowie koncesji w obrębie przepisów ustawy pwPzp jest konieczna, aby uniknąć równoległego wejścia w życie dwóch różnych zmian w obrębie tego samego przepisu.

W szczególności dostosowania wymagają przepisy dotyczące definicji zamawiającego (art. 76 pkt 1 lit. d pwPzp w odniesieniu do art. 2 pkt 11 ustawy o umowie koncesji), wyłączeń (art. 76 pkt 3 pwPzp w odniesieniu do art. 5 ust. 1 pkt 2, 5 i 7), koncesji mieszanych (art. 76 pkt 4 i 5 pwPzp w odniesieniu do art. 10 i 11 ustawy o umowie koncesji) oraz podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania o zawarcie umowy koncesji (art. 76 pkt 8 pwPzp w odniesieniu do art. 32 ustawy o umowie koncesji).

Projekt ustawy nie wprowadza w zakresie zmian w pwPzp poprawek o charakterze legislacyjno-redakcyjnym oraz innych zmiany merytorycznych, które nie wynikają wprost z dyrektywy 2014/23/UE.

Szczegółowe omówienie najważniejszych zmian

Definicje

Definicja zamawiającego z art. 2 pkt 11 ustawy o umowie koncesji, na skutek zmian w nowej ustawie Pzp, pomija obecnie jedną z kategorii zamawiających określoną w nowej ustawie Pzp w art. 5 ust. 1 pkt 1 tj. zamawiających publicznych w zakresie, w jakim wykonują jeden z rodzajów działalności sektorowej, przez co stanowi odzwierciedlenia art. 1 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 lit. a dyrektywy koncesyjnej. Ponadto, w celu zapewnienia pełnej zgodności z art. 7 ust. 1 lit b dyrektywy koncesyjnej i uzgodnienia treści definicji z art. 5 ust. 1 pkt 2 nowej ustawy Pzp niezbędne jest dopełnienie definicji o konieczność wykonywania przez definiowany podmiot działalności sektorowej.

Wyłączenia

Wyłączenia spod obowiązku stosowania ustawy uregulowane w art. 5 ustawy o umowie koncesji znajdują swoje odzwierciedlenie w przepisach dyrektywy koncesyjnej tworząc katalog zamknięty, który nie podlega rozszerzeniu w prawie krajowym.

W odniesieniu do wyłączeń w dziedzinach obronności lub bezpieczeństwa określonych art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o umowie koncesji niezbędne jest dostosowanie zakresu tego wyłączenia do zakresu określonego art. 13 nowej ustawy Pzp oraz równocześnie w celu zapewnienia zgodności z art. 10 ust. 5 dyrektywy koncesyjnej.

Wyłączenie odnoszące się do zawierania umów koncesji z zamawiającym publicznym posiadającym prawo wyłączne na podstawie opublikowanego aktu prawnego, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o umowie koncesji wymaga uspoźnienia z treścią art. 10 ust. 2 pkt 4 nowej ustawy Pzp zawierającej analogiczną normę. W tym celu, jak również w celu uzgodnienia treści tego przepisu z art. 10 ust. 1 dyrektywy koncesyjnej do przepisu tego została włączona definicja prawa wyłącznego.

Wyłączenie dotyczące działalności podmiotów publicznych w dziedzinie łączności elektronicznej zawarte w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o umowie koncesji wymaga dostosowania do brzmienia analogicznej normy w art. 10 ust. 1 pkt 3 nowej ustawy Pzp a jednocześnie dostosowania do art. 11 dyrektywy koncesyjnej.

Koncesje mieszane

Rozbudowany w nowych dyrektywach z 2014 r. wątek dotyczących stosowania przepisów tych dyrektyw do zamówień i koncesji o charakterze mieszanym, które podlegają różnym reżimom prawnym, właściwym odpowiednio dla zamówień klasycznych, sektorowych lub w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa albo dla umów koncesji wskazuje na dużą wagę jaką dyrektywy przywiązują do tego zagadnienia, co jest odpowiedzią na wątpliwości, jakie pojawiały się w tym zakresie w praktyce. Analiza przepisów art. 10 i 11 ustawy o umowie koncesji doprowadziła do wniosku, że w celu właściwego stosowania tego przepisu, w szczególności z uwzględnieniem stosowania przepisów nowej ustawy Pzp w przypadku, gdy część poddana pod ustawę Pzp jest niższej wartości niż kwota progu unijnego, wymaga dostosowania treści tych przepisów do analogicznych regulacji z art. 24-26 nowej ustawy Pzp. Takie dostosowanie wpłynie również na pełniejsze i bardziej czytelne oddanie regulacji art. 20 - 23 dyrektywy koncesyjnej.

Wykluczenia

W nowej ustawie Pzp zasadniczo została ograniczona liczba obligatoryjnych podstaw wykluczenia do przesłanek wskazanych w dyrektywie klasycznej, a niektóre dotychczasowe obligatoryjne podstawy wykluczenia zostały przeniesione do katalogu fakultatywnych podstaw wykluczenia. Ponadto, niezbędne jest utrzymanie spójnej regulacji w zakresie okresów wykluczenia na skutek zaistnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia. Ze względu na wagę przepisu art. 32 ustawy o umowie koncesji dotyczącego wykluczeń wykonawców z udziału w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji i z uwagi na potrzebę zapobieżenia wszelkim wątpliwościom interpretacyjnym niezbędne jest uspoźnienie tej regulacji z analogicznymi przepisami z art. 108, 109 i 111 nowej ustawy Pzp. Zmiana umożliwi również pełniejsze i bardziej przejrzyste oddanie podstaw wykluczenia wykonawców wynikające z art. 38 dyrektywy koncesyjnej.

Ponadto, niezbędne jest utrzymanie spójnej regulacji w zakresie okresów wykluczenia na skutek zaistnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia.

3. Zmiana nowej ustawy Pzp

Mając świadomość odpowiedzialności jaką za sobą niesie wejście w życie z dniem 1 stycznia 2021 r. nowej ustawy Pzp, projektodawcy tej ustawy nie poprzestali jedynie na pracach związanych z przygotowaniem nowych aktów wykonawczych. Niezwłocznie po ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw RP nowej ustawy Pzp przystąpiono do szeregu analiz przepisów pod kątem ich praktycznego zastosowania w przyszłości. Ponadto zorganizowane zostały konferencje i warsztaty szkoleniowe, podczas których wymieniano spostrzeżenia na temat przyszłego zastosowania nowych regulacji w praktyce. Z przeprowadzonych analiz oraz sugestii zamawiających i wykonawców wynika, że zasadne jest wprowadzenie zmian ujętych w art. 2 projektu niniejszej ustawy. Biorąc pod uwagę fakt, że nowa ustawa Pzp nie zaczęła jeszcze obowiązywać, możliwe jest – bez uszczerbku dla uczestników rynku zamówień publicznych – doprecyzowanie niektórych przepisów.

Szczegółowe omówienie najważniejszych zmian

Zamówienia o wartości mniejszej niż progi unijne

Przede wszystkim zasadne jest wprowadzenie zmian w przepisach dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości mniejszej niż progi unijne, polegających na doprecyzowaniu przepisów nowej procedury, tj. trybu podstawowego. Procedura ta oparta jest wyłącznie na przepisach krajowych nowej ustawy Pzp (a więc nie będzie mogła być interpretowana w świetle regulacji dyrektyw) oraz będzie stosowana głównie przez mniejszych zamawiających i wykonawców z sektora mikro, małych i średnich przedsiębiorstw. Dlatego też tym bardziej uzasadnione jest doprecyzowanie regulacji. W związku z tym proponuje się zmiany w art. 282 ust. 2 pkt 1, art. 286, art. 287, art. 289 ust. 3 i 4, art. 293, art. 294, art. 295 ust. 3 i 4 oraz art. 296.

Propozycja zmiany w art. 282 ust. 2 pkt 1 ma charakter porządkujący i polega na doprecyzowaniu, że również w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 3 (*vide* art. 288 ust. 1), opis potrzeb i wymagań zawiera informację, czy zamawiający przewiduje możliwość ograniczenia liczby wykonawców, których zaprosi do negocjacji, stosując kryteria oceny ofert. Dlatego proponuje się dodanie w zmienianym przepisie odesłania również do art. 281 ust. 3.

Projektowana zmiana w art. 286 polegająca na dodaniu ust. 9 ma charakter porządkujący.

Propozycja zmiany brzmienia art. 287 ma na celu uporządkowanie kolejności regulacji dotyczących procedowania w trybie podstawowym oraz dookreślenie sposobu postępowania z ofertami złożonymi w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu.

Projektowane zmiany w art. 289 ust. 3 i 4 mają na celu wyeliminowanie niewłaściwych lub zbędnych odesłań.

Proponowana zmiana w art. 293 polega przede wszystkim na odróżnieniu ofert dodatkowych (w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, zwanym dalej „wariantem 2”) od ofert ostatecznych (w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 3, zwanym dalej „wariantem 3”). Ponadto, zmiana w art. 293 ust. 1 polega na doprecyzowaniu, że w wariantcie 2 trybu podstawowego wykonawca nie musi brać

udziału w negocjacjach, a zamawiający zaprasza do składania ofert dodatkowych wszystkich wykonawców, których oferty złożone w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu nie zostały odrzucone. Z kolei propozycja zmiany w art. 293 ust. 2 polega na doprecyzowaniu, że w wariantcie 3 trybu podstawowego, zamawiający zaprasza do składania ofert ostatecznych wszystkich wykonawców, których oferty złożone w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu nie zostały odrzucone, i którzy brali udział w negocjacjach.

W związku z propozycją doprecyzowania, że wykonawca może złożyć ofertę dodatkową nawet mimo braku udziału w negocjacjach (*vide* projektowany art. 293 ust. 1), zasadne jest dodanie regulacji zapewniającej wykonawcom niebiorącym udziału w negocjacjach dostęp do informacji przekazywanych przez zamawiającego wykonawcom biorącym udział w negocjacjach. Dlatego też zgodnie z projektowanym art. 294 pkt 3, zaproszenie do składania ofert dodatkowych zawiera także informacje przekazane wykonawcom podczas negocjacji, które mogą mieć wpływ na treść ofert dodatkowych (*vide* projektowany art. 294 pkt 3).

Propozycje zmian w art. 295 ust. 3 i 4 dotyczą specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), która w przypadku wariantu 3 trybu podstawowego jest przekazywana wraz z zaproszeniem do składania ofert ostatecznych. W związku z tym zasadne jest wprowadzenie właściwych odesłań oraz wprowadzenie normy (analogicznej do art. 143 ust. 4), z której będzie wynikało, że niedopuszczalne jest dokonywanie zmian treści SWZ po upływie terminu składania ofert podlegających negocjacjom, które prowadzą do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu. Norma ta będzie również korespondowała z art. 292 ust. 2.

Zmiana w art. 296 ust. 1 polegałaby na skróceniu minimalnego terminu na składanie ofert dodatkowych (dotyczy to wariantu 2 trybu podstawowego), bo w wielu przypadkach może być to „ulepszenie” oferty polegające jedynie na zmianie ceny. Minimalny czas potrzeby na przygotowanie ofert dodatkowych powinien być więc krótszy niż w przypadku ofert ostatecznych (składnych w wariantcie 3 trybu podstawowego). Dlatego też proponuje się, aby w przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, zamawiający wyznaczał termin na złożenie ofert dodatkowych z uwzględnieniem czasu potrzebnego na przygotowanie tych ofert, z tym że termin ten

nie mógłby być krótszy niż 3 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert dodatkowych.

Celem projektowanego art. 296 ust. 3 zdanie pierwsze jest przesądzenie, że w wariantcie 2 trybu podstawowego wykonawca może (ale nie musi) złożyć ofertę dodatkową, która zawiera nowe propozycje w zakresie treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert. Ponadto, z normy projektowanej w art. 296 ust. 3 zdanie drugie wynika wyraźnie, że oferta dodatkowa nie może być mniej korzystna niż oferta złożona w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu

Projektowany art. 296 ust. 4 przesądzałby zaś, że w wariantcie 3 trybu podstawowego wykonawca zawsze będzie składał ofertę ostateczną, która spełnia minimalne wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia lub realizacji zamówienia, określone przez zamawiającego w opisie potrzeb i wymagań.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego

W odniesieniu do umów w sprawie zamówienia publicznego zaproponowano trzy zmiany. Pierwsza z nich polega na przywróceniu dotychczasowego brzmienia art. 142 ust. 1 Pzp2004, tak aby nie ograniczać zawierania umów w sprawie zamówienia publicznego wyłącznie do 4 lat, ma to przede wszystkim znaczenie przy wieloletnich umowach na roboty budowlane (*vide* projektowany art. 434 ust. 1). Celem drugiej zmiany jest ograniczenie łącznej maksymalnej wysokości kar umownych określanych w umowach w sprawie zamówienia publicznego. Jak wynika z projektowanego art. 436 pkt 3 nowej ustawy Pzp, łączna wysokość kar umownych nie mogłaby przekroczyć 20% wartości netto umowy. Trzecia propozycja zmiany dotyczy waloryzacji wynagrodzenia, w przypadku gdy umowa została zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert. Zgodnie z projektowanym art. 439 ust. 3, jeżeli umowa została zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert początkowym terminem ustalenia zmiany wynagrodzenia jest dzień otwarcia ofert.

Kontrola

Projektowane są też zmiany w przepisach dotyczących kontroli, których celem jest głównie doprecyzowanie zakresu kontroli, tj. wskazanie, że przepisy dotyczące kontroli

prowadzonej przez Prezesa UZP mają nie tylko zastosowanie do postępowania o udzielenie zamówienia oraz do umowy, ale także odpowiednie zastosowanie do kontroli zgodności z przepisami ustawy postępowania o zawarcie umowy ramowej, dynamicznego systemu zakupu, systemu kwalifikowania wykonawców lub konkursu oraz do kontroli zawarcia lub zmiany umowy ramowej. Zmiany dotyczące kontroli zostały zaprojektowane w art. 596 ust. 1 pkt 4, art. 597 ust. 4, art. 603 ust. 1 i 2, art. 607, art. 608 ust. 1 i 2, art. 609 ust. 1 pkt 1, art. 613 ust. 1 i 2 nowej ustawy Pzp.

Zmiany dostosowujące

Kolejne zaproponowane zmiany w nowej ustawie Pzp polegają na doprecyzowaniu przepisów, tak aby ich brzmienie wiernie i w pełni wdrażało przepisy dyrektyw w sprawie zamówień publicznych. Dotyczy to propozycji zmian w art. 24, art. 25 ust. 1 pkt 1, art. 26 ust. 1, art. 35 ust. 1, art. 89 ust. 3 oraz art. 366 ust. 1 pkt 1 i 2.

Zaproponowane zostały także zmiany polegające na poprawieniu wewnętrznych odesłań lub doprecyzowaniu regulacji, dotyczy to przepisów normujących:

- tryb zamówienia z wolnej ręki, tj. art. 214 ust. 1 pkt 12 (wprowadzenie do wyliczenia), art. 214 pkt 13 lit. a (wprowadzenie do wyliczenia), art. 217 ust. 2, art. 267 ust. 2 pkt 10 (w związku z art. 214 ust. 4) oraz art. 305 pkt 2,
- tryb negocjacji bez ogłoszenia (art. 301 pkt 2),
- konkurs, tj. art. 325 ust. 3 pkt 3, art. 330 ust. 2, art. 342 ust. 4, art. 345 ust. 2.

Projektowane zmiany nie wprowadzają dodatkowych obciążeń finansowych po stronie zamawiających oraz wykonawców, a wręcz pozwalają na przesunięcie w czasie konieczności poniesienia takich kosztów oraz innych dodatkowych obciążeń związanych z dostosowaniem do wymogów wynikających z elektronizacji zamówień publicznych.

Projektowana ustawa nie zawiera przepisów technicznych w rozumieniu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039 oraz z 2004 r. poz. 597), w związku z tym nie podlega notyfikacji Komisji Europejskiej.

Projektowana ustawa jest zgodna z przepisami prawa Unii Europejskiej.

Projektowana ustawa nie wymaga przedłożenia instytucjom i organom Unii Europejskiej, w tym Europejskiemu Bankowi Centralnemu, w celu uzyskania opinii, dokonania powiadomienia, konsultacji albo uzgodnienia.

Przedmiotowy projekt jest zgodny z obowiązującymi regulacjami Unii Europejskiej w tym zakresie.

Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingskiej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) projekt ustawy został zamieszczony w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Zamówień Publicznych.

<p>Nazwa projektu Projekt ustawy o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych</p> <p>Ministerstwo wiodące i ministerstwa współpracujące Ministerstwo Rozwoju we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych</p> <p>Osoba odpowiedzialna za projekt w randze Ministra, Sekretarza Stanu lub Podsekretarza Stanu Marek Niedużak – Podsekretarz Stanu, Ministerstwo Rozwoju we współpracy z: Hubert Nowak – Prezes Urzędu Zamówień Publicznych</p> <p>Kontakt do opiekuna merytorycznego projektu Joanna Knapieńska - Wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych Tel. (22) 262 94 69, e-mail: joanna.knapinska@uzp.gov.pl</p> <p>Przemysław Grosfeld - zastępca dyrektora Departamentu Doskonalenia Regulacji Gospodarczych, Ministerstwo Rozwoju Tel. 22 411 94 69, e-mail: przemyslaw.grosfeld@mr.gov.pl</p>	<p>Data sporządzenia 12.05.2020</p> <p>Źródło: Inicjatywa własna</p> <p>Nr z wykazu: UD112</p>
--	--

OCENA SKUTKÓW REGULACJI

1. Jaki problem jest rozwiązywany?

Zamówienia publiczne i umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi wpisują się w realizację strategii „Europa 2020, strategia na rzecz inteligentnego, trwałego wzrostu gospodarczego sprzyjającego włączeniu społecznemu”, a także „Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.)”. Są postrzegane jako jeden z instrumentów rynkowych służących osiągnięciu inteligentnego i trwałego wzrostu gospodarczego sprzyjającego włączeniu społecznemu, przy jednoczesnym zagwarantowaniu efektywnego wydatkowania środków publicznych.

Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019) implementuje dyrektywy dotyczące zamówień publicznych: dyrektywę 2014/24/UE, dyrektywę 2014/25/UE, dyrektywę 2009/81/WE, dyrektywę 89/665/EWG oraz dyrektywę 92/13/EWG. Ustawą z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1528, 1655 i 2020), (dalej: ustawa o umowie koncesji) została wdrożona dyrektywą 2014/23/UE (dalej: dyrektywa koncesyjna). W stosunku do dyrektyw dotyczących zamówień publicznych dyrektywa koncesyjna charakteryzuje się właściwymi dla umów koncesji uproszczeniami, ale jednocześnie w dużej mierze zawiera identyczne przepisy jak w przypadku dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, stąd przepisy ustaw wdrażających te dyrektywy powinny być ze sobą skorelowane.

Podjęcie działań legislacyjnych wynika z konieczności dostosowania przepisów ustawy o umowie koncesji do brzmienia nowych regulacji wprowadzonych ustawą z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, która z dniem 1 stycznia 2021 r. zastąpi dotychczas obowiązującą ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843). Ustawa o umowie koncesji jest ściśle powiązana z ustawą regulującą udzielanie zamówień publicznych zarówno pod względem merytorycznym oraz terminologicznym, jak i redakcyjnym. Wiele instytucji i zagadnień jest uregulowanych analogicznie, jak w zamówieniach publicznych. Niedostosowanie ustawy o umowie koncesji do zmian wprowadzonych do ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, mogłoby prowadzić do niepewności prawnej na skutek różnic interpretacyjnych dotyczących identycznych instytucji prawnych regulowanych w tych ustawach, stąd konieczność odpowiedniego dostosowania ustawy o umowie koncesji do zmian wprowadzonych w systemie zamówień publicznych.

Zagadnienia z obszaru koncesji wymagające korekty zarówno w ustawie o koncesji jak i przepisach wprowadzających – prawo zamówień publicznych, obejmują zwłaszcza: kwestie progu stosowania ustawy, definicje zawarte w ustawie, podstawy wykluczenia wykonawców, ochrony prawnej przed sądem, zamówień mieszanych.

Projekt ustawy dokonuje również doprecyzowujących zmian w samej ustawie z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, które w szczególności dotyczą procedury uproszczonej poniżej progów unijnych (tryb podstawowy) i systemu kontroli postępowań. Zawiera również dwie zmiany modyfikujące przepisy w zakresie kar umownych oraz waloryzacji wynagrodzenia.

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

Uchwalenie nowej ustawy - Prawo zamówień publicznych (Pzp) powoduje w konsekwencji potrzebę dostosowania przepisów ustawy o umowie koncesji, w ramach kolejnego kroku reformy systemu zamówień publicznych, tak by razem z nową ustawą Pzp tworzyły spójny system, odpowiadający na istotne problemy rynku. Nowe Pzp wychodzi naprzeciw zgłaszanym od wielu lat oczekiwaniom zarówno podmiotów publicznych jak i wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne. Oprócz licznych zmian zwiększających przejrzystość i spójność regulacji, wprowadziła także zupełnie nowe rozwiązania zmierzające do zwiększenia efektywności udzielanych zamówień publicznych.

Z uwagi na to, że potrzeba zmian w ustawie o umowie koncesji dotyczy także niektórych przepisów, które były zmieniane ustawą przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (pwPzp) w zakresie występujących w nich odesłań do nowej numeracji ustawy Pzp - równoległe zachodzi potrzeba dokonania zmian ustawy pwPzp w części przepisów poświęconych zmianom w ustawie o umowie koncesji. Zmiana w obrębie przepisów ustawy pwPzp jest konieczna, aby uniknąć równoległego wejścia w życie dwóch różnych zmian w obrębie tego samego przepisu.

Analiza przepisów ustawy o umowie koncesji pod kątem uspołnienia jej przepisów z przepisami nowej ustawy Pzp wykazała potrzebę wprowadzenia zmian w części regulacji tej ustawy. W szczególności, w wyniku przeprowadzonej analizy zostały zidentyfikowane jako wymagające dostosowania do nowej ustawy Pzp te z przepisów, które w założeniu mają regulować w sposób analogiczny lub taki sam obszary tematyczne, dotyczące w szczególności:

- 1) definicji zamawiającego - poprzez uzupełnienie kategorii i dopełnienie w obszarze działalności sektorowej,
- 2) wyłączeń stosowania ustawy o umowie koncesji - poprzez uspołnienie z treścią art. 10 ust. 2 pkt 4 nowej ustawy Pzp zawierającej analogiczną normę, przy czym, inaczej niż w nowej ustawie Pzp, w wyłączeniu odnoszącym się do usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego nie ma ograniczenia tego wyłączenia tylko do usług publicznych transportu pasażerskiego koleją lub metrem, ale obejmuje ono wszystkie rodzaje usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego - różnica ta stanowi odzwierciedlenie różnicy w uregulowaniu zakresu wyłączenia usług publicznych w obszarze transportu pasażerskiego określonego dyrektywą koncesyjną,
- 3) określenia progu stosowania przepisów ustawy o umowie koncesji do zawierania umów - poprzez wprowadzenie definicji progu unijnego, która będzie odsyłać do obowiązujących w danym momencie regulacji unijnych,
- 4) przepisów regulujących informację w sprawie aktualizacji co dwa lata wartości progu unijnego dla umów koncesji podawaną przez Komisję Europejską w formie komunikatu, co wymaga dostosowania obowiązujących progów w przepisach wykonawczych,
- 5) koncesji mieszanych obejmujących jednocześnie różne rodzaje umów koncesji (roboty budowlane, usługi, usługi społeczne i inne szczególne usługi) oraz udzielanych na podstawie różnych reżimów prawnych, tj. obejmujących zarówno umowy koncesji, jak również zamówienia klasyczne, zamówienia sektorowe, zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa oraz zamówienia objęte wyłączeniem z art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – poprzez dostosowanie ich do brzmienia nowego prawa zamówień publicznych,
- 6) uwzględnienia wśród zasad zawierania umów koncesji konieczności wykrywania i eliminowania konfliktów interesów,
- 7) umów koncesji zastrzeżonych oraz umów na usługi społeczne i inne szczególne usługi, mających służyć uwzględnieniu aspektów społecznych przy udzielaniu i realizacji umów koncesji na roboty budowlane lub usługi – poprzez powiązanie z regulacjami prawa zamówień publicznych.
- 8) obligatoryjnych i fakultatywnych podstaw wykluczenia z postępowania w sprawie zawarcia umowy koncesji oraz kryteriów oceny ofert - poprzez pełniejsze i bardziej przejrzyste oddanie podstaw wykluczenia wykonawców wynikających z dyrektyw UE,
- 9) zasad wnoszenia skarg do sądu w ramach środków ochrony prawnej w postępowaniach o zawarcie umowy koncesji – na zasadach opisanych w prawie zamówień publicznych.

Zmiana nowej ustawy Pzp jest efektem analizy jej przepisów w okresie ich vacatio legis oraz powstałej w jej wyniku potrzeby doprecyzowania brzmienia poszczególnych jej przepisów, celem usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, jakie mogą powstać w związku z ich stosowaniem, tak aby w jak najlepszym stopniu odzwierciedlić regulacje unijnych dyrektyw w sprawie zamówień publicznych i ułatwić stosowanie prawa przede wszystkim w obszarze uproszczonej procedury poniżej progów unijnych i kontroli. Wprowadzono także zmianę w regulacji dot. waloryzacji wynagrodzenia

w przypadku wydłużonego czasu między wyborem wykonawcy a zawarciem umowy, upraszczającą stosowanie przepisu i oddającą w pełni pierwotny zamiar ustawodawcy.

Projekt zawiera również następujące zmiany o znaczeniu merytorycznym:

- przywrócenie dotychczasowego brzmienia art. 142 ust. 1 Pzp2004, tak aby nie ograniczać zawierania umów w sprawie zamówienia publicznego wyłącznie do 4 lat (vide projektowany art. 434 ust. 1); ma to przede wszystkim znaczenie przy wieloletnich umowach na roboty budowlane;

- ograniczenie łącznej maksymalnej wysokości kar umownych określanych w umowach w sprawie zamówienia publicznego; zgodnie z projektowanym art. 436 pkt 3 nowej ustawy Pzp, łączna wysokość kar umownych nie mogłaby przekroczyć 20% wartości netto umowy; wprowadzenie górnych ustawowych limitów kar umownych ma zapobiec nakładaniu przez zamawiających zbyt wysokich kar na wykonawców, tak aby zapewnić realne zrównoważenie stron w umowach w sprawie zamówienia publicznego.

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

Kraje UE oraz EOG są zobowiązane do wdrożenia dyrektywy koncesyjnej 2014/23/UE i obecnie we wszystkich przyjęto nowe przepisy dot. udzielania koncesji na roboty budowlane lub usługi bądź zmieniono wcześniej obowiązujące przepisy.

Kraje UE decydują się na wdrożenie dyrektywy odrębnym aktem prawnym lub w ramach jednego aktu prawnego regulującego zarówno materię zamówień publicznych, jak i koncesji.

4. Podmioty, na które oddziałuje projekt

Grupa	Wielkość	Źródło danych	Oddziaływanie
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych	1	akt normatywny	Zmiany w obszarze kompetencji kontrolnych
Sądy okręgowe	45	akt normatywny	Skargi na orzeczenia KIO kierowane będą do powołanego nowym Pzp jednego sądu właściwego ds. zamówień publicznych.
Zamawiający, o których mowa w art. 2 pkt 11 ustawy o umowie koncesji	Ogółem liczba zamawiających: ok. 13 000, w tym: liczba ogłoszeń dot. koncesji zamieszczonych w Biuletynie Zamówień Publicznych – 10, liczba ogłoszeń dot. koncesji przekazanych do Dz. Urz. UE. – 7.	Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 r.	Zmiana niektórych praw i obowiązków zamawiających w wyniku zmian powiązanych z nową ustawą Pzp. Projekt ma na celu wyeliminowanie niepewności prawnej, jaka może powstawać na skutek różnic interpretacyjnych dotyczących odmiennego uregulowania analogicznych instytucji prawnych w nowej ustawie Pzp oraz w ustawie o umowie koncesji.
Zamawiający: jednostki sektora finansów publicznych, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, podmioty prawa publicznego, związki tych jednostek lub podmiotów oraz przedsiębiorstwa działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych	Ok. 13 000 zamawiających udzielających zamówień w oparciu o procedury określone ustawą Pzp.	Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 r.	Zmiana niektórych przepisów nowej ustawy Pzp w okresie jej vacatio legis nie wiąże się z negatywnymi konsekwencjami zmiany przepisów prawa w trakcie ich stosowania. W związku z tym zmiana niektórych przepisów tej ustawy realnie nie wpłynie na prawa i obowiązki zamawiających. Projekt ma na celu wyeliminowanie niepewności prawnej, jaka może powstawać

			na skutek różnic interpretacyjnych dotyczących odmiennego uregulowania analogicznych instytucji prawnych w nowej ustawie Pzp oraz w ustawie o umowie koncesji.
Wykonawcy/przedsiębiorcy: osoby prawne lub jednostki nieposiadające osobowości prawnej, osoby fizyczne	Okolo 200 000 potencjalnych wykonawców zamówień publicznych, w tym małe (ok. 57 000) i średnie (ok. 15 000) przedsiębiorstwa.	dane REGON GUS.	Zmiana warunków udziału wykonawców w postępowaniu o udzielenie koncesji w postaci np. zmniejszenie ilości obligatoryjnych przesłanek wykluczenia. Projekt ma na celu wyeliminowanie niepewności prawnej, jaka może powstawać na skutek różnic interpretacyjnych dotyczących odmiennego uregulowania analogicznych instytucji prawnych w nowej ustawie Pzp oraz w ustawie o umowie koncesji.
Minister właściwy do spraw gospodarki	1	Ustawa o działach administracji rządowej	Obowiązek informowania o aktualnym progu unijnym, jego równowartości w złotych, ustalonej zgodnie z komunikatem Komisji Europejskiej, wydanym na podstawie art. 9 ust. 2 dyrektywy 2014/23/UE oraz średnim kursie złotego w stosunku do euro, stanowiącym podstawę przeliczania wartości umów koncesji.

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

- I. Zmiany w ustawie o umowie o koncesji na roboty budowlane i usługi są konsekwencją zmian przyjętych w ustawie Prawo zamówień Publicznych, stąd dla proponowanych zmian istotny jest przebieg konsultacji również tej ustawy. Nowe Pzp było szeroko konsultowane zarówno na etapie planowania, jak również w trakcie trwania rządowego procesu legislacyjnego. W konsultacjach udział wzięło ponad 100 podmiotów. Po ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw nowej ustawy PZP przystąpiono do szeregu analiz przepisów pod kątem ich praktycznie zastosowania w przyszłości. Ponadto zorganizowane zostały konferencje i warsztaty szkoleniowe, podczas których wymieniono spostrzeżenia na temat przyszłego zastosowania nowych regulacji w praktyce.
- II. Planuje się, że konsultacje publiczne projektu ustawy odbędą się na przełomie maja i czerwca 2020 r. Konsultacje potrwać co najmniej 30 dni i zostaną przeprowadzone z udziałem następujących podmiotów:
1. partnerzy społeczni reprezentowani przez organizacje związkowe oraz organizacje pracodawców, w rozumieniu ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2232):
 - 1) Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych,
 - 2) NSZZ "Solidarność",

- 3) Forum Związków Zawodowych,
 - 4) Pracodawcy Rzeczypospolitej Polskiej,
 - 5) Konfederacja "Lewiatan",
 - 6) Związek Rzemiosła Polskiego,
 - 7) Związek Pracodawców Business Centre Club,
 - 8) Związek Przedsiębiorców i Pracodawców;
2. pozostałe podmioty (organizacje gospodarcze, organizacje związkowe, zrzeszenia środowiskowe), wybrane pod kątem zakresu ich działalności oraz przedmiotu projektowanej regulacji.
- III. Projekt zostanie udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji w ramach serwisu Rządowy Proces Legislacyjny.

6. Wpływ na sektor finansów publicznych

(ceny stałe z 2020 r.)	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	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
budżet państwa	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
JST	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
pozostałe jednostki (oddzielnie)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Wydatki ogółem	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
budżet państwa	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
JST	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
pozostałe jednostki (oddzielnie)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Saldo ogółem	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
budżet państwa	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
JST	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
pozostałe jednostki (oddzielnie)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Źródła finansowania	Projekt nie generuje bezpośrednich skutków dla sektora finansów publicznych.												
Dodatkowe informacje, w tym wskazanie źródeł danych i przyjętych do obliczeń założeń	Projekt przewiduje m.in. rozwiązanie polegające na ograniczeniu maksymalnej wysokości kar umownych określanych w umowach w sprawie zamówienia publicznego (łącznie wysokość kar umownych nie mogłaby przekroczyć 20% wartości netto umowy). Niemniej jednak, ewentualny skutek w tym zakresie nie ma charakteru bezpośredniego, gdyż uzależniony jest od występowania przesłanek dla kar umownych a jego zwymiarowanie nie jest możliwe.												

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	Projektowane zmiany nie wprowadzają dodatkowych obciążeń finansowych po stronie wykonawców. Projekt ma na celu wyeliminowanie niepewności prawnej, jaka może powstawać na skutek różnic interpretacyjnych dotyczących odmiennego uregulowania analogicznych instytucji prawnych w nowej ustawie Pzp oraz w ustawie o umowie koncesji.							

	sektor mikro-, małych i średnich przedsiębiorstw	Projektowane zmiany nie wprowadzają dodatkowych obciążeń finansowych po stronie wykonawców. Projekt ma na celu wyeliminowanie niepewności prawnej, jaka może powstawać na skutek różnic interpretacyjnych dotyczących odmiennego uregulowania analogicznych instytucji prawnych w nowej ustawie Pzp oraz w ustawie o umowie koncesji.
	rodzina, obywatele oraz gospodarstwa domowe	Projekt nie będzie miał wpływu na sytuację osób niepełnosprawnych i osób starszych.

Dodatkowe informacje, w tym wskazanie źródeł danych i przyjętych do obliczeń założeń	Umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi stanowią instrument, którego celem jest długoterminowy rozwój infrastruktury i usług z zaangażowaniem finansowym sektora prywatnego, przez co ich realizacja przyczyni się do osiągania postępów w zakresie konkurencji na rynku wewnętrznym. Wykorzystanie tego instrumentu umożliwi realizację zadań publicznych z większym zaangażowaniem sektora prywatnego, a także wykorzystanie wiedzy eksperckiej co wpłynie pozytywnie na osiągnięcie wydajności i wprowadzanie rozwiązań innowacyjnych. Propozycja polegająca na rezygnacji z ograniczania zawierania umów w sprawie zamówienia publicznego wyłącznie do 4 lat ułatwi realizację wieloletnich umów na roboty budowlane.
--	--

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 checked="" type="checkbox"/> nie dotyczy
<input checked="" type="checkbox"/> zmniejszenie liczby dokumentów <input checked="" type="checkbox"/> zmniejszenie liczby procedur <input checked="" 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 checked="" type="checkbox"/> nie dotyczy

Uniezależnienie krajowego progu stosowania ustawy od kursu euro ma na celu przede wszystkim zwolnienie zamawiających z konieczności przeliczania kwot szacowanych i wyrażonych w złotych na euro, po to aby sprawdzić czy zachodzi obowiązek stosowania przepisów ustawy czy też nie. Ułatwi to także dokonywanie przez inne organy ustaleń w zakresie obowiązku stosowania przez zamawiających przepisów ustawy o umowie koncesji. Dostosowanie procedury do nowego Pzp zmniejszy obciążenia regulacyjne względem dotychczasowych przepisów.

Projekt ustawy przygotowuje również postępowanie poniżej progów unijnych do przeprowadzenia go elektronicznie, jeżeli takiego wyboru dokona zamawiający.

9. Wpływ na rynek pracy

Pośrednio usprawnienie rozstrzygnięć w zamówieniach publicznych powinno wpłynąć pozytywnie na realizację inwestycji.

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 checked="" type="checkbox"/> informatyzacja <input type="checkbox"/> zdrowie
--	--	--

Omówienie wpływu	Projekt ustawy przygotowuje również postępowanie poniżej progów unijnych do przeprowadzenia go elektronicznie, jeżeli takiego wyboru dokona zamawiający.
------------------	--

11. Planowane wykonanie przepisów aktu prawnego

Planowane wejście w życie nowej ustawy – 1 stycznia 2021 r.

12. W jaki sposób i kiedy nastąpi ewaluacja efektów projektu oraz jakie mierniki zostaną zastosowane?

Co roku publikowane są sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych, w którym przedstawiane są informacje dotyczące rynku zamówień publicznych, w tym koncesji. Sprawozdanie będzie obejmować takie mierniki jak na przykład:

1. liczba ogłoszeń o koncesji;
2. liczba odwołań do KIO oraz skarg do sądu na orzeczenia KIO.

13. Załączniki (istotne dokumenty źródłowe, badania, analizy itp.)