

1. [Uwaga wstępna]

Niniejsza analiza nie przedstawia opinii na temat całego projektu ustawy Prawo zamówień publicznych, skierowanego do uzgodnień, opiniowania oraz konsultacji publicznych w dniu 24 stycznia 2019 r. (dalej jako: „Projekt”) wraz z przepisami wprowadzającymi, ale stanowi próbę oceny skutków *ex ante* tych instytucji prawa zamówień publicznych, które stanowią *novum* legislacyjne względem obowiązującej ustawy Prawo zamówień publiczne (dalej jako: „PZP”)¹.

Ze względu na wąski termin wyznaczony przez Ministerstwo do przesyłania opinii w ramach konsultacji publicznych niemożliwym było rzetelne ustosunkowanie się do całości projektu, stąd w ocenie Autorów racjonalnym jest ograniczenie się do najważniejszych zmian jakie niesie ze sobą projekt względem stanu *de lege lata*, w szczególności w zakresie umów o zamówienie publiczne.

2. [„Tryb podstawowy”]

Na pierwszy rzut oka, wydaje się że największą zmianą jaką niesie ze sobą Projekt, jest zmiana systemowa polegająca na zrezygnowaniu z przetargu ograniczonego oraz nieograniczonego², na rzecz nowego, trójwariantowego „trybu podstawowego” dla zamówień publicznych o wartości poniżej tzw. progów unijnych. Tryb w zamyśle projektodawcy ma mieć trzy warianty, które można roboczo określić jako³:

1. *quasi-przetarg nieograniczony* – stosowany w sytuacji, w której przedmiot zamówienia oraz potrzeby zamawiającego pozwolą na opisanie precyzyjnie warunki zamówienia już na etapie wszczęcia postępowania, a zamawiający nie przewiduje możliwości negocjacji ofert (dalej jako: „**Wariant 1**”);
2. tryb negocjacji fakultatywnej (ograniczonej) – w tym wariantcie istnieje możliwość negocjacji ofert, ale tylko w ograniczonym zakresie – dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia i postanowień umowy (dalej jako: „**Wariant 2**”);
3. tryb negocjacji obligatoryjnej (pełnej) – negocjacje są obowiązkowe i mogą dotyczyć wszystkich aspektów zamówienia poza minimalnymi wymaganiami, w sytuacji w której przedmiot zamówienia oraz potrzeby zamawiającego uniemożliwiają opisanie w sposób wy-

¹ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2018.1986)

² Co prawda projektodawca zrezygnował formalnie z „przetargu nieograniczonego”, to jego reminiscencje są wciąż widoczne w Wariantcie 1.

³ Klasyfikacja na podstawie Uzasadnienia Projektu, str. 76

starcząco precyzyjny warunków zamówienia już na etapie wszczęcia postępowania (dalej jako: „**Wariant 3**”);

Przed oceną samego nowego podziału trybów zamówień publicznych, warto poczynić pewną uwagę o charakterze legislacyjnym. Mianowicie, aby zrekonstruować te trzy warianty postępowania, należy odwołać się do kilku przepisów, znajdujących się w różnych miejscach oddziału poświęconego „trybowi podstawowemu”, co zauważa sam Projektodawca w uzasadnieniu Projektu⁴.

Tab. 1. Umieszczenie w Projekcie przepisów dot. wariantów trybów podstawowych

| | Wariant 1. | Wariant 2. | Wariant 3 |
|--------------------------------------|-------------------|-------------------|------------------|
| Definicja legalna | art. 425 ust. 1 | art. 425 ust. 1 | art. 425 ust. 1 |
| Możliwość negocjacji | | art. 425 ust. 2 | art. 425 ust. 2 |
| Sporządzenie SWZ | art. 427 ust. 1 | art. 427 ust. 1 | |
| Sporządzenie opisu potrzeb i wymagań | | | art. 427 ust. 2 |
| Obligatoryjność negocjacji | | art. 428 ust. 1 | art. 428 ust. 2 |

Wydaje się więc, że skoro zamysłem projektodawcy jest dogmatyczne wydzielenie trzech wariantów trybu podstawowego, to dla zwiększenia czytelności regulacji rynku zamówień publicznych dla jego adresatów, warte rozważenia jest uporządkowanie tych przepisów i stworzenie czytelnego „wyliczenia” wariantów wraz z ich cechami.

Przechodząc do *meritum* nie da się nie zauważyć, że Projektodawca dąży do zwiększenia elastyczności rynku zamówień publicznych, poprzez zwiększenie roli negocjacji, a tym samym i dialogu z potencjalnymi wykonawcami, biorąc pod uwagę ściśle przesłanki, których spełnienie pozwala na zastosowanie Wariantu 1. albo jednego z dwóch trybów szczególnych: negocjacji bez ogłoszenia lub partnerstwa innowacyjnego. Ponadto nie można nie zauważyć uproszczenia dotychczasowych trybów postępowania.

Intencja zwiększenia stopnia komunikacji na linii zamawiający – wykonawca zasługuje na pochwałę, natomiast warto zauważyć, że w pełni będzie ona realizowana wyłącznie przez Wariant 3.

⁴ Uzasadnienie Projektu, str. 76

Negocjacje bowiem mogą być co prawda również przeprowadzone w przypadku zastosowania Wariantu 2. (art. 428 ust. 1 w zw. z art. 427 ust. 1 Projektu) – czyli wówczas, gdy zamawiający sporządzi SWZ oraz zawrze w nim zakres, w jakim oferta może podlegać negocjacom oraz informację o możliwości ograniczenia liczby wykonawców stosując kryteria ofert (art. 430 ust. 3 pkt. 1-2 Projektu) ale w art. 428 ust. 1 projektodawca użył funktora modalnego „może”. Na podstawie tegoż, można zasadnie przyjąć, że zamawiający – nawet jeżeli pierwotnie stwierdzi, że zastosuje Wariant 2. – może zrezygnować z negocjacji, jeżeli otrzyma za pierwszym podejściem w pełni satysfakcjonujące warunki.

Zastosowanie Wariantu 3. w świetle art. 428 ust. 2 w zw. z art. 427 ust. 2. Projektu jest z kolei mocno ograniczone, a mianowicie ten tryb można zastosować tylko w sytuacji w której zamawiający jest zmuszony do sporządzenia opisu potrzeb i wymagań ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia i potrzeby zamawiającego, utrudniające lub uniemożliwiające opisanie w wystarczająco precyzyjny sposób warunków zamówienia na etapie wszczęcia postępowanie.

Osobnym pytaniem jest, czy zamawiający w nowej, wielowariantowej i elastycznej procedurze nie będą zagubieni – wydaje się, że w początkowym okresie stosowania nowego PZP, wiele podmiotów publicznych może mieć wątpliwości co do tego który tryb wybrać dla realizowanego zamówienia.

W chwili obecnej jednak, można ocenić intencje projektodawcy pozytywnie, z zastrzeżeniami jak powyżej.

3. [Waloryzacja umów]

W obecnym stanie prawnym, istnieje już obowiązek zawierania postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy do umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy. Ustawodawca w art. 142 ust. 5 PZP w sposób bezpośredni dopuszcza cztery czynniki których zmiana ma wpływ na możliwość zastosowania klauzuli waloryzacyjnej:

- 1) zmiana stawki podatku VAT;
 - 2) zmiana wysokości minimalnego wynagrodzenia albo wysokości minimalnej stawki godzinowej;
 - 3) zmiana zasad podlegania ubezpieczeniom społecznemu lub zdrowotnemu albo wysokości składek na nie;
 - 4) zmiana zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych,
- o ile zmiany te będą miały wpływ na koszty zamówienia.

Dzięki zacytowanemu przepisowi, wykonawca może domagać się zmiany wynagrodzenia, o ile zostanie spełniona chociaż jedna z wyżej wskazanych przesłanek, pod warunkiem wykazania przez wykonawcę wpływu danej zmiany na koszt realizacji zamówienia.

Projektowane PZP nie tylko inkorporuje ww. przepis, ale również idzie o krok dalej. Zgodnie z art. 468 Projektu, w przypadku umów o roboty budowlane lub usługi zawartej na okres dłuższy niż 12 miesięcy obligatoryjnie umieszcza się w nich zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów istotnych dla realizacji zamówienia.

Novum z punktu widzenia obecnego stanu prawnego, polega na obowiązku wprowadzenia ww. klauzul w miejsce fakultatywnego, które mogło nastąpić w procesie tworzenia umowy, pod warunkiem, że nie została naruszona zasada równego traktowania wykonawców – tj. mechanizmy te były znane wszystkim wykonawcom na etapie ogłoszenia o zamówieniu. Jednocześnie *de lege lata* problematyczna jest kwestia aneksowania umowy w toku jej trwania, z uwagi na ograniczenia jakie stawia stronom umowy o zamówienie publiczne art. 140 oraz art. 144 ust. 1 PZP. Szczególnie istotny jest drugi z przywołanych przepisów konstytuujący zakaz dokonywania istotnych zmian w umowie oraz orzecznictwo TSUE które zawiera bogatą historię wyroków, których uzasadnienia zawierają próby interpretacji terminu „istotne zmiany umowy”⁵.

Nasuwa się więc oczywisty wniosek, że umowy o zamówienie publiczne które będą zawierane po wejściu w życie projektu (przy założeniu, że art. 468 Projektu nie zostanie zmieniony ani usunięty w toku prac legislacyjnych) będą znacznie atrakcyjniejsze dla potencjalnych wykonawców. Długi okres obowiązywania umowy przy braku klauzul waloryzacyjnych prowadzi do narażenia wykonawcy na ryzyka gospodarcze, jakie mogą pojawić się w toku jej wykonywania, a które mogą wpłynąć w sposób istotny na wygenerowane koszty. Wystarczy tu przywołać tak trywialne przykłady jak zwiększenie się kosztów poniesionych na zakup materiałów niezbędnych do wykonania umowy z przyczyn rynkowych czy inflacja. Bardziej powszechne stosowanie klauzul waloryzacyjnych pozwoli na złagodzenie negatywnych skutków ekonomicznych poniesienia przez wykonawcę zwiększonych kosztów wykonywania umowy.

Biorąc pod uwagę naturalną awersję do ryzyka, może się okazać, że więcej podmiotów będzie zainteresowanych zawieraniem umów o zamówienie publiczne. W konsekwencji, oferty przezeń pre-

⁵ Niejako „flagowymi” orzeczeniami w tym zakresie są (a) wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-496/99 (Komisja WE przeciwko CAS Succhi di Frutta) oraz (b) wyrok z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/04 (presstext Nachrichtenagentur przeciwko Austrii). Z przedmiotowych orzeczeń można wyciągnąć wniosek, że dokonywania oceny istotności zmiany umowy należy oceniać *ad casum* biorąc pod uwagę m.in. 1) zakres zmian warunków; 2) okoliczności zmiany umowy; 3) wpływ zmiany na pozycję wykonawcy względem zamawiającego; 4) porównania sytuacji wykonawcy po zmianie warunków wykonania umowy w stosunku do sytuacji innych wykonawców biorących udział w postępowaniu; 5) potencjalnego wpływu zmiany warunków wykonania zamówienia na zwiększenie zainteresowania zamówieniem u innych wykonawców.

zentowane będą bardziej konkurencyjne, a tym samym podmiot zamawiający – przy założeniu stosowania się przez niego do zasad gospodarności oraz racjonalności wydatków – będzie mógł wybrać ofertę znacznie korzystniejszą z punktu widzenia stosunku ceny do jakości. Długofalowo, dzięki temu istnieje możliwość zmniejszenia wydatków publicznych -

Na plus również można ocenić zamysł projektodawcy, który w art. 468 ust. 2 Projektu umieścił wyłącznie obligatoryjne elementy z jakich składać ma się postanowienie waloryzacyjne które mają charakter wytyczny. Poprzez zrezygnowanie ze zbędnej kazuistyki, projekt przewiduje sporą swobodę w konstruowaniu klauzul waloryzacyjnych, które będą mogły być formułowane w sposób dostosowany do specyfiki danego zamówienia.

4. [Klauzule abuzywne]

Projektodawca w art. 462 Projektu uregulował kwestie klauzul abuzywnych w umowach o zamówienie publiczne. Do tej pory były one stosowane przede wszystkim w prawie ochrony konsumenta jako instrument ograniczający podmiot profesjonalny – posiadający naturalnie lepszą pozycję od konsumenta – w dowolnym kształtowaniu postanowień umownych, co mogłoby doprowadzić do ukształtowania praw posiadanych na mocy kontraktu przez drugą, słabszą stronę w sposób rażąco naruszający jego interesy lub sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Wydaje się więc, że aksjologicznie uzasadnione jest wprowadzenie klauzul abuzywnych również do umów o zamówienie publiczne. Truizmem jest stwierdzenie, że podmiot publiczny jako zamawiający ma względem wykonawcy pozycję uprzywilejowaną. W obecnym systemie zamówień publicznych to zamawiający kształtuje w większości przypadków treść umowy, która, co do zasady, nie podlega negocjacom ze strony wykonawców – ma on w gruncie rzeczy dwa wyjścia: zaakceptować warunki albo zrezygnować. Zamawiający nierzadko korzystał ze swojej dominującej pozycji i próbował przenosić całość albo większość ryzyka kontraktowego na wykonawcę. Co więcej, wykonawcy długo nie mieli realnej możliwości zaskarżenia przed Krajową Izbę Odwoławczą spornych postanowień, która jeszcze niedawno odmawiała sobie kognicji w tym zakresie.

Z punktu widzenia systemowego obecny stan – na co wskazują praktycy – jest niebezpieczny i niesie ze sobą następujące negatywne konsekwencje:

1. automatyczne uwzględnianie przez potencjalnych wykonawców kar umownych w cenie usługi lub dostawy, co w konsekwencji zmniejsza efektywność wydawania środków publicznych przez zamawiających;
2. rezygnacja wielu podmiotów z chęci zgłaszania swoich ofert w toku postępowania o zamówienie publiczne – zmniejszenie liczby zgłaszających powoduje niższą konkurencję na rynku

zamówień publicznych, która ma swoje negatywne odbicie na proponowanych przez wykonawców cenach i jakości ofert;

Projekt w art. 462 ust. 1 zawiera generalną klauzulę zakazu kształtowania praw i obowiązków zamawiającego oraz wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia. W ustępie 2. z kolei, Projektodawca stworzył otwarty katalog klauzul abuzywnych, zawierający cztery pozycje zawierające przykłady postanowień sprzecznych z ust. 1.:

1. naliczanie kar umownych za opóźnienie, jeżeli opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które wykonawca nie odpowiada;
2. naliczanie kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;
3. kary umowne rażąco wygórowane;
4. odpowiedzialność wykonawcy za wykonanie świadczeń, które nie były możliwe do przewidzenia przez wykonawcę działającego z należytą starannością.

Przyjrząwszy się powyższemu katalogowi, można zauważyć, że są to postanowienia, które najczęściej były przedmiotem obaw wykonawców lub ich sporów z zamawiającymi, co również należy ocenić pozytywnie.

W związku z powyższym, w naszej ocenie uzasadnione jest z punktu widzenia przedsiębiorców i wprowadzenie zakazu umieszczania w umowach klauzul abuzywnych, które pomogą zrównoważyć pozycje wykonawcy i zamawiającego oraz potencjalnie zmniejszyć negatywne zjawiska opisane powyżej.

5. [Obligatoryjne zaliczki]

Art. 471 Projektu zakłada obligatoryjność udzielania zaliczek i płatności częściowych wykonawcy w razie umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy. W ocenie Autorów jest to rozwiązanie racjonalne, będące ukłonem szczególnie dla małych i średnich przedsiębiorców, którzy z racji gorszych możliwości finansowych (stosunkowo niewielki kapitał, gorsze możliwości uzyskania kredytów w porównaniu do większych przedsiębiorstw) byli *de facto* wykluczeni z możliwości realizowania wieloletnich inwestycji bez ponoszenia bardzo wysokiego ryzyka gospodarczego.

6. [Zmiana właściwości miejscowej ws. skarg na wyroki KIO]

Projekt przewiduje zmianę właściwości miejscowej w sprawach dotyczących odwołań od wyroków Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) z sądów okręgowych do jednego Sądu Zamówień Publicznych. Jak wskazano w uzasadnieniu „*jeden sąd wyspecjalizowany i powołany do rozpoznawania skarg*

z zakresu zamówień publicznych ma przyczynić się do skrócenia czasu rozpoznawania spraw oraz zapewnienia jakości orzeczeń sądowych na najwyższym poziomie”, Jest to powrót do stanu prawnego sprzed wejścia w życie aktualnej regulacji, gdyż w stanie prawnym sprzed 10 czerwca 1994 r., gdy w sprawach dot. zamówień publicznych jednym właściwym sądem był Sąd Okręgowy w Warszawie.

Zmiana ma na celu ujednoczenie orzecznictwa w przedmiocie zamówień publicznych. Aktualnie różne sądy stosowały rozbieżną wykładnię prawa. Przykładem takiej regionalizacji były m.in. różnice w interpretacji zagadnienia, czy oferta, której termin związania upłynął, straciła cechy oferty i w związku z tym powinna być uznana za nieważną, lub podlegającą odrzuceniu. I tak np. Sąd Okręgowy w Warszawie uznawał⁶, że upływ terminu związania ofertą nie przesądza o nieskuteczności oferty, a jedynie o braku istnienia po stronie wykonawcy obowiązku zawarcia umowy. Kompletnie odmienne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu uznał, że oferta, której termin związania upłynął traci cechy oferty, przez co oferta wygasa⁷. Takie różnice w orzecznictwie sądów powszechnych negatywnie wpływają na pewność prawa, co w sposób oczywisty negatywnie wpływa na sytuację przedsiębiorców. Wprowadzenie jednego, wyspecjalizowanego sądu, w którym to orzekać będą sędziowie z odpowiednim zapleczem merytorycznym należy ocenić pozytywnie. Jednakże należy wskazać zagrożenie, jakim może być wydłużenie czasu postępowań sądowych przez Sądem Zamówień Publicznych. Jednakże, jest to problem należący do kognicji Ministra Sprawiedliwości, który odpowiada za odpowiednią organizację sądownictwa powszechnego.

7. [Wprowadzenie możliwości złożenie skargi kasacyjnej przez wszystkie strony postępowania]

W aktualnym stanie prawnym, zgodnie z art. 198g Prawa Zamówień Publicznych skarga kasacyjna od wyroku sądu powszechnego rozpatrującego skargę na orzeczenie KIO przysługiwała tylko Prezesowi UZP. Oprócz oczywistej nierówności stron postępowania, stawiającej na gorszej pozycji przedsiębiorcę w stosunku do państwa, wpłynęło to również na ilość orzeczeń w sprawach dotyczących zamówień publicznych. Wyroki Sądu Najwyższego mają charakter również edukacyjny, pozwalający na eliminację różnic w wykładni i orzecznictwie.

W aktualnym stanie prawnym Prezes UZP wyjątkowo rzadko korzystał z przysługującego mu uprawnienie wyjątkowo rzadko: przez ostatnie 6 lat zapadło tylko 7 wyroków z zakresu prawa zamówień publicznych⁸. Wprowadzenie uprawnienia do złożenia skargi kasacyjnej przez pozostałe strony pozwala sądzić, że ilość spraw trafiających do Sądu Najwyższego wzrośnie, a co za tym idzie wzrośnie

⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 lipca 2014 r. sygn. akt XXIII Ga 924/14 (LEX nr 1564924)

⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu z dnia 13 lutego 2014 r. I Ca 495/13 (Legalis)

⁸ Informacje ze strony Urzędu zamówień publicznych: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/orzecznictwo/orzecznictwo-krajowe/skargi-kasacyjne-prezesa-uzp> [Dostęp: 12 lutego 2019 r.]

ilość wyroków i orzeczeń w przedmiocie prawa zamówień publicznych. Zmianę uznajemy jednoznacznie za pozytywną w stosunku do poprzedniego stanu prawnego.

8. [Utworzenie Izby Koncyliacyjnej w ramach KIO oraz wprowadzenie obligatoryjnego postępowania koncyliacyjnego]

Projekt w art. 503 proponuje wyodrębnienie w ramach KIO dwóch izb: Izby Odwoławczej i Izby Koncyliacyjnej. Zadaniem Izby Koncyliacyjnej (*vide* Dział X projektu) będzie prowadzenie obligatoryjnych postępowań ugodowych na wzór przepisów postępowania cywilnego. Mają one doprowadzić do zawarcia ugody przed Prezesem UZP.

Postępowanie takie miało by być obowiązkowe w sprawach finansowanych ze środków UE, jak również w sprawach dotyczących zamówień o wartości kwoty 10 000 000 Euro dla dostaw lub usług oraz 20 000 000 Euro dla robót budowlanych, oraz gdy wartość przedmiotu sporu przewyższa 1 000 000 złotych. Złożenie przez zamawiającego lub wykonawcę wniosku o wszczęcie postępowania wykluczałoby na czas 6 miesięcy drogę sądową, za wyjątkiem sądowego postępowania zabezpieczającego. Złożenie wniosku o wszczęcie postępowania koncyliacyjnego przerywałoby ponadto bieg przedawnienia.

Założenie leżące u podstaw projektu jest słuszne – droga ugodowa może być korzystniejsza, szybsza i tańsza dla przedsiębiorców starających się o zamówienie publiczne, jednakże w aktualnej wersji niesie za sobą wiele zagrożeń.

Po pierwsze, sformalizowane i obowiązkowe postępowanie koncyliacyjne niesie za sobą ryzyko wydłużenia postępowania, które i tak przeniesie się na drogą sądową. Wprowadzenie obowiązkowych mediacji może być po prostu „dodatkowym” wydłużeniem terminu o 6 miesięcy przed złożeniem pozwu. Dodatkowo należy wskazać, że w polskim systemie prawnym mediacje są przede wszystkim dobrowolne. Jak wynika z art. 183⁸ KPC w przypadku braku zgody stron na mediacje nie będzie mogła się odbyć. Autorzy wskazują, że „*wprowadzenie obowiązku poddania się koncyliacji nie stanowi zagrożenia dla stron w zakresie prawa do sądu. Tytułem przykładu można wskazać, że powszechnie w prawie unijnym uznaje się, że możliwe jest wprowadzenie w porządkach krajowych obowiązku poddania się mediacji*”, jednak obowiązkowość mediacji jest *de facto* zamknięciem drogi do sądu, co w konsekwencji będzie naruszeniem art. 45 ust. 1 oraz 77 ust. 2 Konstytucji RP.

Kierunek zmian proponowanych za ustawodawcę należy uznać za dobry, jednakże regulacje w aktualnym brzmieniu mogą prowadzić do zamknięcia drogi sądowej i wydłużeniu postępowania.

9. [Podsumowanie]

Konkludując, w ocenie Autorów zmiany w zakresie zawartości umów o zamówienie publiczne należy ocenić pozytywnie. Wprowadzenie ich do PZP pozwoli na znaczne zmniejszenie dysproporcji w pozycji pomiędzy zamawiającym oraz wykonawcą, co może przynieść pozytywne skutki w postaci zmniejszenia wydatków publicznych przeznaczonych na zakup usług i towarów w trybie zamówienia publicznego oraz możliwość alokacji części środków, uprzednio stanowiących koszt alternatywny na inne cele związane z prowadzeniem działalności.

Z zakresu prawa procesowego, pozytywnie należy ocenić przepisy dotyczące wprowadzenia możliwości złożenia skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego jak również utworzenia Sądu Zamówień Publicznych. Te zmiany powinny doprowadzić do większej równości uczestników postępowania jak również zwiększyć pewność prawa w obrocie. Niepokój budzą z kolei przepisy dotyczące postępowania koncyliacyjnego – jego obligatoryjność może doprowadzić do zamknięcia drogi sądowej i wydłużenia czasu postępowania.

Zaproponowane przepisy, szczególnie te związane z kształtem umowy i poprawiające pozycję wykonawcy, jakkolwiek są odpowiedzią na zgłaszane przez praktyków problemy związane z obecnym kształtem procedury zamówień publicznych oraz realizują postulaty *de lege ferenda* przedstawiane przez ekspertów. Oceniając je *ex ante* - wydają się być odpowiednimi narzędziami do ich rozwiązania, tak w dużej mierze ich skuteczność będzie zależała od tego, czy zamawiający będą się do nich stosować, czy też z przyzwyczajenia będą stosować się do „starych reguł gry”, co z kolei będzie prowadziło do nowych konfliktów pomiędzy zamawiającymi i wykonawcami, które z kolei będą generować koszty po obu stronach umowy oraz opóźnienia w realizacji zamówienia.

W ocenie Autorów, oprócz przeprowadzenia głębokiej, systemowej reformy prawa zamówień publicznych należy również dokonać swoistej kampanii informacyjnej jeszcze przed wejściem w życie przepisów, w wyniku której zamawiający zapoznają się z najważniejszymi zmianami niesionymi przez nowe prawo zamówień publicznych, dzięki czemu potencjalnie zwiększy się skuteczność nowelizacji w przypadku jej wejścia w życie.

Autorzy:

Celiński Piotr | E: piotr.celinski@koliber.org

Kłosowicz Damian | E: damian.klosowicz@koliber.org

Późniak Kamil | E: kamil.pozniak@koliber.org