



Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dn. 30.04.2024 r.
KIGEiT/744/04/2024

Sz. P. Jacek Tomczak
Sekretarz Stanu
Ministerstwo Rozwoju i Technologii

Pl. Trzech Krzyży 3/5
00-507 Warszawa

Dotyczy: Konsultacji publicznych projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu deregulacji prawa gospodarczego i administracyjnego oraz doskonalenia zasad opracowywania prawa gospodarczego.

Szanowny Panie Ministrze,

W nawiązaniu do pisma z dnia 5 kwietnia 2024 roku o sygnaturze DDR- II.0210.10.8.2024, dotyczącego **konsultacji publicznych projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu deregulacji prawa gospodarczego i administracyjnego oraz doskonalenia zasad opracowywania prawa gospodarczego**, Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji przesyła w załączeniu uwagi do przedmiotowego projektu.

Z wyrazami szacunku

Prezes Zarządu

Stefan Kamiński

Załącznik

Uwagi do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu deregulacji prawa gospodarczego i administracyjnego oraz doskonalenia zasad opracowywania prawa gospodarczego

Uwagi do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu deregulacji prawa gospodarczego i administracyjnego oraz doskonalenia zasad opracowywania prawa gospodarczego („Ustawa zmieniająca”)

Uwagi dotyczą wyłącznie projektu w zakresie zmian ustawy z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych („pzp”)

| Lp. | Jednostka redakcyjna, której uwaga dotyczy/ pkt Uzasadnienia/pkt OSR | Podmiot zgłaszający | Uwaga/ Propozycja zmian zapisu |
|-----|---|---------------------|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 |
| 1. | Uwaga ogólna | KIGeIT | <p>W pierwszej kolejności należy wskazać, że wprowadzenie rozpraw zdalnych i hybrydowych jest w naszej ocenie uzasadnione. Wprowadzenie prekluzji dowodowej jest natomiast niecelowe biorąc pod uwagę krótki czas na złożenie odwołania, odpowiedzi na odwołanie oraz przygotowania po stronie zgłaszającego przystąpienia.</p> <p>Celem postępowania odwoławczego jest przede wszystkim ochrona interesów wykonawców biorących udział w postępowaniu, zaś wprowadzenie prekluzji dowodowej może spowodować istotne ograniczenie możliwości obrony praw wykonawców, których najczęściej obciąża w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu.</p> <p>Praktyka wskazuje, że udowodnienie niektórych okoliczności wymaga np. uzyskania dodatkowych oświadczeń lub pism od osób trzecich (producentów, dostawców, partnerów handlowych, etc.). Mając na uwadze terminy na wniesienie odwołania (10 dni i 5 dni), pozyskanie tych dowodów będzie częstokroć niemożliwe.</p> <p>Zwracamy uwagę, że analogia do spraw prowadzonych przed sądami cywilnymi nie jest tu uzasadniona, a to ze względu na terminy na złożenie pism i innych czynności, które w przypadku spraw cywilnych wynoszą w praktyce kilka tygodni, a nawet miesięcy. Jest to czas nieporównywalny do kilku dni, jakie strona lub uczestnik postępowania odwoławczego ma na przygotowanie wszelkich dowodów i twierdzeń w celu obrony własnych interesów.</p> <p>Nie jest również uzasadnieniem dla wprowadzenia prekluzji dowodowej sam fakt możliwości przeprowadzania rozpraw w formie zdalnej – w praktyce od dłuższego już czasu wymiana pism procesowych odbywa się w czasie rzeczywistym przy wykorzystaniu poczty elektronicznej.</p> <p>Z tego też powodu, proponujemy rezygnację z wprowadzania ograniczeń w zakresie przedstawiania dowodów na poparcie twierdzeń w postępowaniu odwoławczym.</p> |
| 2. | Art. 34 pkt 2) Ustawy zmieniającej (art. 507 ust. 4 pzp) | KIGeIT | <p>Postanowienie to wprowadza daleko idącą prekluzję dowodową, która może uniemożliwić Stronom postępowania wykazanie wszystkich istotnych okoliczności sprawy.</p> <p>Z tych względów, proponujemy usunięcie tej jednostki redakcyjnej, względnie nadanie jej następujące brzmienia:</p> |

Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

| Lp. | Jednostka redakcyjna, której uwaga dotyczy/ pkt Uzasadnienia/pkt OSR | Podmiot zgłaszający | Uwaga/ Propozycja zmian zapisu |
|-----|--|------------------------|--|
| 1 | 2 | 3 | 4 |
| | | | „4. Strona lub uczestnik postępowania odwoławczego powołujący się w piśmie składanym w postępowaniu odwoławczym na dokumenty obowiązany jest dołączyć je do tego pisma, chyba że dokumenty te znajdują się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia lub aktach sprawy odwoławczej, lub ich pozyskanie w terminie przewidzianym na złożenie pisma jest utrudnione.” |
| 3. | Art. 34 pkt 5) Ustawy zmieniającej (art. 516 ust. 1 pkt 10 pzp) | KIGEiT | Ze względów opisanych w wierszach powyżej, proponujemy usunięcie tej jednostki redakcyjnej, względnie nadanie jej następujące brzmienia: „10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz przedstawienie wszystkich dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności, chyba że pozyskanie dowodów w terminie na wniesienie odwołania jest utrudnione.” |
| 4. | Art. 34 pkt 8) Ustawy zmieniającej (art. 525 ust. 1 pzp) | KIGEiT | Skrócenie terminu na zgłoszenie przystąpienia z trzech do dwóch dni nie znajduje żadnego uzasadnienia. Pragniemy zwrócić uwagę, że decyzja o przystąpieniu do odwołania wymaga w szczególności kompleksowej analizy odwołania, dokumentacji postępowania, dowód wskazanych w odwołaniu, a także przygotowania wstępnej strategii procesowej i oceny jej skuteczności. Dodatkowo, w dużych przedsiębiorstwach (a zazwyczaj takie biorą udział w postępowaniach zamówieniowych) procedura decyzyjna odnośnie przystąpienia do odwołania częstokroć wymaga uzyskania zgody odpowiednich organów. W tej sytuacji termin dwudniowy na zgłoszenie przystąpienia w praktyce w wielu przypadkach uniemożliwi zgłoszenie przystąpienia. Z kolei zgłoszenie wszystkich dowodów „w terminie wyznaczonym przez Prezesa Izby”, może uniemożliwić przystępującemu wykazanie wszystkich istotnych okoliczności sprawy z uwagi na argumenty przedstawione w wierszach powyżej. Mając na uwadze krótkie terminy rozpraw (często wyznaczane na kilka dni po zgłoszeniu przystąpienia, należy spodziewać się, że terminy wyznaczone przez Prezesa na przedstawienie wszystkich dowodów będą wynosić od 1 do 3 dni. Proponowana procedura uniemożliwi przystępującemu rzetelne przygotowanie się do rozprawy. Zwracamy uwagę, że często zdarza się, że przystępujący przejmuje od Zamawiającego lub Odwołującego ciężar udowodnienia okoliczności sprawy (co w szczególności dotyczy spraw obejmujących obliczenie ceny), a zatem rola przystępującego w postępowaniu jest istotna. W tej sytuacji, pozbawienie przystępującego możliwości przygotowania się do rozprawy należy ocenić negatywnie. Mając na uwadze argumenty przedstawione powyżej, sugerujemy pozostawienie art. 525 ust. 1 pzp w dotychczasowym brzmieniu. |
| 5. | Art. 34 pkt 10) Ustawy zmieniającej (art. 535 ust. 1 pzp) | KIGEiT | Mając na uwadze argumenty wskazane w wierszach powyżej, proponujemy usunięcie tej jednostki redakcyjnej, względnie nadanie jej następujące brzmienia: „1. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego przedstawiają w miarę możliwości, wraz z odwołaniem, odpowiedzią na odwołanie lub wraz z innym pismem wniesionym przed rozprawą lub posiedzeniem, o którym mowa w art. 545 ust. 1”. |

Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

| Lp. | Jednostka redakcyjna, której uwaga dotyczy/ pkt Uzasadnienia/pkt OSR | Podmiot zgłaszający | Uwaga/ Propozycja zmian zapisu |
|-----|---|---------------------|--|
| 1 | 2 | 3 | 4 |
| 6. | Art. 34 pkt 11) Ustawy zmieniającej (art. 541 ust. 1 pzp) | KIGEiT | Mając na uwadze argumenty przedstawione w wierszu nr 1, sugerujemy pozostawienie art. 541 ust. 1 pzp w dotychczasowym brzmieniu. |
| 7. | Nowe propozycje – postępowanie skargowe przed Sądem Okręgowym | KIGEiT | <p>Kontrola sądowa wyroków Krajowej Izby Odwoławczej jest często iluzoryczna z punktu widzenia zabezpieczenia interesów wykonawców. Skarga do sądu nie wstrzymuje możliwości zawarcia umowy przez Zamawiającego. W konsekwencji, jeżeli doszło do zawarcia umowy przez Zamawiającego, a nie zachodzą przesłanki do jej unieważnienia, Sąd Okręgowy może jedynie stwierdzić naruszenie prawa. Oznacza to, że jeżeli Zamawiający istotnie naruszył przepisy postępowania (a wobec wąskiego zakresu przesłanek warunkujących unieważnienie umowy, Sąd Okręgowy stwierdza naruszenie prawa,) Skarżący, którego skarga została uwzględniona, nadal zostaje pozbawiony możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, co więcej nie ma żadnych innych instrumentów prawnych służących podważeniu tej umowy. Wystąpienie z powództwem cywilnym przeciw Zamawiającemu, który zawarł umowę z naruszeniem prawa wiązałoby się m.in. z koniecznością udowodnienia szkody, co w praktyce jest znacznie utrudnione a czasami niemożliwe.</p> <p>Sytuacji tej nie uzdrawia instytucja wniosku o zabezpieczenie (np. w postaci orzeczenia Sądu w przedmiocie zakazu zawarcia umowy do czasu zakończenia postępowania skargowego).</p> <p>Po pierwsze, w orzecznictwie Sądu Okręgowego nadal wątpliwości budzi już sama dopuszczalność wystąpienia z takim wnioskiem.</p> <p>Po drugie, pomimo tego, że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego przewidują krótki, 7 dniowy termin na rozpatrzenie wniosku, termin ten nie jest przez sądy respektowany i w praktyce, rozstrzygnięcie wniosku o zabezpieczenie trwa kilka miesięcy. W konsekwencji, Zamawiający, w większości przypadków, nie czekają na rozstrzygnięcie wniosku. zawierają umowę.</p> <p>Zdając sobie sprawę z konieczności zapewnienia efektywnego i szybkiego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wydaje się, że zmiana pzp idąca w kierunku wstrzymania możliwości zawarcia umowy do czasu rozstrzygnięcia skargi prowadziłaby do nadmiernego wydłużenia postępowania.</p> <p>Tym niemniej, należałoby rozważyć nowelizację, która wprost dopuszczałaby możliwość złożenia wniosku o zabezpieczenie i do czasu jego rozpatrzenia wprowadzałaby zakaz zawarcia umowy. Mając na uwadze konieczność zapewnienia, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było jak najkrótsze, mogłoby to zostać powiązane z mechanizmami, które „dyscyplinowałyby” sędziów do przestrzegania 7 dniowego terminu na rozpatrzenie wniosku.</p> <p>Mając na uwadze powyższe, proponujemy dodanie w art. 730(1) § 2(1) kpc postanowienia w brzmieniu:</p> |

Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

| Lp. | Jednostka redakcyjna, której uwaga dotyczy/ pkt Uzasadnienia/pkt OSR | Podmiot zgłaszający | Uwaga/ Propozycja zmian zapisu |
|-----|--|------------------------|--|
| 1 | 2 | 3 | 4 |
| | | | <i>„Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia polegającego na zakazie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia postępowania skargowego uważa się za uprawdopodobniony, gdy żądającym zabezpieczenia jest strona lub uczestnik postępowania odwoławczego w rozumieniu art. 579 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, który może ponieść szkodę w wyniku zawarcia umowy”.</i> |