

**Rajmund Stapiński**Uniwersytet Rzeszowski  
ORCID: 0000-0003-3768-7857**ZMIANY PROCEDURALNE W RAMACH NOWEGO PRAWA  
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH A UDZIAŁ MIKRO, MAŁYCH  
I ŚREDNICH PRZEDSIĘBIORCÓW W RYNKU****Wprowadzenie**

Ogół norm składających się na system zamówień publicznych jest ukierunkowany na realizację ich podstawowych celów, za które powszechnie uważa się przede wszystkim umożliwienie zakupu dóbr i usług w sposób optymalny z ekonomicznego punktu widzenia, zapewniając przy tym jak najlepsze wykorzystanie środków publicznych przekazanych do dyspozycji państwa, a z drugiej strony – zagwarantowanie wykonawcom wyboru ofert na podstawie jasnych i równych dla wszystkich kryteriów wyboru<sup>1</sup>, zapobiegając tym samym uprzywilejowaniu bądź dyskryminacji niektórych przedsiębiorców przez przedstawicieli aparatu administracyjnego<sup>2</sup>.

Zarówno kształt prawodawstwa unijnego, jak i odpowiadające mu regulacje krajowe w coraz donioślejszy sposób podkreślają kolejny cel prawa zamówień publicznych, a więc jego instrumentalizację znajdującą swój wyraz w realizacji założeń zrównoważonego rozwoju, wspieraniu rozwoju sektora MŚP, ochronie wartości społecznych związanych z zatrudnieniem i warunkami pracy oraz ochroną środowiska naturalnego, a także wspieraniu innowacyjności za pomocą norm regulujących materię zamówień publicznych<sup>3</sup>. Stanowią one instrument stymulujący przemiany środowiskowe i społeczne poprzez ich umiejętne wykorzystanie<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> B. Ujda-Dyńska, *Zamówienia publiczne jako instrument optymalizacji wydatków publicznych* [w:] *Efektywność zarządzania zasobami organizacyjnymi*, red. P. Lenik, Krosno 2015, s. 257.

<sup>2</sup> J. Pokrzywniak, J. Baehr, T. Kwieciński, *Wprowadzenie do systemu zamówień publicznych*, Warszawa–Katowice 2006, s. 6.

<sup>3</sup> P. Nowicki, *Wiele hałasu o nic? Kilka uwag o instrumentalizacji prawa i roli państwa w gospodarce na przykładzie prawa zamówień publicznych* [w:] *Państwo a gospodarka. Interes publiczny w prawie gospodarczym*, t. VII, red. H. Nowicki, P. Nowicki, K. Kucharski, Toruń 2018, s. 148–149.

<sup>4</sup> A. Panasiuk, *System zamówień publicznych. Zarys wykładu*, Warszawa 2013, s. 11.

Fakt ten pomimo pozornie interwencjonistycznego charakteru nie jest jednak uznawany wyłącznie za zjawisko negatywne, lecz bywa rozumiany jako odpowiedź państwa na problemy gospodarcze XXI w.<sup>5</sup> Należy podkreślić, że analiza obecnych celów zamówień publicznych wskazuje, iż z jednej strony często nie mogą być one realizowane w oderwaniu od siebie, z drugiej jednak występują sytuacje, w których poszczególne cele mogą się wzajemnie ograniczać. Zazwyczaj są one od siebie zależne i wzajemnie powiązane, a niejednokrotnie nakładają się na siebie. Zakupy dokonywane w ramach regulacji z zakresu prawa zamówień publicznych zawsze muszą służyć racjonalnemu i efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych przez zamawiającego, choć nie zawsze zapewnienie realizacji wszystkich celów stawianych przed analizowanym systemem jest możliwe (np. realizacja celów proekologicznych w ramach tzw. zielonych zamówień publicznych czy celów społecznych może wpływać na zwiększenie kosztów zakupu oraz szybkość postępowania, zmniejszając tym samym efektywność realizacji postulatów efektywności ekonomicznej zamówienia)<sup>6</sup>.

Jednym z podstawowych warunków dla zapewnienia efektywności ekonomicznej zakupów dokonywanych w ramach reżimu prawa zamówień publicznych jest zapewnienie zamawiającemu możliwości wyboru najkorzystniejszej oferty spośród jak najszerszego ich katalogu, co jest możliwe jedynie w sytuacji dużej partycypacji przedsiębiorców w analizowanym systemie. Dane statystyczne wskazują jednoznacznie, iż obecnie konkurencyjność postępowań jest bardzo niska i średnia liczba ofert składanych przez wykonawców w postępowaniach o wartości poniżej progów unijnych od kilku lat maleje i w 2018 r. wyniosła 2,19<sup>7</sup> (w zamówieniach o wartości powyżej progów unijnych średnia liczba ofert wyniosła 2,09<sup>8</sup>). Stan ten jest szczególnie alarmujący, biorąc pod uwagę, że we wskazanym roku wszczęto niemalże 150 tys. postępowań w sprawie udzielenia zamówienia publicznego<sup>9</sup>, a działalność gospodarczą w Polsce wykonuje obecnie niemalże 2,1 mln przedsiębiorców<sup>10</sup>, ponadto rynek zamówień publicznych jest w pełni otwarty na wykonawców z innych państw Unii Europejskiej.

---

<sup>5</sup> P. Nowicki, *Wiele hałasu...*, s. 153. Odmienne m.in. M. Wieloński, *Realizacja interesu publicznego w prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2012; *idem*, *Europejskie prawo zamówień publicznych jako narzędzie polityki społeczno-gospodarczej Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.

<sup>6</sup> H. Nowicki, *Partnerstwo innowacyjne [w:] Państwo a gospodarka. Interes publiczny w prawie gospodarczym*, t. VII, red. H. Nowicki, P. Nowicki, K. Kucharski, Toruń 2018, s. 76.

<sup>7</sup> W ubiegły latach wyniosła odpowiednio: 2017 r. – 2,38; 2016 r. – 2,87; 2015 r. – 2,90. *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 r.*, Warszawa 2019, s. 41.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 42.

<sup>9</sup> W 2018 r. opublikowano 154 946 ogłoszeń o zamówieniu. „Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych” 2018, nr 12, s. 1, [www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0032/39848/BI\\_UZPnr12.2018.pdf](http://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0032/39848/BI_UZPnr12.2018.pdf) (1.10.2019).

<sup>10</sup> *Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, red. R. Zakrzewski, A. Skowrońska, Warszawa 2019, s. 15.

Sektor MŚP (mikro, małych i średnich przedsiębiorstw) stanowi przeważającą część ogółu przedsiębiorstw w Polsce – 99,8%, a ich udział w tworzeniu krajowego PKB systematycznie rośnie i wynosi obecnie około 73,6%<sup>11</sup>. Znaczący wkład MŚP w gospodarkę nie znajduje odzwierciedlenia w ich udziale w rynku zamówień publicznych i jest znacznie niższy niż znaczenie gospodarcze pod względem udziału zarówno w PKB, jak i strukturze zatrudnienia. Mikro, mali i średni przedsiębiorcy pozyskują jedynie 45% zamówień o wartości powyżej progów unijnych (występując w roli zarówno bezpośrednich wykonawców, konsorcjantów, jak i podwykonawców)<sup>12</sup>, a w odniesieniu do rozwijających się obecnie szczególnie dynamicznie start-upów aż 80% z nich nigdy nie wzięło udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a 59% w ogólnie nie planuje startowania w przetargach<sup>13</sup>.

Powyższe okoliczności stanowią jedną z zasadniczych przyczyn niskiej konkurencyjności w postępowaniach w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, a tym samym uniemożliwiają pełne osiągnięcie postulatu efektywności ekonomicznej. Ustawodawca, diagnozując bariery ograniczające udział MŚP w rynku zamówień publicznych, na bieżąco poddawał modyfikacji poszczególne aspekty procedur przetargowych, wprowadzając pomniejsze zmiany w ramach kolejnych nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych. Brak jednoznacznych efektów prowadzonych działań oraz komplementarność analizowanego problemu z innymi niedoskonałościami krajowego systemu zamówień publicznych zaowocowały stworzeniem zupełnie nowej regulacji ukierunkowanej na wprowadzenie nowych rozwiązań opartych na maksymalnej efektywności i przejrzystości udzielanych zamówień publicznych, uwzględniających przy tym rolę zamówień publicznych w kształtowaniu polityki gospodarczej państwa oraz potrzebę wspierania rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw<sup>14</sup>. Podjęte działania legislacyjne znajdują swój wyraz w ustawie z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>15</sup> i to właśnie ich wpływ na dostępność zamówień publicznych dla mikro, małych i średnich przedsiębiorców stanowi przedmiot niniejszego artykułu.

## **Główne założenia nowej ustawy Prawo zamówień publicznych**

W ramach prac związanych z przygotowaniem nowej ustawy regulującej udzielanie zamówień publicznych zidentyfikowano następujące problemy w ob-

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 23.

<sup>12</sup> *Koncepcja nowego Prawa Zamówień Publicznych*, Warszawa 2018, s. 73.

<sup>13</sup> M. Beauchamp, A. Kowalczyk, A. Skala, *Raport Polskie Startupy 2017*, Warszawa 2017, s. 22, [www.citibank.pl/poland/kronenberg/polish/files/Startup\\_Poland\\_raport\\_2017.pdf](http://www.citibank.pl/poland/kronenberg/polish/files/Startup_Poland_raport_2017.pdf) (1.10.2019).

<sup>14</sup> *Prawo zamówień publicznych – uzasadnienie*, 23.01.2019, [www.legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12320355/katalog/12565427#12565427](http://www.legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12320355/katalog/12565427#12565427) (1.10.2019).

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 2020).

szarze dostępności rynku dla mikro, małych i średnich przedsiębiorców: brak powiązania wydatków z realizacją polityk oraz celów strategicznych państwa; dużą liczbę wyłączeń spod reżimu systemu zamówień publicznych, wpływających negatywnie na transparentność i dostępność zamówień publicznych; wybieranie rozwiązań najtańszych zamiast najbardziej efektywnych w dłuższym okresie; nieproporcjonalny do potencjału udział przedsiębiorców z sektora MŚP w rynku; koncentrację zamawiających na spełnieniu wymogów formalnych zamiast na uzyskaniu najlepszego jakościowo produktu lub usługi; zmniejszające się zainteresowanie wykonawców rynkiem zamówień publicznych; brak przejrzystości ustawy wywołany licznymi nowelizacjami<sup>16</sup>. Prawidłowa identyfikacja ryzyka w zakresie prawa zamówień publicznych zwiększa prawdopodobieństwo osiągnięcia ich zasadniczego celu, a więc udzielenia zamówienia zgodnie z prawem, w sposób efektywny, oszczędny i terminowy<sup>17</sup>.

Diagnoza głównych problemów obecnego systemu zamówień publicznych pozwoliła ustawodawcy na przedstawienie propozycji rozwiązań legislacyjnych umożliwiających rozszerzenie dostępu MŚP do rynku zamówień publicznych wyrażonych w *Koncepcji nowego Prawa Zamówień Publicznych*, do których należy zaliczyć w szczególności: możliwość zarezerwowania zamówień podprogowych dla MŚP; rozszerzenie obowiązków informacyjnych w zakresie odstąpienia zamawiającego od podziału zamówienia na części; wprowadzenie obowiązku częściowych płatności dla kontraktów trwających dłużej niż 12 miesięcy, a także zwiększenie zakresu udzielania zaliczek; obniżenie opłat sądowych od skarg i wprowadzenie możliwości negocjowania treści ofert w trybie negocjacji z ogłoszeniem i partnerstwa innowacyjnego<sup>18</sup>.

Ostateczny kształt regulacji przewiduje wprowadzenie zmian w następujących obszarach udzielania zamówień publicznych istotnych z punktu widzenia obecności MŚP na rynku zamówień publicznych:

- zwiększenie roli planowania w zamówieniach publicznych poprzez m.in. koncentrację ogłoszeń o zamówieniach w oficjalnym publikatorze oraz zwiększenie znaczenia dialogu z wykonawcą poprzez podkreślenie roli przygotowania postępowania,
- uproszczenie zasad podmiotowej kwalifikacji wykonawców poprzez uproszczenie procedur i warunków udziału w postępowaniu oraz ograniczenie i doprecyzowanie przesłanek wykluczenia,
- zrównoważenie stron w umowach w sprawie zamówienia publicznego poprzez m.in. wprowadzenie katalogu klauzul abuzywnych oraz nowych zasad waloryzacji wynagrodzenia,

---

<sup>16</sup> *Uzasadnienie – Projektu ustawy Prawo Zamówień Publicznych NT*, 5.04.2019, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12320355/12565427/12565428/dokument388705.pdf> (1.10.2019).

<sup>17</sup> L. Jędrzejewski, *Gospodarka finansowa samorządu terytorialnego. Tendencje, problemy i dylematy modelu państwa i demokracji*, Gdańsk 2018, s. 72-73.

<sup>18</sup> *Koncepcja...*, s. 75.

- wprowadzenie obowiązku stosowania zaliczek lub częściowych płatności w umowach powyżej 12 miesięcy,
- usprawnienie postępowania skargowego na orzeczenia KIO poprzez obniżenie opłaty od skargi na orzeczenie KIO oraz wydłużenie terminu jej wniesienia<sup>19</sup>.

## **Przyczyny niskiej konkurencyjności w zamówieniach publicznych**

Praktyczna skuteczność rozwiązań prawnych przyjętych w ramach nowej ustawy Prawo zamówień publicznych jest ściśle powiązana z ich adekwatnością wobec faktycznych przyczyn braku bądź niskiego poziomu zainteresowania przedsiębiorców udziałem w rynku zamówień publicznych. Obecnie mikroprzedsiębiorstwa jako główne przyczyny wyżej wymienionego zjawiska wskazują odpowiednio: stosowanie przez zamawiających ceny jako kryterium faktycznie decydującego o wyborze najkorzystniejszej oferty; stosowanie opisu przedmiotu zamówienia preferującego określony produkt lub firmę; realizację dużej liczby zamówień poza rynkiem zamówień publicznych; konieczność zapoznawania się z obszerną i skomplikowaną dokumentacją, zróżnicowaną w zależności od konkretnego zamawiającego prowadzącego postępowanie, a także stawianie przez zamawiających zbyt wysokich wymagań wobec wykonawcy. W przypadku małych i średnich przedsiębiorstw przyczyny te są zasadniczo tożsame, uzupełniane jedynie o nadmierną wysokość kar umownych, niekorzystne postanowienia umów o zamówienie publiczne oraz zbyt krótki czas na przygotowanie oferty<sup>20</sup>.

W opinii przedsiębiorców wskazywane bariery mogą być zniwelowane przede wszystkim w drodze zmian legislacyjnych upraszczających procedury i zmniejszających formalizm w postępowaniu, optymalizujących treść przepisów i zwiększających poziom ich czytelności, a także zwiększających swobodę zamawiających w zakresie negocjowania warunków kontraktowych oraz stosowania przez nich zaliczek i płatności częściowych, a ponadto w drodze stosowania bardziej dopracowanych opisów przedmiotu zamówienia (mikroprzedsiębiorstwa). Mali i średni przedsiębiorcy rozwiązania analizowanego problemu upatrują ponadto w gwarancji waloryzacji ceny/kosztów, większej elastyczności w zakresie zmiany umów oraz ograniczeniu wysokości kar umownych i żądanych odszkodowań<sup>21</sup>.

Zasadniczo rozwiązania prawne modyfikowane bądź wprowadzane na nowo na potrzeby ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r. zdają się odpowiadać wymaganiom przedsiębiorców i umożliwiać dynamiczne zwiększenie liczby

<sup>19</sup> *Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych*, 21.06.2019, s. 6–7, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12320355/12565469/dokument402036.pdf> (1.10.2019).

<sup>20</sup> *Raport z badania dotyczącego niskiej konkurencyjności w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2019, s. 11–14.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 26–29.

uczestników systemu zamówień publicznych. Propozycje przedstawione w ramach *Konceptji nowego Prawa Zamówień Publicznych* stanowiły przedmiot analiz doktryny<sup>22</sup> i praktyków<sup>23</sup>, natomiast instrumenty prawne i procedury wdrożone w ramach tej regulacji zostaną poddane analizie na dalszym etapie niniejszego opracowania.

## Procedura uproszczona

Jednym z najistotniejszych rozwiązań prawnych z perspektywy dostępności zamówień publicznych dla MŚP jest nowa, uproszczona i elastyczna procedura, tj. tryb podstawowy, znajdujący zastosowanie do udzielania zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne (Dział III PrZamP 2019). W jego ramach przewidziano odrębność względem klasycznej procedury w zakresie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych, wyboru najkorzystniejszej oferty oraz trybów udzielania zamówień przekazanych do dyspozycji zamawiającego<sup>24</sup>.

Tryb podstawowy (art. 275 PrZamP 2019) stanowi jeden z trybów udzielania zamówień w ramach analizowanego rodzaju postępowań, charakteryzujący się przekazaniem zamawiającemu po ogłoszeniu o zamówieniu możliwości wyboru pomiędzy:

- wyborem najkorzystniejszej oferty bez przeprowadzenia negocjacji albo
- przeprowadzeniem negocjacji treść ofert w celu ich ulepszenia, o ile przewidziana taką możliwość, albo
- negocjacją treść ofert złożonych w celu ich ulepszenia.

Ustawodawca w ramach analizowanej kategorii zamówień przekazuje do dyspozycji zamawiającego możliwość skorzystania z trybu podstawowego: bez negocjacji, z możliwością negocjacji oraz z negocjacjami<sup>25</sup>. Obowiązek sporządzenia Specyfikacji Warunków Zamówienia (poprzednio SIWZ) ma miejsce jedynie w odniesieniu do trybów, w których negocjacje nie stanowią elementu

---

<sup>22</sup> Między innymi: *Potrzeby i kierunki zmian w Prawie zamówień publicznych*, red. M. Stręciwilk, A. Dobaczewska, Warszawa 2018; *Dziś i jutro w zamówieniach publicznych*, red. M. Lemonnier, H. Nowak, Warszawa 2019; T. Czajkowski, *Jest nowe Prawo*, „ZPDoradca” 2019, nr 9, SIP Legalis; R. Stapiński, *Efektywność realizacji polityki środowiskowej państwa w ramach systemu zamówień publicznych – stan obecny i perspektywa zmian* [w:] *Dziś i jutro w zamówieniach publicznych*, red. M. Lemonnier, H. Nowak, Warszawa 2019, s. 167–176.

<sup>23</sup> Między innymi 6 konferencji zorganizowanych przez Urząd Zamówień Publicznych w ramach konsultacji koncepcji nowego Prawa zamówień publicznych; XI Ogólnopolska Konferencja Naukowa pt. „Potrzeby i kierunki zmian w prawie zamówień publicznych” – Gdańsk 18–19.06.2018; warsztaty pt. „Nowa era zamówień publicznych – praktyka i perspektywy”, Kraków 4.08.2019.

<sup>24</sup> *Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo...*, s. 67.

<sup>25</sup> K. Działko, *Procedura uproszczona w świetle projektu nowego Prawa zamówień publicznych*, 25.09.2019, <http://zamowienia.org.pl/procedura-uproszczona-w-swietle-projektu-nowego-prawa-zamowien-publicznych> (1.10.2019).

obligatoryjnego. W innym przypadku zamawiający jest zobowiązany do sporządzenia opisu potrzeb i wymagań, a po przeprowadzeniu negocjacji do sporządzenia SWZ (art. 277 ust. 2 PrZamP 2019). W tym przypadku negocjacje treści ofert nie mogą prowadzić do zmiany minimalnych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia lub realizacji zamówienia określonych w opisie potrzeb i wymagań, mogą natomiast dotyczyć warunków zamówienia w celu podniesienia jego efektywności.

Doniosłość wdrożenia tego rozwiązania polega przede wszystkim na wprowadzeniu szerokiej możliwości negocjacji warunków SWZ z wykonawcami<sup>26</sup>, co zasadniczo nie mieści się w dotychczasowym podejściu ustawodawcy do systemu zamówień publicznych, sprzyjając przy tym w głównej mierze mikro, małym i średnim przedsiębiorcom, dla których elastyczność zamawiającego może *de facto* decydować o ich udziale w postępowaniu. Pomimo ogólnej słuszności wprowadzenia do ustawy odrębnego działu poświęconego zamówieniom o wartości poniżej progów unijnych widocznym problemem jest fakt, iż procedura udzielania takich zamówień została uregulowana w aż 45 jednostkach redakcyjnych (artykułach), sprawiając, że nie jest ona procedurą intuicyjną, która powinna wspierać nie tylko zamawiającego, lecz przede wszystkim mniejszego wykonawcę, który nie brał dotąd udziału w krajowym rynku zamówień publicznych. Przyjęta systematyka opisu procedur udzielenia zamówienia publicznego o mniejszej wartości sprawia, że zwłaszcza przedsiębiorcy z sektora MŚP mogą mieć problemy ze zrozumieniem procedur przewidzianych dla udzielenia tego rodzaju zamówień<sup>27</sup>.

## Kwalifikacja podmiotowa wykonawców

Rozwiązaniem prawnym wywierającym duży wpływ na zainteresowanie przedsiębiorców rynkiem zamówień publicznych, a także zasługującym na pełną aprobatę<sup>28</sup> jest uproszczenie zasad podmiotowej kwalifikacji wykonawców zarówno w aspekcie uproszczenia warunków udziału w postępowaniu, jak i ograniczenia i doprecyzowania przesłanek wykluczenia wykonawców.

Katalog obligatoryjnych przesłanek wykluczenia wykonawcy został znacząco ograniczony poprzez przeniesienie ich do katalogu przesłanek fakultatywnych. W odniesieniu do mikro, małych i średnich przedsiębiorców nieposiadają-

---

<sup>26</sup> Zob. B. Artymowicz, *Procedura uproszczona jako nowe narzędzie udzielania zamówień publicznych o wartości poniżej progów UE*, [www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0018/41922/Procedura-uproszczona.pdf](http://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0018/41922/Procedura-uproszczona.pdf) (10.10.2019), s. 17–23.

<sup>27</sup> M. Stręciwilk, *Dalsze uproszczenia proceduralne według projektu nowego Prawa zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2019, nr 2, s. 10.

<sup>28</sup> Zob. W. Dzierżanowski, *O niektórych kontrowersyjnych przepisach w projekcie nowego Prawa zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2018, nr 4, s. 75.

cych dotąd doświadczenia w udziale w postępowania przetargowych szczególne znaczenia ma przekazanie do dyspozycji zamawiającego decyzji o wykluczeniu wykonawcy, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, lub który zataił te informacje, lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów, a także wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto dostosowanie katalogu fakultatywnych przesłanek wykluczenia do unormowań dyrektywy klasycznej służy ułatwieniu wykonawcom wypełnienia Jednolitego Elektronicznego Dokumentu Zamówienia, upraszczając tym samym udział w zamówieniach o zasięgu europejskim, co jest szczególnie ważne dla start-upów działających w nowych obszarach obrotu gospodarczego.

W zakresie instytucji samooczyszczenia wykonawcy ustawa z 11 września 2019 r. pozostawia bez zmian przesłanki jej zastosowania oraz katalog obligatoryjnych czynności, których zastosowanie przez zamawiającego skutkuje wyłączeniem go z katalogu wykonawców podlegających wykluczeniu. Podobnie jak na gruncie art. 24 ust. 8 PrZamP, w ramach art. 110 ust. 2 należy do nich zaliczyć: naprawienie lub zobowiązanie się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne; wyczerpujące wyjaśnienie faktów i okoliczności związanych z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, a także aktywną współpracę odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych odpowiednich dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu. Ustawodawca w ramach nowej regulacji w odniesieniu do ostatniej z przesłanek zdecydował się na wskazanie przykładowego katalogu (odzwierciedlającego wskazówki zawarte w motywie 102 dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych<sup>29</sup>) czynności, których dokonanie czyni zadość powyższym wymaganiom, a należą do nich: zerwanie wszelkich powiązań z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy, zreorganizowanie personelu, wdrożenie systemu sprawozdawczości i kontroli, utworzenie struktur audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów bądź wprowadzenie wewnętrznych regulacji dotyczących odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów. Wskazanie

---

<sup>29</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94, 28.3.2014, s. 65 ze zm.).



powyższego katalogu bezpośrednio w ustawie należy ocenić jako działanie pozytywne z uwagi na fakt, iż ułatwia to najmniej doświadczonym uczestnikom obrotu gospodarczego, za jakich należy uznać mikro, małych i średnich przedsiębiorców, uzyskanie możliwości udziału w postępowaniu.

## **Zaliczki i częściowe płatności**

Specyfika stron umowy w sprawie zamówienia publicznego sprawia, iż z perspektywy MŚP występujących w roli wykonawcy otrzymanie zapłaty nie jest obarczone ryzykiem, stanowiąc tym samym zachętę do ich udziału w analizowanym rynku. Odmiennym zjawiskiem jest natomiast sposób zapłaty zniechęcający wykonawców do partycypowania w rynku zamówień publicznych<sup>30</sup>. Propozycja stosowania zaliczek i płatności częściowych jest często wskazywana przez przedsiębiorców jako metoda zwiększenia ich udziału w postępowaniach<sup>31</sup>. Odnosząc się do wskazanych postulatów, na gruncie art. 442–443 nowej ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadzono możliwość wypłaty przez zamawiającego zaliczek bądź płatności częściowych w odniesieniu do umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy.

Celem zabezpieczenia interesów zamawiającego wypłata zaliczek o wartości przekraczającej 20% wysokości wynagrodzenia wykonawcy została uzależniana wniesieniem przez wykonawcę zabezpieczenia zaliczki w formie m.in. poręczenia bankowego lub poręczenia spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że zobowiązanie kasy jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym; gwarancji bankowej; gwarancji ubezpieczeniowej (wniesienie zabezpieczenia może również być żądane, gdy wartość zaliczek jest niższa). Wartość zaliczki nie może być mniejsza niż 5% wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego obejmująca płatności częściowe powinna określać procent wynagrodzenia wypłacanego wykonawcy za realizację poszczególnych części zamówienia. Procentowa wartość ostatniej części wynagrodzenia nie może wynosić więcej niż 50% wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Celem przyjętego rozwiązania jest poprawa płynności finansowej wykonawców, a także obniżenie kosztów realizacji umowy z zakresie konieczności pozyskiwania środków na jej sfinansowania. Wprowadzenie tego rozwiązania powinno w konsekwencji przełożyć się na atrakcyjność postępowań dla mikro, małych i średnich przedsiębiorców, a tym samym zwiększyć konkurencyjność<sup>32</sup>, umożliwiając tym samym zwiększenie efektywności ekonomicznej postępowań zakupowych prowadzonych w oparciu o przepisy z zakresu prawa zamówień publicznych.

---

<sup>30</sup> *Koncepcja...*, s. 77.

<sup>31</sup> *Raport z badania...*, s. 24.

<sup>32</sup> *Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo...*, s. 85.

## Podsumowanie

Analizowane rozwiązania, a także inne, pomniejsze zmiany wprowadzone w ramach ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych modyfikują dotychczasowe procedury udzielania zamówień publicznych przede wszystkim przez zmniejszenie ich formalizmu, uelastycznienie procedur, zmniejszenie wymagań stawianych wykonawcom oraz ograniczenie kosztów udziału w postępowaniu i realizacji zamówienia. Systematyka ustawy i sposób konstrukcji jej norm (stojąc niejednokrotnie w opozycji do wymogu syntetyki aktu prawnego) poprzez powtórzenia niektórych dyspozycji normatywnych oraz małą liczbę odesłań powinny być bardziej przystępne dla drobnych wykonawców<sup>33</sup>.

Odejście w ramach ustawy od koncepcji zamówień publicznych jako instrumentu ukierunkowanego wyłącznie na zapewnienie prawidłowości wydatkowania środków publicznych w stronę aktu mającego zapewnić realizację zadań należących do kompetencji podmiotu zamawiającego przy jednoczesnym wspieraniu mikro, małych i średnich przedsiębiorców, ochrony środowiska, włączenia społecznego osób marginalizowanych należy ocenić wyłącznie pozytywnie. Podejście takie mieści się w koncepcji zaprezentowanej przez S. Prutisa, wskazującej, że „majątek publiczny powinien służyć nie tyle celom komercyjnym, co przede wszystkim realizacji interesu publicznego”<sup>34</sup>. Zasadniczy cel regulacji prawnych z zakresu zamówień publicznych stanowi wprowadzenie mechanizmów sprzyjających racjonalnemu społecznie oraz efektywnemu ekonomicznie gospodarowaniu środkami publicznymi<sup>35</sup>. Wprowadzenie nowej ustawy może jednak budzić wątpliwości co do zasadności dynamiki zmian legislacyjnych w analizowanym obszarze prawa oraz wpływu tego zjawiska na zainteresowanie MŚP rynkiem zamówień publicznych. Stabilność przepisów prawa ma bowiem duże znaczenie dla osób prowadzących działalność gospodarczą, w tym zwłaszcza w sektorze mikro, małych i średnich przedsiębiorców<sup>36</sup>.

Skuteczność praktyczna wprowadzonych rozwiązania budzi jednak pewne wątpliwości. Instrumenty prawne umocowane w ustawie w sposób bezpośredni odpowiadają podstawowym barierom dostępu przedsiębiorców do rynku zamówień publicznych, jednak ich często fakultatywny charakter oraz zwiększenie swobody zamawiających w zakresie kształtowania postępowania uzależnia właśnie od niego zaistnienie pożądaných efektów nowej regulacji. Właściwe przepisy bez ich stosowania w postępowania pozostaną w istocie jedynie przedmiotem dysput przedstawi-

---

<sup>33</sup> W. Dzierżanowski, *O niektórych...*, s. 74.

<sup>34</sup> S. Prutis, *Mienie samorządu terytorialnego i sposoby jego nabywania*, Warszawa 1998, s. 3.

<sup>35</sup> T. Grzeszczak, *Podręcznik zamówień publicznych. Polskie procedury – zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 23.

<sup>36</sup> P. Zamora, *Formy wspierania sektora MŚP w społecznej gospodarce rynkowej na przykładzie Polski i Unii Europejskiej* [w:] *Spółeczna gospodarka rynkowa*, red. R.W. Włodarczyk, Warszawa 2010, s. 184–185.

cieli doktryny, nie przynosząc wymiernych korzyści w zakresie wydatkowania środków publicznych. Konieczne jest zatem zintensyfikowanie działań szkoleniowych dla zmawiających w zakresie nowych instrumentów prawnych przekazanych do ich dyspozycji na gruncie nowej ustawy. Jedynie kumulacja obu wskazanych czynników, a więc wprowadzenia właściwych przepisów z zapewnieniem ich faktycznego wykorzystania przez uczestników rynku zamówień publicznych, pozwoli na osiągnięcie planowanych efektów analizowanej regulacji, co z uwagi na charakter zamówień publicznych leży w interesie każdego obywatela.

## Bibliografia

- Artymowicz B., *Procedura uproszczona jako nowe narzędzie udzielania zamówień publicznych o wartości poniżej progów UE*, [www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0018/41922/Procedura-uproszczona.pdf](http://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0018/41922/Procedura-uproszczona.pdf) (10.10.2019).
- Beauchamp M., Kowalczyk A., Skala A., *Raport Polskie Startupy 2017*, Warszawa 2017, [www.citibank.pl/poland/kronenberg/polish/files/Startup\\_Poland\\_raport\\_2017.pdf](http://www.citibank.pl/poland/kronenberg/polish/files/Startup_Poland_raport_2017.pdf) (1.10.2019).
- „Biuletyn Informacyjny Urzędu Zamówień Publicznych” 2018, nr 12, [www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0032/39848/BIUZPnr12.2018.pdf](http://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0032/39848/BIUZPnr12.2018.pdf) (1.10.2019).
- Czajkowski T., *Jest nowe Prawo*, „ZPDoradca” 2019, nr 9.
- Dziątko K., *Procedura uproszczona w świetle projektu nowego Prawa zamówień publicznych*, 25.09.2019, <http://zamowienia.org.pl/procedura-uproszczona-w-swietle-projektu-nowego-prawa-zamowien-publicznych> (1.10.2019).
- Dzierżanowski W., *O niektórych kontrowersyjnych przepisach w projekcie nowego Prawa zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2018, nr 4.
- Efektywność zarządzania zasobami organizacyjnymi*, red. P. Lenik, Krosno 2015.
- Grzeszczak T., *Podręcznik zamówień publicznych. Polskie procedury – zarys systemu*, Warszawa 1995.
- Jędrzejewski L., *Gospodarka finansowa samorządu terytorialnego. Tendencje, problemy i dylematy modelu państwa i demokracji*, Gdańsk 2018.
- Koncepcja nowego Prawa Zamówień Publicznych*, Warszawa 2018.
- Lemonnier M., Nowak H., *Dziś i jutro w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2019.
- Panasiuk A., *System zamówień publicznych. Zarys wykładu*, Warszawa 2013.
- Państwo a gospodarka. Interes publiczny w prawie gospodarczym*, t. VII, H. Nowicki, P. Nowicki, K. Kucharski, Toruń 2018.
- Pokrzywniak J., Baehr J., Kwieciński T., *Wprowadzenie do systemu zamówień publicznych*, Warszawa–Katowice 2006.
- Potrzeby i kierunki zmian w Prawie zamówień publicznych*, red. M. Stręciwilk, A. Dobaczewska, Warszawa 2018.
- Prawo zamówień publicznych – uzasadnienie*, 23.01.2019, [www.legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12320355/katalog/12565427#12565427](http://www.legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12320355/katalog/12565427#12565427) (1.10.2019).
- Prutis S., *Mienie samorządu terytorialnego i sposoby jego nabywania*, Warszawa 1998.
- Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, red. R. Zakrzewski, A. Skowrońska, Warszawa 2019.
- Raport z badania dotyczącego niskiej konkurencyjności w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2019.
- Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 r.*, Warszawa 2019.
- Stręciwilk M., *Dalsze uproszczenia proceduralne według projektu nowego Prawa zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2019, nr 2.

- Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych*, 21.06.2019, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12320355/12565469/dokument402036.pdf> (1.10.2019).
- Uzasadnienie – Projektu ustawy Prawo Zamówień Publicznych NT*, 5.04.2019, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12320355/12565427/12565428/dokument388705.pdf> (1.10.2019).
- Wieloński M., *Europejskie prawo zamówień publicznych jako narzędzie polityki społeczno-gospodarczej Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.
- Wieloński M., *Realizacja interesu publicznego w prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2012.
- Zamora P., *Formy wspierania sektora MŚP w społecznej gospodarce rynkowej na przykładzie Polski i Unii Europejskiej [w:] Społeczna gospodarka rynkowa*, red. R.W. Włodarczyk, Warszawa 2010.

## Streszczenie

Wysokie wymagania zamawiających wobec wykonawców, duży stopień sformalizowania procedur oraz wysokie koszty udziału w postępowaniu stanowią zasadnicze bariery dla udziału mikro, małych i średnich przedsiębiorców w rynku zamówień publicznych. Zmiana podejścia ustawodawcy do analizowanego obszaru prawa poprzez odejście od modelu instrumentu *stricte* zakupowego w kierunku narzędzia umożliwiającego osiągnięcie efektywności wydatkowania środków publicznych poprzez zapewnienie ich szerszego oddziaływania m.in. w ramach wsparcia przedsiębiorców z sektora MŚP stanowi podstawowe założenie nowej ustawy Prawo zamówień publicznych. W ramach artykułu poddano analizie wprowadzone rozwiązania prawne i zestawiono je z barierami wskazywanymi przez przedsiębiorców jako przyczyny braku ich partycypacji w przetargach publicznych. Przeprowadzone badania pozwoliły na ocenę słuszności przyjętych rozwiązań w aspekcie teoretycznym oraz sformułowanie wniosków co do ich potencjalnej praktycznej efektywności.

*Słowa kluczowe:* zrównoważone zamówienia publiczne, MŚP, nowe prawo zamówień publicznych

## **PROCEDURAL CHANGES WITHIN THE FRAMEWORK OF THE NEW PUBLIC PROCUREMENT LAW AND PARTICIPATION OF MICRO, SMALL AND MEDIUM-SIZED ENTERPRISES IN THE MARKET**

### Summary

High requirements of contracting authorities in relation to contractors, a high degree of formalization of procedures and high costs of participation in proceedings constitute the main barriers for the participation of micro, small and medium-sized enterprises in the public procurement market. Change in the legislator's approach to the analyzed area of law by moving away from the strictly purchasing instrument model towards a tool that enables the achievement of efficiency of spending public funds by ensuring their wider impact (among others, as a part of supporting entrepreneurs from the SME sectors) is the basic assumption of the new Public Procurement Law. Within the framework of this article, the implemented legal solutions were analyzed and compared with barriers indicated by entrepreneurs as the reasons for the lack of their participation in public tenders. The conducted research enabled to evaluate the rightness of the adopted solutions in the theoretical aspect and formulate conclusions in relation to their potential and practical effectiveness.

*Keywords:* sustainable public procurement, SMEs, new Public Procurement Law