

Opracowanie powstało w ramach projektu
„Antykorupcyjny monitoring działalności państwa”
prowadzonego przez Fundację „Akademia Antykorupcyjna”

„Ekspertyza nr 3”

w zakresie antykorupcyjnej analizy aktów prawnych

1. Nazwa aktu prawnego

Ustawa z dnia 2 grudnia 2021 o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa

2. Cel projektu i jego uzasadnienie

Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy regulacja „spowoduje przyśpieszenie i usprawnienie procedur pozyskiwania sprzętu wojskowego z wykorzystaniem potencjału polskiego przemysłu obronnego. Przyczynić się to powinno do utrzymania i rozwoju zdolności przemysłowych niezbędnych Państwu Polskiemu na potrzeby reagowania kryzysowego (w tym stanu wojny) a jednocześnie doprowadzi do polepszenia sytuacji rodzimych przedsiębiorców oraz pracowników sektora zbrojeniowego”.

3. Podmiot przygotowujący akt prawny lub jego projekt/Wnioskodawca

Projekt poselski druk 1778 z dnia 17 listopada 2021 r.

4. Opis ustaleń dotyczący analizy ryzyka korupcji* - ocena zagrożenia

	Opis
1. Ryzyko dziedziny	
a) występowanie obszarów narażonych na zagrożenia korupcyjne wg opracowania CBA „Przewidywane zagrożenia korupcyjne w Polsce”: <i>-modernizacja infrastruktury (drogowej, kolejowej) -informatyzacja administracji publicznej -wykorzystanie środków unijnych -sektor obronny -ochrona zdrowia -energetyka -ochrona środowiska -korupcja urzędnicza</i>	Sektor obronny jest jednym z obszarów uznawanych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne jako obszar zagrożony ryzykiem korupcji.

b) liczne wyłączenia dziedzin spod działania aktu prawnego/projektu, partykularność grup interesów

Uchylenie w ustawie z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych ust. 2 w art. 12

„Do udzielenia zamówienia, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 (zamówień, dotyczących produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi, o których mowa w art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, jeżeli wymaga tego podstawowy interes bezpieczeństwa państwa, a udzielenie zamówienia bez zastosowania ustawy nie wpłynie negatywnie na warunki konkurencji na rynku wewnętrznym w odniesieniu do produktów, które nie są przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych w zakresie, w jakim ochrona podstawowych interesów bezpieczeństwa państwa nie może zostać zagwarantowana w inny sposób, w szczególności z zastosowaniem przepisów działu VI) zamawiający może stosować przepisy ustawy w zakresie określonym w ocenie występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa, o której mowa w art. 15. Zamawiający w oparciu o zasadę proporcjonalności w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumencie zamówienia wszczynającym postępowanie wskazuje zakres zastosowania przepisów ustawy w przypadku, o którym mowa w zdaniu pierwszym. W takiej sytuacji zamawiający nie może wyłączyć stosowania przepisów działów IX i XI „

oraz uchylenie art. 15


” Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, na wniosek Ministra Obrony Narodowej i ministra właściwego do spraw wewnętrznych, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zagranicznych oraz ministrem właściwym do spraw gospodarki, tryb postępowania w sprawie oceny występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa, sposób określania środków zapewniających ochronę tego interesu, ocenę proporcjonalności środków stosowanych do zapewnienia ochrony tego interesu oraz podmiot właściwy do kwalifikacji zadań, jako zadań o podstawowym znaczeniu dla interesu bezpieczeństwa państwa, sposób określania zakresu stosowania w procedurze udzielenia zamówienia przepisów ustawy, mając na uwadze obowiązek zapewnienia prawidłowego stosowania przepisu art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa dostaw sprzętu wojskowego w cyklu życia.”
Powodują, iż nabywanie przez wojsko sprzętu z pominięciem przepisów o zamówieniach

	publicznych może powodować zmniejszenie transparentności zakupów, powstawanie partykularnych interesów oraz zwiększenie ryzyka zagrożeń korupcyjnych.
2. Przebieg procesu legislacyjnego	
a) jasność i przejrzystość procesu legislacyjnego, możliwość zapoznania się opinii publicznej	Zgodnie z informacjami zawartymi na stronie Sejmu RP widnieje informacja iż był to projekt poselski a zatem , iż ustawa procedowana była bez uzgodnień międzyresortowych, konsultacji publicznych i opiniowania oraz rozpatrzenia przez Stały Komitet Rady Ministrów i właściwe komitety, rozpatrzenia przez komisję prawniczą i potwierdzenia przez Stały Komitet Rady Ministrów co może mieć wpływ na wystąpienie ryzyka korupcji.
b) opiniowanie przez wyspecjalizowany organ antykorupcyjny/dedykowaną strukturę np. Centralne Biuro Antykorupcyjne (czy zgłoszono uwagi i czy je uwzględniono)	Na stronie Sejmu RP brak informacji o jakimkolwiek opiniowaniu omawianego aktu prawnego przez Centralne Biuro Antykorupcyjne co również może mieć wpływ na wystąpienie ryzyka korupcyjnego.
c) czas wystarczający na możliwości opiniowania	Na stronie Sejmu RP w zakładce prace Sejmu w przebiegu procesu legislacyjnego znajdujemy informacje iż projekt ustawy wpłynął do Sejmu jako projekt poselski w dniu 17 listopada 2021 r i nadano mu druk nr 1778. 24 listopada 2021 skierowano go do I czytania w Komisji Energetyki i Rozwoju oraz Komisji Obrony Narodowej. 30 listopada 2021 r. odbyło się I czytanie w komisjach oraz przedstawiono sprawozdanie z prac komisji. 1 grudnia 2021 odbyło się II czytanie projektu ustawy na posiedzeniu Sejmu a w komentarzu zaznaczono, iż Sejm postanowił o niekierowaniu do Komisji w celu zaopiniowania wniosku o odrzuceniu w całości projektu ustawy. 2 grudnia 2021 odbyło się III czytanie oraz głosowanie sejmowe i uchwalenie ustawy. 3 grudnia ustawę przekazano Prezydentowi i Marszałkowi Senatu. 16 grudnia 2021 Senat podjął uchwałę druk 1870 wnoszącą o odrzuceniu ustawy i skierował go do Komisji Gospodarki i Rozwoju oraz Komisji Obrony Narodowej. 17 grudnia 2021 przedstawiono sprawozdanie z prac w komisjach wraz z wnioskiem o odrzuceniu wniosku o odrzucenie ustawy.

Projekt realizowany z dotacji programu Aktywni Obywatele-Fundusz Krajowy, finansowanego przez Islandię, Liechtenstein i Norwegię w ramach Funduszy EOG.

	<p>Tego samego dnia tj. 17 grudnia 2021 Sejm rozpatrzył wniosek Senatu odrzucając uchwałę Senatu (228 za 208 przeciw, 11 wstrzymało się) 20 grudnia 2021 r Ustawę przekazano Prezydentowi do podpisu.</p> <p>Nie było ani konsultacji czy też praktycznej możliwości zgłaszania uwag w tym również przez szerokie grono społeczne i różnego typu organizacje zainteresowane zgłaszaniem swoich uwag co również może mieć wpływ na ryzyko korupcji.</p>
d) występowanie luk prawnych, sprzeczność przepisów, dwuznaczności językowe, brak definicji ustawowych,	Brak informacji.
e) stosowanie określonych zasad lobbingu	Na stronie Sejmu RP brak informacji tym zakresie.
f) czy w ramach zgłoszonych uwag do aktu prawnego lub na bazie informacji medialnych zidentyfikowano zagrożenia korupcyjne	<p>W Ocenie skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw sporządzonej przez Biuro Analiz Sejmowych w dniu 29 listopada 2021 r znajdziemy informacje, iż projekt ustawy będzie oddziaływał w szczególności na zamawiających i wykonawców.</p> <p>W ramach prac sejmowych Komisji Gospodarki i Rozwoju oraz Komisji Obrony Narodowej w dniu 30 listopada 2021 zwrócono uwagę iż:</p> <ul style="list-style-type: none"> -brak było wszystkich przedstawicieli ministerstw na które wpływa projekt ustawy a przez to nie było możliwości wysłuchania ich stanowisk -brak stanowiska Rządu RP do projektu ustawy, który był projektem poselskim -projekt jest próbą usunięcia w ogóle zasady konkurencyjnych postępowań o zamówienia na dostawy sprzętu i usług w zakresie obronności - „zasady, które obowiązują, dotyczące zamówień publicznych, takie jak zasada równego, niedyskryminacyjnego traktowania wszystkich podmiotów, zasada przejrzystości, zasada proporcjonalności, państwa uwierają” -zwrócono uwagę, iż przyczyną powstania ustawy o zamówieniach publicznych była ochrona przez korupcją, racjonalne wydatkowanie publicznych pieniędzy, - „jest to skok na publiczne pieniądze” - „będziemy mieli do czynienia z niemalże całkowitym brakiem transparentności w

Projekt realizowany z dotacji programu Aktywni Obywatele-Fundusz Krajowy, finansowanego przez Islandię, Liechtenstein i Norwegię w ramach Funduszy EOG.


 Iceland
 Liechtenstein
 Norway

Active citizens fund

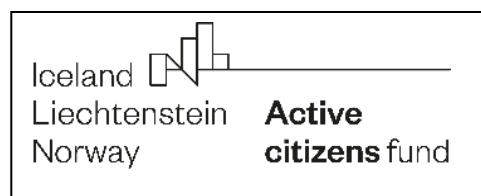
	<p>zakresie wydatkowania środków finansowych na sprzęt wojskowy, na zakupy związane z obronnością”</p> <p>- „ten projekt będzie skutkował również niemalże całkowitym brakiem kontroli nad oceną zasadności potrzeb zakupu”</p> <p>- „ten projekt ustawy może spowodować, że część wydatków, które mogłyby zostać poniesione, zostanie poniesiona w sposób niekorzystny dla państwa polskiego, ponieważ nie będzie możliwości takiej rozsądnej, dogłębnej oceny. Będzie to na zasadzie mocno uznaniowej”</p> <p>- „projekt ustawy właśnie Radzie Ministrów odbiera istotną kompetencję. Kompetencję, która szeroko rozumiana dotyczy polityki zakupowej na cele obronne”</p> <p>- „To otwarcie drzwi i zaproszenie korupcji. Dlaczego? Dlatego, że proponuje się uchylene art. 12 ust. 2. Ust. 2 w swoim ostatnim zdaniu – ten przepis ma być uchylony – stanowi, iż w przypadku, gdy zamawiający odstępuje od stosowania ustawy i tak nie można wyłączyć stosowania przepisów działu IX i XI prawa zamówień publicznych. Co to są za działy? Dział IX obejmuje środki ochrony prawnej, czyli szeroko rozumiane środki, z których mogą korzystać zainteresowani dostawami przedsiębiorcy. To jest rozdział, który tak naprawdę przesądza o konkurencyjności trybu, w którym dokonywane są zakupy”</p> <p>- „To jest idealne środowisko do nadużyć, do korupcji”</p> <p>- „ma służyć właśnie ukryciu jawności, ukryciu przejrzystości i konkurencyjności w tej dziedzinie”</p> <p>- „Dziwi mnie tylko, że ograniczył się pan wyłącznie do lobbystów zagranicznych. Myślę, że przy tej kwestii o polskich lobbystach również warto pamiętać”.</p>
g) skomplikowalność powstałych przepisów, trudność wprowadzania rozwiązań przez podmioty zobowiązane	Możliwe ograniczenie konkurencyjności i czytelnych zasad rozstrzygnięć.
3. Wydatkowanie środków finansowych	
Duże przepływy finansowe, dotacje, subwencje	Wnioskodawcy nie określili wysokości wydatków na które wpłynie ustawa ale zgodnie z Decyzją budżetową na rok 2022 nr 14/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 lutego 2022r wydatki resortu wyniosą ponad 57 mld

	złotych. Wg dostępnych informacji ok 25 % z tej kwoty przeznaczona jest na modernizację techniczną a dodatkowo Fundusz Wsparcia Sił Zbrojnych na nakłady na modernizację sił zbrojnych w 2022 r to kwota wydatków ponad 20 mld zł a w 2023 r. to prawie 50 mld złotych.
4. Wpływ na funkcjonowanie organów	
a) nadmierne lub niewystarczające kompetencje i zasoby	Rozszerzone prawa zamawiającego co do wyboru dostawców.
b) przeniesienie kompetencji do aktów prawnych niższego rzędu, obszerność zmian innych aktów prawnych	Pozbawienie Rady Ministrów prawa do wydania rozporządzenia określającego tryb postępowania w sprawie oceny występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa, sposób określania środków zapewniających ochronę tego interesu, ocenę proporcjonalności środków stosowanych do zapewnienia ochrony tego interesu oraz podmiot właściwy do kwalifikacji zadań, jako zadań o podstawowym znaczeniu dla interesu bezpieczeństwa państwa, sposób określania zakresu stosowania w procedurze udzielenia zamówienia przepisów ustawy.
c) możliwa uznaniowość decyzji, rozstrzygnięć itp.	Zwiększona uznaniowość decyzji podmiotu zamawiającego co do wyboru dostawców.
5. Nadzór	
a) odpowiedzialność organów wykonawczych, sankcje za naruszenia przepisów	Ustawa nie przewiduje żadnych dodatkowych sankcji ani odpowiedzialności za naruszenie przepisów.
b) adekwatność mechanizmów kontroli, kontrola sądowa	Brak dodatkowych precyzyjnych mechanizmów kontroli może mieć wpływ na zwiększone ryzyko korupcyjne.
c) nadzór nad obsadzeniem powstałych stanowisk pracy	Ustawa nie przewiduje powstania dodatkowych stanowisk.

5. Ocena ryzyka korupcji w skali: małe, średnie, duże wraz z uzasadnieniem, ewentualne rekomendacje.

Identyfikacja wielu czynników, które mogą mieć wpływ na ryzyko korupcji powoduje, że można uznać, iż ryzyko korupcji związane z funkcjonowaniem Ustawy z dnia 2 grudnia 2021 o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa jest duże. Potencjalne straty finansowe związane z realizacją ustawy (wynikające z bardzo dużych kwot poszczególnych wydatków) mogą być znaczne, dlatego należałoby rozważyć dodatkowe rozwiązania zmniejszające ryzyko korupcji, gdyż w przypadku

Projekt realizowany z dotacji programu Aktywni Obywatele-Fundusz Krajowy, finansowanego przez Islandię, Liechtenstein i Norwegię w ramach Funduszy EOG.



zmaterializowania się ryzyka korupcyjnego wystąpi również znaczne ryzyko strat reputacyjnych, oraz problemów prawnych krajowych i międzynarodowych, chociaż co do zasady konieczność zapewnienia bezpieczeństwa jest kwestią bardzo ważną i nie jest w żaden sposób kwestionowana.

Opracował: Sławomir Śnieżko

*Zgodnie art. 3a. Ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym Dz.U. nr 105 poz. 708 z późniejszymi zmianami Korupcją, w rozumieniu ustawy, jest czyn:

- 1) polegający na obiecywaniu, proponowaniu lub wręczaniu przez jakąkolwiek osobę, bezpośrednio lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści osobie pełniącej funkcję publiczną dla niej samej lub dla jakiegokolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu jej funkcji;
- 2) polegający na żądaniu lub przyjmowaniu przez osobę pełniącą funkcję publiczną bezpośrednio, lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści, dla niej samej lub dla jakiegokolwiek innej osoby, lub przyjmowaniu propozycji lub obietnicy takich korzyści, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu jej funkcji;
- 3) popełniany w toku działalności gospodarczej, obejmującej realizację zobowiązań względem władzy (instytucji) publicznej, polegający na obiecywaniu, proponowaniu lub wręczaniu, bezpośrednio lub pośrednio, osobie kierującej jednostką niezaliczaną do sektora finansów publicznych lub pracującej w jakimkolwiek charakterze na rzecz takiej jednostki, jakichkolwiek nienależnych korzyści, dla niej samej lub na rzecz jakiegokolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania, które narusza jej obowiązki i stanowi społecznie szkodliwe odwzajemnienie;
- 4) popełniany w toku działalności gospodarczej obejmującej realizację zobowiązań względem władzy (instytucji) publicznej, polegający na żądaniu lub przyjmowaniu bezpośrednio lub pośrednio przez osobę kierującą jednostką niezaliczaną do sektora finansów publicznych lub pracującą w jakimkolwiek charakterze na rzecz takiej jednostki, jakichkolwiek nienależnych korzyści lub przyjmowaniu propozycji lub obietnicy takich korzyści dla niej samej lub dla jakiegokolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania, które narusza jej obowiązki i stanowi społecznie szkodliwe odwzajemnienie.