

**Stanowisko XXX Zgromadzenia Ogólnego
Związku Gmin Wiejskich Rzeczypospolitej Polskiej**

w sprawie

**nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych
w zakresie tzw. zamówień in-house**

Warszawa, dnia 19 kwietnia 2016 roku

Zgromadzenie Ogólne Związku Gmin Wiejskich Rzeczypospolitej Polskiej, podtrzymując wcześniejsze stanowiska ZGW RP dotyczące zmian w prawie zamówień publicznych związanych z koniecznością implementacji do polskiego porządku prawnego nowych dyrektyw unijnych¹, z ogromną satysfakcją przyjmuje fakt uwzględniania w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk Sejmu VIII kadencji nr 366) przepisów dotyczących tzw. zamówień in-house oraz propozycji zmian w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

W ocenie Związku Gmin Wiejskich RP proponowane zmiany pozwolą przywrócić systemową spójność przepisów prawa samorządowego, a w szczególności zasadę samodzielności organizacyjnej gmin w realizacji ich zadań własnych. Jednocześnie wpisują się one w jeden z celów nowych dyrektyw unijnych, zgodnie z którym *„Zastosowanie przepisów dotyczących zamówień publicznych nie powinno (...) zakłócać swobody organów publicznych w zakresie wykonywania powierzonych*

*im zadań dotyczących usług publicznych poprzez wykorzystanie ich własnych zasobów, co obejmuje możliwość współpracy z innymi organami publicznymi”*². Zaproponowane rozwiązania w sposób bezpośredni stanowią podstawę do określenia relacji prawnych pomiędzy gminami a tworzonymi przez nie spółkami komunalnymi, których celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb członków społeczności lokalnych. W sposób korzystny wpłynę to na pewność i przejrzystość prawa samorządowego eliminując *„znaczną niepewność prawną co do tego, w jakim stopniu umowy w sprawie zamówień zawarte pomiędzy podmiotami sektora publicznego powinny podlegać przepisom dotyczącym zamówień publicznych”*³.

Jednocześnie wbrew formułowanym przez niektóre środowiska opiniom wprowadzenie przedmiotowych rozwiązań nie wpłynie negatywnie na jakość świadczonych na rzecz mieszkańców usług publicznych, co do których wymogi określone są przepisami prawa obowiązującymi zarówno podmioty prywatne, jak i komunalne. Nie doprowadzą one także do „rekomunalizacji” rynku usług publicznych, bowiem stosowanie znowelizowanych przepisów będzie miało charakter fakultatywny, a nie obligatoryjny.

Związek Gmin Wiejskich RP wyraża przy tym zdecydowany sprzeciw wobec formułowanych przez niektóre środowiska postulatów o wykreślenie propozycji dotyczących tzw. zamówień in-house z obecnie procedowanego projektu ustawy. Tego typu działanie może znacząco skomplikować stan prawny w przedmiotowym zakresie.

Przewodniczący
XXX Zgromadzenia Ogólnego
Związku Gmin Wiejskich RP

Marek Olszewski

¹ Dyrektywa 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) oraz Dyrektywa 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).

² Por. punkt 31 preambuły do dyrektywy 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE

³ Por. punkt 31 preambuły do dyrektywy 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE

Warszawa, dnia 21 kwietnia 2016 r.

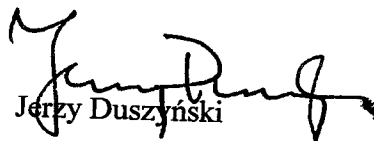
GP – 372/2016

Pan
Adam Podgórski
Zastępca
Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

odpowiadając na pismo z dnia 30 marca 2016 r. (znak GMS-WP-173-85/2016) dotyczące rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – *Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw* - przekazuję w załączeniu uwagi przygotowane na podstawie opinii zgłoszonych przez środowisko naukowe Akademii.

Z wyrazami szacunku


Jerzy Duszyński

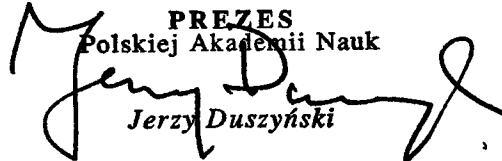
Uwagi Polskiej Akademii Nauk
do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz
niektórych innych ustaw

Po konsultacji przedmiotowego projektu ustawy w środowisku naukowym Polskiej Akademii Nauk przekazuję następujące uwagi i wątpliwości:

- 1) art. 1 pkt 5 lit. c – proponowana przez projektodawcę w art. 4 pkt 3 lit. e zmiana sformułowania „nie przypada wyłącznie” na sformułowanie „przypadają wyłącznie” może powodować wydłużanie terminów wyboru usługodawcy. Często korzyści z tytułu usług przypadają na inne podmioty niż same instytuty. Zmiana ta może okazać się niekorzystna dla realizacji projektów z pozyskiwanych grantów;
- 2) art. 1 pkt 9 - w nowym art. 5c wskazuje się, że „jeżeli na przedmiot zamówienia składają się zamówienia, do których mają zastosowanie te same przepisy ustawy, jak zamówienia sektorowe albo zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa albo zamówienia udzielane na zasadach ogólnych, obejmujące co najmniej dwa rodzaje zamówień spośród zamówień na roboty budowlane, usługi lub dostawy, do jego udzielenia stosuje się przepisy dotyczące tego rodzaju zamówienia, który odpowiada jego głównemu przedmiotowi.” Jednocześnie ustawa nie definiuje pojęcia „głównego przedmiotu zamówienia”. W dotychczasowym stanie prawnym o charakterze zamówienia w przypadku zamówień mieszanych decydowało to która część zamówienia miała wyższą szacowaną wartość (analogicznie jak obecnie nowelizacja przewiduje w stosunku do zamówień określonych w art. 5c ust. 2). Jakkolwiek kwestia powyższa była przedmiotem orzecznictwa TSUE (np. orzeczenie C-412/04, C-349/96, C-148/08), to jednak pojęcie to jest – bez jego definicji legalnej – rozumiane bardzo intuicyjnie. W związku z ww. zmianą może zachodzić problem z kwalifikowaniem zamówień mieszanych;
- 3) art. 1 pkt 14 – w nowych art. 10a-10b przewiduje się prowadzenie postępowania zamówieniowego przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zakazując przy tym stosowania przez Zamawiającego narzędzi, formatów, urządzeń które mogą prowadzić do dyskryminacji niektórych wykonawców, nie są ogólnie dostępne oraz interoperacyjne z ogólnie dostępnymi produktami. Ustawa nie przewiduje jednak analogicznych obowiązków dla Wykonawcy, co powoduje iż nie jest wiadome kto: Zamawiający czy Wykonawca ponosić będzie konsekwencje zastosowania przez

Wykonawcę narzędzi, formatów lub urządzeń, które spowodują, że np. oferta nie zostanie odebrana przez Zamawiającego. Czy Zamawiający będzie mógł wskazać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, iż w takich przypadkach ryzyko nieodebrania przez niego oferty Wykonawcy spoczywa na Wykonawcy lub czy Zamawiający będzie mógł określić w specyfikacji formaty, w jakich powinny być składane oferty nie narażając się na zarzut ograniczenia konkurencji? Wydaje się, iż nowe uregulowania w omawianym zakresie są niewystarczające;

- 4) art. 1 pkt 27 – w nowym art. 17 ust. 2a wprowadza się obowiązek kierownika zamawiającego lub osoby, której powierzył czynności w postępowaniu, w razie uzasadnionego podejrzenia, że między pracownikami zamawiającego i innymi osobami zatrudnionymi przez zamawiającego, które mają bezpośredni lub pośredni wpływ na wynik postępowania, zachodziła relacja uzasadniająca wyłączenie z postępowania, odbierania od tych osób, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, oświadczeń w formie pisemnej w przedmiocie okoliczności, o których mowa w ust. 1. Przepis ten nakłada na kierownika zamawiającego lub osobę upoważnioną do przeprowadzania czynności w postępowaniu dodatkowe obowiązki związane z kontrolą powiązań pomiędzy wykonawcami a pracownikami zamawiającego, także w stosunku do pracowników nie związanych z przygotowaniem i prowadzeniem postępowania. Tak szeroki zakres kontroli wydaje się niemożliwy do realizacji, w szczególności w sytuacji gdy granica zaistnienia „uzasadnionego podejrzenia zachodzenia relacji wymagającej wykluczenia” jest bardzo ocenna.

PREZES
Polskiej Akademii Nauk

Jerzy Duszyński