

Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych czeka na podpis prezydenta. Wejdzie w życie po upływie 14 dni od ogłoszenia. Ustawodawca, korzystając z konieczności implementacji przepisów dyrektyw unijnych, zaproponował w treści Pzp szereg dodatkowych zmian, które nie wynikały wprost z przepisów unijnych.

Szczególnie istotne i wrażliwe społecznie były zaproponowane przez ustawodawcę zmiany dotyczące tzw. zamówień *in house*. BCC stanowczo i krytycznie zaopiniował przepisy, które mogłyby umożliwić jednostkom sektora finansów publicznych bezprzetargowe zlecenie realizacji zadań w zakresie wszelkich usług, robót budowlanych i dostaw.



W związku z licznymi zmianami ustawy Prawo zamówień publicznych, które miały miejsce w trakcie pierwszego półrocza 2016 roku, dokonany przede wszystkim w celu prawidłowego wdrożenia do polskiego porządku prawnego dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady, tj. dyrektywy 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 65), zwanej „dyrektywą klasyczną” oraz dyrektywy 2014/25/UE z 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, s. 243) zwanej „dyrektywą sektorową”, Business Centre Club przedstawił uwagi do przeprowadzonych nowelizacji.

Z punktu widzenia przedsiębiorcy:

Nowelizacja zawiera znaczące zmiany, szczególnie dotyczące uproszczenia i uelastycznienia procedur udzielania zamówień publicznych, lepszego wykorzystania

negocjacji jako sposobu doprecyzowania warunków umów z wykonawcami oraz zmniejszenia obowiązków formalnych na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. **Nowelizacja prowadzi również do znaczącej**

elektronizacji zamówień publicznych, co nastąpić ma począwszy od roku 2018. Finalnie, zmiany wprowadzają również szereg regulacji mających na celu promowanie i realne wykorzystanie pozaekonomicznych celów zamówień publicznych, takich jak ochrona środowiska, ingerencja społeczna czy wspieranie innowacyjności oraz zapewnienie lepszego dostępu do rynku małym i średnim przedsiębiorcom, wprowadzenie bardziej elastycznych rozwiązań w zakresie modyfikacji umów o zamówienia publiczne i uproszczenie procedur przy udzielaniu zamówień społecznych oraz niektórych innych usług (np. prawnych, hotelarskich, zdrowotnych).

Co niezwykle istotne, ustawodawca korzystając z konieczności implementacji przepisów dyrektyw unijnych, zaproponował w treści Prawa zamówień publicznych również szereg dodatkowych zmian, które nie wynikały wprost z przepisów unijnych.

Szczególnie istotne i wrażliwie społeczne były zaproponowane przez ustawodawcę zmiany

dotyczące tzw. zamówień *in house*. **BCC stanowczo i krytycznie zaopiniował przepisy, które w naszej ocenie mogłyby umożliwiać jednostkom sektora finansów publicznych bezprzetargowe zlecenie realizacji zadań w zakresie wszelkich usług, robót budowlanych i dostaw** – zarówno w ramach sektorów gospodarki na poziomie samorządowym, jak i rządowym. Powyższe rozwiązania prowadzić mogły do całkowicie bezzasadnego (tak z prawnego, ekonomicznego, jak i społecznego punktu widzenia) wykluczania podmiotów prywatnych z dostępu do realizacji zadań ze środków publicznych. Konsekwencją byłyby destabilizacja rynku oraz rażące ograniczanie zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej.

BCC, w swoich licznych wystąpieniach, wyraźnie podkreślał, że wprowadzanie takich regulacji nie przyczyni się do zwiększenia transparentności funkcjonowania rynku. Zamiast tego przynieść może zupełnie przeciwny efekt, w postaci zwiększenia kosztów realizacji usług oraz spadku jakości ich wykonania, a także zachwiania kilku podstawowych zasad kształtujących prawa rynku. Zaproponowane przepisy stanowią bowiem wyjątek od takich zasad jak: swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług, równego traktowania, niedyskryminacji, wzajemnego uznawania czy proporcjonalności. Co więcej, przeciwnie do ustawodawcy, stoimy na stanowisku, że dyrektywy unijne nie wymuszają na Polsce implementacji przepisów regulujących zamówienia *in house*. Od samego początku procesu legislacyjnego, celem działań BCC było usunięcie newralgicznych przepisów z ustawy Prawo zamówień publicznych, albo co najmniej złagodzenie tych regulacji.

BCC wskazywał, że jeśli przepisy dotyczące *in house* miałyby wejść w życie, to wymagają

one – w stosunku do pierwotnej wersji regulacji – konkretnego doprecyzowania:

- konieczność dokładnego określenia sytuacji, w których zamawiający może skorzystać z procedury *in house*. Takie sytuacje powinny mieć oczywiście charakter wyjątkowy, tzn. pojawiać się wtedy, kiedy inne mechanizmy nie mogą być zastosowane. Rozwiązanie to umożliwiłoby – w pewnym zakresie – ograniczenie niekorzystnych skutków regulacji *in house*, dla podmiotów prywatnych,
- celowe byłoby również dookreślenie podmiotów, którym można powierzyć zamówienia typu *in house*. W ocenie BCC precyzyjne wskazanie podmiotów, które mogłyby zostać objęte zamówieniami *in house* ograniczyłoby zakres przedmiotowy stosowania procedury,
- konieczność fakultatywnego wyłączenia obowiązku stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Podmiot dokonujący zamówień powinien obowiązkowo sprawdzić podaż danych usług na rynku,
- na sam koniec, warto byłoby również pokusić się o stworzenie regulacji kolizyjnych.

Pomimo licznych i jednoznacznych stanowisk BCC, w pierwszym okresie procesu legislacyjnego ustawodawca w dalszym ciągu planował wprowadzić do ustawy przepisy regulujące materię zamówień *in house*, w kształcie krytykowanym przez BCC. Dopiero **kolejne interwencje z naszej strony (przy wsparciu innych zaangażowanych podmiotów), pozwoliły skutecznie wpłynąć na ustawodawcę, który dokonał przeniesienia regulacji dotyczących zamówień *in house*, do rozdziału stanowiącego o zamówieniach udzielanych z wolnej ręki.** Tym samym, jedną z przesłanek udzielenia zamówienia z wolnej ręki, określoną w ustawie Prawo zamówień publicznych, będzie wykazanie przez zamawiającego, że wykonawca jest jego podmiotem wewnętrznym. Interwencje BCC pozwoliły więc na pewne, kompromisowe złagodzenie pierwotnych

zamiarów ustawodawcy w tym zakresie.

Co warto podkreślić, aktywne działania BCC doprowadziły również do zmiany ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, poprzez dodanie ust. 2a w art. 6c [*W przypadku gdy rada gminy w drodze uchwały, o której mowa w ust. 2, postanowi o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 r. poz. 831 i ...) na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli tych nieruchomości albo na odbieranie i zagospodarowanie takich odpadów.*], co również pozwoli na łagodniejsze wprowadzenie i akceptację przepisów stanowiących o zamówieniach *in house*.

BCC podkreśla, iż to dzięki naszej inicjatywie, przejawiającej się m.in. w aktywnym uczestnictwie w pracach wspomnianej powyżej podkomisji nadzwyczajnej, w treści nowych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych pojawiły się regulacje dotyczące:

- **obowiązku podawania do publicznej wiadomości zamiaru zawarcia umowy - przy udzieleniu zamówienia na zasadach określonych w art. 67 ust. 1 pkt 12-15 (m.in. zamówienie in house z wolnej ręki);**
- **umożliwienia zamawiającemu zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w przypadku, gdy złożone dokumenty budzą wątpliwości zamawiającego;**
- **kwestii związanych z brakiem możliwości - w celu potwierdzenia spełnienia kryteriów selekcji - powoływania się na zdolności techniczne lub**

zawodowe lub sytuację finansową lub ekonomiczną innych podmiotów.

Reasumując, uchwalona nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadziła następujące zmiany:

- jednolity europejski dokument zamówienia,
- nowa procedura – partnerstwo innowacyjne, przeznaczone do nabywania produktów i usług, które nie są jeszcze dostępne na rynku,
- ułatwienia w udzielaniu zamówień w częściach, dzięki którym więcej małych i średnich przedsiębiorstw będzie mogło startować w przetargach,
- obowiązkowa komunikacja elektroniczna pomiędzy wykonawcą a zamawiającym,
- bardziej elastyczne rozwiązania w zakresie modyfikacji umów o zamówienia publiczne,
- przepisy zobowiązujące do stosowaniu pozacenowych kryteriów oceny ofert,
- zachęty do stosowania klauzul społecznych przez zamawiających,
- zamówienia *in house* (szerzej omówione powyżej).

W ocenie BCC, zmiany poczynione przez ustawodawcę należy podzielić na zmiany słuszne i wymagane przez prawo unijne oraz na zmiany pozostałe, które – dopiero dzięki wzmożonej inicjatywie BCC – obrały akceptowalny dla uczestników rynku zamówień publicznych kształt.