

Co się zmieni w zamówieniach publicznych?

Przedstawiciele samorządów w przeważającej mierze sprowadzają dyskusję na temat nowego Prawa zamówień publicznych do zagadnień związanych z in house, tymczasem nowelizacja niesie za sobą bardzo istotne zmiany dotyczące zasad udzielania zamówień publicznych – mówi Katarzyna Kuźma z kancelarii Domański Zakrzewski Palinka.



DZP

DYREKTYWA 2014/24/UE W SPRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH BUDZI NIEUSTAJĄCE KONTROWERSJE. ODNOSI SIĘ WRĘCZ WRAŻENIE, ŻE KAŻDY ROZUMIE JĄ NA SWÓJ SPOSÓB. SZTANDAROWĄ KWESTIĄ, KTÓRA POWODUJE NAJWIĘKSZE SPORY, SĄ ZAMÓWIENIA „IN HOUSE” W GOSPODARCE ODPADAMI. MUSIMY CZY MOŻEMY JE WPROWADZIĆ?

Katarzyna Kuźma, partner w Praktyce Infrastruktury i Energetyki w kancelarii DZP: Faktycznie, propozycja wprowadzenia do ustawy Prawo zamówień publicznych regulacji dotyczących możliwości bezprzetargowego powierzenia realizacji zadań publicznych pomiędzy powiązаныmi ze sobą kapitałowo jednostkami sektora publicznego (tzw. in house) budzi wiele kontrowersji. Jej zwolennicy przez długi czas posługiwali się w debacie publicznej argumentem, jakoby implementacja instytucji in house była konieczna w związku z rzekomo obligatoryjnymi postanowieniami dyrektywy 2014/24/UE. Argument ten nie jest jednak prawdziwy. Zgodnie z dyrektywą 2014/24/UE, określenie zasad współpracy publiczno-publicznej, w tym ewentualne wprowadzenie zamówień in house, należy do kompetencji wewnętrznych poszczególnych państw członkowskich UE. Dyrektywa wyznacza natomiast wyłącznie minimalne warunki, które muszą być respektowane w przypadku, gdy dane państwo członkowskie decyduje się na wprowadzenie do prawa krajowego tego typu regulacji.

Nic zatem nie musimy. A jeśli tak, to biorąc pod uwagę ogromne znaczenie tego typu regulacji dla całego rynku zamówień publicznych, należałoby w pierwszej kolejności zastanowić się nad celowością ich wprowadzania w polskich warunkach oraz potencjalnymi skutkami regulacji. Chciałabym zwrócić uwagę, iż zgodnie z danymi z 2014 r., rynek zamówień publicznych w Polsce jest wart 230 mld zł,

z czego do zamówień o wartości ok. 90 mld zł ustawa Prawo zamówień publicznych nie znajduje zastosowania na podstawie różnego rodzaju wyłączeń, co stanowi prawie 40% tego rynku. In house w proponowanym obecnie kształcie oznaczałoby kolejne, ogromne wyłączenie spod zakresu stosowania ustawy, przy czym regulacje te nie dotyczą, wbrew obiegowej opinii, wyłącznie sektora gospodarki odpadami czy nawet szerszej sektora samorządowego. In house może znaleźć bowiem zastosowanie do realizacji w zasadzie wszelkich zadań publicznych (np. dotyczących informatyzacji państwa czy utrzymania dróg) na poziomie zarówno centralnym, jak i samorządowym. Potencjalna skala zjawiska jest zatem ogromna, a co za tym idzie, wymaga szczegółowych analiz – głównie ekonomicznych i społecznych – oraz zastanowienia.

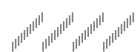
Z prawnego punktu widzenia sprawa również nie jest oczywista. Regulacja o in house w proponowanym kształcie budzi szereg wątpliwości. Poza tym ustawa Prawo zamówień publicznych nie funkcjonuje w próżni. Jest częścią szerszego systemu, a to oznacza, że takie fundamentalne zmiany jak in house muszą być również systemowo analizowane. Z całą pewnością nie wystarczy w tym zakresie przepisanie dyrektywy, bo skutki mogą być katastrofalne. Namawiam więc do refleksji, zwłaszcza że w tym zakresie, jak już wspomniałam, nie jesteśmy ograniczeni żadnymi terminami związanymi z koniecznością implementacji dyrektywy 2014/24/UE, więc możemy sobie pozwolić na pogłębioną analizę problemu i szeroką, merytoryczną debatę zainteresowanych środowisk. Namawiam do tego również samorządy, w praktyce może się bowiem okazać, że in house wcale nie jest panaceum na wszystkie problemy.

KWESTIA „IN HOUSE” ZDOMINOWAŁA DYSKUSJĘ O PLANOWANEJ NOWELIZACJI PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH, ALE TO

TYLKO WYBRANE ZAGADNIENIE, BO PRZECIEŻ JEST TO O WIELE BARDZIEJ OBSZERNY TEMAT. NA CO JESZCZE POWINNY ZWRÓCIĆ UWAGĘ SAMORZĄDY? CO JESZCZE MOŻE DLA NICH SIĘ ZMIEŃIĆ WRAZ Z IMPLEMENTACJĄ DYREKTYWY?

Tak, wydaje się, że przedstawiciele samorządów w przeważającej mierze sprowadzają dyskusję na temat nowelizacji właśnie do zagadnień związanych z in house, poświęcając im najwięcej uwagi. Nie zapominajmy jednak, że nowelizacja niesie za sobą bardzo istotne zmiany dotyczące zasad udzielania zamówień publicznych. Zmiany te dotyczą tak znaczących kwestii jak warunki udziału oraz przesłanki wykluczenia wykonawców z postępowania czy kryteria oceny ofert, a także zmian raz już zawartej umowy o zamówienie publiczne. Są także istotne nowości w kwestiach proceduralnych. Przykładem niech będzie wprowadzenie instytucji JEDZ, czyli Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, czy zupełnie nowy tryb udzielania zamówień publicznych, tj. partnerstwo innowacyjne.

Zmian jest dużo i są one istotne. Będą one wymagały od zamawiających solidnego przygotowania, a przecież już od wejścia w życie nowelizacji, tj. najpóźniej od 18 kwietnia br., wszystkie postępowania będą musiały być ogłaszane i pro-



Właściwa interpretacja
znowelizowanej ustawy Prawo
zamówień publicznych może być
dokonywana wyłącznie w świetle
postanowień dyrektywy.

wadzone zgodnie z nowymi regułami. Tak więc zbliżająca się nowelizacja może być dużym wyzwaniem zarówno dla zamawiających, jak i dla wykonawców.

JAKIE ZNACZENIE DLA WYDATKOWANIA I ROZLICZANIA ŚRODKÓW POCHODZĄCYCH Z BUDŻETU UE BĘDZIE MIAŁO WDROŻENIE PRZEPISÓW DYREKTYWY 2014/24/UE DO POLSKIEGO PRAWA?

Poprawna implementacja przepisów dyrektywy 2014/24/UE będzie miała istotny wpływ na efektywność wydatkowania środków pochodzących z budżetu UE, a jej brak może prowadzić nawet do ich wstrzymania. Wstrzymanie finansowania może nastąpić, po pierwsze, w konsekwencji nieterminowego wdrożenia przepisów dyrektywy. Wydaje się jednak, że to nam nie grozi. Po drugie, takie same skutki może mieć jej niewłaściwa implementacja.

Odrębną natomiast kwestią jest poprawna interpretacja i stosowanie przepisów wdrażających unijne regulacje, a to już obciąża głównie zamawiających. W tym zakresie najbardziej newralgicznym momentem wydaje się początkowy okres stosowania nowych przepisów, kiedy to uczestnicy rynku dopiero się ich uczą, co, oczywiście, rodzi ryzyko błędów. W przypadku projektów dofinansowywanych z funduszy unijnych może to się wiązać z negatywnym wynikiem kontroli ich wydatkowania i nałożeniem korekt finansowych.

CZY, PANI ZDANIEM, IMPLEMENTACJA UNIJNYCH PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH POPRZEC NOWELIZACJĄ

ISTNIEJĄCEJ JUŻ USTAWY TO WŁAŚCIWA DROGA, CZY MOŻE NALEŻAŁOBY NAPISAĆ CAŁĄ USTAWĘ OD NOWA?

Moim zdaniem, nowelizacja obecnie obowiązującej ustawy to właściwa droga. Biorąc pod uwagę, jak niewiele czasu pozostało nowemu rządowi do 18 kwietnia br., czyli do upływu terminu na implementację dyrektywy, była to najlepsza z możliwych decyzji. Poprzednio przedstawiony projekt nowej ustawy był obarczony zbyt wieloma wadami. Dobrze więc się stało, że na obecnym etapie zaniechano jego uchwalenia, a skupiono się na nowelizacji dotychczasowej ustawy. W obecnej sytuacji kluczowa jest przede wszystkim terminowa implementacja dyrektyw w zakresie wymaganym przez prawo unijne. Wszelkie inne zagadnienia (np. in house), choć ważne, powinny poczekać. **CZY NA TAKIEJ MAŁEJ NOWELIZACJI POWINNIŚMY POPRZESTAĆ? CZY MOŻE W ŚLAD ZA NIĄ POWINNY PÓJŚĆ KOLEJNE ZMIANY W INNYCH USTAWACH LUB WRĘCZ NOWE USTAWY?**

Przyjęcie nowelizacji nie powinno zamykać dyskusji na temat konieczności wprowadzenia zmian zmierzających w kierunku stworzenia nowoczesnego i innowacyjnego systemu zamówień publicznych w Polsce. Obecna ustawa była wielokrotnie nowelizowana, co z pewnością nie sprzyja jej spójności i czytelności. Dlatego nowa ustawa jest potrzebna, jednak prace nad jej kształtem powinna poprzedzić szeroko zakrojona debata uwzględniająca opinie wszystkich stron zaangażowanych w jej późniejsze stosowanie. Należy zidentyfikować wszelkie wady dotychczasowego systemu i wypracować rozwiązania, które rzeczywiście zreformują zamówienia publiczne, tak by nowe regulacje były dostosowane do uwarunkowań rynkowych, a jednocześnie uwzględniały interes publiczny.

PAŃSTWA KANCELARIA PRZYGOTOWAŁA OBSZERNY KOMENTARZ DO DYREKTYWY. DO KOGO JEST ON SKIEROWANY, DLA KOGO MOŻE BYĆ PRZYDATNY? CO W NIM ZNAJDEMIY?

Komentarz do dyrektywy 2014/24/UE opracowany przez nasz zespół zamówień publicznych ukazał się w księgarniach pod koniec ubiegłego roku. Stanowi pierwszą tak kompleksową publikację dotyczącą zmian, z jakimi będzie musiał zmierzyć się cały rynek zamówień publicznych już w kwietniu 2016 r. Należy pamiętać, że właściwa interpretacja znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych może być dokonywana wyłącznie w świetle postanowień dyrektywy. Kluczowe jest zatem poprawne zrozumienie przepisów stanowiących podstawę nowelizacji. Pamiętajmy, że prawo krajowe implementujące dyrektywę powinno być w praktyce interpretowane poprzez zastosowanie wykładni pronunijnej. Dlatego w razie wątpliwości warto w pierwszej kolejności sięgnąć do źródła, czyli właśnie do postanowień dyrektywy.

Komentarz zawiera wiele praktycznych wyjaśnień, z uwzględnieniem bogatego dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości UE oraz praktyki dotychczasowego stosowania unijnych regulacji w zakresie Prawa zamówień publicznych. Polecamy go wszystkim zainteresowanym tą problematyką, ale w szczególności osobom, które w praktyce zajmują się zamówieniami publicznymi, tj. zarówno zamawiającym, jak i wykonawcom i pracownikom organów kontrolujących prawidłowość wydatkowania środków publicznych.

Rozmawiał Lech Bojarski