

Nowa dyrektywa - kolejny mały krok w dobrym kierunku

10 kwietnia 2014 | Prawo | Jakub Pawelec, Jakub Wojsyk

Dzięki ostatnim zmianom w dyrektywie o zamówieniach publicznych organizowanie przetargów może być prostsze i znacznie bardziej elastyczne. Ważne teraz, jak unijne przepisy implementuje polski ustawodawca - piszą Jakub Pawelec i Jakub Wojsyk.

Parlament Europejski przyjął, a Rada UE zaakceptowała nową dyrektywę o zamówieniach publicznych uchylając dotychczasową dyrektywę 2004/18/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (tzw. dyrektywę klasyczną).

W grudniu 2011 r. Komisja Europejska przedstawiła wniosek w zakresie przyjęcia nowej dyrektywy regulującej udzielanie zamówień publicznych. Prace nad projektem w Parlamencie Europejskim i Radzie UE trwały ponad dwa lata. 15 stycznia 2014 r. PE uchwalił, a 11 lutego br. Rada zaakceptowała, nową dyrektywę o zamówieniach publicznych.

Nowe zasady weszły w życie 20 dni po publikacji dyrektywy w Dzienniku Urzędowym UE, w marcu 2014 r. Państwa członkowskie będą musiały implementować dyrektywę do krajowego porządku prawnego w terminie 24 miesięcy od jej wejścia w życie.

Nowe przepisy stawiają trzy główne cele: uproszczenie procedur, większą elastyczność oraz pewność prawa. Wprowadzone regulacje mają pobudzić uczciwą konkurencję i zapewnić jak najkorzystniejszy dla odbiorców stosunek wartości do ceny (value for money). Kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie (most economically advantageous tender) ma umożliwić zamawiającym położenie większego nacisku na jakość, warunki środowiskowe, aspekty społeczne i innowacje, przy dalszym uwzględnianiu ceny i kosztów cyklu życia produktu (life-cycle-costs). Jak stwierdził eurodeputowany Marc Tarabella, sprawozdawca w pracach nad projektem dyrektywy, ma to „położyć kres dyktatowi najniższej ceny i przywrócić jakość jako najważniejszy czynnik”.

Państwa członkowskie nadal będą miały swobodę co do tego, jak chcą realizować zadania publiczne - w formule in-house czy poprzez zlecenie ich realizacji podmiotom zewnętrznym.

Kwoty progowe bez zmian

Pułap wartości zamówienia dla stosowania dyrektywy pozostanie na dotychczasowym poziomie. Należy jednak przypomnieć, iż został on zmieniony Rozporządzeniem (UE) nr 1336/2013 z 13 grudnia 2013 r. (DzU UE L 335 z 14.12.2013) i wynosi obecnie w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane 5 186 000 euro, na dostawy i usługi, udzielanych przez instytucje administracji centralnej 134 000 euro (przez instytucje zamawiające poniżej szczebla centralnego 207 000 euro), na usługi społeczne wymienione w załączniku XIV do dyrektywy 750 000 euro (mowa tu m.in. o usługach zdrowotnych, komunalnych, hotelowych i restauracyjnych, prawnych,

ochroniarskich, w zakresie więziennictwa, bezpieczeństwa, ratownictwa).

Należy jednak podkreślić, iż dyrektywa określa tylko maksymalne progi, natomiast poszczególne państwa członkowskie mogą znacznie obniżyć kwoty progowe, od których zależeć będzie obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. Finalnie więc w polskiej ustawie, wdrażającej nową dyrektywę, kwoty progowe mogą się kształtować na nieco lub dużo niższym poziomie.

Uprozczone procedury

Dyrektywa wprowadza uproszczone zasady i procedury: szersze możliwości negocjacji, ograniczenie wymaganej dokumentacji (szczególnie poprzez obowiązkową akceptację oświadczeń oferentów; jedynie zwycięski oferent będzie musiał dostarczyć dokumenty na potwierdzenie ich prawdziwości), skrócenie terminów składania ofert, obowiązkowe korzystanie ze środków komunikacji elektronicznej. Instytucje zamawiające będą mogły ogłaszać zamówienia w mniej złożonym procesie wstępnego ogłoszenia informacyjnego.

Ponadto dyrektywa określa sytuacje, kiedy współpraca pomiędzy podmiotami publicznymi jest wyłączona z zakresu obowiązywania dyrektywy. Wyłączenie takie nie może skutkować zakłóceniem konkurencji w stosunku do operatorów prywatnych. Postanowiono ograniczyć czynności, które publiczny podmiot kontrolowany (np. spółka komunalna) może wykonywać na wolnym rynku, poza współpracą z publicznym podmiotem kontrolującym (np. gminą), do 20 proc. jego działalności.

Wprowadzone zostaną instrumenty skierowane na małe i średnie przedsiębiorstwa: podział zamówień na części wzmocniony zasadą „zastosuj lub wyjaśnij” (obowiązek uzasadnienia odstąpienia od stosowania). W zakresie zdolności finansowych wykonawcy wymogi co do obrotu będą ograniczone do dwukrotności wartości kontraktu, z wyjątkiem sytuacji uzasadnionych. Koncepcja „cyklu życia produktu” ma zachęcić instytucje zamawiające do rozważania rachunku kosztów pełnego cyklu życia produktów (budów, usług, dostaw) w ich decyzjach o zamówieniach. Innowacyjność zostanie wzmocniona przez „procedurę partnerstwa”, w której instytucja zamawiająca ma współpracować z firmą - wybraną w regularnej konkurencyjnej procedurze ofertowej - w celu rozwinięcia innowacyjnego produktu bądź usługi, która nie istnieje na rynku.

Nowy uproszczony system

Dyrektywa znosi podział na usługi priorytetowe i niepriorytetowe. Nowy uproszczony system został przewidziany dla usług socjalnych, zdrowia, kultury i usług powiązanych. Jednakże będzie on stosowany również do innych usług, np. prawniczych, hotelarskich, restauracyjnych i cateringowych. Dotychczasowe usługi niepriorytetowe, takie jak transport wodny, usługi rolne i leśne, będą objęte wszystkimi regulacjami dyrektywy, chyba że znajdą się w obejmującym nowy uproszczony system aneksie do dyrektywy.

Zasady wdrażające odpowiednie procedury krajowe nie będą musiały uwzględniać unijnych zasad dot. specyfikacji technicznych stosowanych do dotychczasowych usług niepriorytetowych. Oprócz ogólnych zasad UE jedynymi obowiązkami, których trzeba będzie przestrzegać, będą te związane z transparentnością i jawnością.

Inne zmiany

Państwa członkowskie będą musiały zapewnić, by instytucje zamawiające mogły brać pod uwagę m.in. wszystkie kryteria jakości i ciągłości, jakie uznają za konieczne dla danych usług, a także będą mogły wyeliminować cenę jako jedyne kryterium wyboru oferty. Dyrektywa wprowadza pojęcie „konfliktu interesów” obejmujące co najmniej każdą sytuację, gdy pracownicy instytucji zamawiającej zaangażowani w prowadzenie procedury lub mogący wpływać na jej wynik, mają pośredni lub bezpośredni finansowy, ekonomiczny, polityczny lub inny osobisty interes mogący mieć negatywny wpływ na ich bezstronność i niezależność w ramach procedury przetargowej.

Państwa członkowskie będą musiały podjąć środki w celu efektywnego zapobiegania, identyfikowania i eliminowania konfliktów interesu powstających w toku procedur zamówień publicznych.

Rozszerzono przesłanki wykluczenia, np. o przypadki niepożądanego wpływu na proces podejmowania decyzji i wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji o braku podstaw wykluczenia. Dyrektywa przewiduje obowiązek wykluczenia wykonawcy w przypadku zaoferowania rażąco niskiej ceny, gdy wynika to z niezgodności z prawem UE w zakresie prawa socjalnego i prawa pracy oraz prawa ochrony środowiska, a także międzynarodowego prawa socjalnego i prawa ochrony środowiska. Ponadto uproszczono zasady dokonywania zmian w treści umowy.

Wnioski praktyczne

Bardzo istotne będzie monitorowanie prac nad ostateczną implementacją dyrektywy oraz sposobu jej wdrożenia do porządku prawnego w Polsce, gdyż na tym etapie może dochodzić do różnych interpretacji oraz zmian konkretnych sytuacji faktycznych i prawnych.

Dużą niewiadomą pozostaje rozumienie koncepcji in-house. Może zaistnieć pokusa, aby nową dyrektywę rozumieć jako rozluźnienie warunków udzielania zamówień dla podmiotów zależnych od podmiotów publicznych. Wydaje się, iż w trakcie prac nad dyrektywą cel był odmienny, tj. wprowadzenie kluczowych ram i dość ostrych granic zlecenia bezprzetargowego. Jednakże polska praktyka pokazuje, że dyrektywy mogą być interpretowane w sposób niekorzystny dla operatorów prywatnych (vide: projekty zmiany ustawy - Prawo zamówień publicznych w roku 2008 czy też kwestia in-house w ustawie odpadowej i wniosek prezydenta Miasta Inowrocławia rozpatrywany przez Trybunał Konstytucyjny).

CV

Dr Jakub Pawelec - radca prawny, partner w kancelarii M. Mazurek i Partnerzy

Jakub Wojsyk - aplikant radcowski w tej kancelarii