

Uchwała nr 2

doraźnego zespołu problemowego ds. zamówień publicznych
Wojewódzkiej Rady Dialogu Społecznego w Białymstoku

z dnia 25 lutego 2016 r.

w sprawie projektu

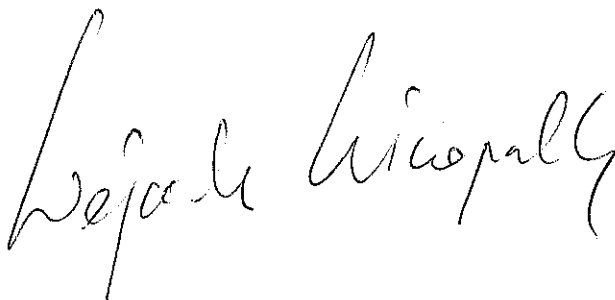
Stanowiska Wojewódzkiej Rady Dialogu Społecznego w Białymstoku
odnośnie instytucji zamówień *in-house* przewidzianej w art. 4e projektu ustawy o zmianie ustawy
Prawo zamówień publicznych z dnia 19 stycznia 2016 r. opublikowanego przez Ministerstwo
Rozwoju w dniu 20 stycznia 2016 r.

§1

Na podstawie par. 4 ust. 1 Regulaminu Wojewódzkiej Rady Dialogu Społecznego
w Białymstoku doraźny zespół problemowy ds. zamówień publicznych Wojewódzkiej Rady
Dialogu Społecznego w Białymstoku rekomenduje projekt Stanowiska Wojewódzkiej Rady
Dialogu Społecznego w Białymstoku odnośnie instytucji zamówień *in-house* przewidzianej
w art. 4e projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 19 stycznia
2016 r. opublikowanego przez Ministerstwo Rozwoju w dniu 20 stycznia 2016 r., stanowiący
Załącznik Nr 1 do niniejszej uchwały.

§2

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.



Białystok, dnia ... lutego 2016 r.

Stanowisko

**Wojewódzkiej Rady Dialogu Społecznego w Białymstoku
/projekt/**

w sprawie

negatywnej rekomendacji instytucji zamówień in-house przewidzianej w art. 4e projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 19 stycznia 2016 r. opublikowanego przez Ministerstwo Rozwoju w dniu 20 stycznia 2016 r.

1. Wojewódzka Rada Dialogu Społecznego w Białymstoku po zapoznaniu się z projektem ustawy z 19 stycznia 2016 o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych, opublikowanym na stronie rządowego centrum legislacji 20 stycznia 2016, negatywnie opiniuje rozwiązanie przewidziane w art. 4e projektowanej ustawy mające na celu wprowadzenie instytucji zamówień *in-house* do obecnie obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych oraz postuluje o jego odrzucenie podczas dalszych prac legislacyjnych nad ww. projektem.
2. Jeżeli jednak projektodawca zamierza wprowadzić regulacje w tym zakresie, postulujemy aby uczynił to podczas prac nad nową ustawą prawo zamówień publicznych, uwzględniając aspekt gospodarczy, ekonomiczny i społeczny oraz specyfikę poszczególnych jednostek sektora finansów publicznych.

UZASADNIENIE

Instytucja *in-house* jest fakultatywnym wyjątkiem od reguły stosowania zamówień publicznych, który powinien być interpretowany ściśle. Z tego powodu proponujemy rozpatrzenie rzezonego zagadnienia w ramach całościowej reformy prawa zamówień publicznych, co umożliwiłoby wszechstronnie rozważenie wszelkich aspektów prawnych i gospodarczych. Tylko bowiem na takiej płaszczyźnie powstanie możliwość rzetelnej oceny

czy lub w jakim zakresie wprowadzenie instytucji *in-house* do polskiego porządku prawnego jest zasadne prawnie oraz odpowiedzialne społecznie i gospodarczo.

Zaproponowane przez Ministerstwo Rozwoju rozwiązanie budzi poważne wątpliwości Członków Rady, albowiem umożliwia jednostkom sektora finansów publicznych bezprzetargowe zlecanie realizacji wszelkich zadań, co nieodzwrotnie skutkować będzie monopolizacją rynku zamówień publicznych przez podmioty publiczne. Co więcej, wbrew powszechnej opinii analizowany model współpracy publiczno-publicznej nie będzie odnosić się tylko do sektora gospodarki komunalnej. Projektowane przepisy będą miały zastosowanie do wszelkich usług, robót budowlanych i dostaw w ramach różnych sektorów gospodarki zarówno na poziomie samorządowym jak i rządowym (m.in. w zakresie projektów infrastrukturalnych). Oznacza to, że podmioty prywatne bez uzasadnionej przyczyny prawnej, gospodarczej, ekonomicznej i społecznej zostaną wykluczone na szeroką skalę z dostępu do realizacji zadań ze środków publicznych, co będzie zagrażało stabilizacji rynku oraz spowoduje skrajne ograniczenie zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej.

Już obecnie ok. 40% ogólnej wartości zamówień publicznych wydatkowane jest poza ustawą prawo zamówień publicznych, na podstawie przewidzianych w niej wyłączeń. Wprowadzanie kolejnych wyjątków od stosowania ustawy nie przyczyni się, wbrew zamierzeniom projektodawcy, do zwiększenia transparentności funkcjonowania rynku. Przeciwnie, przyniesie skutek odwrotny od oczekiwanego. Monopolizacja rynku zamówień w sposób negatywny wpłynie na jakość realizowanych zadań. Wzrosną także koszty ich wykonania. Jak zgodnie podnoszą ekonomiści zlecanie zadań w ramach zamówień *in-house* może generować koszty wyższe nawet o 30% w stosunku do zlecenia tego samego zamówienia na zasadach konkurencyjnych.

Wprowadzenie proponowanej instytucji będzie negatywnie oddziaływać także w sferze rynku pracy. Brak obowiązku stosowania ustawy przez instytucje zamawiające będzie miał bowiem zastosowanie także do projektowanego art. 29 ust. 5, zgodnie z którym jeżeli przedmiot zamówienia na usługi lub roboty budowlane będzie obejmował wykonywanie pracy określonej w art. 22 § 1 ustawy z 26 VI 1976 – Kodeks pracy (Dz. U. z 2015 r. poz. 1066 ze zm.), zamawiający będzie zobowiązany postawić warunek, aby osoby wykonujące czynności przy realizacji zamówienia były zatrudnione przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę. Zatem proponowane zapisy dotyczące

zamówień *in house* umożliwią działanie *in fraudem legis* w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Wojewódzka Rada Dialogu Społecznego w Białymstoku jeszcze raz pragnie podkreślić, że zgodnie z art. 288 TFUE dyrektywa wiąże państwo członkowskie co do rezultatu, który ma zostać osiągnięty pozostawiając państwu członkowskiemu swobodę wyboru formy i środków. Podstawowym celem zamówień publicznych jest zapewnienie swobodnego przepływu usług i wolnej konkurencji, co zostało wprost potwierdzone w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/EU z 26 II 2014 w pkt 1 preambuły – cyt. „udzielanie zamówień publicznych przez instytucje państw członkowskich lub w imieniu tych instytucji musi być zgodne z zasadami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a w szczególności z zasadą swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także z zasadami, które się z nich wywodzą, takimi jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości.”. Zamówienia typu *in-house* są wyjątkiem od tych zasad. Analiza postanowień dyrektywy prowadzi do bezspornego wniosku, że państwo członkowskie nie ma obowiązku przyjęcia do prawa krajowego zamówień *in-house*. Decyzja o ewentualnej implementacji należy do państwa członkowskiego, które ma przede wszystkim obowiązek osiągnięcia celów dyrektywy, a nie jej wyjątków. Powyższe potwierdził także Trybunał Konstytucyjny, który wielokrotnie wskazywał na możliwość ograniczenia samodzielności jednostek samorządu terytorialnego powołując się na wartości konstytucyjne. Wskazał ponadto, że „celem europejskiego prawa zamówień publicznych nie jest przyznanie instytucjom zamawiającym uprawnienia do samodzielnego zaspokajania potrzeb publicznych, lecz jedynie zapewnienie wolnej konkurencji. Dopiero wówczas, gdy prawo krajowe przewiduje możliwość wykonania zadań publicznych przez władzę publiczną samodzielnie, z wyłączeniem podmiotów gospodarczych o charakterze prywatnoprawnym, instytucja zamawiająca może posłużyć się zamówieniem bezpośrednim”.

Reasumując, wprowadzenie do ustawy Pzp tak skomplikowanej i doniosłej w skutkach instytucji wymaga przeprowadzenia gruntownych analiz z uwzględnieniem specyfiki poszczególnych sektorów gospodarki, co poczynione powinno zostać z odpowiedzialnością i rozważą. Tymczasem projektowane brzmienie art. 4e stanowi niemal dosłowne, a w

konsekwencji bezrefleksyjne powtórzenie treści art. 12 Dyrektywy, co pozostaje w sprzeczności także z zasadą poprawnej legislacji.

Znamiennym jest fakt, że w dokumencie o nazwie „Biała Księga Zamówień Publicznych” przyjętym 15 I 2015 przez Ministerstwo Gospodarki wskazano, że implementowanie wyłączeń w zakresie zamówień powinno odbywać się w taki sposób, aby – cyt. „w najmniejszym stopniu wpłynąć na konkurencję na rynkach, w których zamawiający realizują zadania publiczne przy udziale spółek zależnych lub innych podmiotów zależnych, takich jak instytucje gospodarki budżetowej” (str. 15 dokumentu).

Mając na względzie powyższe Wojewódzka Rada Dialogu Społecznego w Białymstoku negatywnie opiniuje projektowane rozwiązanie wskazując, że na tym etapie legislacyjnym wprowadzanie instytucji zamówień *in house* jest bezzasadne.