



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
IV kadencja
Prezes Rady Ministrów
DSP-140-22 (2)/03

Warszawa, 23 czerwca 2003 r.

Pan
Marek Borowski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Przedkładam **stanowisko Rządu** wobec senackiego projektu ustawy

**- o zmianie ustawy o zamówieniach
publicznych (druk nr 1557).**

Jednocześnie informuję, iż Rada Ministrów upoważniła Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji do reprezentowania Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych.

Z wyrazami szacunku

(-) Leszek Miller

STANOWISKO RZĄDU
W SPRAWIE SENACKIEGO PROJEKTU USTAWY
O ZMIANIE USTAWY O ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH
(DRUK NR 1557)

Senacki projekt nowelizacji ustawy o zamówieniach publicznych dotyczy:

- I. Wyłączenia obowiązku stosowania ustawy o zamówieniach publicznych w odniesieniu do udzielania zamówień dotyczących przygotowania, produkcji lub koprodukcji przedstawień teatralnych, operowych lub operetkowych przez teatry.
- II. Wyłączenia obowiązku stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, z wyjątkiem art. 16 – 18, w odniesieniu do udzielania zamówień o wartości nieprzekraczającej 130.000 euro przez jednostki badawczo-rozwojowe, państwowe szkoły wyższe oraz jednostki Polskiej Akademii Nauk.

I. Zgodnie z art. 5 pkt 7 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 i Nr 45, poz.391) do sektora finansów publicznych zalicza się państwowe oraz samorządowe instytucje kultury, w tym również teatry. Jednostki sektora finansów publicznych dokonują zakupów dostaw, usług i robót budowlanych na zasadach określonych w przepisach ustawy o zamówieniach publicznych. Przesądza to, iż realizacja zasady oszczędnego i efektywnego wydatkowania środków publicznych zapisana w ustawie o finansach publicznych jest realizowana poprzez stosowanie procedur zdefiniowanych w ustawie o zamówieniach publicznych. Odstąpienie od jej stosowania byłoby równoznaczne z rezygnacją z obowiązku przejrzystego, opartego o zasady równości i uczciwej konkurencji wydatkowania tych środków. Wyłączenie spod przepisów ustawy o zamówieniach publicznych zamówień dotyczących przygotowywania, produkcji lub koprodukcji przedstawień teatralnych, operowych lub operetkowych przez teatry spowodowałoby również szczególne uprzywilejowanie teatrów wobec innych jednostek sektora finansów publicznych.

Konieczność stosowania ustawy o zamówieniach publicznych przez państwowe oraz samorządowe instytucje kultury wynika również z postanowień dyrektyw Unii Europejskiej. Każda z dyrektyw dotyczących zamówień publicznych: 93/37/EWG, 93/38/EWG i 92/50/EWG zawiera definicję instytucji prawa publicznego, czyli kategorii podmiotów, które obok jednostek rządowych i samorządowych mają obowiązek stosować przepisy o zamówieniach publicznych bez względu na charakter środków jakie wydatkują – zarówno publicznych, jak i uzyskiwanych z własnej działalności. Zakresem unijnego pojęcia instytucji prawa publicznego objęte są między innymi teatry. Przesądza to, iż udzielanie przez nie zamówień powinno być zgodne z procedurami zamówień publicznych. Prawo Unii Europejskiej nie przewiduje także wyłączenia przedmiotowego, obejmującego zamówienia

publiczne związane z przygotowaniem, produkcją, koprodukcją przedstawień teatralnych, operowych lub operetkowych przez teatry.

Polski system zamówień publicznych opiera się na powszechności stosowania ustawy. Przewidziane w nim wyłączenia, zarówno przedmiotowe jak i podmiotowe, mają charakter wyjątków, nie naruszają zasady równego traktowania wszystkich podmiotów sektora finansów publicznych i pokrywają się z wyłączeniami przewidzianymi w dyrektywach Unii Europejskiej. Wyłączenie obowiązku stosowania ustawy o zamówieniach publicznych w odniesieniu do udzielania zamówień publicznych dotyczących przygotowania, produkcji lub koprodukcji przedstawień teatralnych, operowych lub operetkowych przez teatry, byłoby niezgodne z postanowieniami dyrektywy Rady z dnia 18 czerwca 1992 r. dotyczącej koordynacji procedur w zakresie udzielania zamówień publicznych na usługi. Dyrektywa ta przewiduje całkowite wyłączenie stosowania przepisów o zamówieniach publicznych tylko w stosunku do zamówień publicznych na usługi, których przedmiotem jest nabycie, przygotowanie, produkcja lub koprodukcja programów przez nadawców radiowych i telewizyjnych, jak również zakup czasu antenowego. Ponadto należy podkreślić, iż w obecnie obowiązującej ustawie o zamówieniach publicznych przewidziane jest już wyłączenie stosowania niektórych przepisów ustawy w odniesieniu do usług w zakresie kultury, co odpowiada przepisom ww. dyrektywy.

Z powyższych względów Rada Ministrów zajmuje negatywne stanowisko wobec zmian zaproponowanych w art. 1 lit. a tiret pierwsze projektu.

II. Jednostki badawczo-rozwojowe, państwowe szkoły wyższe oraz jednostki Polskiej Akademii Nauk na mocy postanowień art. 5 pkt 4, 5 i 10 ustawy o finansach publicznych są jednostkami sektora finansów publicznych, a zatem zobowiązane są dokonywać zakupów dostaw, usług i robót budowlanych na zasadach określonych w przepisach ustawy o zamówieniach publicznych.

Wyłączenie zawarte w art. 1 lit. a tiret drugie projektu obejmie swoim zakresem wszelkie zamówienia udzielane przez państwowe szkoły wyższe, jednostki badawczo – rozwojowe oraz jednostki Polskiej Akademii Nauk, jeżeli ich wartość szacunkowa nie przekroczy 130.000 euro. Dotyczy więc nie tylko zamówień, których przedmiotem jest działalność badawcza lub naukowa, ale także zamówień na roboty budowlane, remonty, materiały biurowe, zakupu komputerów oraz innych dostaw i usług związanych z działalnością bieżącą. Takich zamówień dokonują również inne jednostki sektora finansów publicznych, z powodzeniem wykorzystując procedury zamówień publicznych zapewniające efektywne wydatkowanie środków oraz równe szanse uzyskania zamówień finansowanych z tych środków wszystkim ubiegającym się o to podmiotom. Projektowane rozwiązanie stanowiące odstępstwo od zasady wydatkowania środków publicznych w oparciu o przepisy ustawy o zamówieniach publicznych nie służy oszczędnemu i racjonalnemu gospodarowaniu tymi środkami. Przyjęcie projektu spowodowałoby ponadto, iż posiadające ten sam status prawny podmioty sektora finansów publicznych, dokonując takich samych wydatków ze

środków o tym samym charakterze, poddane byłyby zupełnie odmiennym zasadom ich wydatkowania

Zaproponowane rozwiązanie spowoduje również wyłączenie spod systemu zamówień publicznych istotnej części środków publicznych, stwarzając poważne niebezpieczeństwo utraty kontroli nad poprawnością wydatkowania tych środków przez jednostki nie zobowiązane do stosowania ustawy, a także praktyczny brak sankcji za naruszenie zasad, trybu i formy udzielenia zamówienia publicznego określonej w przepisach ustawy o finansach publicznych (art. 138). Doprowadzi też do sytuacji, w której przeważająca część zamówień jednostek badawczo-rozwojowych, państwowych szkół wyższych oraz jednostek Polskiej Akademii Nauk znajdzie się poza systemem zamówień publicznych.

Wyłączenie wskazanych w projekcie zamówień państwowych szkół wyższych, jednostek badawczo-rozwojowych oraz jednostek Polskiej Akademii Nauk budzi zastrzeżenia co do zgodności z zasadami, wynikającymi z Traktatu o utworzeniu Wspólnot Europejskich. Zgodnie z wykładnią dokonywaną wielokrotnie przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości, w odniesieniu do wszystkich zamówień i niezależnie od ich wartości za niedopuszczalny uznawany jest brak określenia procedur chroniących przed dyskryminacją, gwarantujących między innymi dostęp do informacji o planowanym zamówieniu oraz zasad jego uzyskania, w tym przejrzystości postępowania, równości i wolnej konkurencji. Wynika z tego jednoznacznie, iż państwa członkowskie również w przypadku zamówień o wartości niższej niż określona w dyrektywach, muszą zapewnić rozwiązania prawne, które w pełni zagwarantują przestrzeganie zasad wynikających z Traktatu o utworzeniu Wspólnot Europejskich. Powinny je określać samodzielnie respektując wyżej przedstawione zasady, co Europejski Trybunał Sprawiedliwości niejednokrotnie podkreślał w swoich orzeczeniach.

Z powyższych względów Rada Ministrów zajmuje stanowisko negatywne wobec zmian zaproponowanych w art. 1 lit. a tiret drugie projektu.



**SEKRETARZ
KOMITETU INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ
SEKRETARZ STANU
W MINISTERSTWIE SPRAW ZAGRANICZNYCH**

Prof. dr hab. Danuta Hübner
Sokr. Min. DH/1334 /2002/DPE-ks

Warszawa, 16.02. 2003 r.

**Pan
Aleksander Proksa
Sekretarz Rady Ministrów**

Opinia o zgodności projektu stanowiska Rządu w sprawie senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (druk nr 1557), z prawem Unii Europejskiej, wyrażona przez Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej, Minister Danutę Hübner, działającą z upoważnienia Przewodniczącego Komitetu Integracji Europejskiej.

W związku z przedstawionym projektem stanowiska Rządu w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (pismo nr RM-140-36-03) informuję, że nie zgłaszam uwag.

Jednocześnie w stosunku do ww. projektu, pozwalam sobie poinformować, że opinia do projektu wyrażona została przez Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej w piśmie z dnia 26 lutego 2003 r. (pismo nr. Sekt. Min. DH/631/2003/DPE-gl). Zgodnie z tą opinią projekt ustawy o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych jest:

- w zakresie art. 1 lit. a) tiret 1 projektu (dodanie art. 6 ust. 1 pkt 6a do ustawy o zamówieniach publicznych) niezgodny z prawem Unii Europejskiej.
- w zakresie art. 1 lit. a) tiret 2 i art. 1 lit. b) projektu ustawy (dodanie art. 6 ust. 1 pkt 9 i art. 6 ust. 1a do ustawy o zamówieniach publicznych) zgodny z prawem Unii Europejskiej.

W załączeniu przesyłam kopię ww. opinii.

Jednakże po przygotowaniu opinii, Komisja Europejska zarzuciła Finlandii, że jeden z jej podmiotów udzielił zamówienia bez jakiegokolwiek ogłoszenia, tym samym zdaniem Komisji, Finlandia naruszyła prawo europejskie. Komisja Europejska powołując się na

orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości uznała, że gwarancją przestrzegania zasady niedyskryminacji (co przewiduje przedłożony projekt w art. 6 ust. 1a) jest zapewnienie jakiegś formy ogłoszenia o przetargu. Celem takiego ogłoszenia jest umożliwienie przystąpienia do przetargu oferentom z innych krajów członkowskich.

Wobec takiego stanowiska Komisji Europejskiej należy uznać, że projektowany art. 6 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 6 ust. 1a jest niezgodny z prawem Unii Europejskiej.

W konkluzji stwierdzam, że projekt ustawy o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych, jest:

- I) w zakresie art. 1 lit. a) tiret projektu (dodanie art. 6 ust. 1 pkt 6a do ustawy o zamówieniach publicznych) niezgodny z prawem Unii Europejskiej.**
- II) w zakresie art. 1 lit. a) tiret 2 i art. 1 lit. b) projektu ustawy (dodanie art. 6 ust. 1 pkt 9 i art. 6 ust. 1a do ustawy o zamówieniach publicznych) niezgodny z prawem Unii Europejskiej.**

Z poważaniem,

Do uprzejmej wiadomości:

Pan
Tomasz Czajkowski
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Z up. Sekretarza Komitetu
Integracji Europejskiej
PODSEKRETARZYSTANU

Jaroslava Pietras (