KOMUNIKAT DOTYCZĄCY OBOWIĄZYWANIA DYREKTYWY 2014/24/UE ORAZ DYREKTYWY 2014/25/UE Z DNIA 26 LUTEGO 2014 ROKU

KOMUNIKAT

DOTYCZĄCY OBOWIĄZYWANIA DYREKTYWY 2014/24/UE

ORAZ DYREKTYWY 2014/25/UE Z DNIA 26 LUTEGO 2014 ROKU:

Od dnia **18 kwietnia 2016 r.** przestają obowiązywać przepisy dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134 z 30.4.2004, str. 114) oraz przepisy dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. L 134 z 30.4.2004, str. 1), a zaczynają obowiązywać przepisy **dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65, z późn. zm.)**, zwanej dalej „dyrektywą klasyczną ” oraz przepisy **dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 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, str. 243, z późn. zm.)**, zwanej dalej „dyrektywą sektorową”.

Proces legislacyjny dotyczący rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 366), mający na celu implementację przepisów ww. dyrektyw UE nie został jeszcze zakończony. Uwzględniając powyższe, aktualnie obowiązujące przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2015 r. poz. 2164) pozostają w mocy.

Mając jednak na względzie opóźnienie we wdrożeniu ww. dyrektyw do porządku krajowego, w celu uniknięcia ryzyka popełnienia przez polskich zamawiających ewentualnych nieprawidłowości związanych z powyższym, w szczególności w zakresie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz konkursów finansowanych ze środków UE oraz uwzględniając zasadę bezpośredniej skuteczności dyrektyw - w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczynanych od dnia 18 kwietnia 2016 r. - Urząd Zamówień Publicznych wskazuje co następuje:

I. Do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz konkursów, w których wartość zamówienia nie przekracza wartości progów unijnych, mają zastosowanie aktualnie obowiązujące przepisy ustawy Pzp.

II. Do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz konkursów, w których wartość zamówienia jest równa lub wyższa od progów unijnych, mają zastosowanie przepisy obowiązującej ustawy Pzp z uwzględnieniem zasady bezpośredniej skuteczności dyrektyw.

W świetle zasady bezpośredniej skuteczności dyrektyw, uprawnienia przyznane jednostkom przez prawo unijne mogą być powoływane przed organami krajowymi w celu ich wykonania, o ile zostaną spełnione wszystkie wymienione niżej warunki:

a) przepisy dyrektywy są precyzyjne i bezwarunkowe;

b) z norm dyrektyw wynikają prawa jednostek wobec państwa;

c) upłynął termin implementacji dyrektywy przez dane państwo członkowskie, a jej normy nie zostały implementowane albo implementacja jest nieprawidłowa[1].

Bezpośredni skutek dyrektyw funkcjonuje wyłącznie w stosunkach między jednostką a państwem; przy czym pojęcie "państwo" jest rozumiane szeroko i dotyczy również jednostek organizacyjnych podlegających władzom publicznym lub przez nie kontrolowanych[2].

W świetle przywołanej wyżej zasady, na gruncie zamówień publicznych od dnia 18 kwietnia 2016 r. wykonawcy będą mogli powoływać się w stosunkach z zamawiającymi na uprawnienia przyznane im na mocy nowych dyrektyw. Z kolei, na zamawiających będą ciążyły skorelowane z uprawnieniami wykonawców obowiązki, wynikające wprost z przepisów nowych dyrektyw.

Uwzględniając powyższe w przypadku wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu, których wartość jest równa lub przekracza wartości progów unijnych, do czasu wdrożenia w/w dyrektyw do porządku krajowego, proponuje się co następuje:

1. W zakresie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego proponuje się stosowanie:

a. zasad dotyczących zamówień mieszanych z uwzględnieniem regulacji nowych dyrektyw (art. 3 dyrektywy klasycznej, art. 5 i 6 dyrektywy sektorowej);
b. przy opisie przedmiotu zamówienia obowiązku zapewnienia dostępności dla wszystkich użytkowników, w szczególności dla osób niepełnosprawnych, w przypadku wszystkich zamówień, które przeznaczone są do użytku osób fizycznych – zarówno ogółu społeczeństwa, jak i pracowników instytucji zamawiającej;
c. art. 46 dyrektywy klasycznej zalecającego podział zamówienia na części w celu zapewnienia jak najszerszego dostępu do zamówień dla małych i średnich przedsiębiorstw, a w przypadku nie dokonania takiego podziału, przygotowania uzasadnienia takiej decyzji;
d. nieograniczonego, pełnego, bezpośredniego i bezpłatnego dostępu do dokumentów zamówienia za pomocą środków elektronicznych oraz podawania w ogłoszeniu o zamówieniu lub zaproszeniu do składania ofert adresu strony internetowej, na której dostępne są dokumenty zamówienia;
e. 30-dniowego termin składania ofert wstępnych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych w trybie negocjacji z ogłoszeniem;
f. wydłużenia terminu składania ofert lub ofert wstępnych o 5 dni (obowiązek ten nie dotyczy przetargu nieograniczonego) w przypadkach, w których zamawiający nie zapewnia nieograniczonego, pełnego, bezpośredniego i bezpłatnego dostępu do dokumentów zamówienia ze względu na okoliczności wskazane w art. 22 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE i odpowiednio w art. 40 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE;
g. weryfikacji usług o charakterze niepriorytetowym określonych przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym (Dz. U. nr 12, poz. 68), co do których możliwe jest stosowanie procedury uproszczonej zgodnie z wykazem usług społecznych i innych szczególnych usług wskazanych w załączniku XIV do dyrektyw klasycznej i załączniku XVII do dyrektywy sektorowej; w odniesieniu do usług nie wymienionych w w/w wykazach do dyrektyw nie powinna być stosowana procedura uproszczona, o której mowa w art. 5 ust. 1 ustawy Pzp;
h. trybu negocjacji z ogłoszeniem tylko w przypadku spełnienia przesłanki określonej w art. 55 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp;
i. do opisu warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej co do wymogów związanych z wysokością obrotu przedsiębiorstwa - na podstawie art. 58 ust.

3 dyrektywy klasycznej - odstąpienie od żądania od wykonawców legitymowania się minimalnym rocznym obrotem, w tym określonym minimalnym obrotem w obszarze objętym zamówieniem, przekraczającym maksymalnie dwukrotność szacunkowej wartości zamówienia, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków odnoszących się np. do szczególnych ryzyk związanych z charakterem robót budowlanych, usług lub dostaw;

j. do ogłoszeń, o których mowa w art. 40 ust. 6 ustawy Pzp, zasady, iż mogą być one odpowiednio zamieszczane lub publikowane po opublikowaniu ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub po upływie 48 godzin od potwierdzenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej otrzymania ogłoszenia.

2. W zakresie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego proponuje się stosowanie:

a. akceptowania oświadczenia własnego wykonawców składanego w postaci jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia według Rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającego standardowy formularza jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz. Urz. UE L 3/16);w przypadku nie dołączenia do oferty lub do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia z postępowania zastosowanie znajduje art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;
b. w przypadku gdy wykonawcy powołują się w jednolitym europejskim dokumencie zamówienia na dostępność dokumentów w bezpłatnych, ogólnodostępnych bazach danych państw członkowskich Unii Europejskiej, wskazując te bazy danych, aby zamawiający samodzielnie pobierali te dokumenty;
c. w przypadku gdy wykonawcy powołują się na dokumenty podmiotowe, będące w posiadaniu zamawiającego, aby zamawiający uwzględniali te dokumenty;
d. przez zamawiających w odniesieniu do wykonawców instytucji tzw. *self – cleaning*, polegającej na dopuszczeniu - w sytuacji zaistnienia podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania - możliwości przedstawienia przez tego wykonawcę dowodów na to, że podjął środki wystarczające do wykazania jego rzetelności (w tym że: (1) naprawił szkodę lub zadośćuczynił za doznaną krzywdę, (2) podjął współpracę z organami ścigania; (3) podjął konkretne środki techniczne, kadrowe, organizacyjne, odpowiednie do zapobiegania kolejnym przestępstwom lub nieprawidłowemu postępowaniu); zamawiający winien rozpatrzyć dowody wskazane wyżej i dokonać ich oceny w świetle przesłanek wykluczenia wykonawcy określonych w art. 24 ust. 1 pkt 2, 4-11 oraz w ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp.

3. W zakresie modyfikacji umów proponuje się stosowanie:

dotychczasowych podstaw zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego; do czasu wejścia w życie ustawy implementującej przepisy nowych dyrektyw brak jest możliwości modyfikacji umów w sprawie zamówienia publicznego na zasadach przewidzianych nowymi dyrektywami.

4. W zakresie przedmiotowych przesłanek stosowania ustawy Pzp proponuje się stosowanie:

wyłączenia określonego w art. 4 pkt 3 lit. g ustawy Pzp dotyczącego nabycia, przygotowania, produkcji lub koprodukcji materiałów programowych przeznaczonych do emisji w radiu, telewizji lub internecie, jedynie w odniesieniu do zamówień udzielanych przez dostawców audiowizualnych lub dostawców radiowych usług medialnych.

5. W zakresie publikacji ogłoszeń:

przesyłanie ogłoszeń do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej jest możliwe wyłącznie drogą elektroniczną, w formie przewidzianej przez Komisję Europejską w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011.

---

[1] wyrok ETS z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie 41/74 Ivone van Duyn - Home Office; wyrok ETS z 19 stycznia 1982 r. w sprawie C-8/81 Ursula Becker przeciwko Finanzamt Munster-Innenstadt.

[2] postanowienie ETS z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie C-297/03 Sozialhilfeverband Rohrbach; wyrok ETS z dnia 26 lutego 1986 r. w sprawie C-152/84 Marshall; wyrok ETS z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88 Fratelli Costanzo; wyrok ETS z dnia 12 lipca 1990 r. w sprawie C-188/89 Foster.