

**UCHWAŁA Nr 17**  
**strony pracowników i strony pracodawców Rady Dialogu Społecznego**  
**z dnia 15 września 2016 r.**  
**w sprawie ustawy z dnia 5 września 2016 r. o umowach koncesji na roboty budowlane**  
**lub usługi.**

Na podstawie art. 29 w zw. z art. 5 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego (Dz. U. z 2015 r. poz. 1240), zwanej dalej „ustawą”, uchwala się co następuje:

§1

1. Strona pracowników i pracodawców Rady Dialogu Społecznego wskazuje, iż na przestrzeni minionych miesięcy w ramach prac sejmowych nad ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych i niektórych innych ustaw, (Dz.U. poz. 1020) wypracowane zostały istotne rozwiązania uwzględniające stanowisko partnerów społecznych w zakresie zastosowania:
  - klauzul społecznych, w tym zatrudniania na podstawie umowy o pracę,
  - pozacenowych kryteriów oceny ofert jak również odejścia od wyłącznego kryterium ceny,
  - mechanizmów kontroli rażąco niskiej ceny,
  - warunków zleceń bezprzetargowych (*in-house*).
2. Wypracowane w toku prac nad ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych i niektórych innych ustaw, (Dz.U. poz. 1020) wyżej wymienione rozwiązania są niezwykle istotne dla wszystkich uczestników sektora zamówień publicznych. Stanowią one efekt wielomiesięcznej współpracy i zaangażowania partnerów społecznych i wychodzą naprzeciwko wielu patologiom rynku, które wpływały na ogólną negatywną ocenę całego systemu zamówień publicznych.

**Niezwykle istotne jest, aby wypracowane rozwiązania znalazły analogiczne zastosowanie w procedowanej ustawie o umowach koncesji na roboty budowlane lub usługi.** Nie znajdujemy uzasadnienia dla różnicowania obowiązków i zasad

prowadzenia zamówień w zależności od podlegania przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych lub ustawy o umowach koncesji na roboty budowlane lub usługi.

3. Strona pracowników i pracodawców Rady negatywnie opiniuje sposób uregulowania instytucji in-house przewidziany w art. 6 ust. 2 projektu ustawy (Druk 612), mający na celu wprowadzenie instytucji zamówień „in-house” w formie przesłanki wyłączającej stosowanie ustawy o umowach koncesji na roboty budowlane lub usługi.
4. Należy wskazać, iż zapisy ustawy odbiegają od deklaracji rządowych, że uregulowania nowej ustawy o umowach koncesji na roboty budowlane i usługi będą odpowiadały uregulowaniom wypracowanym w ramach procesu legislacyjnego nad ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych i niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020). W trakcie prac nad tą ustawą strona społeczna RDS sprzeciwiała się wprowadzeniu instytucji in-house w formie zaproponowanej w projekcie ustawy postulując o wypracowanie rozwiązań w tym zakresie w dialogu społecznym i uregulowanie tej instytucji w nowej ustawie – Prawo zamówień publicznych. Ostatecznie zlecenia bezpośrednie wprowadzono na grunt polskiego porządku prawnego z obwarowaniami. Wskazujemy, że rozwiązania przyjęte dla instytucji in-house w przedmiotowej ustawie powinny znaleźć odzwierciedlenie również w procesie implementacji Dyrektywy 2014/23/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.Urz. UE L 94 z 28.03.2014.).
5. Wskazujemy, że omawiane zapisy dotyczą rynku o wartości miliardów złotych, jako że ustawa o umowach koncesji jest narzędziem do realizacji różnej skali inwestycji infrastrukturalnych. Zgodnie z ustawą z dnia 5 września 2016 r., w tej drodze będzie mogło być powierzane nie tylko budowa, ale również zarządzanie i eksploatacja infrastruktury.
6. Strona pracowników i pracodawców Doraźnego Zespołu ds. zamówień publicznych uważa, że odpowiednio do regulacji objętych znowelizowaną ustawą Prawo zamówień publicznych, instytucja zleceń bezpośrednich in-house powinna podlegać kontroli i obwarowaniom prawnym. W szczególności powinny zostać przewidziane uregulowania:
  - wprowadzające obowiązek dokonywania ogłoszeń o zamiarze zawarcia umowy przez zamawiających, jeżeli zamierzają zastosować przesłankę wyłączającą stosowanie ustawy opartą o *in-house*. Ogłoszenia powinny zawierać dane,

odpowiadające danym, o których mowa w znowelizowanym art. 67 ust. 11 ustawy PZP w brzmieniu wchodzącym w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.,

- wprowadzające zakaz zawarcia umowy koncesji w terminie 14 dni od dnia publikacji ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy (analogicznie do art. 67 ust. 12 znowelizowanej ustawy PZP, w brzmieniu wchodzącym w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.);
- wprowadzające obowiązek dokonywania ogłoszenia, o zawarciu lub niezawarciu umowy koncesji (analogicznie do art. 67 ust. 13 znowelizowanej ustawy PZP, w brzmieniu wchodzącym w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.),

- co w praktyce umożliwi skorzystanie ze środków prawnych w celu weryfikacji bezpośredniego udzielenia koncesji, o których mowa w Rozdziale 10 ustawy,

- wprowadzające obowiązek weryfikacji wykonawców pod względem: braku podstaw wykluczenia i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (w odniesieniu do zdolności technicznych i ekonomicznych) w przypadku, jeżeli umowa koncesji zawierana jest w przypadkach, o których mowa w art. 6 ust. 2 ustawy o umowach koncesji;
- zapewniających stosowanie art. 46 (dopuszczalne zmiany umowy) do umowy koncesji zawartej w ramach wyłączenia;
- zapewniających odpowiednie stosowanie art. 14 (jawność postępowania) do umowy koncesji zawartej w ramach wyłączenia;
- zapewniających nadzór nad prawidłowością udzielenia koncesji w ramach przesłanek *in-house*, przez organ sprawujący nadzór nad zamawiającym (analogicznie do uregulowań art. 144b znowelizowanej ustawy PZP, w brzmieniu wchodzących w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.);
- **wprowadzających obowiązek osobistego wykonania świadczenia i/lub preredagowanie przepisu art. 3 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w ten sposób, aby obowiązek stosowania ustawy PZP przez podmioty, z którymi zawarto umowę koncesji na roboty budowlane lub usługi, był zachowany w stosunku do koncesjonariuszy wyłonionych w ramach „in-house”.** Projektowane usunięcie zapisu art. 3 ust. 7 z ustawy PZP na podstawie projektowanego art. 59 ustawy o umowach koncesji (...) spowoduje powstanie luki prawnej i stwarzającej ryzyko dla efektywnego wydatkowania środków publicznych.

7. Wskazujemy, że regulacja *in-house* w ustawie o umowach koncesji nie powinna również prowadzić do zaburzenia konkurencji na rynku poprzez wsparcie za pomocą udzielenia zamówień podmiotom, powiązanym z sektorem publicznym, w tym samorządowym. W ustawie o umowach koncesji powinno zostać również wyraźnie wskazane, że mimo istnienia potencjalnego koncesjonariusza, z którym można zawrzeć umowę koncesji przy zastosowaniu procedur *in-house*, zamawiający jest w pełni upoważniony i uprawniony do przeprowadzenia procedury konkurencyjnej. Wyjątek powinien być zatem sformułowany, jako warunkowy, zależny od decyzji zamawiającego.
8. Wskazując na powyższe zagrożenia, strona pracowników i pracodawców Rady Dialogu Społecznego zauważa konieczność dostosowania zapisów ustawy o umowach koncesji na roboty budowlane i usługi względem regulacji przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Nowa ustawa o umowach koncesji zakłada również zmiany w zakresie przysługujących koncesjonariuszom środków ochrony prawnej- poddanie sporów pod rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych. Brak korelacji przepisów prowadzić może do problemów ze stosowaniem prawa oraz wyznaczania kierunków wykładni przepisów. Jest powszechnie wiadomym, że ogólne uregulowania materii- Prawa zamówień publicznych oraz ustawy o umowach koncesji na roboty budowlane lub usługi powodują, iż Krajowa Izba Odwoławcza odgrywa ogromną rolę w kształtowaniu prawa, orzekając na zasadzie sądu arbitrażowego. Również z tego względu, przepisy dotyczące *in-house*, przewidywane na gruncie ustawy o koncesji, wymagają dopasowania do przepisów, które funkcjonować będą na gruncie ustawy PZP.

§ 2

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Za stronę pracowników

Piotr Dudek

Grzegorz Jabor



Za stronę pracodawców





