

Warszawa, 5 maja 2025 r.
KL/178/57/KK/2025

Pani
Agnieszka Olszewska
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Szanowna Pani Prezes,

w odpowiedzi na pismo z dnia 23 kwietnia br. (znak pisma: DP.0210.1.2025.GW) przesyłam w załączeniu uwagi Konfederacji Lewiatan do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (UC88).

Z poważaniem



Maciej Witucki
Prezydent Konfederacji Lewiatan

member of



BUSINESS of OECD

member of

BUSINESSEUROPE



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 5
00-727 Warszawa
tel. +48 22 55 99 900
lewiatan@lewiatan.org
www.lewiatan.org

Polish Confederation
Lewiatan
Brussels Office
Avenue de Cortenbergh 168
tel. +32 2 732 12 10

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m. st. Warszawy w Warszawie XIII
Wydział Gospodarczy

Uwagi Konfederacji Lewiatan do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (UC88)

- 1.1 Propozycja nowelizacji Prawa zamówień publicznych z 23 kwietnia 2025 r. („Projekt”) ma na celu wprowadzenie przepisów, które określałyby zakres otwarcia polskiego rynku zamówień publicznych. Wbrew temu, co wskazuje się w uzasadnieniu Projektu, nie ma ona na celu implementacji orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-652/22 *Kolin*, ale prawidłowe wdrożenie regulacji wynikających z Dyrektywy 2014/24/UE i Dyrektywy 2014/25/UE. Wyrok Trybunału odnosi się bowiem do tych przepisów i jedynie je doprecyzowuje.
- 1.2 Co do zasady, unijny rynek zamówień jest otwarty dla wykonawców i świadczeń unijnych i pochodzących z krajów Europejskiego Obszaru Gospodarczego.
- 1.3 Dyrektywy, odpowiednio w art. 25 i art. 43 wskazują jednak na to, że w związku z zawartymi przez UE umowami międzynarodowymi, wykonawcy oraz świadczenia (roboty budowlane, dostawy i usługi) pochodzące z krajów stron tych umów, mają przewidziane w tych umowach uprawnienia do odpowiedniego traktowania na rynku unijnym. Pozostali wykonawcy i świadczenia (a zatem pochodzący z tzw. państw trzecich) takiego dostępu i odpowiednich uprawnień nie mają.
- 1.4 Orzeczenie Trybunału nic w tej kwestii nie zmienia, a jedynie potwierdza.
- 1.5 Projekt błędnie przewiduje wprowadzenie art. 12a do ustawy z 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2023 r. poz. 140), jak i pozostałych przepisów, które mają zmieniać tę ustawę, ponieważ unijny rynek koncesji na roboty budowlane lub usługi jest otwarty wyłącznie dla wykonawców i świadczeń z UE i EOG. UE nie zawarła odrębnych umów międzynarodowych dotyczących dostępu do runku koncesji. W szczególności wskazane w projektowanym art. 12a Porozumienie Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych (tzw. GPA) nie obejmuje umów koncesji.
- 1.6 Tym samym, wszelkie przepisy odnoszące się w Projekcie do ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi należy usunąć. Na ich miejsce należy wprowadzić przepisy wskazujące, że o umowy koncesji mogą się ubiegać wykonawcy (koncesjonariusze) z państw UE i EOG, chyba że zamawiający zdecyduje się dopuścić również innych wykonawców. Analogiczne rozwiązanie należy przewidzieć w stosunku do świadczeń (robót budowlanych, usług lub dostaw, gdyby miały one wchodzić w zakres koncesji na roboty budowlane lub koncesji na usługi).
- 1.7 Jeśli chodzi o propozycje zmian do Prawa zamówień publicznych, które znajdują się w Projekcie, to należy zwrócić uwagę na następujące kwestie:
 - (a) w art. 16a ust. 1, ust. 2 i ust. 3 przewidziano określone uprawnienia i obowiązki dla wszystkich kategorii *zamawiających*, o których mowa w PZP, podczas gdy zarówno art.

member of



member of

BUSINESSEUROPE



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 5
00-727 Warszawa
tel. +48 22 55 99 900
lewiatan@lewiatan.org
www.lewiatan.org

Polish Confederation
Lewiatan
Brussels Office
Avenue de Cortenbergh 168
tel. +32 2 732 12 10

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m. st. Warszawy w Warszawie XIII
Wydział Gospodarczy

25 Dyrektywy 2014/24/UE jak i art. 43 Dyrektywy 2014/25/UE dotyczą ściśle określonych kategorii zamawiających (instytucji zamawiających w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1) Dyrektywy 2014/24/UE oraz podmiotów zamawiających w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. a) Dyrektywy 2014/25/UE;

To jest oczywisty wynik zakresu podmiotowego zarówno samego GPA jak i innych umów międzynarodowych zawartych przez UE. Nie obejmują one bowiem tzw. zamawiających subsydiowanych (art. 6 PZP), a także zamawiających sektorowych działających na podstawie praw wyłącznych lub specjalnych (5 ust. 1 pkt 3) PZP).

Dlatego w art. 16a Projektu konieczne jest wskazanie odpowiednich kategorii zamawiających.

Natomiast w przypadku zamawiających subsydiowanych (art. 6 PZP), a także zamawiających sektorowych działających na podstawie praw wyłącznych lub specjalnych (5 ust. 1 pkt 3) PZP) należy wprowadzić przepisy wskazujące, że o zamówienia udzielane przez nich mogą się ubiegać wykonawcy z państw UE i EOG, chyba że zamawiający zdecyduje się dopuścić również innych wykonawców. Analogiczne rozwiązanie należy przewidzieć w stosunku do świadczeń (robót budowlanych, usług lub dostaw, udzielanych przez zamawiających subsydiowanych (art. 6 PZP), a także zamawiających sektorowych działających na podstawie praw wyłącznych lub specjalnych (5 ust. 1 pkt 3) PZP);

- (b) w art. 16a ust. 2 Projektu przewidziano uprawnienie dla *zamawiających* do dopuszczenia do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawców z państw trzecich, jednak nie uregulowano kwestii dopuszczalności oferowania robót budowlanych, usług i dostaw z takich państw, co powinno zostać wprowadzone na analogicznych zasadach, bo wynika to z treści art. 25 Dyrektywy 2014/24/UE i art. 43 Dyrektywy 2014/25/UE;
- (c) w art. 16a ust. 3 Projektu przewidziano możliwość określenia w stosunku do wykonawców z państw trzecich a także robót budowlanych, usług i dostaw pochodzących z tych państw *warunków zamówienia mniej korzystnych*, podczas gdy z orzeczenia Trybunału w sprawie *Kolin* wynika, że warunki te powinny odzwierciedlać obiektywną różnicę między sytuacją prawną tych wykonawców a sytuacją prawną wykonawców z UE i z państw, z którymi UE ma podpisane stosowne umowy, a tym samym nie zawsze muszą to być warunki *mniej korzystne*.

1.8 Poza tym, Projekt nie przewiduje szeregu kluczowych rozwiązań, które są niezbędne w związku z wyżej przedstawionymi propozycjami.

member of



member of

BUSINESSEUROPE

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 5
00-727 Warszawa
tel. +48 22 55 99 900
lewiatan@lewiatan.org
www.lewiatan.org

Polish Confederation
Lewiatan
Brussels Office
Avenue de Cortenbergh 168
tel. +32 2 732 12 10

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m. st. Warszawy w Warszawie XIII
Wydział Gospodarczy

- 1.9 Przede wszystkim, nie określa się tego, czy i w jakim zakresie wykonawcy z państw trzecich są uprawnieni do korzystania z przewidzianych w PZP środków ochrony prawnej (odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, skarga do Sądu Okręgowego – Sądu Zamówień Publicznych w Warszawie), co będzie miało kluczowe znaczenie zarówno w przypadku, w którym:
- (a) wykonawcy ci nie zostaną dopuszczeni do udziału w postępowaniu i zamierzaliby kwestionować takie decyzje zamawiającego;
 - (b) wykonawcy ci zostaną dopuszczeni do udziału w postępowaniu i zamierzaliby kwestionować decyzje zamawiającego podejmowane w jego ramach.
- 1.10 Projekt nie przewiduje rozwiązań dotyczących sytuacji, w których wykonawcy z państw trzecich nie zamierzaliby bezpośrednio ubiegać się o zamówienie publiczne, ale uczestniczyli w postępowaniach jako podmioty udostępniające swoje zasoby na podstawie art. 118 ust. 1 PZP¹ lub jako podwykonawcy.
- Uregulowanie tej kwestii jest niezbędne, ponieważ można się spodziewać, że będzie to powszechna praktyka i zasady w tym zakresie muszą być jasne i przejrzyste zarówno dla wykonawców jak i zamawiających.
- 1.11 W orzeczenia w sprawie *Kolin* wynika, że [o] ile można sobie wyobrazić, że zasady traktowania takich wykonawców powinny być zgodne z określonymi wymogami, takimi jak wymóg przejrzystości lub proporcjonalności, o tyle środek odwoławczy jednego z nich mający na celu podniesienie naruszenia takich wymogów przez podmiot zamawiający może być badany wyłącznie w świetle prawa krajowego, a nie prawa Unii (pkt 66).
- 1.12 Bez jednoznacznych regulacji w tym zakresie nie będzie możliwe skuteczne stosowanie przepisów nie wspominając o pewności prawa uczestników rynku.
- 1.13 Projekt nie reguluje kwestii tego, czy zamawiający jest uprawniony do różnicowania sytuacji w ramach wykonawców (a także robót budowlanych, usług lub dostaw) z państw trzecich. Inaczej mówiąc, czy dopuszczalna jest sytuacja, w której zamawiający jednych wykonawców dopuszcza, a innych nie lub preferencyjne traktowanie wykonawców z danego państwa trzeciego w odniesieniu do wykonawców z pozostałych państw trzecich. Tu również konieczne jest jednoznaczne rozstrzygnięcie czy tego typu praktyki są dopuszczalne.
- 1.14 Podsumowując, Projekt w obecnym kształcie nie powinien być procedowany i wymaga dalszych prac.

¹ Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

