

Prawo zamówień publicznych

Iwona Holka

Warszawa, dnia 14 kwietnia 2016 r.

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych dyrektywa

1. Zamówienie publiczne udzielone przez instytucję zamawiającą osobie prawa prywatnego lub publicznego nie jest objęte zakresem stosowania niniejszej dyrektywy, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki:

- a) instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami;
- b) ponad 80 % działalności kontrolowanej osoby prawnej jest prowadzone w ramach wykonywania zadań powierzonych jej przez instytucję zamawiającą sprawującą kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tę instytucję zamawiającą; oraz
- c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, z wyjątkiem form udziału kapitału prywatnego o charakterze niekontrolującym i nieblokującym, wymaganych na mocy krajowych przepisów ustawowych, zgodnie z Traktatami, oraz nie wywierających decydującego wpływu na kontrolowaną osobę prawną.

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych

Uznaje się, że instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami w rozumieniu akapitu pierwszego lit. a), jeżeli wywiera decydujący wpływ zarówno na cele strategiczne, jak i na istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej. Kontrolę tę może sprawować także inna osoba prawna, która sama jest kontrolowana w ten sam sposób przez instytucję zamawiającą.

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych

Ust. 1 ma także zastosowanie w przypadku, gdy kontrolowana osoba prawna będąca instytucją zamawiającą udziela zamówienia instytucji zamawiającej sprawującej nad nią kontrolę lub innej osobie prawnej kontrolowanej przez tę samą instytucję zamawiającą, pod warunkiem że w osobie prawnej, której udziela się zamówienia publicznego, nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, z wyjątkiem form udziału kapitału prywatnego o charakterze niekontrolującym i nieblokującym, wymaganych na mocy krajowych przepisów ustawowych, zgodnie z Traktatami, oraz niewywierających decydującego wpływu na kontrolowaną osobę prawną.

Odwrócony in house

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych

Niemniej jednak instytucja zamawiająca, która nie sprawuje nad osobą prawa prywatnego lub publicznego kontroli w rozumieniu ust. 1, może udzielić zamówienia publicznego tej osobie prawnej bez zastosowania przepisów niniejszej dyrektywy, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki:

- a) instytucja zamawiająca, wspólnie z innymi instytucjami zamawiającymi, sprawuje kontrolę nad daną osobą prawną podobną do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi jednostkami;
- b) ponad 80 % działalności tej osoby prawnej jest prowadzone w ramach wykonywania zadań powierzonych jej przez instytucje zamawiające sprawujące kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez te same instytucje zamawiające; oraz
- c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, z wyjątkiem form udziału kapitału prywatnego o charakterze niekontrolującym i nieblokującym, wymaganych na mocy krajowych przepisów ustawowych, zgodnie z Traktatami, oraz nie wywierających decydującego wpływu na kontrolowaną osobę prawną.

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych

Do celów akapitu pierwszego lit. a) instytucje zamawiające sprawują wspólnie kontrolę nad daną osobą prawną, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki:

- (i) w skład organów decyzyjnych kontrolowanej osoby prawnej wchodzi przedstawiciele wszystkich uczestniczących instytucji zamawiających. Poszczególni przedstawiciele mogą reprezentować niektóre lub wszystkie uczestniczące instytucje zamawiające;
- (ii) wspomniane instytucje zamawiające są w stanie wspólnie wywierać decydujący wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej; oraz
- (iii) kontrolowana osoba prawna nie działa w interesie sprzecznym z interesami instytucji zamawiających sprawujących nad nią kontrolę.

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych

4. Umowa zawarta wyłącznie pomiędzy dwiema lub więcej instytucjami zamawiającymi wykracza poza zakres stosowania niniejszej dyrektywy, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki:

- a) umowa ustanawia lub wdraża współpracę między uczestniczącymi instytucjami zamawiającymi w celu zapewnienia wykonania usług publicznych, które muszą one wykonać, z myślą o realizacji celów, które im wspólnie przyświecają;
- b) wdrożeniem tej współpracy kierują jedynie względy związane z interesem publicznym; oraz
- c) uczestniczące instytucje zamawiające wykonują na otwartym rynku mniej niż 20 % działalności będących przedmiotem współpracy.

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych

5. Do celów ustalenia odsetka działalności, o którym mowa w ust. 1 akapit pierwszy lit. b), ust. 3 akapit pierwszy lit. b) i ust. 4 lit. c) uwzględnia się średni całkowity obrót – lub odpowiednią alternatywną miarę opartą na działalności, taką jak koszty poniesione przez odnośną osobę prawną lub instytucję zamawiającą – w odniesieniu do usług, dostaw i robót budowlanych za trzy lata poprzedzające udzielenie zamówienia.

Jeżeli, ze względu na datę utworzenia odnośnej osoby prawnej lub instytucji zamawiającej, lub rozpoczęcia przez nie działalności lub ze względu na reorganizację ich działalności, dane dotyczące obrotu – lub alternatywna miara oparta na działalności, taka jak koszty – za poprzednie trzy lata są niedostępne lub nieprzydatne, wystarczające jest wykazanie, że miara działalności jest wiarygodna, szczególnie za pomocą prognoz handlowych.

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych

Punkt 31 uzasadnienia dyrektywy:

Istnieje znaczna niepewność prawna co do tego, w jakim stopniu umowy w sprawie zamówień zawarte pomiędzy podmiotami sektora publicznego powinny podlegać przepisom dotyczącym zamówień publicznych. Stosowne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest interpretowane w różny sposób przez poszczególne państwa członkowskie, a nawet przez poszczególne instytucje zamawiające. Dlatego też konieczne jest doprecyzowanie, w jakich przypadkach umowy zawierane w obrębie sektora publicznego nie podlegają obowiązkowi stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych. (...) Zastosowanie przepisów dotyczących zamówień publicznych nie powinno jednak zakłócać swobody organów publicznych w zakresie wykonywania powierzonych im zadań dotyczących usług publicznych poprzez wykorzystanie ich własnych zasobów, co obejmuje możliwość współpracy z innymi organami publicznymi”.

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych

KRYTERIA TECKAL:

C-107/98 z dnia 18 listopada 1999 [Teckal Srl p. Comune di Viano i Azienda Gas-Acqua Consorziale \(AGAC\) di Reggio Emilia](#)

Kryteria pozwalające na wyłączenie relacji łączącej instytucję zamawiającą z inną, formalnie odrębną osobą spod unijnych przepisów dotyczących zamówień publicznych:

- 1.** instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad własnymi służbami, oraz
- 2.** dana osoba prawna prowadzi zasadniczą część swojej działalności na rzecz sprawującej nad nią kontrolę instytucji zamawiającej lub instytucji zamawiających.

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych

- I. Zależność organizacyjna** tj. kontrola instytucji zamawiającej nad formalnie odrębnym podmiotem (wewnętrznym).

Chodzi tu o taką kompleksową kontrolę, jaką instytucja zamawiająca sprawuje nad własnymi służbami.

Należy badać możliwość wywierania decydującego wpływu nie tylko na cele strategiczne, ale także na inne ważne decyzje (tak w: C-458/03 Parking Brixen, pkt 65).

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych

Zamówieniem *in-house* nie jest umowa zawarta z podmiotem o charakterze mieszanym - w sprawie C-29/09 Stadt Halle Trybunał stwierdził, że zamawiający nie może sprawować wewnętrznej kontroli nad podmiotem, gdy przedsiębiorstwo prywatne ma choćby mniejszościowy udział w kapitale tego podmiotu.

Z drugiej jednak strony, nawet 100% udział podmiotu publicznego np. w kontrolowanej spółce, nie przesądza o istnieniu „kontroli analogicznej”, ponieważ jej władze mogą korzystać z własnych, szerokich uprawnień, zaś nabycie jej udziałów może być otwarte dla podmiotów prywatnych (tak w: C-458/03 Parking Brixten).

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych

Kontrola nad podmiotem wewnętrznym może być sprawowana wspólnie przez kilka instytucji zamawiających (tak w: C-324/07 Coditel, pkt 51). Odrębną kwestią pozostaje to, czy podmiot wewnętrzny może nawiązywać stosunki z sektorem prywatnym np. w takim zakresie w jakim pozostają one obok podstawowej działalności o charakterze publicznym (tak C-573/07 Sea, pkt 79).

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych

II. Kryterium zależności gospodarczej tj wykonywanie przez podmiot wewnętrzny „zasadniczej części swojej działalności” na rzecz instytucji zamawiającej, sprawującej nad nim kontrolę, oznacza że działalność podmiotu wewnętrznego prowadzona jest w głównej mierze na rzecz instytucji zamawiającej, a pozostała działalność ma jedynie charakter marginalny (tak w: Corbotermo, pkt 60 i nast. *„(...) dla dokonania oceny, czy tak jest, sąd właściwy musi wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, mające zarówno charakter jakościowy, jak i ilościowy”*).

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych: udzielenie zamówienia w trybie ZWR

12) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- a) zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego w taki sam sposób,
- b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,
- c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego;

Typowe zamówienie in house

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych

13) zamówienie udzielane jest przez osobę prawną, będącą zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a, innemu zamawiającemu, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-4, który sprawuje nad nią kontrolę, lub innej osobie prawnej kontrolowanej przez tego samego zamawiającego, pod warunkiem, że w osobie prawnej, której udziela się zamówienia, nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego;

Odwrócona relacja in house

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych

14) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

a) zamawiający wspólnie z innymi zamawiającymi, o których mowa w-art. 3 ust. 1 pkt 1-4, sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę, która odpowiada kontroli sprawowanej przez nich nad własnymi jednostkami, przy czym wspólne sprawowanie kontroli ma miejsce, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- w skład organów decyzyjnych kontrolowanej osoby prawnej wchodzi przedstawiciele wszystkich uczestniczących zamawiających, z zastrzeżeniem, że poszczególny przedstawiciel może reprezentować więcej niż jednego zamawiającego,
- uczestniczący zamawiający mogą wspólnie wywierać dominujący wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej,
- kontrolowana osoba prawna nie działa w interesie sprzecznym z interesami zamawiających sprawujących nad nią kontrolę,

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych

14) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiających sprawujących nad nią kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tych zamawiających,

c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego;

Siostrzana relacja in house

Zamówienia in house w prawie zamówień publicznych

15) umowa ma być zawarta wyłącznie między co najmniej dwoma zamawiającymi, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- a) umowa ustanawia lub wdraża współpracę między uczestniczącymi zamawiającymi w celu zapewnienia wykonania usług publicznych, które są oni zobowiązani wykonać, z myślą o realizacji ich wspólnych celów,
- b) wdrożeniem tej współpracy kierują jedynie względy związane z interesem publicznym,
- c) zamawiający realizujący współpracę wykonują na otwartym rynku mniej niż 10% działalności będącej przedmiotem współpracy

Horyzontalna współpraca publiczno - publiczna

Zamówienia in house

Rada Miejska Inowrocławia wystąpiła do TK z wnioskiem o zbadanie zgodności ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (art. 6d i 6e) z Konstytucją RP (art. 2, art. 9, art. 16 ust. 2, art. 91 ust. 3, art. 165 i art. 166 ust. 1) i art. 4 ust.2 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego. Wniosek został poparty przez ponad tysiąc jednostek samorządowych w Polsce.

TK uznał również, że (cyt:) „celem europejskiego prawa zamówień publicznych nie jest przyznanie instytucjom zamawiającym uprawnienia do samodzielnego zaspokajania potrzeb publicznych, lecz jedynie zapewnienie wolnej konkurencji (...). Z przewidzianej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE możliwości wprowadzenia zamówień bezpośrednich „in house” nie wynika zakaz wprowadzenia przez ustawodawcę krajowego procedur przetargowych w celu wyłonienia wykonawcy określonego zadania publicznego”

Orzeczenie z 26 lutego 2014 r.

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Ustawy nie stosuje się do:

zamówień lub konkursów, których zamawiający jest zobowiązany udzielić lub które ma obowiązek przeprowadzić na podstawie:

- a) innej, niż określona ustawą, procedury organizacji międzynarodowej,**
- b) innej, niż określona ustawą, procedury wynikającej z porozumienia tworzącego zobowiązanie prawnomiędzynarodowe, jak umowa międzynarodowa zawarta między Rzeczpospolitą Polską a jednym lub wieloma państwami niebędącymi członkami Unii Europejskiej, w celu pozyskania dostaw, usług lub robót budowlanych na potrzeby zrealizowania lub prowadzenia wspólnego przedsięwzięcia;**

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Ustawy nie stosuje się do:

zamówień lub konkursów, których zamawiający jest zobowiązany udzielić lub które ma obowiązek przeprowadzić na podstawie:

- a) innej, niż określona ustawą, procedury organizacji międzynarodowej,**
- b) innej, niż określona ustawą, procedury wynikającej z porozumienia tworzącego zobowiązanie prawnomiędzynarodowe, jak umowa międzynarodowa zawarta między Rzeczpospolitą Polską a jednym lub wieloma państwami niebędącymi członkami Unii Europejskiej, w celu pozyskania dostaw, usług lub robót budowlanych na potrzeby zrealizowania lub prowadzenia wspólnego przedsięwzięcia,**

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Ustawy nie stosuje się do:

1a) zamówień lub konkursów w całości finansowanych przez organizację międzynarodową lub międzynarodową instytucję finansującą, jeżeli zamawiający stosuje do nich inną, niż określona ustawą, procedurę organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansującej;

1b)-zamówień lub konkursów w ponad 50% finansowanych przez organizację międzynarodową lub międzynarodową instytucję finansującą, jeżeli uzgodniono z nimi zastosowanie do tych zamówień lub konkursów innej, niż określona ustawą, procedury organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansującej.

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Ustawy nie stosuje się do udzielania zamówień na:

usługi badawcze i rozwojowe, chyba że są one objęte kodami CPV od 73000000-2 do 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 i 73430000-5, określonymi w rozporządzeniu (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady nr- 2195/2002 z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, str. 0001–0562; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 5, str. 3, z późn. zm.),, zwanym dalej „Wspólnym Słownikiem Zamówień”, oraz jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- korzyści z tych usług przypadają wyłącznie zamawiającemu na potrzeby jego własnej działalności,
- całość wynagrodzenia za świadczoną usługę wypłaca zamawiający

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

- usługi badawcze i eksperymentalno-rozwojowe oraz pokrewne usługi doradcze (kod: 73000000-2),
- usługi badawcze i eksperymentalno-rozwojowe (kod: 73100000-3),
- usługi badawcze (kod: 73110000-6),
- laboratoryjne usługi badawcze (kod: 73111000-3),
- usługi badań morskich (kod: 73112000-0),
- usługi eksperymentalno-rozwojowe (kod: 73120000-9),
- projekt i realizacja badań oraz rozwój (kod: 73300000-5),
- studium przedwykonalności i demonstracja technologiczna (kod: 73420000-2),
- testy i ocena (kod: 73430000-5).
- Wyłączenie nie obejmuje usług doradczych:
 - w zakresie badań i rozwoju (kod: 73200000-4),
 - w zakresie badań (kod: 73210000-7),
 - w zakresie rozwoju (kod: 73220000-0).

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Art. 4. Ustawy nie stosuje się do: zamówień, których przedmiotem są:

ea) usługi prawne:

zastępstwa procesowego wykonywanego przez adwokata, radcę prawnego lub prawnika zagranicznego w rozumieniu ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2014 r. poz. 134), w postępowaniu arbitrażowym lub pojednawczym, lub przed sądami, trybunałami lub innymi organami publicznymi państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państw trzecich lub przed międzynarodowymi sądami, trybunałami, instancjami arbitrażowymi lub pojednawczymi,

doradztwa prawnego wykonywanego przez adwokata, radcę prawnego lub prawnika zagranicznego w rozumieniu ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, w zakresie przygotowania postępowań, o których mowa w tiret pierwszym, lub gdy zachodzi prawdopodobieństwo, że sprawa, której dotyczy to doradztwo, stanie się przedmiotem tych postępowań,

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Art. 4. Ustawy nie stosuje się do: zamówień, których przedmiotem są:

ea) usługi prawne:

notarialnego poświadczania i uwierzytelniania dokumentów,

świadczonych przez pełnomocników lub inne usługi prawne, których wykonawcy są wyznaczani przez sąd lub trybunał danego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, lub wyznaczani z mocy prawa w celu wykonania konkretnych zadań pod nadzorem takich trybunałów lub sądów,

związane z wykonywaniem władzy publicznej,

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

WYROK TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO z dnia 4 grudnia 2001 r. Sygn. SK 18/00

W pojęciu “władzy publicznej” mieszczą się bowiem także inne instytucje niż państwowe lub samorządowe, o ile wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji przez organ władzy państwowej lub samorządowej. Wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszelkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmują bardzo zróżnicowane formy aktywności. Wykonywanie takich funkcji łączy się z reguły, chociaż nie zawsze, z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki. Dotyczy to obszaru, na którym może dojść do naruszenia praw i wolności jednostki ze strony władzy publicznej.

Pojęcie “działania” organu władzy publicznej nie zostało konstytucyjnie zdefiniowane. W pojęciu tym mieszczą się zarówno zachowania czynne tego organu, jak i zaniechania. W zakresie działań czynnych organu władzy publicznej mieszczą się indywidualne rozstrzygnięcia, np. decyzje, orzeczenia i zarządzenia. Pojęcie “zaniechania” władzy publicznej dotyczy tych sytuacji, w których obowiązek określonego działania władzy publicznej jest skonkretyzowany w przepisie prawa i można ustalić, na czym konkretnie miałyby polegać zachowanie organu władzy publicznej, aby do szkody nie doszło.

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Ustawy nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są:

- g) nabycie audycji i materiałów do audycji lub ich opracowanie, produkcja lub koprodukcja, jeżeli są przeznaczone na potrzeby świadczenia audiowizualnych usług medialnych lub radiowych usług medialnych – udzielanych przez dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych,**
- h) zakup czasu antenowego lub audycji od dostawców audiowizualnych lub dostawców radiowych usług medialnych,**
- i) nabycie własności lub innych praw do istniejących budynków lub nieruchomości,**
- j) usługi finansowe związane z emisją, sprzedażą, zakupem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych, w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2014 r. poz. 94, z późn. zm.)), oraz operacje przeprowadzane z Europejskim Instrumentem Stabilności Finansowej i Europejskim Mechanizmem Stabilności,”)Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2014 r. poz. 586, z 2015 r. poz. 73, 978, 1045, 1223, 1260, 1348, 1505, 1513, 1634, 1844 i 1890 oraz z 2016 r. poz. 65.**

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Ustawy nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są:

g) nabycie audycji i materiałów do audycji lub ich opracowanie, produkcja lub koprodukcja, jeżeli są przeznaczone na potrzeby świadczenia audiowizualnych usług medialnych lub radiowych usług medialnych – udzielanych przez dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych,

h) zakup czasu antenowego lub audycji od dostawców audiowizualnych lub dostawców radiowych usług medialnych,

i) nabycie własności lub innych praw do istniejących budynków lub nieruchomości,

j) usługi finansowe związane z emisją, sprzedażą, zakupem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych, w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2014 r. poz. 94, z późn. zm.)), oraz operacje przeprowadzane z Europejskim Instrumentem Stabilności Finansowej i Europejskim Mechanizmem Stabilności,”)Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2014 r. poz. 586, z 2015 r. poz. 73, 978, 1045, 1223, 1260, 1348, 1505, 1513, 1634, 1844 i 1890 oraz z 2016 r. poz. 65.

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Ustawa nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są:

ja) pożyczki lub kredyty, bez względu na to, czy wiążą się one z emisją, sprzedażą, zakupem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych, z wyjątkiem kredytów zaciąganych przez zarząd jednostki samorządu terytorialnego w granicach upoważnień zawartych w uchwale budżetowej,

jb) usługi w dziedzinie obrony cywilnej, ochrony ludności i zapobiegania niebezpieczeństwom, świadczone przez organizacje lub stowarzyszenia o charakterze niekomercyjnym i objęte następującymi kodami CPV: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 oraz 85143000-3 określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień, z wyjątkiem usług transportu sanitarnego pacjentów,”

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Ustawy nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są:

zamówień lub konkursów:

- a) którym nadano klauzulę zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych,
- b) jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa lub
- c) jeżeli wymaga tego ochrona bezpieczeństwa publicznego, lub
- d) którym muszą towarzyszyć, na podstawie odrębnych przepisów, szczególne środki bezpieczeństwa

– w zakresie, w jakim ochrona istotnych interesów dotyczących bezpieczeństwa państwa określonych w lit. a–d nie może zostać zagwarantowana w inny sposób niż udzielenie zamówienia z wyłączeniem stosowania przepisów ustawy;”

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Ustawy nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są:

zamówień dotyczących wytwarzania i dystrybucji:

- a) dokumentów publicznych i ich personalizacji,
- b) druków o strategicznym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa,
- c) znaków akcyzy;

6) zamówień na usługi udzielane innemu zamawiającemu, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a, któremu wyłączone prawo do świadczenia tych usług przyznano w drodze ustawy lub innego aktu normatywnego, który podlega publikacji;”

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Ustawy nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są:

zamówień udzielanych i konkursów organizowanych przez podmioty wykonujące działalność, o której mowa w art. 132 ust. 1 pkt 7, których udzielają w celu prowadzenia następujących rodzajów działalności:

- a) świadczenia usług o wartości dodanej związanych z systemami teleinformatycznymi w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, wyłącznie za pomocą takich systemów, w tym bezpieczne przesyłanie kodowanych dokumentów za pomocą systemów teleinformatycznych, usługi zarządzania adresami i przesyłanie poleconej poczty elektronicznej,
- b) świadczenia usług finansowych, objętych kodami CPV od 66100000-1 do 66720000-3, określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień, w szczególności przekazy pocztowe i pocztowe przelewy na konto,
- c) świadczenia usług filatelistycznych lub usług logistycznych.”,

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Ustawy nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są:

1a. Ustawy nie stosuje się do zamówień lub konkursów, o których mowa w art. 131a ust. 1:

- 1) w całości finansowanych przez organizację międzynarodową lub międzynarodową instytucję finansującą, jeżeli zamawiający stosuje do nich inną, niż określona ustawą, procedurę organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansującej;**
- 2) w ponad 50% finansowanych przez organizację międzynarodową lub międzynarodową instytucję finansującą, jeżeli uzgodniono z nimi zastosowanie do tych zamówień lub konkursów innej, niż określona ustawą, procedury organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansującej.”;**

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Ustawa nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są:

Przepisów ustawy nie stosuje się do zamówień o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8:

- 1) których przedmiotem są dostawy lub usługi służące wyłącznie do celów prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej mającej na celu osiągnięcie rentowności rynkowej lub pokrycie kosztów badań lub rozwoju;**
- 2) których przedmiotem są dostawy lub usługi z zakresu działalności kulturalnej związanej z organizacją wystaw, koncertów, konkursów, festiwali, widowisk, spektakli teatralnych, przedsięwzięć z zakresu edukacji kulturalnej lub z gromadzeniem materiałów bibliotecznych przez biblioteki, muzealiów lub materiałów archiwalnych, jeżeli zamówienia te nie służą wyposażaniu zamawiającego w środki trwałe przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności;**

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Ustawa nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są:

- 3) udzielanych przez inne niż określone w art. 4 pkt 3 lit. g podmioty, których przedmiotem działalności jest produkcja i koprodukcja audycji i materiałów do audycji lub ich opracowanie, produkcja lub koprodukcja, jeżeli zamówienia te są przeznaczone na potrzeby świadczenia audiowizualnych usług medialnych lub radiowych usług medialnych;**
- 4) których przedmiotem są dostawy lub usługi z zakresu działalności oświatowej związane z gromadzeniem w bibliotekach szkolnych podręczników, materiałów edukacyjnych i materiałów ćwiczeniowych, o których mowa w przepisach o systemie oświaty, jeżeli zamówienia te nie służą wyposażaniu zamawiającego w środki trwałe przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności;**

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Ustawy nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są:

których przedmiotem są usługi lub roboty budowlane, wykonywane na obszarze Specjalnej Strefy Rewitalizacji oraz realizujące przedsięwzięcia rewitalizacyjne zawarte w gminnym programie rewitalizacji, o których mowa odpowiednio w rozdziałach 4 i 5 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (Dz. U. poz. 1777), jeżeli zamówienia te udzielane są:

- a) w celu aktywizacji osób mających miejsce zamieszkania na obszarze Specjalnej Strefy Rewitalizacji lub**
- b) przez gminę lub gminne jednostki organizacyjne organizacjom pozarządowym lub spółdzielniom socjalnym, a przedmiot zamówienia należy do działalności statutowej wykonawcy;**

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Ustawa nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są:

**których przedmiotem są usługi z zakresu leśnictwa, objęte następującymi kodami CPV:
77200000-2, 77210000-5, 77211000-2, 77211100-3, 77211200-4, 77211300-5, 77211400-6,
77211500-7, 77211600-8, 77220000-8, 77230000-1, 77231000-8, 77231200-0, 77231600-4,
77231700-5 określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień;**

Nowe przesłanki wyłączeń ze stosowania ustawy

Ustawy nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są:

- 7) udzielanych w ramach realizacji współpracy rozwojowej przez jednostki wojskowe w rozumieniu przepisów o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa;
- 8) udzielanych przez Ministra Sprawiedliwości albo jednostki organizacyjne mu podległe lub przez niego nadzorowane przywieziennym zakładom pracy, prowadzonym jako przedsiębiorstwa państwowe albo instytucje gospodarki budżetowej, związanych z zatrudnieniem osób pozbawionych wolności, jeżeli zasadnicza część działalności przywieziennego zakładu pracy dotyczy wykonywania zadań powierzonych mu przez Ministra Sprawiedliwości lub jednostek organizacyjnych mu podległych lub przez niego nadzorowanych. Do zasadniczej części działalności wlicza się działalność związaną z realizacją przez przywiezienny zakład pracy zamówień realizowanych w związku ze społeczną i zawodową integracją, o których mowa w art. 22 ust. 2 pkt 3.”;

Najważniejsze zmiany w Pzp

1) uproszczenie procedur i ich uelastycznienie, co przyniesie korzyści zarówno zamawiającym jak i wykonawcom, szczególnie MŚP poprzez:

a) lepsze wykorzystanie negocjacji jako sposobu doprecyzowania warunków umów z wykonawcami w celu uzyskania usługi, która najlepiej odpowiada potrzebom zamawiającego,

b) zmniejszenie obowiązków formalnych na etapie ubiegania się o zamówienie:

- ograniczenie podstawowych obowiązków wykonawców do składania oświadczenia o spełnianiu warunków w formie ustandaryzowanego tzw. jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu, brak podstaw do wykluczenia wykonawcy i kryteriów selekcji - także w odniesieniu do podmiotów trzecich i podwykonawców) oraz
- ograniczenie, co do zasady, żądania dokumentów wyłącznie od wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza;
- zakaz żądania dokumentów, którymi zamawiający dysponuje lub może pobrać z ogólnie dostępnych i bezpłatnych baz danych, obowiązek posługiwania się systemem e-Certis;

Najważniejsze zmiany w Pzp

2) promowanie i realne wykorzystywanie **pozaekonomicznych celów zamówień publicznych** takich jak ochrona środowiska, integracja społeczna czy wspieranie innowacyjności:

- a) położenie nacisku na wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, czyli opartej na efektywności kosztowej, jak również uwzględniającej inne aspekty niż cena lub koszt, tj. kryteria jakościowe, społeczne, środowiskowe i innowacyjne, poprzez:
 - uwzględnienie w kryteriach oceny ofert relacji jakości do ceny lub kosztu, przez zawężenie stosowania kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert do 60%,
 - dopuszczenie stosowania kryteriów podmiotowych, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na poziom wykonania zamówienia publicznego,
 - wykorzystanie w ramach kryterium kosztu podejścia opartego na efektywności kosztowej, takiego jak rachunek kosztów cyklu życia.

Najważniejsze zmiany w Pzp

3) promowanie i realne wykorzystywanie pozaekonomicznych celów zamówień publicznych takich jak ochrona środowiska, integracja społeczna czy wspieranie innowacyjności (c.d.):

b) wprowadzenie nowej procedury – partnerstwa innowacyjnego, przeznaczonej dla nabywania produktów i usług, które nie są jeszcze dostępne na rynku,

c) promowanie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę oraz zatrudnienia osób niepełnosprawnych oraz innych osób defaworyzowanych.

4) zapewnienie lepszego dostępu do rynku małym i średnim przedsiębiorcom dzięki ograniczeniu żądań spełniania wygórowanych warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej (średni roczny obrót - maksymalnie dwukrotność szacunkowej wartości zamówienia);

Najważniejsze zmiany w Pzp

5) zapewnienie realnego udziału w wykonaniu zamówienia podmiotów trzecich, na których zasoby powołuje się wykonawca;

6) zwiększenie ochrony prawnej w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych poniżej progów unijnych poprzez umożliwienie wnoszenia odwołań na czynności zamawiającego dotyczące:

- opisu przedmiotu zamówienia,
- wyboru oferty najkorzystniejszej oraz

7) Skrócenie terminów składania ofert

Nowe obowiązki Zamawiającego:

- Art. 13a ust. 1: niezwłocznie po przyjęciu budżetu lub planu finansowego przez uprawniony organ sporządza plany postępowań o udzielenie zamówień publicznych, jakie przewiduje przeprowadzić w najbliższym roku finansowym i publikuje je na stronie internetowej (30 dni)
- Art. 20a ust. 1: powoływanie Zespołu Projektowego w postępowaniach powyżej 1.000.000 euro.
- Art. 17 ust. 2a: istotne starania w zakresie konfliktu interesów.
- Uwzględnianie projektowania dla wszystkich w OPZ art. 29 ust. 5.
- Nie wolno: dzielić zamówienia lub wybierać korzystnej metody szacowania.

Nowe narzędzia Zamawiającego:

- Udostępniający zasoby = podwykonawca art.22 a ust. 4.
- Wykluczenie za zaangażowanie w inne przedsięwzięcia gospodarcze art.22 d ust. 2.
- Ustalanie warunków i sposobu realizacji zamówienia dla konsorcjów art. 23 ust. 5 i 6.
- Możliwość skracania terminów PN art. 43.
- Kryteria oceny ofert: organizacja, kwalifikacje i doświadczenie zawodowe osób – art.91 ust. 2 pkt 6.
- Uwzględnienie części zarzutów odwołania – art. 186.