

Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych

COM(2011) 895 final – 2011/0439 (COD),

wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zamówień publicznych

COM(2011) 896 final – 2011/0438 (COD),

wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie udzielania koncesji

COM(2011) 897 final – 2011/0437 (COD)

(2012/C 191/16)

Sprawozdawca: **Miguel Ángel CABRA DE LUNA**

Parlament Europejski, w dniu 19 stycznia 2012 r., oraz Rada, w dniu 10 lutego 2012 r., działając na podstawie art. 53 ust. 1, art. 62 i art. 114 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, postanowiły zasięgnąć opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie

wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych

COM(2011) 895 final – 2011/0439 (COD).

Parlament Europejski, w dniu 17 stycznia 2012 r., oraz Rada, w dniu 10 lutego 2012 r., działając na podstawie art. 53 ust. 1, art. 62 i art. 114 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, postanowiły zasięgnąć opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie

wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zamówień publicznych

COM(2011) 896 final – 2011/0438 (COD).

Parlament Europejski, w dniu 17 stycznia 2012 r., oraz Rada, w dniu 10 lutego 2012 r., działając na podstawie art. 53 ust. 1, art. 62 i art. 114 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, postanowiły zasięgnąć opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie

wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie udzielania koncesji

COM(2011) 897 final – 2011/0437 (COD).

Sekcja Jednolitego Rynku, Produkcji i Konsumpcji, której powierzono przygotowanie prac Komitetu w tej sprawie, przyjęła swoją opinię 17 kwietnia 2012 r.

Na 480. sesji plenarnej w dniach 25–26 kwietnia 2012 r. (posiedzenie z 26 kwietnia) Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny stosunkiem głosów 179 do 33 – 12 osób wstrzymało się od głosu – przyjął następującą opinię:

1. Wnioski i zalecenia

1.1 Przegląd dyrektyw w sprawie zamówień publicznych jest częścią ogólnego programu mającego na celu kompleksowe unowocześnienie systemu zamówień publicznych w Unii Europejskiej, zarówno w odniesieniu do zamówień publicznych w ogóle, jak i w odniesieniu do zamówień udzielanych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych. Jednocześnie uwzględniono także nowy wniosek w sprawie dyrektywy dotyczącej udzielania koncesji, które do tej pory były tylko częściowo uregulowane w skali europejskiej.

1.2 Jak widać po wynikach głosowania, poparcie dla przyjęcia opinii INT/570 EKES-u w sprawie zielonej księgi

„Modernizacja polityki UE w dziedzinie zamówień publicznych – W kierunku zwiększenia skuteczności europejskiego rynku zamówień” było niemal jednomyślne. Dlatego Komitet powinien w obecnej opinii utrzymać te same zasady i stanowisko, choć nie uniemożliwia to jednocześnie wykorzystania szerokiego konsensusu jako podstawy do rozwinięcia w niniejszej opinii tych zasad i punktów widzenia, jako że mamy do czynienia z konkretnymi wnioskami ustawodawczymi.

1.3 EKES podkreśla znaczenie, jakie dla udzielania zamówień ma uwzględnienie aspektów strategii „Europa 2020” dotyczących innowacji, środowiska i społeczeństwa.

1.4 Postuluje się, konkretnie, wspieranie jakości i innowacyjności w zamówieniach publicznych, ograniczenie zbędnej biurokracji, uwzględnienie aspektów środowiskowych i społecznych (na rzecz ochrony zatrudnienia i warunków pracy oraz na rzecz osób niepełnosprawnych i innych nieuprzywilejowanych grup społecznych), promowanie wykorzystania ofert najkorzystniejszych ekonomicznie zamiast ofert o najniższej cenie, których wybór powinien być raczej wyjątkiem niż zasadą, a wszystko to, między innymi, w celu promowania inteligentnych i wydajnych zamówień publicznych, większego profesjonalizmu, zwiększenia udziału MŚP, w tym przedsiębiorstw społecznych, zapobiegania faworyzowaniu, oszustwom i korupcji oraz zachęcania do transgranicznych zamówień publicznych. Jednocześnie EKES opowiada się za zastosowaniem zasady kosztów cyklu życia, z uwagi na potrzebę działań na rzecz zrównoważonego rozwoju.

1.5 Komitet jest zdania, że wspólne procedury udzielania zamówień publicznych na szczeblu europejskim zapewniają większą przejrzystość i obiektywizm. Przedmiotowe wnioski zapewniają państwom członkowskim dużą elastyczność administracyjną w dostosowywaniu procedur i narzędzi do konkretnych sytuacji w poszczególnych krajach. Wszystkie te czynniki, w połączeniu z jakością i profesjonalizmem, bez wątpienia są korzystne dla obywateli i dla dobra ogółu.

1.6 Po długiej debacie na temat usług świadczonych w interesie ogólnym stwierdzono, że nie stanowią one zamówień publicznych we właściwym znaczeniu tego słowa, lecz są usługami świadczonymi przez władze lub w ich imieniu. Komitet przypomina, że podmioty zamawiające mają prawo do wykonywania we własnym zakresie wszystkich lub niektórych ze swoich obowiązków lub zlecenia tych zadań, które uznają za stosowne.

1.7 EKES ponownie wyraża swoje poparcie dla przyznawania zamówień publicznych zastrzeżonych dla zakładów pracy chronionej zatrudniającej osoby niepełnosprawne oraz przedsiębiorstw społecznych stwarzających miejsca pracy dla innych grup znajdujących się w szczególnie trudnej sytuacji, by zagwarantować równość szans z korzyścią dla wszystkich obywateli i w celu propagowania włączenia społecznego.

1.8 Należy zaostrzyć zasady poufności dotyczące informacji zawartych w ofertach przedsiębiorstw.

1.9 W odpowiednich sytuacjach należy poszerzyć specyfikacje techniczne, by uwzględnić cechy produkcji i procesu. Uprościłoby to i uczyniło bardziej przejrzystym obszar, w jakim poruszają się podmioty udzielające, tak by umożliwić im podejmowanie ważnych decyzji z zakresu promowania zrównoważonego rozwoju, włączając w to zrównoważenie środowiskowe, realizację umów zbiorowych, normy pracownicze, warunki zatrudnienia i zasadę tego samego wynagrodzenia za tę samą pracę.

1.10 Jeśli chodzi o specyfikacje techniczne, EKES bardzo pozytywnie ocenia fakt, że przy ich redagowaniu należy uwzględnić – z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków – kryteria dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz dostosowania projektu do potrzeb wszystkich użytkowników.

1.11 Jeśli chodzi o podstawy wykluczenia opisane w art. 55 ust. 3 wniosku dotyczącego dyrektywy w sprawie zamówień publicznych, należy pozytywnie ocenić to, że instytucje zamawiające mogą wykluczyć z udziału w zamówieniu publicznym każdego oferenta, który narusza obowiązki wynikające z prawodawstwa Unii w dziedzinie prawa socjalnego i prawa pracy lub prawa ochrony środowiska bądź z przepisów międzynarodowego prawa socjalnego i prawa ochrony środowiska wymienionych w załączniku XI. Jest jednak również oczywiste, że oferenci mogą być wykluczeni, jeśli naruszają przepisy odnoszące się do państwa członkowskiego w dziedzinie prawa socjalnego i prawa pracy lub prawa ochrony środowiska oraz postanowienia układów zbiorowych obowiązujących w miejscu, gdzie wykonywane są roboty budowlane, usługi lub dostawy. W każdym razie EKES uważa, że wykluczenia z takich przyczyn powinny być obligatoryjne.

1.12 Jak stwierdzono już we wcześniejszej opinii EKES-u INT/570, w art. 57 wniosku dotyczącego dyrektywy w sprawie zamówień publicznych powinien znaleźć się wyraźny wymóg składania przez oferentów oświadczenia na temat tego, że „w każdym państwie przestrzega się odnośnego ustawodawstwa w zakresie integracji osób niepełnosprawnych na rynku pracy, np. obowiązku zatrudniania konkretnej liczby lub odsetka osób niepełnosprawnych, w krajach, w których taki obowiązek jest przewidziany w prawie”. Oczywiście nie byłoby to konieczne w krajach, w których taki obowiązek nie istnieje.

1.13 Jak już wskazywał EKES w opinii INT/570, przyjęta w 1949 r. konwencja MOP nr 94 dotycząca postanowień o pracy w umowach zawieranych przez władze publiczne obowiązuje obecnie w 10 państwach członkowskich UE, choć inne państwa, np. Irlandia, stosują ją dobrowolnie w zamówieniach publicznych. EKES odnotowuje zasady opisane w tej konwencji i sugeruje, że należy zachęcać państwa członkowskie do jej ratyfikacji i stosowania się do opisanych w niej zasad.

1.14 EKES uważa, że nadal nadmiernie stosuje się przy udzielaniu zamówień kryterium „najniższej ceny” lub „najniższego kosztu”. Hamuje to innowacje i dążenie do wyższej jakości i lepszego stosunku jakości do ceny, zgodnie z wymogami strategii „Europa 2020”, a niska cena nie musi przekładać się koniecznie na większą wartość. Z kryterium związanego z najniższą ceną należy w związku z tym uczynić wyjątek raczej niż zasadę.

1.15 EKES uważa, że należy wzmocnić przepisy dotyczące podwykonawstwa. Liczne poziomy podwykonawstwa powodują trudności ze stosowaniem układów zbiorowych, przepisów dotyczących warunków pracy oraz procedur w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Władzom publicznym należy zapewnić większe pole manewru, aby mogły mieć wpływ na umowy pod względem realizacji celów społecznych, celów w dziedzinie ochrony środowiska oraz jakości. Przed udzieleniem zamówienia powinny zostać ujawnione dane głównych podwykonawców, a władze publiczne powinny określić ich odpowiedzialność i obowiązki w celu umożliwienia skutecznego nadzoru i monitorowania wykonania umowy. Należy stworzyć mechanizmy pozwalające władzom publicznym na sprzeciw wobec niektórych podwykonawców oraz ich odrzucenie w przypadku istnienia jakichkolwiek powodów do obaw.

1.16 EKES opowiada się za utrzymaniem zróżnicowania pomiędzy usługami typu A i B, z zachowaniem pewności prawa i możliwości rozszerzenia zakresu umów transgranicznych należących do usług typu B. Już w opinii INT/570 zaleca się Komisji przeprowadzenie okresowego przeglądu wykazu usług typu B w celu sprawdzania, czy niektóre z nich mogłyby z korzyścią zostać przeniesione do wykazu usług typu A. W każdym razie EKES jest zaniepokojony, że wiele usług publicznych, które wcześniej znajdowały się na liście usług B, zostały obecnie usunięte z załącznika XVI i XVII wniosków. W załącznikach tych uwzględnione są usługi, których dotyczyć będzie procedura opisana w art. 74–76 lub 84–86 obu wniosków. EKES uznaje także, że należy usunąć wzmiankę o usługach religijnych oraz usługach świadczonych przez związki zawodowe, uwzględnionych obecnie w załączniku XVI i XVII wniosków.

1.17 EKES uważa, że istnieją poważne wątpliwości co do potrzeby przygotowania unijnej dyrektywy w sprawie udzielania koncesji i przypomina o rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 25 października 2011 r. w sprawie modernizacji zamówień publicznych (2011/2048(INI)), w której stwierdza się, że „wniosek dotyczący aktu prawnego w sprawie koncesji na usługi byłby uzasadniony jedynie wtedy, gdyby miał na celu zarządzenie ewentualnym zakłóceniom rynku wewnętrznego”. Parlament podkreśla, że „nie ujawniono dotychczas żadnych zakłóceń tego rodzaju (...)”. EKES wzywa do przeprowadzenia kolejnej i pełnej oceny skutków, zanim procedury dotyczące omawianych wniosków będą mogły wejść w dalszą fazę.

1.18 EKES uważa, że usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym często podlegają szczególnym unijnym i krajowym regulacjom prawnym mającym na celu zapewnienie ich dostępności, przystępności cenowej i jakości, równego traktowania i powszechnego dostępu, a także bezpieczeństwa i praw użytkowników. Normy te należy zebrać i zagwarantować we wniosku. Zgodnie z Protokołem do Traktatu z Lizbony w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym organy krajowe, regionalne i lokalne, dla osiągnięcia celów swojej polityki publicznej, muszą zachować szeroki zakres uprawnień dyskrecyjnych w zakresie decydowania o sposobach organizowania i świadczenia tych usług oraz definiowania ich cech charakterystycznych.

1.19 Władze publiczne mogą słusznie zdecydować się na wewnętrzne (przy wykorzystaniu środków własnych) wykonywanie umów publicznych lub na współpracę z innymi władzami publicznymi, co jest zgodne z traktatami europejskimi i orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości i z zasadą przejrzystości.

1.20 EKES zaleca stworzenie w państwach członkowskich krajowych mechanizmów nadzoru, które umożliwiłyby realizację i monitorowanie zamówień publicznych.

2. Przegląd wniosków Komisji Europejskiej

2.1 Co roku władze publiczne wydają na produkty, roboty budowlane i usługi około 18 % PKB. W czasach ograniczeń budżetowych polityka zamówień publicznych powinna zapewnić optymalne wykorzystanie tych funduszy w celu utrzymania wzrostu gospodarczego i tworzenia miejsc pracy oraz przyczynienia się do osiągnięcia celów strategii „Europa 2020”.

2.2 Obecna generacja dyrektyw w sprawie zamówień publicznych to efekt długiego procesu ewolucji prawa, który rozpoczął się w 1971 r. wraz z przyjęciem dyrektywy 71/305/EWG⁽¹⁾. Kompleksowa ocena ekonomiczna wykazała, że dyrektywy w sprawie zamówień publicznych w znacznym stopniu osiągnęły swoje cele. Jednak zrealizowanie celów z zakresu zrównoważonego rozwoju społecznego i środowiskowego nadal wymaga poczynienia znacznych postępów. Co prawda doprowadzono do zwiększenia przejrzystości oraz do wyższego poziomu konkurencji i niższych cen, ale należy również zadbać o miejsca pracy oraz odpowiednie warunki płacowe i warunki zatrudnienia, tak aby postępy w innych dziedzinach nie zagrażały osiągnięciu celów z zakresu wzrostu i tworzenia miejsc pracy określonych w strategii „Europa 2020” oraz przestrzeganiu horyzontalnych wymogów społecznych i środowiskowych określonych w Traktacie z Lizbony.

2.3 Komitet zwraca także uwagę na możliwość dokonania w tym zakresie analizy potencjału lub znaczenia pracowników samozatrudnionych ekonomicznie zależnych⁽²⁾.

2.4 Zainteresowane podmioty zwróciły uwagę na konieczność przeprowadzenia przeglądu dyrektyw w sprawie zamówień publicznych w celu uproszczenia przepisów, zwiększenia ich skuteczności i efektywności oraz ich lepszego dopasowania pod kątem zmieniającej się sytuacji politycznej, społecznej i gospodarczej.

2.5 Przegląd dyrektyw w sprawie zamówień publicznych jest częścią ogólnego programu mającego na celu kompleksowe unowocześnienie systemu zamówień publicznych w Unii Europejskiej, zarówno w odniesieniu do zamówień publicznych w ogóle, jak i w odniesieniu do zamówień udzielanych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych. Reforma przepisów w sprawie zamówień publicznych jest jednym z dwunastu działań przewidzianych w komunikacie Komisji „Akt o jednolitym rynku. Dwanaście dźwigni na rzecz pobudzenia wzrostu gospodarczego i wzmocnienia zaufania”, przyjętym w kwietniu 2011 r.

2.6 W ramach tej reformy uwzględniono również nowy wniosek dotyczący dyrektywy w sprawie udzielania koncesji, które dotychczas tylko częściowo były uregulowane na szczeblu europejskim przez prawodawstwo wtórne. Już teraz można jednak wyczuć wyraźny sprzeciw wobec tego wniosku ze strony różnych organizacji, w tym organizacji przedsiębiorców i organizacji związkowych, a także takich podmiotów politycznych jak władze publiczne. Istnieją wątpliwości, czy nowy wniosek zapewni większe bezpieczeństwo prawne i odpowiednio poszanowanie roli, jaką odgrywają władze publiczne w podejmowaniu decyzji zgodnych z uprawnieniami przyznanymi im na mocy traktatów europejskich.

2.7 W ramach ogólnych uwag Komitet z zadowoleniem zauważa, że Komisja uwzględniła specyfikę usług socjalnych w odniesieniu zarówno do zamówień publicznych, jak i do koncesji, i że zaproponowała uproszczenie procedury. Wyraża jednak ubolewanie, że nie ustanowiono jasnej granicy pomiędzy

⁽¹⁾ Dz.U. L 185 z 16.8.1971, s. 5, opinia EKES-u: Dz.U. 63 z 13.4.1965, s. 929.

⁽²⁾ Dz.U. C 18 z 19.1.2011, s. 44–52.

„zamówieniami” i „koncesjami”, z jednej strony, oraz innymi formami realizacji zadań publicznych, a w szczególności społecznych, z drugiej strony. W związku z tym Komitet proponuje wprowadzenie do obu dyrektyw zmian o następującej treści: „Nie uważa się za koncesje na świadczenie usług ani za zamówienia publiczne procedur państw członkowskich, które stosują zasadę, że usługi mogą świadczyć wszyscy dostawcy, którzy spełniają warunki ustalone wcześniej przez prawo niezależnie od ich formy prawnej, bez naruszania zasad przejrzystości i niedyskryminacji”.

3. **Opinia EKES-u INT/570 „W kierunku zwiększenia skuteczności europejskiego rynku zamówień”**

3.1 Dnia 27 stycznia 2011 r. Komisja, działając na podstawie art. 304 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, postanowiła zasięgnąć opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie zielonej księgi „Modernizacja polityki UE w dziedzinie zamówień publicznych – W kierunku zwiększenia skuteczności europejskiego rynku zamówień” (COM(2011) 15 final).

3.2 Sekcja Jednolitego Rynku, Produkcji i Konsumpcji, której powierzono przygotowanie prac Komitetu w tej sprawie, przyjęła swoją opinię dnia 23 czerwca 2011 r.

3.3 Na sesji plenarnej w dniu 13 lipca 2011 r. Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny przyjął opinię INT/570 w sprawie zielonej księgi stosunkiem głosów 164 do 1, 4 osoby wstrzymały się od głosu.

3.4 Jak widać po wynikach głosowania poparcie dla przyjęcia opinii było niemal jednogłośne, w związku z czym w nowej opinii Komitet powinien utrzymać te same zasady i stanowisko, ponieważ nie wystąpiły żadne nowe okoliczności wymuszające ich zmianę, a także ze względu na to, że wskazane jest utrzymanie tej większości i ducha współpracy na rzecz wspólnego dobra, który sprawił, że Komitet jednomyślnie zatwierdził wcześniejszą opinię. Nie wyklucza to rozwoju wypracowanych zasad i punktów widzenia w kontekście konkretnych wniosków ustawodawczych i na podstawie tego szerokiego konsensusu.

3.5 W opinii INT/570 Komitet wyraził zadowolenie z debaty zainicjowanej przez Komisję w zielonej księdze i dotyczącej modernizacji polityki zamówień publicznych w UE oraz zwiększenie jej skuteczności w kontekście lepiej funkcjonującego, innowacyjnego jednolitego rynku w większym stopniu uwzględniającego aspekty środowiskowe i społeczne.

3.6 Jednocześnie w opinii postulowano wspieranie jakości i innowacji w zamówieniach publicznych, ograniczenie zbędnej biurokracji, uwzględnienie aspektów środowiskowych i społecznych (na rzecz ochrony zatrudnienia i warunków pracy oraz na rzecz osób niepełnosprawnych i innych nieuprzywilejowanych grup społecznych), promowanie wykorzystania ofert najkorzystniejszych ekonomicznie zamiast ofert o najniższej cenie, a wszystko to, między innymi, w celu promowania bardziej inteligentnych i wydajnych zamówień publicznych, większego

profesjonalizmu, zwiększenia udziału MŚP, w tym przedsiębiorstw społecznych, zapobiegania faworyzowaniu, oszustwom i korupcji oraz zachęcania do transgranicznych zamówień publicznych.

4. **Wniosek dotyczący dyrektywy w sprawie zamówień publicznych (COM(2011) 896 final) oraz wniosek dotyczący dyrektywy w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (COM(2011) 895 final)**

4.1 Celem proponowanej reformy jest dogłębne unowocześnienie istniejących narzędzi i instrumentów w celu ich lepszego dopasowania pod kątem zmieniającej się sytuacji politycznej, społecznej i gospodarczej. W oparciu o traktaty UE uznaje się za konieczne rozróżnienie dyrektywy w sprawie zamówień publicznych oraz dyrektywy w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych.

4.2 Reforma proponowana przez Komisję Europejską ma dwa uzupełniające się cele:

— Poprawę skuteczności wydatków publicznych w celu zagwarantowania możliwie najlepszych rezultatów zamówień pod względem relacji jakości do ceny. Oznacza to w szczególności uproszczenie obowiązujących zasad udzielania zamówień publicznych. Usprawnione i skuteczniejsze procedury będą korzystne dla wszystkich podmiotów gospodarczych i ułatwią udział zarówno MŚP, jak i oferentów transgranicznych.

— Umożliwienie lepszego wykorzystania zamówień publicznych przez zamawiających do wspierania wspólnych celów społecznych, takich jak: ochrona środowiska, bardziej efektywne gospodarowanie zasobami i większa efektywność energetyczna, przeciwdziałanie zmianie klimatu, promowanie innowacji, zatrudnienia i włączenia społecznego, a także zapewnienie możliwie najlepszych warunków dla świadczenia wysokiej jakości usług społecznych.

4.3 Komitet jest zdania, że wspólne procedury udzielania zamówień publicznych na szczeblu europejskim zapewniają większą przejrzystość i obiektywizm, utrudniając jednocześnie faworyzowanie podczas udzielania zamówień publicznych. Przedstawione wnioski pozwalają państwom członkowskim na sporą elastyczność w dostosowywaniu procedur i narzędzi do szczególnych warunków. Wszystkie te parametry, wraz z wymogami jakości i profesjonalizmu, są bez wątpienia korzystne dla samych obywateli oraz leżą w interesie publicznym.

4.4 Pojęcie podmiotu publicznego nie jest jasne. Należy również sprecyzować pojęcie podmiotu publicznego zawarte w art. 2 obu wniosków dotyczących dyrektywy (w sprawie udzielania zamówień publicznych oraz w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych).

4.5 Komitet uważa progi określone w art. 4 i 12 wniosków dotyczących obu dyrektyw za poprawne.

4.6 Po długiej debacie na temat usług świadczonych w interesie ogólnym stwierdzono, że nie stanowią one zamówień publicznych we właściwym znaczeniu tego słowa, lecz są usługami świadczonymi przez władze lub w ich imieniu. Komitet przypomina, że podmioty zamawiające mają prawo do wykonywania we własnym zakresie wszystkich lub niektórych zadań lub zlecenia tych, które uznają za stosowne. Należy również uwzględnić systemy państw członkowskich przestrzegające zasad równego traktowania, niedyskryminacji i przejrzystości ustanowionych w prawie pierwotnym UE oraz przewidujące ogólne prawo dostępu do świadczenia usług. Usługi świadczone w interesie ogólnym jako takie⁽³⁾ nie powinny zatem wchodzić w zakres stosowania dyrektywy, chociaż wszelkie zamówienia zewnętrzne lub umowy z nimi związane udzielane przez instytucje zamawiające lub w ich imieniu powinny być wyraźnie objęte dyrektywą.

W artykule 14 i Protokole nr 26 w sprawie usług użyteczności publicznej TFUE uznaje się szczególnie charakter i znaczenie usług publicznych oraz szeroki zakres uprawnień władz krajowych, regionalnych i lokalnych do decydowania o sposobie ich świadczenia, zlecenia ich i zarządzania nimi. Postanowienia te mają zastosowanie do świadczenia usług na szczeblu wewnętrznym lub do partnerstw publiczno-publicznych. Należy zapewnić wysoki poziom jakości, bezpieczeństwa i przystępności cenowej oraz równe traktowanie, a także propagować powszechny dostęp i prawa użytkowników. Zasady te powinny zostać zastosowane we wszystkich wnioskach dotyczących dyrektyw związanych z zamówieniami publicznymi.

4.7 Dyrektywy nie powinny określać, co podmiot zamawiający powinien nabywać lub zlecać bądź czego nie powinien, lecz powinny ograniczać się do określania procedur mających zastosowanie do takiego nabywania lub zlecenia. Komitet uważa, że nie należy ograniczać swobody działania tych podmiotów. Ponadto należy zapewnić przejrzystość i proporcjonalność, zapobiegając możliwościom nadużyć i oszustw.

4.8 Władze publiczne mogą słusznie zdecydować się na wewnętrzne (przy wykorzystaniu środków własnych) wykonywanie umów publicznych lub na współpracę z innymi władzami publicznymi, co jest zgodne z traktatami europejskimi i orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości i z zasadą przejrzystości.

4.9 Ogólne zasady w sprawie podmiotów gospodarczych, o których mowa w art. 16 i 30 obu wniosków dotyczących dyrektyw, są prawidłowe, jeśli chodzi o propagowanie udziału MŚP. Przedsiębiorstwa te muszą w każdym wypadku przestrzegać norm społecznych i środowiskowych.

4.10 EKES ponownie przypomina o wyrażonym w opinii INT/570 poparciu dla przydzielania zamówień zarezerwowanych dla zakładów pracy chronionej zatrudniających osoby niepełnosprawne w celu zapewnienia wszystkim równych szans i włączenia społecznego. Komitet odnotowuje, że art. 17 i 31 wniosków poszerzyły zakres przewidziany w motywie 28 i art. 19 dyrektywy 2004/18/WE i uwzględniają obecnie

osoby znajdujące się w niekorzystnej sytuacji. Tak więc EKES sugeruje, by we wnioskach rozdzielić obydwa aspekty w następujący sposób: „Państwa członkowskie mogą zastrzec prawo udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego dla

- a) zakładów pracy chronionej lub przewidzieć możliwość realizacji takich zamówień w ramach programów zatrudnienia chronionego, pod warunkiem że większość pracowników stanowić będą osoby niepełnosprawne, które ze względu na charakter bądź stopień zaawansowania dolegliwości nie są w stanie wykonywać pracy w normalnych warunkach lub nie mogą łatwo znaleźć zatrudnienia na zwykłym rynku;
- b) przedsiębiorstw społecznych bądź programów, których głównym celem jest integracja społeczna i zawodowa pracowników znajdujących się w niekorzystnej sytuacji, pod warunkiem że ponad 30 % osób zatrudnionych przez te podmioty gospodarcze lub w ramach tych programów stanowią pracownicy znajdujący się w niekorzystnej sytuacji. Zaproszenie do ubiegania się o zamówienie powinno zawierać odniesienie do niniejszego przepisu”.

Ponadto zdaniem EKES-u należy wyraźnie przewidzieć we wnioskach obowiązek udzielania pewnego odsetka lub pewnej liczby takich zamówień w tych państwach członkowskich, w których jest to uzasadnione, np. w przypadku znacznej liczby zdolnych do pracy osób niepełnosprawnych, które pozostają nieaktywne zawodowo.

4.11 W każdym razie EKES uważa, że przedmiotowe wnioski powinny zawierać zapisy dotyczące zastrzegania zamówień publicznych, tak aby zakłady pracy chronionej i podmioty gospodarcze, których głównym celem jest włączenie społeczne i zawodowe osób niepełnosprawnych lub osób znajdujących się w niekorzystnej sytuacji, były wspierane i współtworzone przede wszystkim przez organizacje nienastawione na zysk, co dodatkowo uzasadniłoby preferencyjny i uprzywilejowany dostęp do wsparcia ze strony administracji.

4.12 Zasady zachowania poufności określone w art. 18 i 32 obu wniosków i dotyczące informacji zawartych w ofertach przedsiębiorstw powinny zostać zaostrzone, szczególnie w przypadku procedury dialogu konkurencyjnego. Komitet uważa za istotne, by podmioty zamawiające nie ujawniały informacji wskazanych przez podmioty gospodarcze jako poufne, a także aby nie ujawniały innych dostarczanych przez nie informacji, o ile nie istnieje uzasadniona konieczność ku temu. Podmioty zamawiające nie powinny również wykorzystywać informacji na temat podmiotów gospodarczych do celów realizacji innych, konkurencyjnych procedur.

4.13 Przepisy dotyczące procedury konkurencyjnej z negocjacjami, o której mowa w art. 27 wniosku dotyczącego dyrektywy w sprawie zamówień publicznych, nie są jasne; istnieje ryzyko, że pod pretekstem takich negocjacji będą realizowane inne, niepożądane praktyki. W związku z tym należałoby wyłączyć tę procedurę z proponowanej dyrektywy, a jeśli nie będzie to możliwe, to przynajmniej ustalić jasne kryteria restrykcyjnego stosowania tego postępowania, by zapobiec wszelkim nadużyciom.

⁽³⁾ Zob. art. 14 i 106 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz Protokół nr 26 do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

4.14 W przypadku wszystkich zamówień, a zwłaszcza w ramach procedury dialogu konkurencyjnego, należy chronić własność intelektualną oferentów.

4.15 Komitet uważa, że biorąc pod uwagę złożoność i długi czas trwania procedury dialogu konkurencyjnego, o której mowa w art. 28 wniosku dotyczącego dyrektywy w sprawie zamówień publicznych, należy dodatkowo ograniczyć jej potencjalne zastosowanie wyłącznie do przypadków, gdy jest to naprawdę uzasadnione, tj., jak wskazano w art. 29 obecnej dyrektywy 2004/18/WE, do szczególnie złożonych zamówień, w przypadku których instytucja zamawiająca uznaje, że zastosowanie procedury otwartej lub ograniczonej nie pozwoli na udzielenie zamówienia. Można by również rozważyć ograniczenie czasu trwania zamówień poprzez określenie maksymalnego terminu.

4.16 Komitet zgadza się z przepisami dotyczącymi procedury innowacyjnego partnerstwa, o którym mowa art. 29 i 43 obu wniosków, gdyż zbyt ograniczające przepisy doprowadziłyby do braku możliwości stosowania tej procedury w praktyce. Dlatego też ta procedura powinna być elastyczna również w odniesieniu do zasad dotyczących pomocy państwa.

4.17 Należy tak korzystać z umów ramowych (art. 31 i 45 obydwu wniosków), aby nie doprowadzić do nieuzasadnionego spadku cen, co mogłoby przyczynić się do obniżenia jakości robót budowlanych, produktów i usług. W każdym razie uznaje się, że odpowiednie przepisy na temat umów ramowych mogłyby również zachęcać do uwzględniania celów z zakresu zrównoważonego rozwoju i lepszej jakości poprzez zapewnienie bezpieczeństwa inwestycji.

4.18 Przepisy dotyczące aukcji elektronicznych, o których mowa w art. 33 i 47 wniosków, przesadnie faworyzują oferty o najniższej cenie. Powszechne stosowanie takich aukcji jest sprzeczne z propozycjami EKES-u w tym zakresie, wyrażonymi zarówno w niniejszej opinii, jak i w opinii INT/570. Może to również poważnie pogorszyć sytuację przedsiębiorstw europejskich względem podmiotów z państw trzecich ponoszących znacznie niższe koszty. Dlatego też przy korzystaniu z nich należy zachować niezbędną ostrożność.

4.19 Jak już wskazano w opinii INT/570, należy rozszerzyć zakres technicznych specyfikacji o charakterystykę produkcji i procesu. Dzięki temu instytucje zamawiające w sposób uproszczony i bardziej przejrzysty mogłyby dokonywać ważnych wyborów w kwestii wspierania celów z zakresu zrównoważonego rozwoju dotyczących zrównoważonego środowiska naturalnego, egzekwowania umów zbiorowych, standardów i warunków pracy oraz takich samych wynagrodzeń za taką samą pracę. Zielona energia elektryczna stanowi jednoznaczny przykład tego, w jaki sposób i dlaczego należy włączyć charakterystyki produkcji do specyfikacji technicznych, a nie tylko do warunków realizacji zamówienia (zob. orzeczenie z 4 grudnia 2003 r., EVN i Wienstrom, C-448/01, Rec. P. I-14527).

4.20 Również w odniesieniu do specyfikacji technicznych, Komitet niezwykle pozytywnie ocenia fakt, iż w art. 40 ust. 1 i 54 ust. 1 obydwu wniosków zobowiązano się do uwzględnienia przy redagowaniu tych specyfikacji – z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków – kryteriów dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz dostosowania projektu do potrzeb wszystkich użytkowników. Wyrażenie „z wyjątkiem

przypadków należycie uzasadnionych” zastępuje termin „w miarę możliwości” stosowany w dyrektywie 2004/18/WE, co zdaniem EKES-u świadczy o zwróceniu większej uwagi na obowiązkowy charakter wymogu uwzględnienia w specyfikacjach technicznych kryteriów dostępności dla wszystkich użytkowników oraz dostosowania projektu. Niemniej jednak Komitet sądzi, że w celu wyraźnego wzmocnienia tego wymogu należy odnotować, że nawet te uzasadnione przypadki powinny mieć wyjątkowy charakter. Tak więc wyrażenie użyte w art. 40 i 54 powinno brzmieć: „oprócz wyjątkowych, należycie uzasadnionych przypadków”.

4.21 W odniesieniu do etykiet, o których mowa w art. 41 i 55 obu wniosków i odpowiednio pkt 28 i 36 preambuły, które do nich się odnoszą, przepisy nie są całkiem spójne, gdyż w preambule stwierdza się, że: „Instytucje zamawiające, które pragną dokonać zakupu robót budowlanych, dostaw lub usług o szczególnej charakterystyce środowiskowej, społecznej lub innej, powinny mieć możliwość odwoływania się do określonych etykiet (...)”, ale potem wśród zainteresowanych stron wymienia się jedynie organizacje środowiskowe, a nie organizacje społeczne, co należałoby skorygować. Podobne poprawki należałoby wprowadzić w treści art. 41 ust. 1 lit. c) i 55 ust. 1 lit. c), w których również zapomniano uwzględnić organizacje społeczne.

4.22 W art. 41 i art. 55 odnośnych wniosków można także umieścić nowe ustępy, w których – z uwagi na szczególne cechy etykiet i cel, który pragnie się osiągnąć przez regularyzację tych etykiet – zostanie zaznaczone, że instytucje zamawiające mogą wprowadzić wymóg stosowania etykiet potwierdzających zgodność z przekrojowymi kryteriami udzielania koncesji o charakterze społecznym lub ekologicznym, nawet jeśli nie będą one bezpośrednio powiązane z przedmiotem umowy, lub pozytywnie oceniać takie etykiety.

4.23 Jeśli chodzi o oferty wariantowe uwzględnione w art. 43 i art. 58 obydwu wniosków, to EKES uważa, że zamiast zezwalać na oferty wariantowe tylko w jednoznacznie przewidzianych przypadkach, właściwiej byłoby umożliwić składanie ofert wariantowych, o ile nie jest to wyraźnie zabronione, ponieważ sprzyjałoby to lepszej promocji i poprawiałoby innowacyjność w procedurze przetargowej.

4.24 Jak zauważono w opinii INT/570, EKES opowiada się za tworzeniem równych szans na rynku zamówień publicznych, co umożliwi MŚP „zapewnienie sobie »godziwego udziału« w zamówieniach publicznych”, ale nie popiera środków w zakresie pozytywnej dyskryminacji w odniesieniu do MŚP, m.in. ze względu na sztuczne konstrukcje niosące ze sobą ryzyko ewentualnej korupcji. Niemniej jednak, tam gdzie jest to wykonalne, ewentualny podział umów na mniejsze części, o czym mowa w art. 44 i 59 obu wniosków, jest zjawiskiem pozytywnym, ponieważ sprawia, że możliwości dla MŚP są bardziej widoczne, a tym samym bardziej dostępne.

4.25 Niemniej jednak przepisy regulujące dzielenie umów na mniejsze części powinny być jasne w celu dopilnowania, aby wszyscy zwycięscy oferenci w zakresie poszczególnych części umowy przestrzegali standardów społecznych i ochrony środowiska, oraz w celu uniknięcia nieuczciwej konkurencji między przedsiębiorstwami. EKES uważa, że wymóg, by instytucje zamawiające musiały uzasadniać swoją decyzję dotyczącą

niedzielenia umów na mniejsze części, jest niepraktyczny i niespójny z celem polegającym na uproszczeniu procedur udzielania zamówień. EKES uważa również, że przepis ograniczający liczbę części koncesji, jakie mogą być przedmiotem oferty lub zostać przyznane, jest zbyt skomplikowany i byłoby lepiej usunąć go z wniosku.

4.26 Jeśli chodzi o podstawy wykluczenia przedstawione w art. 55 ust. 3 wniosku w sprawie zamówień publicznych, to dobrze, że instytucje zamawiające mogą wykluczyć z udziału w zamówieniu publicznym każdego oferenta, który nie spełnia obowiązków wynikających z prawodawstwa Unii w dziedzinie prawa socjalnego i prawa pracy lub prawa ochrony środowiska bądź z przepisów międzynarodowego prawa socjalnego i prawa ochrony środowiska, wymienionych w załączniku XI. Jest jednak również oczywiste to, że należałoby wyraźnie zaznaczyć, iż oferenci mogą być wykluczeni, jeśli naruszają przepisy poszczególnych państw członkowskich, odpowiednio w dziedzinie prawa socjalnego i prawa pracy lub prawa ochrony środowiska, oraz postanowienia układów zbiorowych obowiązujących w miejscu, gdzie wykonywane są roboty budowlane, usługi lub dostawy. W każdym razie EKES uważa, że wykluczenia z takich przyczyn powinny być nakazane prawem.

4.27 Inaczej obowiązki, których naruszenie może prowadzić do wykluczenia, w dalszym ciągu byłyby ograniczone zbyt ogólnymi i mało konkretnymi parametrami, takimi jak zawarte we wspomnianych przepisach wymienionych w załączniku XI wniosku lub w aktualnie obowiązującym prawodawstwie Unii.

4.28 Jak już wspomniano w opinii INT/570, przyjęta w 1949 r. konwencja MOP nr 94 dotycząca postanowień o pracy w umowach zawieranych przez władze publiczne obowiązuje obecnie w 10 państwach członkowskich UE, choć inne państwa członkowskie, np. Irlandia, stosują ją dobrowolnie w zamówieniach publicznych. EKES odnotowuje zawarte w konwencji zasady i sugeruje, by zachęcać państwa członkowskie do ratyfikacji konwencji i stosowania tych zasad.

4.29 Jeśli chodzi o weryfikację przestrzegania obowiązków socjalnych i w zakresie ochrony środowiska, to byłoby konieczne, aby w art. 57 ust. 1 wniosku w sprawie zamówień publicznych znalazł się wymóg składania przez zainteresowane strony oświadczenia, że przestrzegają one przedmiotowych obowiązków socjalnych i w zakresie ochrony środowiska, co byłoby dowodem wstępnym ich przestrzegania. Chodzi tutaj o ułatwienie przedsiębiorstwom, (a zwłaszcza MŚP) spełniania tych wymogów bez zwiększania obciążeń biurokratycznych.

4.30 W tym celu, jak stwierdzono już we wcześniejszej opinii EKES-u INT/570, w art. 57 wniosku w sprawie zamówień publicznych powinien znaleźć się wyraźny wymóg składania przez oferentów oświadczenia na temat tego, że „przestrzegają odnośnego ustawodawstwa każdego państwa w zakresie integracji osób niepełnosprawnych na rynku pracy, np. obowiązku zatrudniania konkretnej liczby lub odsetka osób niepełnosprawnych, w krajach, w których taki obowiązek jest przewidziany w prawie”. Oczywiście nie byłoby to konieczne w krajach, w których taki obowiązek nie istnieje.

4.31 We wspomnianej opinii stwierdzono również, że zawieranie umów przez instytucje publiczne z podmiotami nieprzestrzegającymi prawa byłoby sprzeczne z przepisami europejskimi i krajowymi. Takie zawieranie umów byłoby dyskryminującym i niesprawiedliwym traktowaniem przedsiębiorstw, które przestrzegają przedmiotowego obowiązku prawnego, i dawałoby niesłuszną przewagę tym, które tego nie robią, co mogłoby nawet być powodem nieuczciwej konkurencji między przedsiębiorstwami niewywiązującymi się z obowiązków a tymi, które się z nich wywiązują.

4.32 EKES wyraża zadowolenie z tego, że kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej pod względem ekonomicznym nadal pozostają związane z przedmiotem umowy, chociaż ten związek powinien być nieco bardziej elastyczny, aby można było w bardziej efektywny sposób uwzględnić kryteria socjalne i w zakresie ochrony środowiska promowane w ramach strategii „Europa 2020” oraz zobowiązania dotyczące bardziej zrównoważonego rozwoju.

4.33 EKES uważa, że w obu wnioskach dotyczących dyrektyw (art. 66 i art. 76) nadal nadmiernie stosuje się kryterium „najniższej ceny” lub „najniższego kosztu” przy udzielaniu zamówień. W swojej wcześniejszej opinii EKES stwierdził, że nadmierne jego stosowanie hamuje innowacje i dążenie do wyższej jakości i lepszego stosunku jakości do ceny, które spełniają wymogi strategii „Europa 2020”, a niska cena nie musi przekładać się koniecznie na większą wartość. Z kryterium związanego z najniższą ceną należy w związku z tym uczynić wyjątek raczej niż zasadę.

4.34 W związku z tym należy rozszerzyć zakres stosowania kryterium „oferta najkorzystniejsza ekonomicznie”, tak aby ocenić, która oferta najlepiej spełnia wymogi związane ze zrównoważonym rozwojem oraz z ochroną środowiska i kwestiami społecznymi, i aby kryteria udzielania zamówienia uwzględniały także te aspekty w sposób kompleksowy, twórczy i nieograniczający, dzięki większej akceptacji ich powiązania z przedmiotem umowy i z wyważoną oceną pozostałych kryteriów.

4.35 Mówiąc konkretnie, kryteria związane z przedmiotem umowy, które mogą być stosowane do wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, muszą wyraźnie uwzględniać (art. 66 ust. 2 i art. 76 ust. 2 odnośnych wniosków) charakterystyki związane z warunkami pracy, służące ochronie zdrowia pracowników albo integracji społecznej osób znajdujących się w niekorzystnej sytuacji lub osób niepełnosprawnych wśród personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia, zwłaszcza, że ten zapis znalazł się w punktach preambuły (odpowiednio pkt 41 i 47) do wniosków dotyczących dyrektyw, ale nie w ich tekście.

4.36 Przydatna jest także określona w dyrektywie koncepcja rachunku kosztów cyklu życia produktów, usług lub robót budowlanych. W każdym razie do kosztów cyklu życia zdefiniowanych w art. 67 i 77 odnośnych wniosków należy także zaliczyć powiązane z nimi koszty społeczne. Metoda obliczania kosztów cyklu życia musi być przedstawiona przez instytucję zamawiającą i dostosowana do możliwości MŚP.

4.37 Instytucje zamawiające muszą szczególnie ostrożnie traktować rażąco tanie oferty dotyczące robót budowlanych, dostaw lub usług, i należyce badać takie przypadki. EKES już wcześniej zaznaczył, że instytucje zamawiające powinny mieć obowiązek żądania wyjaśnień co do proponowanej ceny, jeśli w danej ofercie jest ona znacznie niższa od proponowanej przez pozostałych oferentów. Jeśli oferent nie jest w stanie przedstawić odpowiedniego uzasadnienia, instytucja zamawiająca powinna mieć prawo do odrzucenia oferty. EKES wyraża zadowolenie z powodu tego, że zgodnie z art. 69 ust. 4 i art. 79 ust. 4 odnośnych wniosków instytucje zamawiające muszą odrzucić ofertę, jeśli nie jest ona zgodna z obowiązkami wynikającymi z przepisów prawa socjalnego i prawa pracy lub prawa ochrony środowiska, ale uważa, że nie należy się tutaj ograniczać do prawodawstwa Unii lub do wykazu w załącznikach XI i XIV do odnośnych wniosków i trzeba uwzględnić także ustawodawstwo krajowe w przedmiotowych dziedzinach.

4.38 EKES jest zdania, że trzeba zaostrzyć przepisy dotyczące podwykonawstwa. Liczne poziomy podwykonawstwa powodują trudności ze stosowaniem układów zbiorowych, przepisów dotyczących warunków pracy oraz procedur w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Władzom publicznym należy zapewnić większe pole manewru, aby mogły mieć wpływ na umowy pod względem celów społecznych, w dziedzinie ochrony środowiska oraz jakości. Przed udzieleniem zamówienia powinny zostać ujawnione dane głównych podwykonawców, a władze publiczne powinny określić ich odpowiedzialność i obowiązki w celu umożliwienia skutecznego nadzoru i kontroli wykonania umowy. Należy stworzyć mechanizmy pozwalające władzom publicznym na sprzeciw wobec niektórych podwykonawców i ich odrzucenie w przypadku istnienia jakichkolwiek powodów do obaw. Należy też z uwagą podchodzić do regulacji prawnych dotyczących podwykonawstwa, ponieważ sytuacja, w której instytucja zamawiająca przekazuje bezpośrednio podwykonawcy płatności należne, może być powodem zwiększenia problemów między przedsiębiorstwami oraz problemów dla samych instytucji zamawiających.

4.39 EKES opowiada się za utrzymaniem zróżnicowania pomiędzy usługami typu A i B z zachowaniem pewności prawa i możliwości rozszerzenia zakresu umów transgranicznych dotyczących usług typu B. Już w opinii INT/570 zaleca się Komisji przeprowadzenie okresowego przeglądu wykazu usług typu B w celu sprawdzenia, czy niektóre z nich mogłyby z korzyścią zostać przeniesione do wykazu usług typu A. W każdym razie Komitet wyraża zaniepokojenie w związku z tym, że różne rodzaje usług publicznych, które uprzednio znajdowały się w wykazie B, zostały obecnie wykreślone odpowiednio z załączników XVI i XVII obydwu wniosków, które to załączniki zawierają wykaz usług objętych procedurą przedstawioną w art. 74 do 76 oraz 84 do 86 obydwóch wniosków.

4.40 Należy wyeliminować nawiązanie do usług religijnych oraz usług świadczonych przez związki zawodowe, uwzględnionych obecnie w załączniku XVI i XVII obydwu wniosków.

4.41 Niezależnie od tego, Komitet z zadowoleniem przyjmuje zastosowanie procedur uproszczonych dla usług społecznych i innych usług specjalnych, zwiększenie pułapów oraz

zapewnienie państwom członkowskim większej swobody we wprowadzaniu odnośnych procedur, gdyż to przede wszystkim w dziedzinie usług dla osób właściwe prawo procesowe powinno dążyć do zapewnienia równowagi między zasadami konkurencji usankcjonowanymi w prawie pierwotnym a wymogami prawa socjalnego.

4.42 Jeśli chodzi o ład określony w dyrektywie, to EKES uważa, że przewidziano zbyt wiele środków trudnych do zastosowania w praktyce, co może spowodować, że wiele dobrych intencji pozostanie na papierze.

4.43 W każdym razie, jeśli chodzi o nadzór publiczny, o którym mowa w art. 84 i art. 93 obu wniosków, oraz o przewidziane w nich sprawozdanie roczne, to istotne jest, aby w sprawozdaniu tym uwzględniono roczne porównanie cen przedstawionych w ofercie i rzeczywistych kosztów już zrealizowanych umów, a także penetrację europejskiego rynku przez zagranicznych dostawców w kontekście zamówień udzielanych co roku przez instytucje zamawiające.

4.44 EKES jest zaniepokojony tym, że Komisja Europejska usunęła art. 27 obecnie obowiązującej dyrektywy dotyczącej ochrony miejsc pracy, warunków pracy i ochrony środowiska. Art. 87 i art. 96 odnośnych wniosków zawierają stosowny zapis dotyczący tego punktu, ale jest on znacznie okrojony. Należy w całości przywrócić tekst aktualnie obowiązującego art. 27. Powinien on również mieć zastosowanie do podwykonawców i całego łańcucha dostaw.

5. Wniosek dotyczący dyrektywy w sprawie udzielania koncesji (COM(2011) 897 final)

5.1 Wniosek dotyczący dyrektywy w sprawie udzielania koncesji reguluje umowy o partnerstwie zawierane pomiędzy podmiotami będącymi zazwyczaj instytucjami publicznymi i podmiotami będącymi często przedsiębiorstwami prywatnymi, w ramach których te ostatnie przejmują ryzyko operacyjne związane z utrzymaniem i rozwojem infrastruktury (porty, wodociągi, parkingi, płatne autostrady itp.) albo z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (energia, zdrowie, wodociągi i oczyszczanie ścieków, utylizacja odpadów itp.). Wniosek obejmuje wszystkie koncesje, zarówno na roboty budowlane, jak i na usługi, jednak nie rozróżnia ich wystarczająco. Wspomina jedynie o koncesjach na roboty i ogólnie usługi publiczne, pomijając specyfikę koncesji na usługi świadczone w interesie ogólnym, które nie należą do kategorii „zamówienia” ani „zakupy”, lecz stanowią sposób delegowania zarządzania usługami świadczonymi w interesie ogólnym i często są dodatkowym sposobem finansowania nowych działań związanych z tymi usługami, ustalonych przez władze publiczne.

5.2 EKES odnotowuje, że nadal istnieją poważne wątpliwości co do potrzeby opracowania unijnej dyrektywy w sprawie udzielania koncesji i przypomina o rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 25 października 2011 r. w sprawie modernizacji zamówień publicznych (2011/2048(INI)), w której stwierdza się, że „wniosek dotyczący aktu prawnego w sprawie

koncesji na usługi byłby uzasadniony jedynie wtedy, gdyby miał na celu zaradzenie ewentualnym zakłóceniom rynku wewnętrznego; podkreśla, że nie ujawniono dotychczas żadnych zakłóceń tego rodzaju (...). EKES wzywa do przeprowadzenia kolejnej i pełnej oceny skutków, zanim procedury dotyczące omawianych wniosków będą mogły wejść w dalszą fazę. EKES jest zdania, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w dużym stopniu wyjaśniono stosowanie zasad Traktatu dotyczących równego traktowania, niedyskryminacji i przejrzystości w odniesieniu do udzielania koncesji. Trybunał jasno określił, że zasady te stosuje się do udzielania koncesji dotyczących wszelkiego typu usług o zasięgu transgranicznym, w tym usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

5.3 Pomimo tego, że koncesje zostały zdefiniowane w dyrektywie 2004/18/WE jako umowa tego samego rodzaju co zamówienie publiczne, z wyjątkiem tego, że wynagrodzenie za roboty budowlane czy usługi, które mają być wykonane, stanowi albo wyłącznie prawo do robót lub usług, albo takie prawo wraz z płatnością, EKES odnotowuje, że koncesje znacznie się różnią od zamówień publicznych, ponieważ koncesjonariusz przejmuje zasadniczą część ryzyka ekonomicznego związanego z wykonywaniem koncesji na świadczone usługi i jest narażony na kaprysy rynku. Tak dzieje się również w przypadku niektórych koncesji, takich jak „myto wirtualne”, kiedy to instytucja zamawiająca płaci koncesjonariuszowi na podstawie wykorzystania usług przez konsumentów. Stąd też przepisy opracowane specjalnie w odniesieniu do udzielania zamówień publicznych nie są odpowiednie dla udzielania koncesji i mogą nawet zniechęcać władze publiczne i podmioty gospodarcze do zawierania takich porozumień.

5.4 EKES przypomina art. 14 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który stanowi, że: „Bez uszczerbku dla artykułu 4 Traktatu o Unii Europejskiej i artykułów 93, 106 i 107 niniejszego Traktatu oraz zważywszy na miejsce, jakie usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym zajmują wśród wspólnych wartości Unii, jak również ich znaczenie we wspieraniu jej spójności społecznej i terytorialnej, Unia i Państwa Członkowskie, każde w granicach swych kompetencji i w granicach stosowania Traktatów, zapewniają, aby te usługi funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, w szczególności gospodarczych i finansowych, które pozwolą im wypełniać ich zadania”.

5.5 EKES uważa, że usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym często podlegają szczególnym unijnym i krajowym regulacjom prawnym mającym na celu zapewnienie ich dostępności, przystępności cenowej i jakości, co z kolei zapewnia równe traktowanie i powszechny dostęp, bezpieczeństwo i prawa użytkowników. Przepisy te powinny zostać zebrane i zagwarantowane w omawianym wniosku. Zgodnie z Protokołem do Traktatu z Lizbony w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym organy krajowe, regionalne i lokalne muszą zachować szeroki zakres uprawnień dyskrecyjnych w zakresie decydowania o sposobach organizowania

i świadczenia tych usług oraz definiowania ich cech charakterystycznych, w tym wszelkich warunków dotyczących jakości lub ceny usług, po to by osiągnąć swoje cele w zakresie interesu ogólnego. Organy te powinny mieć również możliwość swobodnego ustalania społecznych, środowiskowych i jakościowych kryteriów udzielania koncesji, które uznają za najważniejsze w odniesieniu do przedmiotu umowy. W żadnym wypadku władz publicznych nie można zmuszać do liberalizacji lub zlecenia podmiotom zewnętrznym świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym wbrew ich woli lub przekonaniu. EKES apeluje o jasne przypomnienie o zastosowaniu zasad konkurencji i rynku wewnętrznego do przedsiębiorstw odpowiedzialnych za zarządzanie usługami świadczonymi w interesie ogólnym, zgodnie z art. 106 TFUE, tj., gdy stosowanie tych zasad nie wpływa negatywnie – faktycznie lub prawnie – na realizację konkretnych zadań, które zostały przydzielone tym przedsiębiorstwom.

5.6 Władze publiczne powinny móc współpracować w celu realizacji swoich zadań będących w interesie publicznym dzięki wykorzystaniu własnych zasobów administracyjnych, technicznych i innych, bez konieczności korzystania z podmiotów zewnętrznych niebędących częścią ich własnej struktury. Takie ustalenia nie kwalifikują się jako koncesje i dlatego we wniosku dotyczącym dyrektywy w sprawie udzielania koncesji należy je wyraźnie wyłączyć z jej zakresu, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości. Podobnie niektóre koncesje, udzielone przedsiębiorstwom powiązanym z podmiotami zamawiającymi i prowadzącym podstawową działalność obejmującą realizację usług na rzecz grupy, której są one członkiem, lub koncesje udzielane przez podmiot zamawiający wspólnemu przedsięwzięciu, które tworzy kilka podmiotów zamawiających w celu realizowania działań objętych zakresem przedmiotowej dyrektywy (jak usługi wodne lub portowe) i do którego należy ten podmiot, nie mogą być objęte proponowanymi przepisami.

5.7 Władze publiczne mogą słusznie zdecydować się na wewnętrzne (przy wykorzystaniu środków własnych) wykonywanie umów publicznych lub na współpracę z innymi władzami publicznymi, co jest zgodne z traktatami europejskimi i orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości i z zasadą przejrzystości.

5.8 W związku z tym, w przypadku koncesji udzielanych przedsiębiorstwu powiązanemu należy stosować surowe przepisy w celu zapobieżenia nadużyciu tego systemu i zapewnienia przejrzystości procedury udzielania zamówień.

5.9 Zgodnie z odnośnym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, nadrzędne względy interesu ogólnego w sektorze gier, obejmujące podjęcie przez państwa członkowskie kroków w celu ochrony porządku publicznego i konsumentów, mogą uzasadniać ograniczenie zasad traktatowych odnoszących się

do udzielania koncesji. Dlatego też stosowne jest wyłączenie z zakresu dyrektywy koncesji w sektorze gier, przyznanych danemu podmiotowi i opartych na wyłącznym prawie przysługującym mu na mocy obowiązującego prawa krajowego lub aktu administracyjnego przyjętego w zgodzie z traktatem i orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości. Takie wyłączenie prawo uniemożliwiłoby stosowanie procedury konkurencyjnej przy udzielaniu koncesji. Z tego względu EKES uważa za właściwe uwzględnienie w art. 8 ust. 5 wniosku, który dotyczy wyłączenia z zakresu stosowania dyrektywy niektórych koncesji na usługi, „działalności hazardowej, w ramach której uczestnicy ryzykują pieniądze w grach losowych, w tym w loteriach i zakładach”.

5.10 We wniosku dotyczącym dyrektywy należy w taki sposób zdefiniować koncesje, przenoszenie ryzyka na podmioty prywatne lub zmianę koncesji w trakcie ich obowiązywania i ich zakończenie, by nie przekształciły się w przeszkody dla finansowania i rozwoju tego rodzaju umów. W świetle aktualnych planów dostosowawczych i ograniczeń inwestycji

publicznych dotyczących gospodarek państw członkowskich powinny one odgrywać zasadniczą rolę w ożywieniu działalności i tworzeniu miejsc pracy.

5.11 Przewidziane metody obliczania wartości koncesji powinny zostać usprawnione i uproszczone w celu zwiększenia pewności prawa. Pomimo tego, że metoda obliczania wartości koncesji na roboty budowlane jest powszechnie znana i zrozumiała, EKES uważa, że do obliczania wartości wszystkich typów koncesji powinna być stosowana tylko jedna metoda. W tym kontekście EKES wzywa do stosowania metody opartej na szacunkowym obrocie koncesjonariusza (bez podatku) przez cały okres obowiązywania danej koncesji, z uwzględnieniem kosztów prac i szacunkowej wartości dostaw niezbędnych do ich wykonania, w momencie zaproszenia do składania ofert.

5.12 W celu zwiększenia zaufania oferentów proponuje się, aby w dyrektywie przewidziano zapis o tym, że instytucje zamawiające ponoszą odpowiedzialność w wypadku nieprzestrzegania tych zobowiązań.

Bruksela, 26 kwietnia 2012 r.

Przewodniczący
Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego
Staffan NILSSON

ZAŁĄCZNIK

do opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego

I. Następujące poprawki, które uzyskały poparcie co najmniej jednej czwartej oddanych głosów, zostały odrzucone w trakcie debaty (art. 39 ust. 2 RW):

Punkt 4.21

Zmienić

W odniesieniu do etykiet, o których mowa w art. 41 i 55 obu wniosków i odpowiednio pkt 28 i 36 preambuły, które do nich się odnoszą, przepisy nie są całkiem spójne, gdyż w preambule stwierdza się, że: „Instytucje zamawiające, które pragną dokonać zakupu robót budowlanych, dostaw lub usług o szczególnej charakterystyce środowiskowej, społecznej lub innej, powinny mieć możliwość odwoływania się do określonych etykiet (...)”, ale potem wśród zainteresowanych stron wymienia się jedynie organizacje środowiskowe, a nie organizacje społeczne, co należałoby skorygować. Podobne poprawki należałoby wprowadzić w treści art. 41 ust. 1 lit. c) i 55 ust. 1 lit. c), w których również zapomniano uwzględnić organizacje społeczne. Uważamy, że uwzględnienie w dyrektywach wymogu specjalnych etykiet związanych z kwestiami środowiskowymi, społecznymi lub innymi, mimo usprawiedliwiających je przesłanek, może stworzyć znaczne przeszkody w procesie zamówień publicznych, ograniczyć konkurencję i pociągnąć za sobą nowe obciążenia i koszty dla przedsiębiorstw.

Uzasadnienie

Wynika z samego akapitu.

Wynik głosowania

Za: 77

Przeciw: 99

Wstrzymało się: 20

Punkt 4.26

Zmienić

Jeśli chodzi o podstawy wykluczenia przedstawione w art. 55 ust. 3 wniosku w sprawie zamówień publicznych, to dobrze, że instytucje zamawiające mogą wykluczyć z udziału w zamówieniu publicznym każdego oferenta, który nie spełnia obowiązków wynikających z prawodawstwa Unii w dziedzinie prawa socjalnego i prawa pracy lub prawa ochrony środowiska bądź z przepisów międzynarodowego prawa socjalnego i prawa ochrony środowiska, wymienionych w załączniku XI. Jest jednak również oczywiste to, że należałoby wyraźnie zaznaczyć, iż oferenci mogą być wykluczeni, jeśli naruszają przepisy poszczególnych państw członkowskich, odpowiednio w dziedzinie prawa socjalnego i prawa pracy lub prawa ochrony środowiska, oraz postanowienia układów zbiorowych obowiązujących w miejscu, gdzie wykonywane są roboty budowlane, usługi lub dostawy. W każdym razie EKES uważa, że wykluczenia z takich przyczyn powinny być nakazane prawem.

Uzasadnienie

Przestrzeganie przez dane państwo członkowskie przepisów krajowych – związanych z prawem pracy, kwestią ochrony środowiska czy obszarem społecznym – jest wystarczającą gwarancją uczciwego postępowania, gdyż przestrzeganie tych przepisów obejmuje obowiązujące ogólne układy zbiorowe. Określenie „postanowienia układów zbiorowych obowiązujących w miejscu, gdzie wykonywane są roboty budowlane, usługi lub dostawy” jest niejednoznaczne i można je interpretować na wiele różnych sposobów. Układy zbiorowe zawarte między pracodawcami a pracownikami jednego przedsiębiorstwa dotyczą tylko tych dwóch stron, zaś postanowienia tych układów nie są wiążące dla podmiotów zewnętrznych.

Opinia w tym punkcie również nie jest spójna. Sekcja INT kilkakrotnie sugerowała w swoich poprawkach nawiązanie do umów zbiorowych. Nie zostało ono przyjęte w punkcie 4.38, natomiast przyjęte je w punktach 4.26 i 1.11.

Wynik głosowania

Za: 78

Przeciw: 110

Wstrzymało się: 16

Punkt 4.32

Zmienić

EKES wyraża zadowolenie z tego, że kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej pod względem ekonomicznym nadal pozostają związane z przedmiotem umowy, chociaż ten związek powinien być nieco bardziej elastyczny, aby można było w bardziej efektywny sposób uwzględnić kryteria społeczne i w zakresie ochrony środowiska promowane w ramach strategii „Europa 2020” oraz zobowiązania dotyczące bardziej zrównoważonego rozwoju. Tylko w przypadku bezpośredniego związku z przedmiotem umowy można uwzględnić kryteria społeczne lub środowiskowe i przyczynić się w tym kontekście do realizacji celów strategii „Europa 2020”.

Uzasadnienie

Zachowanie bezpośredniego związku kryteriów oceny oferty z przedmiotem umowy ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia przejrzystości i uniknięcia arbitralności.

Wynik głosowania

Za:	78
Przeciw:	116
Wstrzymało się:	13

Punkt 4.35

Skreślić

Mówiąc konkretnie, kryteria związane z przedmiotem umowy, które mogą być stosowane do wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, muszą wyraźnie uwzględniać (art. 66 ust. 2 i art. 76 ust. 2 odnośnych wniosków) charakterystyki związane z warunkami pracy, służące ochronie zdrowia pracowników albo integracji społecznej osób znajdujących się w niekorzystnej sytuacji lub osób niepełnosprawnych wśród personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia, zwłaszcza, że ten zapis znalazł się w punktach preambuły (odpowiednio pkt 41 i 47) do wniosków dotyczących dyrektyw, ale nie w ich tekście.

Uzasadnienie

Obowiązujące przepisy w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy oraz włączenia społecznego osób niepełnosprawnych stosują się obowiązkowo do przedsiębiorstw, dlatego nie należy uważać tych kryteriów za kryteria udzielania zamówień.

Wynik głosowania

Za:	81
Przeciw:	119
Wstrzymało się:	7

Punkt 4.38

Zmienić

EKES jest zdania, że trzeba zaostrzyć przepisy dotyczące podwykonawstwa. Liczne poziomy podwykonawstwa powodują trudności ze stosowaniem układów zbiorowych, przepisów dotyczących warunków pracy oraz procedur w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Władzom publicznym należy zapewnić większe pole manewru, aby mogły mieć wpływ na umowy pod względem celów społecznych, w dziedzinie ochrony środowiska oraz jakości. Przed udzieleniem zamówienia powinny zostać ujawnione dane głównych podwykonawców, a władze publiczne powinny określić ich odpowiedzialność i obowiązki w celu umożliwienia skutecznego nadzoru i kontroli wykonania umowy. Należy stworzyć mechanizmy pozwalające władzom publicznym na sprzeciw wobec niektórych podwykonawców i ich odrzucenie w przypadku istnienia jakichkolwiek powodów do obaw. Należy też z uwagą podchodzić do regulacji prawnych dotyczących podwykonawstwa, ponieważ sytuacja, w której instytucja zamawiająca przekazuje bezpośrednio podwykonawcy płatności należne, może być powodem zwiększenia problemów między przedsiębiorstwami oraz problemów dla samych instytucji zamawiających. Wspólnotowe przepisy dotyczące zamówień publicznych nie powinny dotyczyć kwestii związanych z realizacją umów.

Uzasadnienie

Wspólnotowe przepisy dotyczące zamówień publicznych nie powinny dotyczyć kwestii związanych z realizacją umów, ponieważ zagadnienia te należy określać na poziomie krajowym. Uregulowania w zakresie zamówień publicznych nie powinny także ustanawiać przepisów dotyczących podwykonawstwa.

Wynik głosowania

Za:	80
Przeciw:	114
Wstrzymało się:	21

Punkt 1.15

Zmienić

EKES uważa, że należy wzmocnić przepisy dotyczące podwykonawstwa. Liczne poziomy podwykonawstwa powodują trudności ze stosowaniem układów zbiorowych, przepisów dotyczących warunków pracy oraz procedur w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Władzom publicznym należy zapewnić większe pole manewru, aby mogły mieć wpływ na umowy pod względem realizacji celów społecznych, celów w dziedzinie ochrony środowiska oraz jakości. Przed udzieleniem zamówienia powinny zostać ujawnione dane głównych podwykonawców, a władze publiczne powinny określić ich odpowiedzialność i obowiązki w celu umożliwienia skutecznego nadzoru i monitorowania wykonania umowy. Należy stworzyć mechanizmy pozwalające władzom publicznym na sprzeciw wobec niektórych podwykonawców oraz ich odrzucenie w przypadku istnienia jakiegokolwiek powodów do obaw. Wspólnotowe przepisy dotyczące zamówień publicznych nie powinny dotyczyć kwestii związanych z realizacją umów.

Uzasadnienie

Wspólnotowe przepisy dotyczące zamówień publicznych nie powinny dotyczyć kwestii związanych z realizacją umów, ponieważ zagadnienia te należy określać na poziomie krajowym. Uregulowania w zakresie zamówień publicznych nie powinny także ustanawiać przepisów dotyczących podwykonawstwa.

Wynik głosowania

Za:	80
Przeciw:	114
Wstrzymało się:	21

II. Poniższy fragment opinii sekcji został zmieniony wskutek przyjęcia poprawki przez Zgromadzenie, ale uzyskał parcie co najmniej jednej czwartej oddanych głosów (art. 54 ust. 4 RW):

Punkt 5.8

W związku z tym, w przypadku koncesji udzielanych przedsiębiorstwu powiązanemu należy stosować surowe przepisy w celu zapobieżenia nadużywaniu tego systemu i wykluczeniu z rynku koncesji, które powinny być udzielane z zachowaniem wszelkich zasad konkurencji.

Wynik głosowania

Za:	126
Przeciw:	71
Wstrzymało się:	22
