



Warszawa, dnia 31 maja 2011 r.

MINISTER INFRASTRUKTURY

ML3jw-0260-420/11
na nr BPS/KU-034/1194/2/11

**Pan
Piotr Zientarski
Przewodniczący Komisji Ustawodawczej
Senatu Rzeczypospolitej Polskiej**

Szanowny Panie Przewodniczący!

W nawiązaniu do pisma z dnia 10 maja 2011 r. (znak j.w.), przy którym przekazano na podstawie art. 60 ust. 3 pkt 1 i ust. 5 Regulaminu Senatu projekt *ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (druk senacki nr 1194)* z prośbą o przedstawienie opinii w przedmiocie rozwiązań zaproponowanych w projekcie a będących w zakresie właściwości resortu oraz ocenę skutków finansowych wejścia w życie ustawy, uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko.

Projektowana nowelizacja obejmuje m.in. następujące obszary:

- 1) zmianę przepisu art. 4 pkt 13 *ustawy – Prawo zamówień publicznych*, poprzez rozszerzenie katalogu podmiotów, które mogą udzielać zamówień instytucjom gospodarki budżetowej o jednostki organizacyjne podległe lub nadzorowane przez organ władzy publicznej wykonujący funkcje organu założycielskiego tej instytucji;
- 2) zmianę art. 22 ust. 2 *ustawy – Prawo zamówień publicznych* poprzez dodanie ust. 2a, zgodnie z którym zamawiający będzie mógł zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których średnie zatrudnienie skazanych, w przeliczeniu na pełne etaty, w okresie 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających datę złożenia oferty, stanowiło ponad 50% ogółu zatrudnionych oraz którzy zobowiążą się do utrzymania udziału skazanych w zatrudnieniu ogółem przez cały okres realizacji zamówienia.

Zmianę opisaną w pkt 1 należy ocenić pozytywnie.

W odniesieniu do zmiany opisanej w pkt 2 należy wskazać na zagrożenie uznania jej za niezgodną z przepisami dyrektyw regulujących udzielanie zamówień publicznych. Należy bowiem zauważyć, że dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. L 134 z 30.4.2004, str. 114) reguluje udzielanie zamówień zastrzeżonych. Zgodnie z art. 19 dyrektywy 2004/18/WE „Państwa Członkowskie mogą zastrzec prawo udziału w procedurach udzielania zamówień publicznym zakładom pracy chronionej lub przewidzieć możliwość realizacji takich zamówień w ramach programów pracy chronionej, w których większość zaangażowanych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne, które ze względu na charakter lub stopień swojej niepełnosprawności nie mogą wykonywać swojej pracy w normalnych warunkach”. Przepis ten stanowi wyjątek od zasady równego traktowania wszystkich wykonawców i jest wyrazem dopuszczalnego zakresu instrumentalizacji zamówień publicznych (A. Sołtysińska, *Europejskie Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Zakamycze, 2006). Jak każdy wyjątek, również i ten powinien być stosowany literalnie, nie rozszerzająco. Uznać zatem należy, że skoro przepisy dyrektywy umożliwiają Państwom Członkowskim stworzenie preferencyjnych warunków jedynie zakładom pracy chronionej, to nie są one uprawnione do rozszerzania wyjątku o inne podmioty, w tym również wykonawców zatrudniających skazanych.

Przedstawiając powyższe wątpliwości pragnę wskazać, iż ostateczne stanowisko w przedmiotowej sprawie powinien przedłożyć Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, jako organ właściwy we wszelkich sprawach dotyczących zamówień publicznych.

Z poważaniem,

Z upoważnienia
MINISTRA INFRASTRUKTURY
Maciej Jankowski, l.l.
Podsekretarz Stanu