Warszawa, 24 listopada 2022 r.

DP.0053.29.2022.GW

KW-4391/22

Pani

**Wioletta Zwara**

Sekretarz Komitetu Rady Ministrów ds. Cyfryzacji

*Szanowna Pani Sekretarz,*

w nawiązaniu do pisma z dnia 21 listopada 2022 r. (DAIP.WWC.0102.175.1.2022), przy którym został przesłany *projekt ustawy o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw* (UD427), uprzejmie informuję, że przychylam się do uwag zgłoszonych do art. 21 projektu tej ustawy (do art. 23 projektu ustawy w wersji przekazanej do uzgodnień międzyresortowych) na wcześniejszym etapie procesu legislacyjnego przez Ministra do spraw Unii Europejskiej oraz przez Rządowe Centrum Legislacji.

Jednocześnie chciałbym nadmienić, że projektowane w art. 21 wyłączenie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.) dalej: „ustawy Pzp”, do zamówień publicznych dotyczących usług projektowania lub robót budowlanych związanych z budową pawilonu Rzeczypospolitej Polskiej na Wystawę Światową Expo 2025 Osaka, Kansai oraz sprawowaniem nadzoru inwestorskiego nad jego budową, a także dotyczących usług lub dostaw związanych z wyposażeniem tego pawilonu może powodować niezgodność z prawem Unii Europejskiej dotyczącym zamówień publicznych. Zgodnie   
z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE wszelkie wyjątki od stosowania przepisów dyrektyw dotyczących zamówień publicznych są nie tylko wyczerpująco określone   
w tych dyrektywach, ale również podlegają wykładni zawężającej (por. wyrok w sprawie C-107/98 Teckal, pkt 43-44; wyrok w sprawie C-385/02 Komisja/Włochy, pkt 19). Uzasadnienie projektu nie wykazuje, by projektowane wyłączenie mieściło się w zakresie wyłączeń dopuszczalnych na podstawie dyrektywy 2014/24/UE.

W przeciwieństwie do dyrektywy 2014/25/UE, dyrektywa 2014/24/UE nie zawiera żadnych przepisów regulujących kwestie jej stosowania w zależności od określonych czynników geograficznych takich jak siedziba zamawiającego, czy też miejsce wykonania zamówienia. Definicja zamawiającego na gruncie dyrektywy 2014/24/UE nie jest zależna od lokalizacji podmiotu objętego tą definicją, natomiast definicja zamówienia publicznego nie jest zależna od miejsca jego wykonania. Jak zauważył Trybunał EFTA w wyroku z dnia 16.07.2020 r. w sprawie E-8/19 Scanteam AS, gdyby wskazane wyżej kwestie przesądzały o możliwości zastosowania dyrektywy, to wówczas zobowiązania wynikające z jej regulacji byłyby łatwe do obejścia.

Należy podkreślić, że głównym celem dyrektywy 2014/24/UE jest zapewnienie zgodności   
z zasadą swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także z zasadami, które się z nich wywodzą, takimi jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. Dyrektywa gwarantuje, że zasady te mają praktyczne zastosowanie, zamówienia publiczne są otwarte na konkurencję, a środki publiczne wydawane w sposób racjonalny. Powyższy cel ma zawsze charakter nadrzędny i musi zostać osiągnięty również w sytuacji, kiedy zamawiający lub miejsce realizacji określonego zamówienia publicznego znajduje się w państwie trzecim.

Ponadto z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, zwłaszcza z tez zawartych w wyroku z dnia 28.02.2013 r. w sprawie C-544/11 Petersen, wynikają dwie ważne zasady. Po pierwsze, prawo unijne znajduje zastosowanie do oceny wszystkich stosunków prawnych w takim zakresie, w jakim stosunki te ze względu na miejsce ich zawarcia albo miejsce, w którym odnoszą swoje skutki może znajdować się na terytorium Unii. Po drugie natomiast, prawo unijne znajduje zastosowanie do działalności zawodowej wykonywanej poza terytorium Unii pod warunkiem, że stosunek pracy zachowuje wystarczająco ścisły związek z Unią Europejską. W związku z powyższym zamówienia w rozumieniu dyrektywy 2014/24/UE będą obowiązkowo wchodzić w jej zakres w sytuacji, gdy będą ściśle związane z Unią Europejską i gdy mogą mieć bezpośredni wpływ na funkcjonowanie rynku unijnego. Projektowany przepis art. 21, ani uzasadnienie projektu ustawy nie przesądzają, czy przedmiotowe zamówienie będzie realizowane w całości w Japonii, jednakże fakt wyłączania przez projektodawcę stosowania ustawy Pzp sugeruje, że do realizacji mogłoby częściowo dojść w Polsce lub w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Trybunał EFTA w treści w wyroku z dnia 16.07.2020 r. w sprawie E-8/19 Scanteam AS wskazuje na potencjalne czynniki mogące przesądzać o ścisłym związku z Unią Europejską wśród których wymienić trzeba przede wszystkim język procedury, prawo krajowe mające zastosowanie do procedury, krajowe wymogi rejestracyjne, czy też fakt, że ogłoszenie procedury ma na celu zaangażowanie wykonawców z terytorium Unii. Powyższa zasada obowiązuje niezależnie od okoliczności, że rezultaty wykonania umowy o realizację zamówienia publicznego wystąpią w państwie trzecim.

W związku z powyższym brak jest podstaw dla wyłączenia w projektowanej ustawie stosowania ustawy Pzp transponującej przepisy dyrektywy 2014/24/UE.

*Łączę wyrazy szacunku*,

Hubert Nowak

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

/podpisano elektronicznie/