

Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych

COM(2006) 195 wersja ostateczna/2 — 2006/0066 (COD)

(2007/C 93/04)

Dnia 29 czerwca 2006 r. Rada, działając na podstawie art. 95 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, postanowiła zasięgnąć opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wspomnianej powyżej.

Sekcja Jednolitego Rynku, Produkcji i Konsumpcji, której powierzono przygotowanie prac Komitetu w tej sprawie, przyjęła swoją opinię 14 listopada 2006 r. Sprawozdawcą był Joost VAN IERSEL.

Na 432. sesji plenarnej w dniach 17-18 stycznia 2007 r. (posiedzenie z dnia 18 stycznia 2007 r.) Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny stosunkiem głosów 140 do 14 — 10 osób wstrzymało się od głosu — przyjął następującą opinię:

Spis treści

1. Wprowadzenie
2. Konsultacje i treść
3. Uwagi ogólne
4. Kwestie szczegółowe
- 4.1. Sposób zredagowania
- 4.2. Okresy zawieszenia
- 4.3. Anulowanie umów
- 4.4. Atestacja
- 4.5. Procedura pojednawcza i rozwiązywanie sporów
- 4.6. Zawieszenie
5. Opłaty
6. Słowniczek

1. Wprowadzenie

1.1 W 1991 i 1993 r. moc prawną zyskały dwie dyrektywy dotyczące zastosowania procedur odwoławczych w zakresie odpowiednio dyrektywy klasycznej i dyrektywy sektorowej. Wprowadzono je po to, by dostarczyć możliwości egzekwowania i ustanowić środki odwoławcze, pominięte we wcześniejszych dyrektywach klasycznych⁽¹⁾.

1.2 Ponieważ rolą dyrektyw o zamówieniach publicznych jest stworzenie klimatu otwartości, uczciwości i przejrzystości, by umożliwić przedsiębiorstwom w całej UE konkurowanie na równych warunkach, omawiane tu dyrektywy odwoławcze dostarczają procedur odwoławczych tym firmom, które będą chciały złożyć skargę dotyczącą przebiegu procedury przetargowej i decyzji o udzieleniu zamówienia.

1.3 Omawiane dyrektywy odwoławcze służą dwóm powiázanym celom:

- zapewnieniu sposobu zmuszenia instytucji zamawiających do postępowania zgodnie z dyrektywami,
- zapewnieniu oferentowi, który sądzi, że instytucja zamawiająca naruszyła postanowienia dyrektywy, możliwości podjęcia działań w celu ochrony jego interesów.

1.4 Wszelkie skargi wnoszone przez pokrzywdzonego oferenta przeciwko instytucji zamawiającej muszą być wnoszone przed sądami krajowymi, trybunałami czy innymi podobnymi organami utworzonymi w danym państwie członkowskim. Komisja wszczyna postępowanie jedynie przeciwko państwu członkowskiemu, a nie przeciwko instytucji zamawiającej, i to tylko w przypadku, gdy istnieją dowody, że państwo członkowskie nie reguluje odpowiednio działalności instytucji zamawiających.

1.5 Warto zwrócić uwagę na zalecenie Trybunału Sprawiedliwości z 1999 r., aby rozwiązania wprowadzane w obu dyrektywach odwoławczych wspierały istniejące regulacje w celu zapewnienia skutecznego zastosowania dyrektyw o zamówieniach publicznych, w szczególności na etapie, na którym możliwe jest jeszcze skorygowanie przypadków naruszenia⁽²⁾.

1.6 Skuteczne dyrektywy odwoławcze stanowią integralną część prawa o zamówieniach publicznych, a zmiany wprowadzone przez nową dyrektywę powinny zapewniać lepsze funkcjonowanie dyrektyw o zamówieniach publicznych.

1.7 W czerwcu 2006 r. Komisja zgłosiła wniosek dotyczący nowej dyrektywy, która zmienia ww. dyrektywy odwoławcze i ma je poprawić oraz zwiększyć ich skuteczność.

1.8 Podstawowe wnioski nowej dyrektywy to wprowadzenie 10-dniowego okresu zawieszenia między decyzją o udzieleniu zamówienia a podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego, aby każdy, kto czuje się poszkodowany, mógł zgłosić protest, oraz uchylenie procedury atestacji i procedury pojednawczej.

2. Konsultacje i treść

2.1 W marcu 2003 r. Komisja rozpoczęła konsultacje w sprawie ważności dyrektyw odwoławczych. Wykonano dwa sondaże opinii. Przeprowadzono konsultacje z państwami członkowskimi w ramach Komitetu Doradczego ds. Zamówień Publicznych. Ponadto badaniom sondażowym poddano instytucje zamawiające oraz, za pomocą internetowych kwestionariuszy *Interactive Policy Making*, prawników, stowarzyszenia branżowe, organizacje pozarządowe i przedsiębiorstwa.

⁽²⁾ Ocena oddziaływania — Odwołania w zakresie zamówień publicznych [ang. *Impact assessment report — Remedies in the field of public procurement*], SEC(2006) 557, z dnia 4 maja 2006 r., s. 5: wyrok w sprawie Alcatel, sprawa C-81/98, pkt 33

⁽¹⁾ Patrz: słowniczek, przypisy 9

2.2 Nowa dyrektywa opiera się na gruntownej ocenie wpływu. W ocenie tej wymienia się dwa główne problemy: brak skutecznych środków odwoławczych w sytuacji bezprawnego udzielania zamówień z wolnej ręki i pośpiech przy podpisywaniu umów w sprawie zamówień publicznych ze strony instytucji zamawiających. Pośpiech ten pozbawia w istocie podmioty gospodarcze możliwości wkroczenia na ścieżkę odwoławczą przed rozpoczęciem okresu obowiązywania umowy ⁽³⁾.

2.3 Wspomniana ocena wpływu zawiera wiele spostrzeżeń cennie charakteryzujących opinie zainteresowanych stron. Sama ocena wpływu stanowi pożyteczny przykład otwartego i przejrzystego sposobu porozumiewania się w bardzo skomplikowanej dziedzinie.

2.4 Co ciekawe, wyniki pokazują, że istnieją znaczne różnice pomiędzy państwami członkowskimi w sposobie traktowania skarg, co może wprowadzać zamieszanie w oczach oferentów:

- instytucje zamawiające — wśród nich zwłaszcza władze regionalne i lokalne — niechętnie udzielały odpowiedzi na sondażowe pytania;
- indywidualni uczestnicy życia gospodarczego nie byli jeszcze przyzwyczajeni do uczestnictwa i oceniania procedur w tej dziedzinie;
- wielu istotnych odpowiedzi udzieliły firmy prawnicze, organizacje branżowe i organizacje pozarządowe.

2.5 Ogólny wniosek, jaki się da wysnuć z zebranych odpowiedzi, to konieczność walki z bezprawnie udzielanymi zamówieniami i wzmocnienia konkurencji, szczególnie tej transgranicznej.

2.6 Przedsiębiorcy zazwyczaj bardzo niechętnie wchodzi w spór z instytucjami zamawiającymi, a z doświadczenia wynika, że niektóre państwa członkowskie dotąd zwlekały raczej z uchwalaniem takiego prawa, które promowałoby przejrzystość i otwarcie rynków. Podkreśla to potrzebę podjęcia działań na szczeblu unijnym. Z kolei inne państwa członkowskie ponoszą duże nakłady na wdrożenie tych dyrektyw.

2.7 Proponowane zmiany wprowadzają dwa ważne, nowe zabezpieczenia dla oferentów:

- notyfikacja intencji udzielenia zamówienia musi nastąpić przynajmniej dziesięć dni przed planowaną datą udzielenia zamówienia (okres zawieszenia);
- jeżeli oferent złoży protest, procedura musi zostać zawieszona na pewien okres, podczas którego zasadniczo rozwiązuje się problem.

2.8 Jest jednak możliwe — na przykład w pilnych sprawach — by zamówienia były udzielane bez przechodzenia przez normalne procedury przetargowe. Przewidziana jest także możliwość pominięcia okresu zawieszenia w przypadkach, gdy wiadomo, że nie jest on potrzebny. W procedurze dialogu konkurencyjnego zawsze musi być jednak zachowany okres

zawieszenia z uwagi na sposób jego funkcjonowania. Oprócz innych kwestii, prawdopodobieństwo, że do końcowych etapów procedury przetargowej dotrze tylko jeden „preferowany oferent”, mogłoby otwierać drogę do nadużyć i jest oczywiste, że okres zawieszenia jest potrzebny, aby uniknąć takiej sytuacji.

3. Uwagi ogólne

3.1 Ocena wpływu pokazuje wyraźnie, że państwa członkowskie i instytucje zamawiające w wielu przypadkach mają często różne zdanie na temat konieczności otwarcia rynków zamówień publicznych.

3.2 Komisja proponuje pięć potencjalnych rozwiązań problemu skarg: „nie robić nic”, wydać komunikat albo dyrektywę w sprawie okresu zawieszenia, wydać komunikat lub dyrektywę w sprawie niezależnego organu ⁽⁴⁾.

3.3 EKES zgadza się z Komisją, że:

- „nie robić nic” nie jest dobrym rozwiązaniem, jako że niedociągnięcia i istotne różnice między państwami członkowskimi będą się utrzymywać;
- komunikaty też nie są odpowiednim narzędziem, bo nie są wystarczająco skuteczne: w praktyce państw członkowskich będą nadal dominować długoletnie tradycje, wzajemne powiązania i współzależności.

3.4 W rezultacie, aby wywrzeć nacisk na sektor publiczny i podnieść poziom profesjonalizmu po obu stronach, należy zdecydować się albo na powołanie niezależnych organów, albo na okres zawieszenia między decyzją o udzieleniu zamówienia a samym jego udzieleniem.

3.4.1 W niektórych państwach członkowskich działają niezależne organy ⁽⁵⁾. Warto zaznaczyć, że większość zainteresowanych podmiotów sektora prywatnego sprzyja takiemu rozwiązaniu, chociaż podnosi ono koszty i zwiększa ilość procedur administracyjnych. Niektóre państwa członkowskie zalecają wyznaczenie biegłych dla takich organów.

3.4.2 Dla kontrastu zdecydowana większość państw członkowskich popiera ograniczony okres zawieszenia, który ma bezpośredni wpływ na publicznych nabywców i skarżących oferentów, zatrzymuje bowiem bieg procedury na czas trwania okresu zawieszenia.

3.5 EKES zgadza się z propozycją Komisji co do wprowadzenia okresu zawieszenia. Przyznaje, że rozwiązanie takie na szczeblu unijnym, jeśli zostanie należycie wdrożone, mogłoby promować z jednej strony skuteczność, jasność i pewność prawną, a z drugiej strony — bardziej otwarty i przejrzysty system zamówień publicznych, prowadzący do zwiększenia konkurencji. Okres zawieszenia niekoniecznie musi być jednak postrzegany jako jedyne alternatywne rozwiązanie dla istnienia niezależnych organów, które państwa członkowskie mogą oczywiście tworzyć.

⁽³⁾ Ocena oddziaływania — Odwołania w zakresie zamówień publicznych [ang. *Impact assessment report — Remedies in the field of public procurement*], SEC(2006) 557, z dnia 4 maja 2006 r.

⁽⁴⁾ Patrz: słowniczek — definicja niezależnego organu i dokonywane w niniejszym dokumencie rozróżnienie pomiędzy niezależnym organem a organem odwoławczym

⁽⁵⁾ Na przykład: Urząd Konkurencji w Danii, a w Szwecji rządowa Agencja Zamówień Publicznych

4. Kwestie szczegółowe

4.1 Sposób zredagowania

4.1.1 Numeracja w nowej dyrektywie jest niejasna, ponieważ sekcja poświęcona dyrektywie sektorowej to art. 2, mimo iż duża część sekcji traktującej o dyrektywie klasycznej znajdująca się na stronach poprzednich, a duża część sekcji mówiącej o dyrektywie sektorowej na kolejnych stronach ma oznaczenia od art. 2a do 2f. Byłoby łatwiej, gdyby sekcje traktujące o dyrektywie klasycznej i o dyrektywie sektorowej nazwać rozdziałami. Gdy zmiany zapisane w nowej dyrektywie zostaną wdrożone, nie będzie to już oczywiście miało znaczenia, ale tymczasem łatwość zrozumienia byłaby pomocna.

4.1.2 Bardzo pomocne byłoby również, gdyby dostępne były skonsolidowane wersje obu dyrektyw.

4.1.3 Kilka istniejących błędów typograficznych zostanie niewątpliwie poprawionych w kolejnych wersjach tekstu.

4.2 Okresy zawieszenia

4.2.1 Idea okresów zawieszenia jest z reguły dobrze przyjmowana.

4.2.2 Wariant przewidujący ustanowienie niezależnych organów spełniających funkcję arbitra — popierany przez wielu respondentów w komisyjnym sondażu — przegrał z wariantem okresu zawieszenia, głównie pod naciskiem państw członkowskich. Nad koncepcją tą dyskutowano już od początków dyrektyw, ale choć wydaje się ona atrakcyjna, ma te same niedostatki co posiadająca podobny charakter procedura pojednawcza. Poza tym nierozwiązany pozostaje problem omawiany poniżej w pktcie „Ugoda i rozwiązywanie sporów”.

4.2.3 Poza okresem pięciu dni (roboczych), wszystkie inne przedziały czasowe, z 3-dniowymi włącznie, są okresami kalendarzowymi, co jest oczywiście źródłem problemów. Temat ten jest rozwinięty poniżej w pktcie „Zawieszenie”.

4.3 Anulowanie umów

4.3.1 Mimo że dyrektywa ma na celu ujawnienie problemu, zanim dojdzie do udzielenia zamówienia, przewiduje możliwość anulowania zamówień, których udzielono poprzez obejście zasad, a więc nielegalnie.

4.3.2 Mogą się tu pojawić dwa scenariusze: w pierwszym wypadku strony mogą działać w zмовie i być na równi świadome konsekwencji uznania umowy za niezgodną z prawem, w drugim zaś — podmiot gospodarczy jest niewinny i nieświadomy ryzyka anulowania zamówienia.

4.3.3 W pierwszym wypadku nie ma powodu obawiać się o straty, które może ponieść podmiot gospodarczy.

4.3.4 W drugim zachodzi obawa o to, że — pamiętając, iż skargę na decyzję przetargową można w niektórych przypadkach wnieść nawet 6 miesięcy po rozpoczęciu trwania umowy — niewinny podmiot gospodarczy może ponieść poważne straty. Ponieważ instytucja zamawiająca zostanie uznana za działającą *ultra vires*, ów podmiot nie będzie miał żadnej możliwości ubiegania się o odszkodowanie⁽⁶⁾. Choć jest mało prawdopodobne, by sytuacja taka mogła się zdarzyć, EKES jest zdania, że należy przestrzegać przed takim niebezpieczeństwem.

4.3.5 Można twierdzić, że oferentowi powinno wystarczyć, iż instytucja zamawiająca dotrzymała okresu zawieszenia i opublikowała wymagane ogłoszenia dotyczące intencji udzielenia zamówienia i że jeżeli oferent nadal nie jest zadowolony, powinien uzyskać od nabywcy formalne potwierdzenie. Nowa dyrektywa (art. 2f ust. 2) stanowi, że jedyną przyczyną anulowania zamówienia, które zostało już udzielone, jest brak odpowiedniego powiadomienia ze strony instytucji zamawiającej o zamiarze udzielenia zamówienia lub niezastosowanie okresu zawieszenia. Wydawałoby się, że łatwe byłoby zweryfikowanie spełnienia tych ograniczonych warunków, zwłaszcza w przypadku dużych i ważnych zamówień. Jednak progów dla zamówień na dostawy i usługi nie można określić jako „duże i ważne” nawet dla MŚP, chociaż z pewnością takie właśnie są konsekwencje niemożliwych do naprawienia szkód, jakie powstaną w przypadku anulowania zamówienia. Przerzucenie na oferenta ryzyka błędu i jego poważnych konsekwencji jest zdaniem EKES-u niewyważone i należałoby to ponownie rozważyć, ponieważ zasada „niech się strzeże sprzedający” (łac. *caveat venditor*) z jej potencjalnie drakońskimi konsekwencjami nie jest właściwym mechanizmem zapobiegania bezprawnemu działaniu instytucji zamawiających. Chociaż wystąpienie konsekwencji, jakich dotyczyła sprawa *Hazell przeciw Hammersmith and Fulham*, może nie być możliwe w innych okolicznościach czy w innym państwie, jest pożądane, a nawet niezbędne istnienie prawodawstwa na poziomie wspólnotowym lub krajowym, jeżeli oferenci nie mają ponosić niewspółmiernego ryzyka w przypadku anulowania zamówienia.

4.4 Atestacja

4.4.1 Nowa dyrektywa proponuje zniesienie procedury atestacji, ponieważ była rzadko stosowana. Atestacja została uwzględniona w dyrektywie sektorowej odwoławczej jako forma audytu, podobna do tej stosowanej w zapewnianiu jakości czy też, pod pewnymi względami, do dzisiejszego audytu finansowego. W tym czasie sugerowano, by podmiot działający w sektorze usług użyteczności publicznej, który uzyskał pozytywny raport z atestacji, mógł nie spełniać niektórych lub wszystkich szczegółowych postanowień dyrektywy, o ile przestrzega zasad, ale ta sugestia nie została zaakceptowana przez Komisję.

⁽⁶⁾ Patrz *Hazell vs Hammersmith and Fulham Councils UK House of Lords 1992*, gdzie lokalne władze weszły w transakcje swapów procentowych w celu zmniejszenia swoich kosztów i wygenerowania dla siebie zysków. W tym przypadku stopy procentowe zmieniły się na niekorzyść władz lokalnych i banki wezwały je do pokrycia różnicy. Władze, nie będąc w stanie zapłacić, stwierdziły następnie, że takie umowy wychodzą poza zakres ich kompetencji i tym samym są nieważne. Sąd orzekł na korzyść władz lokalnych, przez co uczestniczące w tym banki, które zawarły umowy w dobrej wierze, poniosły znaczne straty.

4.4.2 Zachęty do korzystania z atestacji były zatem niewielkie i nie należy się dziwić, że rzadko ją stosowano. Ponadto krytykowano ją z tego względu, że pokazuje jedynie spełnianie wymogów w danym momencie i nie daje żadnej pewności, że w przyszłości nadal będą one spełniane. Oznacza to brak zrozumienia procesu — podobne procesy są z powodzeniem stosowane w audycie jakości i dzisiejszym audycie finansowym. Jego istotą jest zapewnienie istnienia systemu procedur, które — o ile są stosowane — prowadzą do spełniania wymogów dyrektywy w zadowalającym stopniu, a także zapewnienie, że instytucja zamawiająca faktycznie przestrzega swoich własnych procedur. Większość dużych organizacji funkcjonuje na podstawie procedur wewnętrznych i jeśli nie dochodzi do oszustwa czy drastycznego załamania się struktur, niezawodnie się ich trzyma. Uzyskane w drodze atestacji poświadczenie, że procedury są zadowalające w teorii i przestrzegane w praktyce, daje rozsądne gwarancje, że organizacja spełnia wymogi. Oczywiście konieczne byłoby powtarzanie atestacji.

4.4.3 Skuteczna atestacja mogłaby zapewnić mechanizm, dzięki któremu poszczególne podmioty działające w sektorze usług użyteczności publicznej mogłyby uzyskać wszystkie lub niektóre korzyści oferowane w art. 30 (7) dyrektywy sektorowej w sytuacji, gdy nie spełniają ogólnych kryteriów zapisanych w tym artykule.

4.4.4 Wobec braku zachęt do stosowania tej procedury jest ona oczywiście mało przydatna. Gdyby jednak dołączono konkretne zachęty, należałoby przewidzieć jej utrzymanie w tej postaci.

4.5 Procedura pojednawcza i rozwiązywanie sporów

4.5.1 EKES stwierdza, że usunięcie tej rzadko stosowanej procedury powszechnie uważa się za właściwe.

4.5.2 Panuje szeroko podzielane przekonanie, popierane i uzasadniane przez EKES w wielu opiniach, że pożądana byłaby jakaś alternatywna forma rozwiązywania sporu. Mechanizmy dostępne dziś w poszczególnych państwach członkowskich bardzo się różnią, poczynając od stosunkowo nieformalnych ciał o niskiej barierze dostępu i niewysokich kosztach, po spory sądowe pociągające za sobą koszty i angażujące środki, które można by przeznaczyć na inne cele. Niezależne organy są wyraźnie skuteczne w tych państwach członkowskich, w których istnieją, ale praktyka ta nie jest powszechna (patrz także powyższy pkt 3.4.1 i przypis do niego).

4.5.3 Ze względu na różne tło kulturowe i prawne w poszczególnych państwach członkowskich, trudno jest wskazać jakiegokolwiek uniwersalne rozwiązanie.

(7) Art. 30 ust. 1 stanowi: „Zamówienia mające na celu umożliwienie prowadzenia działalności wymienionej w art. 3-7 nie podlegają niniejszej dyrektywie, jeżeli w Państwie Członkowskim, w którym ta działalność jest wykonywana, bezpośrednio podlega ona konkurencji na rynkach, do których dostęp nie jest ograniczony”. W pozostałej części art. 30 bardziej szczegółowo określa się kryteria i procedurę uzyskania wyłączenia.

4.5.4 Procedura pojednawcza nie jest popularna, ponieważ — jak się okazuje — nie może gwarantować egzekwowania decyzji i jeżeli się nie powiedzie, oznacza stratę czasu, w którym można byłoby złożyć formalną skargę. Niemniej bez takiego porozumienia stron jak w arbitrażu egzekwowanie decyzji w sposób nieunikniony wymaga wszczęcia sprawy przed sądem. Ten paradoks może utrudnić rozwiązywanie konfliktów.

4.5.5 Dokładniejsza analiza alternatywnych sposobów stosowanych w innych państwach lub w innych sytuacjach do rozwiązywania konfliktów może podpowiedzieć, jak rozstrzygnąć wątpliwości związane z procedurą pojednawczą i utrzymać niski poziom kosztów, podnosząc w ten sposób stopień przestrzegania dyrektyw.

4.6 Zawieszenie

4.6.1 Okresy zawieszenia przewidziane w projekcie dyrektywy wymagają dalszego rozważenia.

4.6.2 Po pierwsze, większość z nich (z wyjątkiem okresów pięciodniowych) jest określana jako dni kalendarzowe i jest dość krótka (trzy, siedem lub dziesięć dni). W niektórych państwach członkowskich i w pewnych porach roku dziesięć kolejnych dni kalendarzowych może przekładać się jedynie na trzy dni robocze, a trzy dni kalendarzowe mogą nie obejmować żadnych dni roboczych. To po prostu może być niewystarczające. W 2006 r. jest przynajmniej 42 dni roboczych (z 260 dni roboczych w ciągu całego roku), które w którymś z państw EOG uznaje się za dni świąteczne. Jest nawet jeden okres dziesięciodniowy z zaledwie dwoma dniami roboczymi i trzy okresy, w których są tylko po trzy dni robocze.

4.6.2.1 Należy znaleźć rozwiązanie, które dawałoby podmiotom gospodarczym rozsądny czas na zgłoszenie protestu, a jednocześnie nie rodziłoby niepotrzebnej zwłoki w realizacji zamówień, z którymi nie ma podobnych problemów.

4.6.2.2 Najlepsza definicja okresu zawieszenia powinna bazować na dniach roboczych, ale tu pojawia się problem rozbieżnych dni świątecznych w państwach członkowskich.

4.6.3 Po drugie, w przypadku właściwie przeprowadzonego przetargu, oferenci będą oczekiwać powiadomienia, które będzie im, w każdym przypadku, doręczane osobiście. Nie powinni mieć więc trudności z natychmiastową reakcją, gdyby był ku temu powód.

4.6.4 W przypadku zamówień z wolnej ręki albo zamówień udzielonych na zasadach wewnętrznych podmiotom z zewnątrz, problem dostępności informacji nabiera większego znaczenia.

4.6.5 Potencjalni oferenci mogą nie wiedzieć o planowanym przetargu i być w tej kwestii całkowicie uzależnieni od publicznie ogłoszonego zawiadomienia. Nawet jeśli w ciągu dziesięciu kolejnych dni kalendarzowych jest tylko jeden weekend i osiem dni roboczych, będzie i tak bardzo mało czasu na podjęcie działań z miejsca.

4.6.6 Ponieważ uznaje się powszechnie, że większość nadużyć to zamówienia udzielone z wolnej ręki, dalszego rozważenia wymaga długość okresu zawieszenia oraz sposób zagwarantowania, że potencjalni oferenci dowiedzą się o planowanych zamówieniach tak wcześnie, jak to tylko możliwe. Wskazane byłoby również rozsądne wydłużenie okresu zawieszenia dla tego typu zamówień, niemające zastosowania do zamówień, w których we właściwy sposób zaproszono do ubiegania się o zamówienie.

4.6.7 Dyrektywa odwoławcza ma oczywiście zastosowanie jedynie do zamówień powyżej progów, ale zdarza się, że zamówienia na kwoty niewiele poniżej progu — tym samym poza zakresem obowiązywania dyrektyw — powoli rosną, aż osiągają wartości powyżej progów, czasami nawet znacznie je przekraczają. To również jest zbyt powszechny obszar nadużyć.

4.6.8 Nieproporcjonalnym rozwiązaniem byłoby wymaganie publicznego ogłaszania wszystkich zamówień, włącznie z tymi znacznie poniżej progu i tymi dotyczącymi podmiotów wewnętrznych. W tym kontekście należy także zwrócić uwagę, że służby wewnętrzne nie podlegają przepisom dyrektywy o zamówieniach publicznych i w związku z tym pojawia się również zasadnicze pytanie, dlaczego miałyby tutaj znajdować zastosowanie okresy zawieszenia.

4.6.9 Aby zapewnić potencjalnie zainteresowanym podmiotom gospodarczym łatwy i nieopóźniony dostęp do informacji o mającym wkrótce nastąpić udzieleniu zamówienia powyżej wartości progowych (lub ewentualnie powyżej dolnej granicy, np. 80 % wartości progowych), pomocne byłoby założenie lub sponsorowanie przez Komisję specjalnego portalu internetowego przeznaczonego wyłącznie do tego celu. Gdyby taki portal został utworzony, korzystanie z niego powinno być obowiązkowe.

4.6.10 Ponadto opracowanie automatycznej wyszukiwarki wykorzystywanej na tym portalu w celu zwrócenia uwagi oferentów na opublikowane ogłoszenia, które prawdopodobnie mogłyby ich zainteresować, znacząco zwiększyłyby skuteczność tych ogłoszeń. Przeglądanie portalu co noc i zaznaczanie tego, co mogłoby być interesujące, znacznie zwiększyłyby prawdopodobieństwo, że oferenci odpowiednio wcześniej dowiedzieliby się o planowanym udzieleniu zamówienia, które chcieliby zakwestionować.

5. Opłaty

5.1 Sugerowano, by oferent chcący zakwestionować przetarg wnosił opłatę. Miałoby to zniechęcać do kwestionowania przetargów w celu tworzenia trudności czy w celach taktycznych. EKES nie sprzyja przyjęciu takiego rozwiązania, ponieważ z jednej strony już sam wysiłek konieczny do zakwestionowania przetargu jest wystarczającym kosztem, a z drugiej strony organ odwoławczy⁽⁸⁾, do którego protest jest kierowany, jest w stanie odrzucać takie niepoważne wnioski.

⁽⁸⁾ Patrz: słowniczek — definicja organu odwoławczego i dokonywane w niniejszym dokumencie rozróżnienie pomiędzy organem odwoławczym a niezależnym organem

5.2 W państwach, w których organ odwoławczy nie ma uprawnień do odrzucania niepoważnych skarg, uzasadnione może być wprowadzenie opłaty, ale musiałaby ona być umiarkowana, by nie zniechęcała do wnoszenia autentycznych skarg i tym samym nie funkcjonowała jako środek ochronny dla instytucji zamawiających, które naruszyły postanowienia dyrektyw.

5.3 Chociaż nie jest to ściśle część rozważań nad nową dyrektywą, nie uszło uwagi Komitetu, że niektóre instytucje zamawiające przyjęły praktykę polegającą na wymaganiu od oferentów pragnących złożyć ofertę uiszczenia opłaty. EKES jest zdecydowanie przeciwny takim działaniom, które nie tylko są niekorzystne dla MŚP, ale także zbyt łatwo mogą stać się środkiem ukrytej dyskryminacji, sprzecznej z duchem — i być może także z literą — dyrektyw.

6. Słowniczek

Dyrektywa klasyczna: dyrektywa 2004/18/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. Ma zastosowanie do wszystkich władz publicznych (centralnych, regionalnych, gminnych itd.), z wyjątkiem tych podlegających pod dyrektywę sektorową (patrz poniżej).

Dyrektywa sektorowa: dyrektywa 2004/17/WE koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych. Ma zastosowanie do wszystkich podmiotów działających w tych sektorach, bez względu na to, czy ich właścicielem jest podmiot prywatny czy państwowy.

Zamówienia publiczne: zamówienia dokonywane przez władze publiczne (zgodnie z dyrektywą klasyczną) oraz podmioty działające w sektorze usług użyteczności publicznej (zgodnie z dyrektywą sektorową).

Dyrektywy odwoławcze: w 1991 i 1993 r. moc prawną zyskały dwie zmieniane obecnie dyrektywy o zastosowaniu procedur odwoławczych w zakresie odpowiednio dyrektywy klasycznej⁽⁹⁾ i dyrektywy sektorowej⁽¹⁰⁾. Wprowadzono je po to, by stworzyć możliwości egzekwowania i środki odwoławcze pominięte we wcześniejszych dyrektywach klasycznych⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. (usługi), 93/36/EWG (dostawy) i 93/37/EWG (roboty budowlane) obie z 14 czerwca 1993 r.

⁽¹⁰⁾ 93/38/EWG z 14 czerwca 1993 r.

⁽¹¹⁾ 71/305/EWG z 26 lipca 1971 r. (roboty budowlane) i 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r. (dostawy). Nie istniała wówczas dyrektywa dotycząca usług.

Nowa dyrektywa:	zmiana do dyrektyw odwoławczych, będąca przedmiotem niniejszej opinii.	Niezależny organ:	niezależny organ, który otrzymywałby skargi, jak zarysowano w pktcie 2 ust. 3 (s. 5) uzasadnienia do nowej dyrektywy.
Dyrektywa(y):	jedna lub wszystkie określone powyżej dyrektywy, w zależności od kontekstu.		
Instytucja zamawiająca:	władze zamawiające (sektor objęty dyrektywą klasyczną) lub podmiot zamawiający (sektor objęty dyrektywą sektorową) zaangażowane w procesy, których dotyczą dyrektywy.	Organ odwoławczy:	organ sądowy lub quasi-sądowy „niezależny od instytucji zamawiającej”, który został wyznaczony do rozpatrywania skarg i uprawniony do orzekania w ich sprawie.

Bruksela, 18 stycznia 2007 r.

Przewodniczący
Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego
Dimitris DIMITRIADIS

ZAŁĄCZNIK

do opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego

Następujący fragment tekstu opinii Sekcji został odrzucony na rzecz poprawki przyjętej przez Zgromadzenie Plenarne, lecz uzyskał poparcie co najmniej jednej czwartej oddanych głosów:

„1.2.1 W tego rodzaju klimacie przejrzystej konkurencji w ramach zamówień publicznych istotnymi kryteriami są bez wątpienia oszczędność i efektywność. Niemniej nie wolno zapominać, że inwestycje publiczne są równocześnie instrumentem polityki gospodarczej i w kontekście celów strategii lizbońskiej przy podejmowaniu decyzji należy także uwzględnić zagadnienia z zakresu polityki zatrudnienia oraz kwestie społeczne i ekologiczne. Zasada ta zachowywałaby swoje znaczenie również w postępowaniu odwoławczym.”

Wyniki głosowania:

78 osób za usunięciem punktu, 67 przeciwko, 10 osób wstrzymało się od głosu.
