



Warszawa, dnia 2 września 2019 r.

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Departament Unii Europejskiej
i Współpracy Międzynarodowej



Ministerstwo IiR
RPW/79672/2019 P
Data: 2019-09-03

UZP/DUEiWM/026/ 26 (2) /19/AK

KW- 6140 /19



Pan

Radosław Antoszek

Dyrektor

Departamentu Koordynacji

Wdrażania Funduszy Unii Europejskiej

Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju

Szanowny Panie Dyrektorze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 22 sierpnia br., dotyczące wytycznych Komisji Europejskiej w zakresie udziału oferentów z państw trzecich w unijnym rynku zamówień publicznych oraz wprowadzania na ten rynek towarów z państw trzecich (C(2019 5494), uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

Dyrektywa 2014/24/UE¹ w art. 25 nakłada na zamawiających obowiązek traktowania nie mniej korzystnego niż traktowanie wykonawców, dostaw, usług i robót budowlanych pochodzących z Unii Europejskiej wykonawców – a także dostaw, usług i robót budowlanych – pochodzących z państw będących sygnatariuszami Porozumienia GPA i innych umów międzynarodowych, którymi związana jest Unia Europejska, w zakresie objętym załącznikami 1, 2, 4 i 5 oraz uwagami ogólnymi do dodatku I Unii Europejskiej do Porozumienia GPA i wspomnianymi umowami międzynarodowymi. Analogiczny obowiązek, w zakresie objętym załącznikami 3, 4 i 5 oraz uwagami ogólnymi do dodatku I Unii Europejskiej do Porozumienia GPA, a także innymi umowami międzynarodowymi, którymi związana jest Unia Europejska, na zamawiających wykonujących jeden z rodzajów działalności sektorowej będących

¹ dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, str. 65)

jednocześnie zamawiającymi klasycznymi w rozumieniu dyrektywy 2014/24/UE nakłada dyrektywa 2014/25/UE² w art. 43.

Dodatkowo dyrektywa 2014/25/UE w art. 85 w odniesieniu do ofert obejmujących produkty pochodzące z państw trzecich, z którymi Unia Europejska nie zawarła wielostronnych ani dwustronnych umów zapewniających przedsiębiorstwom Unii Europejskiej porównywalny i skuteczny dostęp do rynków tych państw trzecich, przewiduje mechanizm tzw. preferencji unijnych polegających na: po pierwsze, możliwości odrzucenia oferty, w której udział towarów lub oprogramowania wykorzystywanego w wyposażeniu sieci telekomunikacyjnych pochodzących z państw trzecich przekracza 50%; po drugie – w przypadku ofert z taką samą ceną przedstawiających taki sam bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert – obowiązku wyboru oferty, w której udział towarów lub oprogramowania wykorzystywanego w wyposażeniu sieci telekomunikacyjnych pochodzących z państw trzecich nie przekracza 50%.

W opublikowanych w dniu 24 lipca 2019 r. *Wytycznych dotyczących udziału oferentów z państw trzecich w unijnym rynku zamówień publicznych oraz wprowadzania na ten rynek towarów z państw trzecich* (C(2019 5494) Komisja Europejska jedynie potwierdziła, że wykonawcy z państw trzecich, które nie zawarły żadnej umowy przewidującej otwarcie unijnego rynku zamówień publicznych lub których towary, usługi i roboty budowlane nie są objęte taką umową, nie mają zapewnionego udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w Unii Europejskiej i mogą zostać z nich wykluczeni.

Oznacza to, że w świetle międzynarodowych zobowiązań Unii Europejskiej wykonawcy, których dotyczą wielostronne i dwustronne umowy handlowe, mają zagwarantowany dostęp do unijnego rynku zamówień publicznych w zakresie objętym tymi umowami. Nie oznacza to jednak, że wykonawcy z państw trzecich, które nie zawarły żadnej umowy przewidującej otwarcie unijnego rynku zamówień publicznych lub których towary, usługi i roboty budowlane nie są objęte taką umową, nie mogą brać udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w Unii Europejskiej i muszą zostać z nich wykluczeni.

Odrębnym zagadnieniem pozostaje procedowany w Grupie roboczej ds. Handlu Rady projekt *rozporządzenia w sprawie dostępu towarów i usług z państw trzecich do rynku wewnętrznego Unii w zakresie zamówień publicznych oraz procedur wspierających negocjacje dotyczące dostępu unijnych towarów i usług do rynków zamówień publicznych państw trzecich* (COM(2016) 34 final). Celem projektowanego rozporządzenia ma być ustanowienie narzędzi służących poprawie dostępu unijnych wykonawców, towarów i usług do rynków zamówień

² dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, str. 243)

publicznych i koncesji państw trzecich oraz określenie dopuszczalnych środków restrykcyjnych w odniesieniu do wykonawców, towarów i usług z państw trzecich.

Na gruncie prawa polskiego obowiązująca ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 i 2215 oraz z 2019 r. poz. 53 i 730), dalej: ustawa, podstawowe znaczenie ma wyrażona w art. 7 ust. 1, zasada równego traktowania wykonawców. Dodatkowo w art. 7 ust. 1a ustawa, w ślad za dyrektywą 2014/24/UE, stanowi, że w zakresie określonym w Porozumieniu Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych i w innych umowach międzynarodowych, których stroną jest Unia Europejska, zamawiający ma obowiązek zapewnić wykonawcom z państw-stron tego porozumienia i wykonawcom z państw-stron tych umów oraz robotom budowlanym, dostawom i usługom pochodzącym z tych państw, traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie wykonawców pochodzących z Unii Europejskiej oraz robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z Unii Europejskiej.

Jednocześnie w art. 138c ust. 1 pkt 4 i ust. 2 ustawy przewidziany został mechanizm preferencji unijnych stosowany w zamówieniach udzielanych przez zamawiających prowadzących działalność w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych. Na mocy art. 138c ust. 1 pkt 4 ustawy w przypadku zamówień na dostawy zamawiający sektorowi mają możliwość odrzucenia oferty, w której udział towarów lub oprogramowania wykorzystywanego w wyposażeniu sieci telekomunikacyjnych pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej, państw, z którymi Unia Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, lub państw, wobec których na mocy decyzji Rady stosuje się przepisy dyrektywy 2014/25/UE. Co więcej, w myśl art. 138c ust. 2, jeżeli nie można wybrać oferty najkorzystniejszej ze względu na to, że złożono dwie lub więcej ofert o takiej samej cenie lub przedstawiających taki sam bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert, a zamawiający nie przewidział odrzucenia oferty zgodnie z art. 138c ust. 1 pkt 4, zamawiający wybiera ofertę, która nie mogłaby zostać odrzucona na podstawie art. 138c ust. 1 pkt 4. Na potrzeby stosowania tego przepisu uznaj się, że ceny przedstawione w ofertach są takie same, jeżeli różnica między ceną najkorzystniejszej oferty a cenami innych ofert, które nie mogłyby zostać odrzucone na podstawie art. 138c ust. 1 pkt 4, nie przekracza 3%.

Ponadto, zgodnie z art. 131d ust. 1 ustawy, o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa mogą ubiegać się wykonawcy mający siedzibę albo miejsce zamieszkania w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub państwie, z którym Unia Europejska lub Rzeczpospolita Polska zawarła umowę międzynarodową dotyczącą tych zamówień. Na podstawie art. 131d ust. 2 ustawy decyzją zamawiającego do udziału w postępowaniu mogą zostać dopuszczeni również wykonawcy z innych państw.

Podsumowując, przepisy prawa unijnego nie nakładają obowiązku wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców z państw trzecich.

Na gruncie prawa krajowego wszyscy wykonawcy są, co do zasady, równo traktowani i zamawiający nie ma obowiązku ani potrzeby weryfikacji, czy wykonawca pochodzi z państwa, z którym Unia Europejska zawarła umowę handlową w zakresie dostępu do rynku zamówień publicznych. Kraj pochodzenia ma jedynie znaczenie w przypadku zamówień sektorowych i zamówień udzielanych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

2 porażkami,

Magdalena Olejarz
[Signature]
DYREKTOR
Departamentu Unii Europejskiej
i Współpracy Międzynarodowej