

## Przegląd wybranych czasopism zagranicznych

**Willem Janssen, *Swimming Against the Tide: The Harmonisation of Self-organisation through Article 12 Directive 2014/24/EU***  
**(Pływanie pod prąd. Harmonizacja samoorganizacji podmiotów publicznych poprzez artykuł 12 dyrektywy 2014/24/UE),**  
**„European Procurement & Public Private Partnership Law Review” 2019,**  
**vol. 14, no. 3, s. 145–155, DOI: <https://doi.org/10.21552/epppl/2019/3/4>**

Skodyfikowanie przez prawodawcę unijnego, w art. 12 dyrektywy 2014/24/UE, bogatego dorobku orzeczniczego TSUE dotyczącego zamówień in-house miało w szczególności na celu „doprecyzowanie, w jakich przypadkach umowy zawierane w obrębie sektora publicznego nie podlegają obowiązkowi stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych” (motyw 31 dyrektywy). W. Janssen odnotowuje, że dokonana przez prawodawcę unijnego kodyfikacja nie nastąpiła poprzez wierne odwzorowanie na tezach wyrażonych przez TSUE. Dyrektywa zamówieniowa, po przeprowadzeniu wielu ożywionych dyskusji w trakcie prac legislacyjnych, rozszerzyła dopuszczalny zakres zawierania współpracy publiczno-publicznej bez stosowania przepisów dyrektywy zamówieniowej. Autor na poparcie tej tezy przywołuje m.in. okoliczność obniżenia stopnia, w jakim podmiot

wewnętrzny musi pozostawać w zależności ekonomicznej od zamawiającego (obniżenie miernika 90% do 80%), oraz dozwolenie na formułę kontroli kaskadowej (kontrolę analogiczną sprawowaną przez zamawiającego za pośrednictwem innego podmiotu).

Inkorporowanie do unijnego prawa stanowionego kryteriów pozwalających zidentyfikować poszczególne modele zamówień in-house (klasyczne, siostrzane, odwrócone, łączne) oraz współpracę horyzontalną rodzi pytanie o stopień, w jakim art. 12 dyrektywy 2014/24/UE zmierza do pełnej harmonizacji prawodawstwa krajów członkowskich. Powyższe pozostaje realnym problemem prawnym, albowiem nie wszystkie kraje członkowskie UE wiernie i wprost odwzorowały przepisy na pierwotnym poziomie. Wyłomu dokonali m.in.: ustawodawca fiński, litewski, polski i włoski – uzupełniając lub modyfikując kryteria wyrażone w art. 12 dyrektywy 2014/24/UE. Państwa te „płyną pod prąd”, rozszerzając zakres stosowania przepisów o zamówieniach publicznych poprzez ograniczenie stopnia, w jakim podmioty publiczne mogą zawiązywać współpracę bezprzetargową. Autor rozpatruje to zjawisko przez pryzmat prawa państw członkowskich do organizowania sposobu realizacji zadań publicznych.

W. Janssen podkreśla, że trwający od kilkudziesięciu lat proces uwspółnotowania rynku zamówień publicznych, następujący poprzez stanowienie szczegółowych regulacji proceduralnych opartych na zasadach równości, przejrzystości i proporcjonalności, nie tylko ogranicza swobodę podmiotów publicznych przy doborze sposobu nabywania świadczeń od podmiotów trzecich, ale również wpływa na prawo „organizowania działalności podmiotów publicznych według własnego uznania”. Oddziaływanie to ma charakter uboczny i ograniczony, m.in. ze względu na wyrażoną w art. 4 ust. 2 TUE zasadę poszanowania przez UE podstawowych struktur politycznych i konstytucyjnych państw członkowskich, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Przysługujące państwom członkowskim i potwierdzone art. 4 ust. 2 TUE prawo do samoorganizowania się ustanawia granice wpływu unijnych reguł dotyczących zamówień publicznych na organizację struktur administracyjnych oraz współpracę występującą w jej ramach.

W ocenie W. Janssena prawo do samoorganizowania się nie zostało ograniczone przepisem art. 12 dyrektywy 2014/24/UE, a tym samym państwa członkowskie UE mogą limitować zakres, w jakim krajowi zamawiający będą uprawnieni do wdrażania współpracy publiczno-publicznej bez zastosowania przepisów prawa zamówień publicznych. Przewidziana wskazanym przepisem harmonizacja ma charakter minimalny, a sam przepis ustanawia warunki brzegowe, umożliwiające w przestrzeni unijnego prawa zamówień publicznych uznać konkretny przejaw współpracy publiczno-publicznej za wyłączony spod stosowania przepisów dyrektywy 2014/24/UE. Warunki te nie mogą być rozszerzane przez prawodawcę krajowego, nie ma jednak przeszkód, by je zawęzić lub w całości wyłączyć możliwość zawiązywania współpracy in-house.

Zdaniem autora implementacja art. 12 dyrektywy 2014/24/UE może nastąpić przy jednoczesnym zmodyfikowaniu przesłanek wyrażonych w dyrektywie zamówieniowej lub uzupełnieniu ich o dodatkowe wymogi. Prawodawca unijny nie ogranicza uprawnień państw członkowskich. Według autora art. 12 dyrektywy 2014/24/UE ustanawia najszerszy zakres, w jakim współpraca publiczno-publiczna może zostać wyłączona spod stosowania przepisów prawa zamówień publicznych.

Ponadto prawodawca unijny nie limituje aspektów, którymi prawodawca krajowy może się kierować, rozszerzając zakres stosowania regulacji zamówieniowych względem pierwowzoru unijnego. Z założenia rozszerzenie zakresu zastosowania reguł dotyczących zamówień publicznych sprzyja osiągnięciu celów stojących za ustanowieniem wspólnotowego rynku zamówień publicznych – umożliwienia szerokiego przepływu towarów i usług pomiędzy państwami członkowskimi przy wykorzystaniu zasady równoprawnego traktowania wykonawców.

*Konrad Różowicz*

DOI: 10.14746/spp.2019.4.28.11