

# Państwo i społeczeństwo

Transgraniczny charakter towarów i usług

## Zamówienia wyłączone ze stosowania ustawy

Zamówienia udzielane z wyłączeniem ustawy – Prawo zamówień publicznych<sup>1</sup> stanowią znaczną część rynku krajowego. Brak konieczności stosowania Pzp nie oznacza jednak dowolności wyboru wykonawcy. Celem artykułu jest przedstawienie obowiązków zamawiających w tym obszarze, wynikających z prawa unijnego oraz mających źródło w prawie krajowym. Wiedza na temat związanych z tym uwarunkowań będzie bowiem sprzyjać spójności polskiego systemu zamówień publicznych.

**PAWEŁ ROŻYŃSKI**

Wartość polskiego rynku zamówień publicznych w 2021 roku wyniosła ok.

297,8 mld złotych i obejmowała także zamówienia wyłączone z zastosowania przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych o wartości ok. 113,2 mld

<sup>1</sup> Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm., t.j., dalej ustawa Pzp lub Pzp.

złoty<sup>2</sup>. Ten segment stanowił wówczas ponad 38% całego rynku. Rocznie udziela się ok. 130–140 tysięcy takich zamówień<sup>3</sup>. Wpływa na to znacząca liczba wyłączeń zawarta w ustawie Pzp, przekraczająca 60 samodzielnych podstaw. Mają one źródło w unijnym prawie zamówień publicznych, ale również w prawie krajowym. Częściami do czynienia z zamówieniami o niewielkiej wartości, jak chociażby ze stosowanymi powszechnie o wartości poniżej 130 000 zł. Udzielane są jednak także zamówienia o znaczącej pojedynczej wartości, jak np. te dotyczące produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi<sup>4</sup>. Zamówienia publiczne udzielane z pominięciem przepisów Pzp stanowią zbiór zróżnicowany pod wieloma względami. Mogą mieć one charakter przedmiotowy (jak usługi prawne zastępstwa procesowego, usługi badawcze lub rozwojowe, zakup czasu antenowego) bądź podmiotowy (jak niektóre zamówienia udzielane przez Narodowy Bank Polski oraz Bank Gospodarstwa Krajowego czy podmioty prowadzące działalność polegającą na udostępnianiu lub obsłudze publicznej sieci telekomunikacyjnej). W 2022 r. najczęściej stosowane wyłączenia dotyczyły zamówień z zakresu działalności

kulturalnej, objęte art. 11 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp (około 70 tys. umów), zamówienia służące do celów prac badawczych, eksperymentalnych, o których mowa w art. 11 ust. 5 pkt 2 ustawy (około 36 tys. umów) oraz te, których przedmiotem jest nabycie audycji i materiałów do audycji wskazane w art. 11 ust. 1 pkt 4 ustawy (około 30 tys. umów)<sup>5</sup>.

Należy pamiętać, że zastosowanie jednego z wyłączeń w odniesieniu do danego zamówienia nie powoduje utraty przez nie charakteru zamówienia publicznego<sup>6</sup>. Zgodnie bowiem z treścią art. 7 pkt 32 ustawy Pzp, zamówieniem jest każda odpłatna umowa zawierana między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług, bez względu na sposób udzielenia zamówienia. Warto odnotować, że jeśli zgodnie z Pzp do danego zamówienia nie stosuje się przepisów ustawy<sup>7</sup>, zamawiający chcąc wybrać wykonawcę w trybie konkurencyjnym może jedynie wzorować się na przepisach tego aktu prawnego. Nie jest natomiast możliwe przeprowadzenie postępowania na podstawie przepisów Pzp. Krajowa Izba Odwoławcza konsekwentnie

<sup>2</sup> *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2021 roku*, Warszawa 2022, s. 18.

<sup>3</sup> Na podstawie *Sprawozdań Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w latach 2018–2021*.

<sup>4</sup> Zgodnie z informacją Prezesa UZP w 2021 r., na podstawie art. 4 pkt 5b ustawy Pzp z 2004 r., nie zastosowano ustawy Pzp przy udzielaniu 13 zamówień o wartości łącznej ponad 8 mld złotych. Informacja zawarta w *Sprawozdaniu...*, op.cit., s. 146.

<sup>5</sup> *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2022 roku*, Warszawa 2023, s. 160.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 23.11.2012, sygn. akt V Ca 2497/12.

<sup>7</sup> W art. 9-14 ustawy Pzp posłużono się zwrotem „ustawy nie stosuje się”.

odmawia np. uznania takich postępowań za prowadzone na podstawie ustawy, odrzucając złożone odwołania<sup>8</sup>. Przykrą konsekwencją dla wykonawców jest w takim wypadku zatrzymanie przez Izbę wniesione go wpisu<sup>9</sup>.

## Zasady prowadzenia postępowań w prawie UE

Przed określeniem zasad udzielania zamówień, do których ustawa Pzp nie znajduje zastosowania, warto w pierwszej kolejności odpowiedzieć na pytanie, jakie jest *ratio legis* ustanowienia konkurencyjnych reguł prowadzenia takich postępowań.

Ustawa Pzp stanowi implementację dyrektywy w sprawie zamówień publicznych<sup>10</sup>. Zgodnie z motywem I dyrektywy 2014/24/UE<sup>11</sup>: „udzielanie zamówień publicznych przez instytucje państw członkowskich lub w imieniu tych instytucji musi być zgodne z zasadami Traktatu

o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”<sup>12</sup> (TFUE), a w szczególności 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”. Zasada swobodnego przepływu towarów (art. 28 TFUE) jest uważana za kluczową do utworzenia i funkcjonowania unijnego rynku wewnętrznego<sup>13</sup>. Dlatego państwa członkowskie są obowiązane podejmować wszelkie niezbędne działania gwarantujące jej urzeczywistnienie. W szczególności mają umożliwiać dostęp do swego rynku towarów pochodzących z innych państw członkowskich przez zniesienie ewentualnych przeszkód. Natomiast zasady swobody przedsiębiorczości (art. 49–55 TFUE) oraz swobody świadczenia usług

<sup>8</sup> Przykładowo postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z 12.6.2018, sygn. akt: KIO 1055/18 oraz postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z 9.3.2023, sygn. akt KIO 543/23. W obu postanowieniach podstawą odrzucenia odwołania był fakt wyłączenia stosowania przepisów ustawy ze względu na wartość zamówienia mniejszą niż 130 000 zł.

<sup>9</sup> Zgodnie z treścią §8 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2020 w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437). Zasadnym w tym zakresie wydaje się postulat zmiany brzmienia przepisu i obciążenie w takim przypadku kosztem wpisu zamawiającego, jako strony której działania były główną, a nieraz i jedyną (gdy w upublicznionej dokumentacji postępowania brak informacji o wartości zamówienia) przyczyną odrzucenia złożonego odwołania.

<sup>10</sup> W szczególności dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.2.2014 w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., ze zm., s. 65.) – wersja skonsolidowana (dalej Dyrektywa 2014/24/UE) oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.2.2014 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 r., z późn. zm., s. 243) – wersja skonsolidowana.

<sup>11</sup> Dyrektywa 2014/24/UE, motyw 1.

<sup>12</sup> Dz.U z 2004 r. nr 90 poz. 864/2, ze zm.

<sup>13</sup> K. Lasiński-Sulecki, W. Morawski: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1-89)*, D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel (red.), Warszawa 2012, <<https://sip.lex.pl/#/commentary/587327102/124542/miasik-dawid-red-poltorak-nina-red-wrobel-andrzej-red-traktat-o-funkcjonowaniu-unii-europejskiej...?cm=URELATIONS>> (dostęp 5.6.2023).

(art. 56–62 TFUE) mają zapewniać mobilność pracowników i przedsiębiorców, przyczyniając się do wzrostu gospodarczego. W motywie 2. dyrektywy 2006/123/WE dotyczącej usług na rynku wewnętrznym stwierdzono np.: „ponieważ usługi są motorem wzrostu gospodarczego i dostarczają 70% PKB oraz zatrudnienia w większości państw członkowskich, taka fragmentacja rynku wewnętrznego wywiera niekorzystny wpływ na całą gospodarkę europejską, a w szczególności na konkurencyjność MŚP i przepływ pracowników, a także nie pozwala konsumentom na uzyskanie dostępu do większej gamy usług o konkurencyjnych cenach”<sup>14</sup>. Mamy zatem do czynienia z zasadami traktatowymi, z wyróżnieniem swobód przepływu towarów i usług, których obowiązywanie powinno być uwzględniane przez państwa członkowskie przy wydatkowaniu środków publicznych. Jak słusznie zauważa się w piśmiennictwie w odniesieniu do zamówień wyłączonych z zakresu zastosowania dyrektyw, zasada konkurencji znalazła się na pierwszym miejscu, jeśli chodzi o powody, dla których należy ustalić reguły postępowania przy udzielaniu zamówień o mniejszej wartości, a dopiero w następnej kolejności zwraca się uwagę

na efektywność wykorzystania środków publicznych<sup>15</sup>. To nie nakaz oszczędnego wydatkowania, a swobody traktatowe stanowią przede wszystkim punkt odniesienia dla tych regulacji.

W kontekście udzielania zamówień publicznych warto pamiętać, że podstawowe swobody traktatowe mogą być uznawane za samodzielne źródło określonych nakazów o charakterze proceduralnym, nakładanych na państwa członkowskie<sup>16</sup>. Ma to znaczenie w wypadku zamówień wyłączonych z zakresu Pzp.

W dalszej części cytowanego już powyżej motywu I. dyrektywy 2014/24/UE dodano: „W odniesieniu do zamówień publicznych o wartości powyżej określonej kwoty należy jednak ustanowić przepisy koordynujące krajowe procedury udzielania zamówień w celu zagwarantowania, że zasady te mają praktyczne zastosowanie, a zamówienia publiczne są otwarte na konkurencję”. Wskazane wyżej zasady traktatowe powinny być wobec tego uwzględniane przy udzielaniu każdego zamówienia publicznego, a jedynie w wypadku zamówień o większej wartości (powyżej progów unijnych), mamy do czynienia z kwalifikowaną postacią obowiązków opisanych szczegółowo w dyrektywach zamówieniowych<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 dotycząca usług na rynku wewnętrznym.

<sup>15</sup> W. Dzierżanowski: *Ochrona konkurencji w prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2012, s. 109. Autor przytacza opinię Komisji Europejskiej wyrażoną w Komunikacie wyjaśniającym Komisji dotyczącym prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02).

<sup>16</sup> Opinia Rzecznika Generalnego przedstawiona 12.4.2005 w sprawie C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) p. Comune di Cingia de' Botti, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A62003CC0231>> (dostęp 1.6.2021).

<sup>17</sup> Poza wskazanymi powyżej dyrektywami są to w szczególności dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z 26.2.2014 w sprawie udzielania koncesji (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., z późn. zm. s. 1) oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z 13.7.2009 w sprawie koordynacji pro-

Sposób udzielenia niektórych zamówień wyłączonych z zakresu stosowania dyrektyw zamówieniowych może jednak mieć znaczenie na gruncie szerszej rozumianego prawa unijnego. W orzecznictwie TSUE<sup>18</sup> ukształtowało się bowiem pojęcie tzw. transgranicznego charakteru zamówienia. Chodzi o ustalenie, czy może ono (wyłączone z zakresu zastosowania dyrektywy) mieć znaczenie dla podmiotów gospodarczych znajdujących się w innych państwach członkowskich<sup>19</sup>. Należy wziąć tu pod uwagę np. wielkość kwoty danego zamówienia w związku z miejscem wykonania robót, techniczne cechy zamówienia, szczególne cechy zamawianych produktów, a nawet wystąpienie skarg podmiotów zainteresowanych wykonaniem zamówienia, a pochodzących z innych państw członkowskich<sup>20</sup>. Innymi słowy konieczne jest badanie rynku wykonawców danego świadczenia, aby określić, czy wśród potencjalnych wykonawców – przy zastosowaniu obiektywnej miary – należałoby się spodziewać przedsiębiorców

zagranicznych. Choć orzecznictwo Trybunału dotyczące transgranicznego charakteru nie było przez wiele lat spójne<sup>21</sup>, obecnie można uznać, że ta cecha zamówienia powinna być nie tyle uprawdopodobniona, co wykazana („transgraniczny charakter widoczny jest na podstawie obiektywnych i spójnych okoliczności”<sup>22</sup>). Takimi obiektywnymi przesłankami mogą być wartość udzielanego zamówienia w połączeniu z miejscem jego wykonywania, charakterystyka techniczna czy specyfika zamawianych produktów<sup>23</sup>. O transgranicznym charakterze może np. przesądzać miejsce wykonania zamówienia położone blisko granicy (w analizowanej przez TSUE sprawie wzięto pod uwagę odległość 200 km przy zamówieniu o wartości ok. 1 mln euro)<sup>24</sup>. W orzecznictwie wskazywano także, że pomimo relatywnie niewielkiej wartości (ok. 60 tys. euro netto) o takim znaczeniu może decydować przedmiot zamówienia, obejmujący dostawy systemów informatycznych i sprzętu komputerowego z odwołaniem

---

cedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 216 z 20.8.2009 r., z późn. zm., s. 76).

<sup>18</sup> Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dalej Trybunał albo TSUE.

<sup>19</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 20.5.2010 w sprawie T-258/06 Republika Federalna Niemiec p. Komisji Europejskiej,

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:62006TJ0258>> (dostęp 31.5.2023).

<sup>20</sup> Wyrok Trybunału z 19.4.2018 w sprawie C-65/17, Oftalma Hospital Srl p. Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV),

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0065>> (dostęp 31.5.2023).

<sup>21</sup> P. Bogdanowicz: *Modyfikacja umowy w prawie zamówień publicznych Unii Europejskiej*, Warszawa 2019, s. 288 i następn.

<sup>22</sup> Wyrok Trybunału z 19.4.2018 w sprawie C-65/17..., op.cit.

<sup>23</sup> Postanowienie Trybunału z 17.10.2018 w sprawie C-353/18, SC Beny Alex Srl p. Organizația Utilizatorilor de Apă pentru Irigații (OUAI) Säveni,

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:62018CO0353>> (dostęp 22.9.2023).

<sup>24</sup> Wyrok Trybunału z 6.10.2016 w sprawie C-318/15, Tecnoedi Costruzioni Srl p. Comune di Fossano, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0318>> (dostęp 31.5.2023).

sie do procesora światowej marki (ustandaryzowane wymaganie)<sup>25</sup>. Zamówieniem o znaczeniu dla wspólnego rynku może być także zamówienie na usługi ubezpieczeniowe<sup>26</sup>.

Reasumując, istotne są okoliczności dotyczące udzielenia konkretnego zamówienia. Nie można np. wykluczyć, że zamówienie na materiały biurowe o wartości 100 000 zł udzielane w miejscowości przygranicznej będzie miało charakter transgraniczny, gdy zainteresowani jego wykonaniem będą nie tylko wykonawcy krajowi, ale i wykonawcy z kraju sąsiedniego, mający zakłady w bliskim sąsiedztwie siedziby zamawiającego. Jak bowiem podkreśla Komisja Europejska, znaczenie ma „szacowana wartość, specyfika danego sektora (rozmiar i struktura rynku, praktyki handlowe itd.) oraz geograficzna lokalizacja miejsca wykonania zamówienia”<sup>27</sup>. Nie tyle położenie w bezpośredniej bliskości granicy może mieć zatem przesądzające znaczenie, co ukształtowane na danym terenie praktyki nabywania konkretnych dóbr lub usług. Wymaga to po stronie zamawiającego odpowiedniego zaangażowania w procedurę zakupową, znajomości rynku, na którym dokonuje zakupu, być

może nawet przeprowadzenia wstępnego rozeznania w celu ustalenia, w jaki sposób na danym obszarze kształtują się relacje gospodarcze. Jest oczywiste, że w praktyce takie obowiązki mają najdonioślejsze znaczenie przy zamówieniach o znaczącej wartości. Należy bowiem pamiętać, że ustanowienie tzw. progów unijnych jednolitych dla całego rynku UE jest obarczone ryzykiem niezasadnego wyłączenia poza system zamówień publicznych dostaw, usług czy robót budowlanych, które mogą mieć znaczenie dla przedsiębiorców nie tylko w danym kraju.

Należy zarazem zauważyć, że nie tylko brak charakteru transgranicznego może pozwalać na zaniechanie upublicznienia informacji o zamówieniu. Zamawiający ma prawo powołać się na takie okoliczności, jak bezpieczeństwo publiczne czy nawet nagła konieczność udzielenia zamówienia – w myśl zasady opartej na rozumowaniu *a fortiori*, że rozwiązania dopuszczalne w świetle dyrektyw, jako zgodne z nimi, muszą być tym bardziej dopuszczalne w świetle prawa pierwotnego<sup>28</sup>. Komisja Europejska, odwołując się do przypadku istnienia monopolu jednego wykonawcy, postuluje badanie transgraniczności

<sup>25</sup> Wyrok Trybunału z 16.4.2015 w sprawie C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL p. Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0278>> (dostęp 31.5.2023).

<sup>26</sup> Wyrok Trybunału z dnia 18.12.2014 w sprawie C-470/13, Generali-Providencia Biztosító Zrt v Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0470>> (dostęp 31.5.2023).

<sup>27</sup> Komunikat wyjaśniający Komisji dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02), <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC0801\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC0801(01))> (dostęp 22.9.2023).

<sup>28</sup> Opinia Rzecznika Generalnego przedstawiona 12.4.2005 w sprawie C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) przeciwko Comune di Cinigada de' Botti, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A62003CC0231>>, (dostęp 31.5.2023).

każdorazowo z uwzględnieniem wzorca ustanowionego w dyrektywach, dotyczącego odstępstw od reguł konkurencyjnych<sup>29</sup>. W każdej sytuacji konieczne jest zatem rozstrzygnięcie, zgodnie z zasadą proporcjonalności, czy ewentualne zaniechanie upublicznienia informacji o zamówieniu jest uzasadnione szczególnymi okolicznościami badanej sprawy.

W dyrektywach zamówieniowych arbitralnie wyznaczono próg istotności zamówienia dla wspólnego rynku. Ustanowiono progi unijne na relatywnie wysokim poziomie. W prawie krajowym w odniesieniu do zamówień klasycznych o wartości mniejszej niż progi unijne wprowadzono regulacje (zawarte w dziale III ustawy Pzp) zapewniające zachowanie zasady konkurencyjności. W pierwszej kolejności ustanowiono obowiązek upublicznienia informacji o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. W komentarzu wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych (UZP) wskazano tryb podstawowy jako gwarancję zachowania reguł traktatowych. Czytamy w nim: „Udzielanie zamówień o wartości nieosiągającej progów stosowania unijnych dyrektyw regulujących procedury udzielania zamówień publicznych w zakresie, w jakim te zamówienia stanowią przedmiot niewątpliwego zainteresowania o charakterze transgranicznym, podlega podstawowym zasadom traktatowym (...) Tryb podstawowy przewiduje obowiązek uprzedniej publikacji

ogłoszenia o zamówieniu oraz zapewnia zachowanie wszystkich reguł uczciwej i bezstronnej procedury udzielenia zamówienia”<sup>30</sup>. Dlatego też w pierwszej kolejności przedmiotem zainteresowania przy badaniu zamówień wyłączonych powinny być te o wartości poniżej progu unijnego, nieobjęte zakresem zastosowania ustawy Pzp. Są nimi np. przewidziane w art. 11 ust. 5 wyłączenia o charakterze krajowym czy też krajowe zamówienia sektorowe. Nie można wykluczyć wystąpienia charakteru transgranicznego w odniesieniu do zamówień udzielanych na podstawie innego wyłączenia, nawet w wypadku zamówień o wartości poniżej 130 000 zł (próg stosowania z art. 2 ust. 1 pkt 1 Pzp). Transgraniczny charakter powinien być badany odrębnie w odniesieniu do każdego planowanego zamówienia wyłączonego z zakresu zastosowania ustawy Pzp, z zachowaniem zasady proporcjonalności, pozwalającej na zaniechanie takiego badania w oczywistych okolicznościach.

Wystąpienie transgranicznego charakteru skutkuje koniecznością uwzględnienia, że podlega się „podstawowym normom i ogólnym zasadom traktatu TFUE, w szczególności zasadzie równego traktowania i niedyskryminacji z uwagi na przynależność państwową, a także wynikającemu z nich obowiązkowi przejrzystości”<sup>31</sup>. Sama przejrzystość rozumiana jest w pierwszej kolejności jako obowiązek uprzedniego odpowiedniego dającego

<sup>29</sup> Komunikat wyjaśniający Komisji..., op.cit.

<sup>30</sup> Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz, Hubert Nowak, Mateusz Winiarz (red.), UZP, Warszawa 2021, s. 797.

<sup>31</sup> Wyrok Trybunału z 19.4.2018 w sprawie C-65/17..., op.cit.

rzeczywisty dostęp do informacji, upublicznienia tych dotyczących zamiaru udzielenia zamówienia<sup>32</sup>. Według Komisji Europejskiej nie jest wystarczające kontaktowanie się z wybranymi potencjalnymi oferentami i ograniczenie działań instytucji zamawiającej do udzielania informacji jedynie na wniosek zainteresowanych; konieczna jest publikacja ogólnodostępnego ogłoszenia<sup>33</sup>. W wypadku największych zamówień dobrym rozwiązaniem będzie opublikowanie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub na portalach internetowych zapewniających zasięg wykraczający poza obszar danego kraju. Sposób komunikacji jest mniej istotny niż to, czy informacja o danym zamówieniu będzie faktycznie mogła dotrzeć do szerszego grona zainteresowanych podmiotów. Liczy się bowiem skutek w postaci umożliwienia przedsiębiorcy mającego siedzibę w państwie trzecim wyrażenia zainteresowania zamówieniem<sup>34</sup>. Przy tym sam obowiązek publikacji ogłoszenia nie zawsze będzie skutkował koniecznością przeprowadzenia postępowania przetargowego, w okolicznościach danej sprawy bywa wystarczające samo umożliwienie wyrażenia zainteresowania<sup>35</sup>. Jego brak może potwierdzać brak

znaczenia zamówienia dla wspólnego rynku. Ogłoszenie nie musi przypominać tego publikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, odpowiednia będzie też skrótowa informacja pozwalająca podjąć decyzję potencjalnym wykonawcom.

Ponadto zamawiający są obowiązani do przestrzegania – wywiedzionych ze swobód traktatowych – zasad równego traktowania oraz niedyskryminacji. Mają one znaczenie na etapie wyboru wykonawcy, w szczególności przez zapewnienie bezstronności w prowadzonym postępowaniu oraz równego dostępu wykonawców do informacji o zamówieniu. Ponadto powinny być one brane pod uwagę w odniesieniu do samego opisu przedmiotu zamówienia. Wystarczające będzie tu posłużenie się regułami ustanowionymi na gruncie prawa zamówień publicznych jako wzoru dobrych praktyk. W orzecznictwie Trybunału jako przykład naruszenia prawa traktatowego przy udzielaniu zamówień wskazano zobowiązanie wykonawcy do wykorzystywania w największym możliwym zakresie materiałów, towarów konsumpcyjnych, siły roboczej i sprzętu pochodzących z kraju prowadzonego postępowania<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> Wyrok Trybunału z 13.11.2007 w sprawie C-507/03, Komisja Wspólnot Europejskich p. Irlandii, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:62003CJ0507>> (dostęp 31.5.2023).

<sup>33</sup> *Komunikat wyjaśniający Komisji...*, op.cit.

<sup>34</sup> Wyrok Trybunału z 14.11.2013 w sprawie C-221/12, Belgacom NV p. Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (INTEGAN) i in., <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0221>> (dostęp 30.5.2023).

<sup>35</sup> Wyrok Trybunału z 21.7.2005 w sprawie C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) p. Comune di Cingia de' Botti, <[https://www.uzp.gov.pl/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0022/37147/orzeczenie-z-dnia-19-kwietnia-2018-r-w-sprawie-C-65\\_17-Oftalma-Hospital-Srl.pdf](https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0022/37147/orzeczenie-z-dnia-19-kwietnia-2018-r-w-sprawie-C-65_17-Oftalma-Hospital-Srl.pdf)> (dostęp 30.5.2023).

<sup>36</sup> Wyrok Trybunału z 22.6.1993 w sprawie C-243/89, Komisja Wspólnot Europejskich p. Danii, <[https://www.uzp.gov.pl/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0009/30240/Orzeczenie\\_C-243\\_89\\_PL.pdf](https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0009/30240/Orzeczenie_C-243_89_PL.pdf)> (dostęp 30.5.2023).



W innym z wyroków Trybunał, odwołując się do traktatowej zasady swobody przepływu towarów, uznał za niedopuszczalne ograniczenie dostawy produktów leczniczych uzyskiwanych drogą przemysłową jedynie do osocza pochodzącego z kraju prowadzonego postępowania<sup>37</sup>. Typowymi przykładami naruszenia zasady równego traktowania będzie bezzasadne preferowanie produktów pochodzących z określonego obszaru czy wymaganie posiadania zakładu produkcyjnego w kraju udzielającego zamówienia.

Powracając raz jeszcze do zamówienia na materiały biurowe o wartości 100 000 zł udzielanego w miejscowości przygranicznej, można wskazać, że w takim przypadku – o ile charakter transgraniczny ze względu na specyfikę danego sektora (rozmiar i struktura rynku, praktyki handlowe itd.) zostałby wykazany – zamawiający winien co najmniej upublicznić informację o zamówieniu w sposób pozwalający na wyrażenie zainteresowania nim przez przedsiębiorców zagranicznych (najważniejszy aspekt). Zarazem brak podstaw do twierdzenia, że zamawiający byłby zobowiązany do przeprowadzenia konkurencyjnego postępowania o udzielenie zamówienia („przejrzystość procedury udzielania koncesji niekoniecznie oznacza obowiązek przeprowadzenia przetargu”<sup>38</sup>)

wzorowanego na procedurach ustawowych. Obowiązek przejrzystości powinien być raczej rozumiany jako konieczność zachowania niedyskryminacyjnego opisu przedmiotu zamówienia (w sposób opisany wyżej, a zatem bez ustanawiania bezzasadnych preferencji dla produktów jednego producenta lub jednego miejsca pochodzenia). Ponadto sami wykonawcy powinni być traktowani w sposób równy, zapewniający takim sam dostęp do informacji o zamówieniu, konieczne jest także zachowanie odpowiednich terminów umożliwiających realny udział w ubieganiu się o zamówienie<sup>39</sup>.

Poza powyższymi zasadami Komisja Europejska wskazuje dodatkowo na znaczenie ochrony sądowej zapewniającej kontrolę bezstronności prowadzonego postępowania<sup>40</sup>. Można tu wskazać, że w wypadku przetargów, do których nie znajduje zastosowania ustawa Pzp, zastosowanie znajdują przepisy prawa cywilnego, a właściwe do rozstrzygnięcia ewentualnego sporu są sądy powszechne.

Warto także zauważyć, że działania podmiotu udzielającego zamówienia mogą być traktowane jako przejaw działalności państwa członkowskiego. Komisja Europejska w komunikacie z 2006 roku, odnosząc się do zamówień wyłączonych z zakresu zastosowania dyrektywy wskazała na możliwość wszczęcia na podstawie obecnego art. 258

<sup>37</sup> Wyrok Trybunału z 8.6.2017 w sprawie C-296/15, Medisanus d.o.o. p. Spoločna Bolnišnica Murska Sobota, <[https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0028/34894/Orzeczenie-w-sprawie-C-29615-Medisanus.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0028/34894/Orzeczenie-w-sprawie-C-29615-Medisanus.pdf)> (dostęp 30.5.2023).

<sup>38</sup> Opinia Rzecznika Generalnego przedstawiona 12.4.2005 w sprawie C-231/03..., op.cit.

<sup>39</sup> *Komunikat wyjaśniający Komisji...* Komisja wskazuje na niedyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia, równy dostęp dla podmiotów gospodarczych ze wszystkich państw członkowskich, wzajemne uznawanie dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji, odpowiednie terminy oraz przejrzyste i obiektywne podejście

<sup>40</sup> Tamże.

TFUE postępowania w sprawie uchybienia jednemu ze zobowiązań, które wynikają z Traktatów<sup>41</sup>. Eliminacja wadliwie udzielanych zamówień jest niewątpliwie w interesie publicznym.

Reasumując, zasadny wydaje się postulat wymagania, także przez organy kontrolne, aby zamawiający przedstawiał informacje na temat badania aspektu transgranicznego w odniesieniu do niektórych zamówień udzielanych z pominięciem ustawy Pzp. Dotyczy to w pierwszej kolejności tych o znacznej wartości. Potrzebne może być także wskazanie okoliczności uzasadniających odstąpienie od upublicznienia informacji o zamówieniu ze względów innych niż brak charakteru transgranicznego. Zamawiający powinien być świadomy istnienia obowiązku udzielenia informacji w tym zakresie, niezbędnych do oceny prawidłowości jego postępowania według prawa unijnego. W wypadku stwierdzenia naruszenia prawa traktatowego konieczne może być podjęcie działań zmierzających do usunięcia skutków naruszenia, chociażby przez wcześniejsze zakończenie wykonywania wadliwej umowy.

### **Obowiązki wynikające z prawa krajowego**

Wyłączenie stosowania ustawy Pzp do udzielenia zamówienia nie oznacza dowolności w prowadzeniu takiego postępowania na podstawie prawa krajowego.

W każdym przypadku znajdą zastosowanie przepisy prawa cywilnego, które regulują wzajemne prawa i obowiązki uczestników procedury poprzedzającej udzielenie zamówienia, a następnie stron umowy. Chodzi w szczególności o przepisy ustawy – Kodeks cywilny<sup>42</sup>, dotyczące aukcji albo przetargu, w tym art. 70<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków jest obowiązany postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu.

W odniesieniu do jednostek sektora finansów publicznych (zatem dla zdecydowanej większości zamawiających<sup>43</sup>) istotne znaczenie przy udzielaniu zamówień ma treść art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych<sup>44</sup>. Zgodnie z nim wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem m.in. zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów oraz w sposób umożliwiający terminową realizację zadań.

Wyżej przywołany przepis nie odnosi się do sposobu zawarcia umowy (w odróżnieniu od ustawy Pzp szczegółowo opisującej proceduralne aspekty udzielenia zamówienia), a wypukła znaczenie celu, jakim jest oszczędne wydatkowanie środków publicznych. Dlatego słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, że w razie zamiaru

<sup>41</sup> Tamże.

<sup>42</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm., t.j.

<sup>43</sup> Zgodnie z informacjami Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, jednostki sektora finansów publicznych to ponad 80% zamawiających. Zob. *Sprawozdanie Prezesa...*, op.cit., s.19.

<sup>44</sup> Dz.U. z 2022 r., poz. 1634 ze zm, t.j.

zawarcia umowy wyłączonej z zakresu zastosowania ustawy Pzp nie będzie naruszeniem art. 44 ustawy o finansach publicznych wysłanie oferty tylko do jednego wykonawcy<sup>45</sup>. Prawo nie nakłada na zamawiających żadnych obowiązków związanych ze sposobem udzielenia zamówienia, do którego nie stosuje się ustawy Pzp. Brakuje zwłaszcza podstaw, aby oczekiwać przedstawienia trzech ofert poprzedzających zawarcie umowy czy też żądania posiadania regulaminu udzielania zamówień wyłączonych z zakresu zastosowania ustawy. Sporządzenie takich regulaminów, zarządzeń czy instrukcji porządkujących sposób udzielenia zamówień wyłączonych niewątpliwie powinno być jednak postrzegane jako jeden ze sposobów wdrożenia efektywnej kontroli zarządczej, o której mowa w art. 68 ustawy o finansach publicznych. Niemniej naruszeniem art. 44 ustawy o finansach publicznych będzie nabycie – nawet po przeprowadzeniu konkurencyjnej procedury – usług, dostaw czy robót budowlanych za cenę wyraźnie przewyższającą ceny rynkowe. W wypadku zamówienia udzielanego na podstawie ustawy Pzp zamawiającego chroni przed wydatkiem nieoszczędnym instytucja „wartości szacunkowej zamówienia” oraz kwota podana przed otwarciem ofert. Przed wszczęciem postępowania, zgodnie

z art. 28 Pzp, zamawiający ma bowiem obowiązek ustalenia z należytą starannością wartości zamówienia. Następnie ma możliwość unieważnienia postępowania, gdy cena oferty wybranej przewyższa kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (dla której zwyczajowo punktem odniesienia jest jego wartość). Jeśli chodzi o zamówienia wyłączone z zakresu zastosowania Pzp, nakaz dokonywania wydatków w sposób oszczędny ma chronić przed nieefektywnym gospodarowaniem środkami publicznymi.

Oszczędność wzmiankowana w art. 44 ustawy o finansach publicznych jest definiowana w piśmiennictwie jako ograniczenie wysokości wydatku do minimum niezbędnego, aby zrealizować zadanie na odpowiednim poziomie<sup>46</sup>.

W literaturze wskazuje się, że zasady celowości, oszczędności i efektywności są traktowane jako klauzule generalne, które co do zasady nie stanowią samodzielnych wzorców kontroli<sup>47</sup>, niemniej ustanawiają oczekiwany wzorzec postępowania przy wydatkowaniu środków publicznych. Tym samym wydawanie środków publicznych niezgodnie z zasadami określonymi w ustawie o finansach publicznych może skutkować m.in. odpowiedzialnością karną, karną skarbową oraz odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów

<sup>45</sup> A. Szyszkowski: *Zamówienia podprogowe z uwzględnieniem centralnego rejestru umów*, Warszawa 2022, <<https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3danbqgu4dsnjogq&refSource=toc>> (dostęp 1.6.2023).

<sup>46</sup> M. Cilak: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Z. Ofiarski (red.), Warszawa 2021, <<https://sip.lex.pl/#/commentary/587903999/701439/ofiarski-zbigniew-red-ustawa-o-finansach-publicznych-komentarz?cm=URELATIONS>> (dostęp 1.6.2023).

<sup>47</sup> M. Bitner: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, W. Misiąg (red.), Warszawa 2015, <<https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zoge4tkmbwgm4dgojoobqxlrsugydemryg42q&refSource=guide1>> (dostęp 1.6.2023).

publicznych<sup>48</sup>. Warto w tym kontekście także podkreślić, że pojęcie oszczędności mieści się w szerszym pojęciu gospodarności<sup>49</sup>, wymienionej w szczególności w art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (kryteria prowadzonej kontroli)<sup>50</sup>. Zasada dokonywania wydatków w sposób celowy i oszczędny może być także podstawą do oceny poprawności wydatkowania publicznych środków dotacyjnych w zakresie pozwalającym na uznanie, że przyznana dotacja została wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem<sup>51</sup>.

Udzielenie zamówienia publicznego, do którego nie ma zastosowania ustawa Pzp, nie daje podstaw, aby stwierdzić naruszenie dyscypliny finansów publicznych w odniesieniu do działań i zaniechań zamawiającego opisanych w art. 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>52</sup>. Przepis ten odwołuje się bowiem wyłączenie do niezgodności z przepisami dotyczącymi zamówień publicznych. Nie da się zarazem wykluczyć, że wadliwe udzielenie takiego zamówienia może stanowić delikt finansowy objęty innym przepisem ustawy (np. dokonanie wydatku ze środków

publicznych bez upoważnienia określonego ustawą lub uchwałą budżetową). W piśmiennictwie podkreśla się jednak, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie dotyczy zdarzeń, które wskazują na nieprzestrzeganie zasady gospodarności przez jednostki sektora finansów publicznych<sup>53</sup>. Być może, ze względu właśnie na istnienie dużej liczby zamówień o znacznej wartości wyłączonych z zakresu zastosowania ustawy Pzp, warto byłoby ustanowić dodatkową przesłankę odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Niewątpliwie takie rozwiązanie sprzyjałoby także uniknięciu sytuacji naruszenia zasad traktatowych przy udzielaniu zamówień publicznych nieobjętych przepisami ustawy Pzp.

## Podsumowanie

Zamówienia udzielane z wyłączeniem zastosowania Pzp stanowią znaczną część krajowego rynku zamówień publicznych. Brak obowiązku stosowania tej ustawy nie oznacza dowolności co do sposobu wyboru wykonawcy. Zarówno przepisy prawa unijnego, jak i polskiego nakładają

<sup>48</sup> L. Lipiec-Warzecha: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011, <<https://sip.lex.pl/#/commentary/587300067/97507/lipiec-warzecha-ludmila-ustawa-o-finansach-publicznych-komentarz?cm=URELATIONS>> (dostęp 1.6.2023).

<sup>49</sup> W. Gonet: *Zamówienia publiczne*, P. Bielarczyk, W. Gonet, A. Wójtowicz-Dawid (red.), Warszawa 2021, <<https://sip.lex.pl/#/monograph/369495407/428433/bielarczyk-piotr-red-gonet-wojciech-red-wojtowicz-dawid-anna-red-zamowienia-publiczne?cm=URELATIONS>> (dostęp 5.6.2023).

<sup>50</sup> Dz.U. z 2022 r. poz. 623, ze zm., t.j.

<sup>51</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 23.2.2021, sygn. akt I SA/Gd 1018/20 oraz Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 26.8.2020, sygn. akt I SA/Bk 136/20.

<sup>52</sup> Dz.U. z 2021 r. poz. 289, ze zm., t.j.

<sup>53</sup> A. Kościńska-Paszowska: *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, wyd. II, T. Bolek, K. Borowska, A. Kościńska-Paszowska (red.), Warszawa 2012, <<https://sip.lex.pl/#/commentary/587530314/356287/bolek-tomasz-borowska-katarzyna-koscińska-paszowska-anna-odpowiedzialność-za-naruszenie...?cm=URELATIONS>> (dostęp 2.6.2023).

na instytucje zamawiające szereg ograniczeń, których znajomość i stosowanie jest w interesie publicznym. Istnienie relatywnie dużej liczby takich zamówień o znacznej wartości wskazywałoby na potrzebę zwiększenia wśród zamawiających świadomości istnienia związanych z nimi obowiązków. Zbyt często uznanie, że istnieje możliwość odstąpienia od stosowania przepisów ustawy Pzp prowadzi do pełnej dowolności w zakresie wyboru wykonawcy zamówienia publicznego.

Zasadne wydaje się także rozważenie, przynajmniej w odniesieniu do niektórych typów zamówień wyłączonych, nałożenia na instytucje zamawiające ustawowego obowiązku badania możliwości wystąpienia transgranicznego charakteru zamówienia. Rezygnacja z niego lub wadliwe przeprowadzenie badania mogłoby zostać objęte dodatkową przesłanką odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Postulować należy zwiększenie aktywności właściwych organów, w tym przypadku głównie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w budowaniu świadomości instytucji zamawiających co do istnienia problemów wynikających ze sposobu udzielania zamówień wyłączonych z zakresu zastosowania ustawy Pzp. Potrzebne jest stworzenie jednolitych standardów w tym obszarze, tym bardziej że nawet na podstawie prawa unijnego nie wypracowano dotąd spójnego stanowiska. Można dodać, że brakuje też systemowego podejścia do tych spraw ze strony organów władzy.

#### PAWEŁ ROŻYŃSKI

prawnik, specjalizuje się w prawie zamówień publicznych; uczestnik seminarium doktorskiego na Akademii Humanitas

**Słowa kluczowe:** transgraniczny charakter zamówienia publicznego, zamówienia wyłączone z zakresu stosowania Pzp, dyrektywy w sprawie zamówień publicznych, zamówienia publiczne

#### Bibliografia:

1. Bitner M.: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, W. Misiąg (red.), Warszawa 2015.
2. Bogdanowicz P.: *Modyfikacja umowy w prawie zamówień publicznych Unii Europejskiej*, Warszawa 2019.
3. Cilak M.: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Z. Ofiarski (red.), Warszawa 2021.
4. Dzierżanowski W.: *Ochrona konkurencji w prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2012.
5. Gonet W.: *Zamówienia publiczne*, P. Bielarczyk, W. Gonet, A. Wójtowicz-Dawid (red.), Warszawa 2021.
6. Kościńska-Paszowska A.: *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, wyd. II T. Bolek, K. Borowska, A. Kościńska-Paszowska (red.), Warszawa 2012.

7. Lasiński-Sulecki K., Morawski W.: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I (art. 1-89)*, Warszawa 2012.
8. Lipiec-Warzecha L.: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011.
9. *Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz*, H. Nowak, M. Winiarz (red.), Warszawa 2021.
10. *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2021 roku*, Warszawa 2022.
11. *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2022 roku*, Warszawa 2023.
12. Szyszkowski A.: *Zamówienia podprogowe z uwzględnieniem centralnego rejestru umów*, Warszawa 2022 rok, SIP Lex, Warszawa 2022.

### ABSTRACT

#### **Procurement Excluded from the Resolution Application – Transborder Nature of Goods and Services**

The volume of the public procurement market in Poland in 2021 stood at about PLN 297.8 billion, which also comprised the procurement excluded from the application of the provisions of the Act – Public Procurement Law, amounting to about PLN 113.2 billion. Therefore the segment of the public procurement granted with the exclusion of the Act reached over 38 percent of the whole market in 2021. Annually, there are about 130,000–140,000 such procurements granted. Such a big volume undoubtedly stems from the number of exclusions in the Act – Public Procurement Law, which exceeds 60 separate basis. These are exclusions stemming from the EU law on public procurement, as well as from strictly national exclusions. The article attempts to describe the responsibilities set forth in the EU law, as well as those stemming from the national law. Better knowledge of these conditions will contribute to the cohesion of the Polish public procurement system.

**Paweł Rożyński**, lawyer employed at a law office, participant in a PhD seminar at a private academy

**Key words:** transborder nature of public procurement, procurement excluded from the application of the Law on Public Procurement, public procurement directives, public procurement