

Decyzja
Prezydium KK
nr 162/17

ws. rekomendacji do nowej ustawy regulującej zamówienia publiczne

W związku z rozpoczęciem przez Ministerstwo Rozwoju oraz Urząd Zamówień Publicznych prac nad założeniami do nowej ustawy regulującej zamówienia publiczne Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” przedstawia zagadnienia wymagające uwzględnienia w pracach legislacyjnych.

1. Ujednolicenie regulacji dotyczących wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę

Pomimo wielu wątpliwości wyrażanych w toku prac parlamentarnych nad nowelizacją ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2017.1579 z późn. zmianami)- dalej Pzp- w 2016 roku przez środowiska zamawiających oraz wykonawców, wprowadzenie wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nie spowodowało rewolucji na rynku zamówień publicznych oraz lawinowych zwolnień pracowników. Sytuacja na rynku pracy stale się poprawia, zmniejsza się poziom bezrobocia, rosną wynagrodzenia oraz ilość osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Należy podkreślić, iż wymóg zatrudnienia nie skutkuje dodatkowymi obowiązkami dla pracodawców, a jedynie jest pewnego rodzaju przypomnieniem dla wykonawcy o obowiązujących przepisach Kodeksu pracy. Dlatego też, w ocenie Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność”, konieczne jest ujednolicenie przepisów w tym zakresie na wszystkie zamówienia, niezależnie od ich wartości (szczególnie poniżej progu 30 000 Euro) oraz rodzaju zamówienia (zamówienia społeczne poniżej progu 750 000 Euro).

Dla większej skuteczności kontroli wymogu zatrudnienia niezbędne jest również kompleksowe uregulowanie w nowej ustawie kwestii ochrony danych osobowych.

2. **Zwiększenie przejrzystości zamówień poniżej progu bagatelności (30 000 Euro)**

Zamówienie podprogowe (poniżej 30 000 Euro, próg bagatelności), do których nie stosuje się przepisów Pzp postrzegane są jako nieprzejrzyste, z niejasnymi kryteriami wyboru, gdzie nadal króluje kryterium najniższej ceny. Dlatego postulujemy wprowadzenie do nowej ustawy regulacji dla tego typu zamówień, a przede wszystkim : obowiązkowej publikacji zamówień, rejestru zawieranych umów wraz ze wskazaniem wykonawcy oraz ceny a także wnioskujemy o rozważenie stworzenia centralnego biuletynu zamówień publicznych dla tego typu ogłoszeń. Przy tego typu zamówieniach należy stosować zasadę, iż pieniądze publiczne mogą być kierowane jedynie do uczciwych przedsiębiorców, przestrzegających prawa. Dlatego też konieczne wydaje się zastosowanie pewnych kryteriów kwalifikacji podmiotowej wykonawców również w zamówieniach poniżej progu bagatelności.

3. **Ograniczenie liczby wyłączeń z ustawy**

Z roku na rok spada liczba udzielonych zamówień publicznych z wykorzystaniem procedur określonych w Pzp. Jak wynika z danych zawartych w rocznych sprawozdaniach¹ o udzielonych zamówieniach w 2013 roku udzielono ponad 210 tys. zamówień na łączną kwotę ponad 143 mld zł, natomiast w roku 2016 było to już tylko 129 tys zamówień o wartości 107 mld zł. Przy każdej nowelizacji zwiększa się zakres wyłączeń z Pzp. W naszej ocenie konieczne jest dokonanie oceny zasadności obecnie obowiązujących wyłączeń oraz dążenie do objęcia jak największej ilości zakupów instytucji publicznych przepisami Pzp. Wydawanie publicznych pieniędzy powinno być jak najbardziej przejrzyste oraz powinny one być dostępne szerokiemu kręgowi przedsiębiorców i w miarę możliwości wspierać lokalne firmy. Procedury określone w Pzp dają takie gwarancje i powinny być stosowane zawsze, gdy wydawane są pieniądze publiczne.

¹ Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r.

4. Ograniczenie wysokości kar umownych oraz podział ryzyk pomiędzy zamawiającego a wykonawcę

Często stosowanym przez zamawiających rozwiązaniem jest konstruowanie umów z widocznym uprzywilejowaniem strony zamawiającej. W szczególności chodzi o regulację kar umownych, które nakładane są w wysokości wygórowanej lub za zdarzenia (ryzyka), za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności (np. warunki pogodowe). Takie rozwiązania nie służą ani przedsiębiorcom, ani zatrudnionym w nich pracownikom, a przede wszystkim nie powodują sprawniejszej realizacji zamówień. Wszyscy uczestnicy zamówienia powinni być skupieni na jak najsprawniejszym i najefektywniejszym jego wykonaniu. Wygórowana kara jest tylko pozornie ochroną zamawiającego ponieważ w rezultacie naraża strony na długotrwałe procesy sądowe i powoduje paraliż wykonania kontraktu. Ponadto, zamawiający ma często bardzo ograniczone możliwości (lub w ogóle brak) odstąpienia od naliczenia nieodpowiedzialnie skonstruowanej kary umownej, z uwagi na postanowienia ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. W ocenie NSZZ „Solidarność” konieczne jest ograniczenie wysokości dopuszczalnych kar umownych oraz opracowanie map ryzyk dla poszczególnych branż ze wskazaniem takich zdarzeń, które są niezależne od wykonawcy i nie wpływają na naliczenie kar umownych.

5. Wprowadzenie katalogu klauzul abuzywnych

Prawo zamówień publicznych jest niezwykle rozbudowane i odbierane jako skomplikowane. Z tego względu konieczna jest bardziej aktywna rola Urzędu Zamówień Publicznych we wskazywaniu i propagowaniu nie tylko dobrych praktyk, ale również wskazywanie zapisów niedozwolonych. Publikacja klauzul abuzywnych przyniesie większą pewność zamawiającym, że nie popełniają błędów i wpłynie na zmniejszenie odwołań i sporów sądowych, co z kolei przyczyni się do skrócenia całego procesu udzielania zamówień i zmniejszy uciążliwość przygotowań specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

6. Kryteria oceny ofert

Przez wiele lat kryterium najniższej ceny było jedynym wyznacznikiem wyboru ofert. Niestety miało to negatywny wpływ na jakość świadczonych usług, a przede wszystkim wpływało destrukcyjnie na rynek pracy powodując lawinowy wzrost umów śmieciowych oraz zaniżanie stawek wynagrodzeń. Zamawiający, pomimo zachęt ze

strony Urzędu Zamówień Publicznych oraz organizacji pozarządowych obserwujących rynek zamówień publicznych nie stosowali kryteriów pozacenowych. Sytuację zmieniła dopiero nowelizacja z 2016 roku wprowadzająca obowiązek stosowania kryteriów pozacenowych w wadze przynajmniej 40%. Ze Sprawozdania Prezesa UZP oraz z „wyników monitoringu stosowania przez administrację rządową klauzul społecznych w zamówieniach publicznych za 2016 r. wynika, iż coraz większa rzesza zamawiających stosuje kryteria jakościowe oraz kryteria społeczne. Jednakże obserwacja stosowanych kryteriów oceny ofert wskazuje, że często stosowane są kryteria pozorne, czyli takie które nie wnoszą żadnego zróżnicowania ofert, przez co decyduje de facto cena.

Również przegląd stosowanych kryteriów społecznych wskazuje na potrzebę stworzenia katalogu możliwych do zastosowania rozwiązań prospołecznych. Wśród stosowanych klauzul społecznych znakomitą większość stanowi wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (84,69% w ogólnej liczbie zamówień uwzględniających klauzule społeczne²), który de facto nie powinien być nazywany w ten sposób, ponieważ nie przynosi on żadnych specjalnych przywilejów społecznych, a jedynie zmierza do przestrzegania prawa pracy. Klauzule społeczne powinny być związane ze wsparciem grup defaworyzowanych na rynku pracy. Dla zwiększenia zakresu stosowania tego typu rozwiązań niebagatelne znaczenie miały „Zalecenia w sprawie stosowania przez administrację rządową klauzul społecznych w zamówieniach publicznych” przyjęte przez Radę Ministrów w dniu 28 lipca 2015 r. Zobowiązały one wszystkich kierowników jednostek administracji rządowej do analizowania możliwości stosowania klauzul społecznych we wszystkich postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Dzięki temu liczba zamówień, w których stosuje się klauzule społeczne wzrosła ponad sześciokrotnie. Jednakże w przypadku jednostek samorządu terytorialnego odsetek stosowania klauzul społecznych nadal jest bardzo niski. Dlatego też NSZZ „Solidarność” postuluje wprowadzenie rozwiązań zawartych w Zaleceniach również dla samorządów.

W ocenie Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” konieczne jest utrzymanie zróżnicowania na kryteria cenowe (60%) i pozacenowe (40%), aby ograniczyć destrukcyjny wpływ stosowania kryterium najniższej ceny. Niezbędna jest także aktywna rola Prezesa UZP w tworzeniu systemu dobrych praktyk oraz

² Wyniki monitoringu stosowania przez administrację rządową klauzul społecznych w zamówieniach publicznych za 2016 r.

wskazywania niedozwolonych rozwiązań, co będzie wyznacznikiem dla zamawiających. Konieczne jest również stałe podnoszenie kompetencji zamawiających oraz instytucji kontrolnych.

Gdańsk, 14 listopada 2017 r.

Prezydium KK
NSZZ „Solidarność”

SEKRETARZ
KK NSZZ „Solidarność”
Ewa Zydorek
Ewa Zydorek