

Decyzja

Prezydium KK

nr 20/16

ws. projektu ustawy o zmianie ustawy- Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (projekt z dnia 19.01.2016 wersja 01)

Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” pozytywnie ocenia projekt ustawy Ministerstwa Rozwoju *o zmianie ustawy- Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw* (projekt z dnia 19.01.2016 wersja 01).

Projekt stanowi implementację przepisów Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (zwana dalej Dyrektywą klasyczną) oraz Dyrektywy 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, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE. Proponowane rozwiązania dotyczące umów o pracę, klauzul społecznych oraz dalszego ograniczenia kryterium najniższej ceny stanowią odpowiedź na wieloletnie postulaty partnerów społecznych w obszarze zamówień publicznych.

Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” pozytywnie ocenia próbę wyeliminowania patologii towarzyszących zatrudnianiu i wynagradzaniu pracowników realizujących zamówienia publiczne¹, o co Związek postuluje już od lat. Art. 18 Dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia stosownych środków służących zapewnieniu *„by przy realizacji zamówień publicznych wykonawcy przestrzegali mających zastosowanie obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, ustanowionych w przepisach unijnych, krajowych, układach zbiorowych bądź w przepisach międzynarodowego prawa(...)*. Dotychczas przepisy prawa pracy były systematycznie łamane przy realizacji zamówień publicznych, szczególnie w obszarze usług ochroniarskich, sprzątnia, cateringu, usług gastronomicznych. Instytucje publiczne pomimo zaleceń Rady Ministrów z dnia 15 lipca 2015 roku nie zawierały klauzul społecznych w zamówieniach i wybierały oferty firm, których pracownicy otrzymywali wynagrodzenie

¹ (Art. 1 punkt 37 e) projektu ustawy zmieniającej , Art. 18.2 Dyrektywy

poniżej wynagrodzenia minimalnego oraz byli bezprawnie zatrudniani na umowach cywilnoprawnych. Projektodawca proponuje w ustawie Prawo Zamówień Publicznych, zwanej dalej ustawą Pzp, wprowadzenie obowiązku dla zamawiających, aby wymagali zatrudnienia na podstawie umowy o pracę zawsze, gdy praca ma cechy określone w art. 22 KP. Jednakże uregulowanie to będzie niewystarczające bez wprowadzenia odpowiedniego mechanizmu kontrolnego. Należy nałożyć na zamawiających obowiązek kontrolowania sposobu zatrudniania oraz poziomu wynagrodzenia pracowników bezpośrednio realizujących zamówienie. Konieczne jest zatem zwiększenie kompetencji Państwowej Inspekcji Pracy.

NSZZ „Solidarność” pozytywnie ocenia zmiany w zakresie wprowadzenia mechanizmu ograniczania kryterium najniższej ceny poprzez ustalenie, że cena może stanowić jedynie 40% w kryteriach oceny ofert. To właśnie nadużywanie kryterium najniższej ceny doprowadziło do rozprzestrzenienia się patologii na rynku pracy w postaci nadużywania umów cywilnoprawnych, samozatrudnienia oraz płac poniżej wynagrodzenia minimalnego.

Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” negatywnie opiniuje art. 1 punkt 7 projektu ustawy², który odnosi się do tzw. usług in-house, czyli wykonywanych przez podmioty podległe zamawiającemu. Powierzanie zleceń spółkom komunalnym bez przetargu doprowadzi do monopolizacji rynku usług publicznych, a przede wszystkim wpłynie na podwyższenie cen usług i obniżenie ich jakości. Spółki komunalne nie będą zainteresowane poprawą jakości i optymalizacją kosztów. To właśnie konieczność stawiania do przetargu, konkurencja wymuszają optymalizację kosztów oraz stałe dążenie do poprawy jakości świadczonych usług. Ponadto ustawa Pzp wprowadza obowiązek wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przy realizacji zamówień. W sytuacji, gdy ustawodawca wyłączy dużą część zamówień spod reżimu ustawy Pzp, doprowadzi do sytuacji niekorzystnej dla pracowników spółek zależnych od zamawiającego, których wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nie będzie dotyczył.

Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” proponuje:

- skreślić art.1 punkt 7) projektu – uzasadnienie powyżej
- doprecyzować przepisy art. 1 punkt 87) projektu.

² Art. 1 punkt 7 projektu (dodawany art. 4e ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 poz.2164 z późn. zmianami) zwaną dalej ustawą Pzp); Art. 12 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE zwana dalej Dyrektywą.

W art. 90 ustawy Pzp dotyczącym rażąco niskiej ceny należy zmodyfikować zapis dotyczący ustalenia progu uznania ceny za rażąco niską z 30% na „co najmniej 30%”, aby badaniu poddane były wszystkie oferty, które różnią się o 30% i więcej od pozostałych. Kolejna modyfikacja powinna dotyczyć obliczania średniej arytmetycznej w celu stwierdzenia, czy oferta jest rażąco niska. W związku z tym należy po ust. 1 dodać ust. 1a w brzmieniu „Do obliczenia średniej arytmetycznej, o której mowa w ust. 1, zamawiający nie uwzględnia ofert podlegających odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, 6, 9 i 12 oraz oferty z najwyższą ceną.” Należy także doprecyzować, czy w obliczeniu uwzględnia się ceny ofert wariantowych. Ponadto w ust. 1 pkt 3) powinien brzmieć: „kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia ustalonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);”. Propozycja odwołania się do ustawy o minimalnym wynagrodzeniu, bez wskazywania konkretnych przepisów wynika z faktu zaawansowanych prac dotyczących zmian w tym akcie. W świetle projektu wprowadzone zostaną dwa mechanizmy wyznaczające najniższy możliwy poziom płacy – odrębny dla osób wykonujących pracę w ramach stosunku pracy i odrębny dla osób wykonujących zatrudnienie cywilnoprawne (a także samozatrudnionych). Co więcej wysokość minimalnego wynagrodzenia dla obu tych grup również będzie zróżnicowana.

W związku z powyższym, odwołanie się konkretnie do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę dla osób zatrudnionych w ramach stosunku pracy jest obecnie zbyt wąskie.

- doprecyzować Punkt 115g) tiret drugi projektu (zmiany w art. 134 ust.6 p-kt 3-4 ustawy Pzp).

Należałoby wskazać zakres czasowy, w którym usługi podobne lub roboty budowlane mogłyby być realizowane. Zapis proponowany w projekcie może doprowadzić do nadużyć ze strony Zamawiających polegających na udzielaniu kolejnych zamówień jednemu Wykonawcy bez ograniczeń, bez ponownego ogłaszania przetargu, czyli bez obostrzeń wynikających z ustawy Pzp.

Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” przekazuje w załączeniu uwagi szczegółowe Sekcji Krajowej Drogownictwa NSZZ „Solidarność”, które w ocenie Sekcji będą sprzyjać realizacji postulatów „Białej Księgi Branży Drogowej”.

Gdańsk, 2 lutego 2016 r.

Prezydium KK

NSZZ „Solidarność”

SEKRETARZ
KK NSZZ „Solidarność”

Ewa Zydorek

Uwagi Sekcji Krajowej Drogownictwa NSZZ „Solidarność”

do projektu z dnia 19 stycznia 2016 r. ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw

I. Zmiany mogące sprzyjać realizacji postulatów „Białej Księgi Branży Drogowej”

1. W art. 26a i art. 26b należy dookreślić na jaki dzień wykonawca ma potwierdzić spełnienia warunków udziału w postępowaniu i potwierdzić brak podstaw do wykluczenia z postępowania. Zasadne jest zachowanie dotychczasowego rozwiązania z art. 26 ust. 2a Pzp, który wprost wskazywał wprost na dzień składania wniosków lub ofert.
2. W art. 26b ust. 1 należy rozważyć fakultatywne a nie obligatoryjne składanie dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia przez wykonawców poniżej progu UE.
3. W art. 30ab zasadne jest zastąpienie sformułowania „kryteriami określonymi” na „paramentami określonymi”.
4. W art. 30ab ust. 2 w brzmieniu:

„2. Przez jednostkę oceniającą zgodność rozumie się jednostkę wykonującą działania z zakresu oceny zgodności, w tym kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz. Urz. WE L 218 z 13.8.2008, str. 30).”

Należy dodać zdanie: „Jednostka oceniająca nie może być powiązana kapitałowo z podmiotami wprowadzającymi na rynek podlegające badaniu produkty.”
5. W art. 36 ust. 2 pkt 16 w brzmieniu:

16) istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach;”

Należy dodać sformułowanie: „istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy nie mogą nakładać nadmiernych

obowiązków na wykonawcę, w szczególności w zakresie: stosowania wynagrodzenia ryczałtowego, kar umownych, w tym opartych o zasadę ryzyka, a nie winy oraz ograniczania waloryzacji cen, chyba że jest to uzależnione warunkami wykonania lub finansowania zamówienia;”

6. W art. 67 ust. 1 pkt 6 użyto sformułowanie: „w podstawowym projekcie należy wskazać zakres tych usług lub robót budowlanych oraz warunki, na jakich zostaną one udzielone;”, powinno otrzymać brzmienie: „w podstawowym zamówieniu należy wskazać zakres tych usług lub robót budowlanych oraz warunki, na jakich zostaną one udzielone;”; obecny zapis jest mylący; nie wiadomo co mieści się w pojęciu „podstawowego projektu”.
7. W art. 90 ust. 2a projektu, kropkę należy zastąpić przecinkiem i dodać: „jeżeli ich złożenie dodatkowych wyjaśnień spowodowane było brakiem jednoznaczności złożonych wyjaśnień i dowodów.”,
8. W art. 91 ust. 5 po słowie „cena” należy dopisać „lub koszt”.
9. Proponuje się aby art. 150 ust. 2 otrzymał brzmienie: „Zabezpieczenie ustala się w wysokości nie wyższej niż 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy.” Utrzymywanie minimalnego progu 2% jest nieuzasadnione i powoduje nadmierne obciążenia w szczególność MŚP;

II. Zmiany mające na celu prawidłową implementację przepisów dyrektyw w sprawie zamówień publicznych.

1. W art. 2 lit. c pkt 2 definicję dostawy należy doprowadzić do zgodności z definicją w art. 1 ust. 1 pkt 8 dyrektywy 2014/24/UE, która jest odwołuje się do zakupu produktów i nie obejmuje nabywania praw. Jest to konieczne ze względu na możliwość niezgodnej z dyrektywą interpretacji przepisu a poza tym pojęcie produktu jest używane w treści kolejnych artykułów projektu Pzp (np. 29 ust. 3 i 3a), należy zatem wykreślić z definicji nabycie praw i wprowadzenie pojęcia zakupu produktów co pozwoli na powiązanie pojęcia produktu z definicją dostawy.
2. W art. 24 ust. 2 pkt 3 słowo „merytorycznych” należy zastąpić zwrotem „istotnych” zgodnie z art. 57 ust. 4 pkt 9 dyrektywy 2014/24/UE.

3. W celu uniknięcia trudności interpretacyjnych należy w art. 24 ust. 1 i projektu dostosowanie opisu okoliczności wykluczenia do nazewnictwa dyrektyw.
4. Brzmienie art. 144 ust. 1 pkt 2 należy uznać za niezgodne z art. 72 ust. 1 lit. b dyrektywy 2014/24/UE i ust. 1a nowelizacji, stanowiących iż ograniczenie do 50% ma zastosowanie do wartości każdej ze zmian.
5. W art. 145a pkt 2 projektu wymaga doprecyzowania, które obligatoryjne przesłanki wykluczenia przywołuje przepis, ponieważ dyrektywa 2014/24/UE wskazuje tylko na art. 57 ust. 1, natomiast projekt poszerza te przesłanki.

III. Zmiany wynikające z praktyki i funkcjonowania systemu zamówień publicznych.

1. W art. 2, po punkcie 7a dodać punkt 7b w brzmieniu: „Prawie opcji – należy przez to rozumieć prawo wprowadzenia opcji wykonania umowy, niezależnie od wartości pieniężnej opcji, o ile zostało przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia i sposób wykonania opcji został opisany w umowie.”, a proponowanemu pkt 7b nadać numerację 7c.
2. W art. 12 a ust. 4 projektu sformułowanie: „o 7 dni” należy zastąpić wyrażeniem: „o co najmniej 7 dni”. Zmiana podyktowana względami praktycznymi; służy temu aby zamawiający mógł np. zastosować dłuższy termin i termin składania ofert lub wniosków nie wypadł na przykład w dni wolne od pracy.
3. Uchylenie art. 26 ust. 2a powoduje brak określenia, na jaki dzień wykonawca winien potwierdzać brak podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Pozostawienie dotychczasowego rozwiązania spowoduje obowiązek pobierania przez zamawiających dokumentów ze wskazanych przez wykonawcę bezpłatnych stron urzędów dla wszystkich wykonawców na dzień składania wniosków lub ofert (a nie wiadomo na tym etapie kto wygra), a także konieczność dysponowania tymi dokumentami na ten dzień przez wykonawcę niezależnie od faktu czy w ogóle wykonawca będzie musiał dostarczyć zamawiającego.
4. Proponuje się aby w art. 26a ust. 1 projektu, w celu zmniejszenia uciążliwości przygotowania oferty przez MŚP zachować wymaganie przedkładania Jednolitego dokumentu tylko do postępowań powyżej progów unijnych.
5. W art. 26 c i dalszych przepisach projektu nie określono sankcji nieuzupełnienia jednolitego europejskiego dokumentu na wezwanie Zamawiającego.

6. Rozważenia wymaga aby w art. 92 ust. 1-3 projektu pozostawić dotychczasowy obowiązek zawiadamiania wszystkich wykonawców o wyborze, wykluczeniach i odrzuceniach w celu skomasowania informacji mogących być podstawą do wniesienia środków ochrony prawnej.
7. Proponuje się aby art. 188 ust. 1 otrzymał brzmienie: „Odwołanie rozpoznaje Izba w składzie trójosobowym. Prezes Izby może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie jednoosobowym, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na nieskomplikowany charakter sprawy. W przypadku rozstrzygnięcia sprawy w składzie trójosobowym Prezes Izby wskazuje przewodniczącego składu orzekającego Izby spośród wyznaczonych członków”.