



Komisja Krajowa
80-855 Gdańsk, ul. Wały Piastowskie 24
tel. 58/ 308-4480, fax /58 308-4219
sekreprez@solidarnosc.org.pl



L.dz. PBE/54831/951/2015

Gdańsk, 2015-05-22

Szanowny Pan
Dariusz Piasta
Wiceprezes
Urzędu Zamówień Publicznych

Działając z upoważnienia Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” przedstawiam opinię do projektu ustawy Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 17 kwietnia 2015 - *Prawo zamówień publicznych*.

Analizując zawarte w projekcie rozwiązania dotyczące aspektów społecznych w zamówieniach publicznych, pozytywnie oceniam zaproponowany kierunek zmian i jednocześnie wskazuję poniższe uwagi i propozycje zmian.

Wartość rynku zamówień publicznych w Polsce w ciągu ostatnich 10 lat wzrosła czterokrotnie. Przepisy o zamówieniach publicznych są podstawą wydatkowania ok. 150 mld złotych publicznych pieniędzy rocznie, co stanowi ponad 8% polskiego PKB. Z tego powodu powinny odgrywać fundamentalną rolę w tworzeniu standardów polskiej gospodarki oraz przyczyniać się do zrównoważonego rozwoju naszego kraju. Ich wysoka jakość jest istotna z punktu widzenia sektora finansów publicznych, pracodawców realizujących zamówienia oraz pracowników zaangażowanych w proces ich realizacji, którzy jednocześnie są beneficjentami, osobami korzystającymi z realizowanych inwestycji. Jako, że w realizację zamówień zaangażowane są publiczne pieniądze, proces ich wydawania powinien być szczególnie transparentny. Niestety dotychczasowe doświadczenia związane z realizacją zamówień publicznych wiążą się z negatywną oceną stosowanych przepisów i procedur.

Wynikiem złej jakości przepisów, a przede wszystkim stosowania patologicznych praktyk nieuczciwej konkurencji jest najwyższy w Europie odsetek umów terminowych, wzrost liczby osób zatrudnionych na umowach śmieciowych, upadek firm zaangażowanych w realizację zamówień publicznych. Dlatego też związki zawodowe oraz organizacje przedsiębiorców i pracodawców dnia 3 lipca 2013 roku podpisały wspólne stanowisko dotyczące koniecznych zmian w ustawie *Prawo zamówień publicznych*. W stanowisku tym realizatorzy zamówień - pracownicy i pracodawcy - wspólnie podkreślają, iż „należy wprowadzić obowiązek weryfikacji przez zamawiających, czy wykonawca w złożonej ofercie uwzględnił rzeczywiste koszty zatrudnienia, w tym konieczność zapewnienia pracownikowi - w ramach umowy o pracę- wynagrodzenia na poziomie co najmniej płacy minimalnej oraz bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Powyższa zasada powinna być brana pod uwagę obligatoryjnie i każdorazowo, już na początkowym etapie oceny ofert i obowiązywać również podwykonawców.” Mamy nadzieję, że strona rządowa uszanuje wynik tak trudnych uzgodnień pracodawców i pracowników, którzy w kwestii zatrudniania i wynagradzania przy realizacji zamówień publicznych mówią jednym głosem.

Przepisy nowej ustawy należy oceniać wspólnie z zapisami Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. (zwaną dalej nową dyrektywą klasyczną) w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE.

Odnosząc się szczegółowo do projektu ustawy proponuję następujące zmiany do projektu ustawy *Prawo zamówień publicznych*:

1. Odrzucenie oferty

Biorąc pod uwagę powyższe wspólne ustalenia pracodawców i pracowników oraz zapewnienie przestrzegania przepisów prawa w procedurze zamówień publicznych należy dodać w art. 110.1 punkt 12) o następującej treści:

„nie zapewnienia wszystkim osobom zatrudnionym przy realizacji zamówienia wynagrodzenia w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, bez względu na podstawę prawną zatrudnienia (stosunek pracy, stosunek cywilnoprawny itp.)”

Tylko tego typu jasny komunikat dla wykonawców, mówiący o konieczności przestrzegania obowiązującego prawa jest w stanie wyeliminować nieuczciwych

oferentów oraz przyczynić się do tego, że zamówienia publiczne będą rzeczywiście motorem rozwoju naszego kraju oraz zbliżą nas do standardów unijnych.

2. Przestrzeganie prawa pracy

Zamówienia publiczne powinny przede wszystkim promować rzetelnych i uczciwych wykonawców, co również podkreśla się w uzasadnieniu do ustawy. Pozytywnie w tym zakresie ocenić należy przepisy art. 18.2 nowej dyrektywy klasycznej nakładające na państwa członkowskie obowiązek *„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 ochrony środowiska, międzynarodowego prawa socjalnego i międzynarodowego prawa pracy (...)*”. Parlament Europejski przywiązuje dużą uwagę do przestrzegania prawa pracy i prawa socjalnego, co zostało podkreślone już w preambule Dyrektywy:

„Z myślą o odpowiednim uwzględnieniu wymogów środowiskowych, społecznych i wymogów dotyczących pracy w procedurach udzielania zamówień publicznych, jest rzeczą szczególnie istotną, by państwa członkowskie i instytucje zamawiające podjęły stosowne środki w celu zapewnienia przestrzegania obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, które mają zastosowanie w miejscu wykonywania robót budowlanych lub świadczenia usług i które wynikają z przepisów ustawowych i wykonawczych, dekretów i decyzji zarówno na szczeblu krajowym, jak i unijnym, a także z układów zbiorowych (...)” (pkt 37 preambuły).

Wprowadzenie zawartego w dyrektywie obowiązku kontroli przestrzegania prawa pracy jest odpowiedzią na wielokrotnie powtarzane stanowisko pracowników i pracodawców.

W projekcie ustawy obowiązek ten został błędnie umieszczony w art.209. Artykuł ten dotyczy możliwości określenia przez zamawiającego dodatkowych warunków związanych z realizacją zamówienia. Dyrektywa natomiast wyraźnie wskazuje każdorazowy obowiązek podjęcia stosownych środków zapewniających przestrzeganie przepisów prawa pracy, a nie tylko w sytuacji gdy zamawiający zdecyduje się takie obowiązki zawrzeć w zamówieniu. Tak więc

dotychczasowe ustępy 3 i 4 artykułu 209 należy wyłączyć z jego treści, a treść zawarta w ustępach 3 i 4 powinna stworzyć nowy artykuł np. 209¹.

3. Wykluczenie z postępowania

Wychodząc naprzeciw wymaganiom określonym w preambule oraz w art. 18.2 nowej dyrektywy klasycznej, Urząd Zamówień Publicznych zamieścił również w katalogu wykluczeń z postępowania o udzielenie zamówienia „*wykonawców, którzy naruszyli obowiązki wynikające z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska oraz przepisów o zabezpieczeniu społecznym...*”(art.88 projektu ustawy). Jednakże ciężar dowodowy tych naruszeń został ustanowiony po stronie zamawiającego. Instytucja zamawiająca nie ma jednak wystarczających kompetencji, aby kontrolować przestrzeganie przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Jeśli nowa ustawa ma rzeczywiście przynieść zmianę standardów przestrzegania prawa pracy, jak stanowi dyrektywa, powinno przenieść się ciężar udowodnienia przestrzegania prawa pracy

i przepisów o zabezpieczeniu społecznym na podmiot przystępujący do przetargu, podobnie jak ma to miejsce w przypadku badania niekaralności. Postuluję więc, aby nałożyć na wykonawców obowiązek przedstawienia odpowiedniego zaświadczenia Państwowej Inspekcji Pracy, które byłoby sporządzane po przeprowadzeniu kontroli u wykonawcy.

W związku z powyższym należy dokonać zmian w art.88.1 pkt.5) projektu: należy po słowach „o zabezpieczeniu społecznym” postawić kropkę i wykreślić resztę zdania. Należy również wprowadzić obowiązek dostarczania odpowiedniego zaświadczenia z Państwowej Inspekcji Pracy.

4. Pozacenowe kryteria oceny ofert

Dnia 19 października 2014 roku weszła w życie nowelizacja przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, która miała na celu zniesienie dominacji kryterium najniższej ceny w zamówieniach publicznych. W 2013 roku kryterium najniższej ceny jako jedyne zastosowano w 92% przypadków. Natomiast klauzule społeczne zastosowano jedynie w 4,5% zamówień, podczas gdy w Norwegii, która jest liderem w ich stosowaniu zawarła je w 50% zamówień, natomiast średnia unijna wynosi ok.

30%. Fundacja Centrum CSR oraz Komisja Krajowa NSZZ „Solidarność” prowadzą obserwację stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych w wybranych instytucjach publicznych. Niestety wyniki tego monitoringu są dalece niezadowolające. W ciągu 6 miesięcy obserwacji klauzule społeczne zastosowano jedynie w 12 przypadkach na 660 przeanalizowanych przetargów instytucji publicznych. Urząd Zamówień Publicznych powinien zdecydowanie wzmocnić prace nad propagowaniem klauzul społecznych w zamówieniach. Obecnie brakuje przede wszystkim katalogu dobrych praktyk wraz z propozycjami konkretnych zapisów umów oraz specyfikacji zamówienia, którymi zamawiający mogliby się kierować przy tworzeniu dokumentacji zamówieniowej.

Aby zachęcić zamawiających do stosowania zrównoważonych zamówień publicznych proponuję zastosować w Rozdziale 8 „Udzielenie zamówienia publicznego” wprowadzenie obowiązku zawierania uzasadnienia do nie zastosowania kryteriów społecznych, jak również zawrzeć odpowiednie przepisy w wydanym na podstawie art.104.4 Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów, które określi inne niż cena obowiązkowe kryteria oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień. Konieczna jest również zmiana w art. 209 w ust.1: słowo „może” należy zastąpić słowem „powinien”.

5. Podwykonawstwo

Sprawdzenie, czy wykonawca zapłacił podwykonawcom, w zamówieniach dotyczących robót budowlanych, powinno następować w każdym przypadku, a nie tylko w przypadku zamówień, których termin realizacji jest dłuższy niż 12 miesięcy. Dlatego też należy w art. 220 projektu ustawy wykreślić w zdaniu pierwszym słowa *„których termin wykonywania jest dłuższy niż 12 miesięcy”*.

6. Rada Zamówień Publicznych

W składzie Rady zasiadają przedstawiciele klubów parlamentarnych, co wzbudza uzasadnione wątpliwości ponieważ kluby parlamentarne poprzez swoich posłów i senatorów mają już wpływ na kształt przepisów dotyczących zamówień. Należy kwestie polityczne odsunąć jak najdalej od gospodarowania środkami publicznymi.

Przedstawiciele samorządów i przedsiębiorców powinni pozostać członkami Rady, ponieważ są bezpośrednio związani z systemem zamówień. Jednakże w Radzie brakuje przedstawicieli pracowników, którzy jako bezpośredni wykonawcy mają olbrzymią wiedzę na temat praktyki stosowania przepisów dotyczących zamówień. Przedstawiciel społeczny zwróciłby specjalną uwagę na aspekty społeczne przy realizacji zamówień, tym bardziej że nowa dyrektywa klasyczna również przywiązuje do kwestii społecznych dużą uwagę. Wiedza i kompetencje pracowników mogą być bardzo pomocne dla Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, któremu Rada służy pomocą.

W związku z powyższym postulujemy w art. 278 projektu ustawy o uzupełnienie Rady Zamówień Publicznych o przedstawicieli reprezentatywnych organizacji związkowych.

7. Wyłączenie jawności postępowania

Negatywnie należy ocenić zaproponowane w projekcie wyłączenie jawności postępowania. Przy wydawaniu publicznych środków trzeba zachować szczególną transparentność. Obecnie system realizacji zamówień publicznych postrzegany jest przez wielu jego uczestników i obserwatorów za korupcjogenny, a wyłączenie jawności może dodatkowo pogorszyć ocenę realizacji zamówień publicznych.

8. Dzielenie zamówienia na części

Negatywnie oceniam proponowane w projekcie zachęcanie zamawiających do dzielenia zamówienia na części, co projektodawca uzasadnia zwiększeniem udziału małych i średnich przedsiębiorstw przy realizacji zamówień publicznych. Dotychczasowe obserwacje udzielanych zamówień wskazują wiele negatywnych przykładów związanych z dzieleniem zamówienia na części tylko i wyłącznie w celu ominięcia wymogów ustawy *Prawo zamówień publicznych*. Odpowiedni udział małych i średnich przedsiębiorstw w realizacji zamówień zostanie zapewniony przez możliwość tworzenia konsorcjów przez wykonawców.

9. Proponuję następującą zmianę redakcyjną w art. 111.5 projektu:

„zamawiający odrzuca ofertę, jeśli stwierdzi, że jest rażąco niska, gdyż jest niezgodna z przepisami prawa, o których mowa w ust.1 pkt. 2 lub 3.”

Z poważaniem

Członek Prezydium Komisji Krajowej
NSZZ „Solidarność”



Henryk Nakonieczny