

Ekonomia społeczna lekiem na kryzys w Europie – cz. 4: Nowości w zamówieniach publicznych jako narzędzie wdrożenia strategii Europa 2020

Filip Pazderski, Instytut Spraw Publicznych

W ramach trwających w Europie poszukiwań nowych finansowych motywacji dalszego wzrostu oraz środków na realizację przyjętych celów strategicznych Komisja Europejska sięgnęła też po zamówienia publiczne. Pod koniec grudnia ubiegłego roku wystąpiła z propozycją dotyczącą ich nowej regulacji. Wpisała je w ten sposób w szereg mechanizmów finansowych (przedstawianych już w ramach tego monitoringu¹), które mają umożliwić osiągnięcie celów strategii Europa 2020². Zamówienia publiczne odgrywają w tej ostatniej, zdaniem Komisji, kluczową rolę, stanowiąc jeden z instrumentów rynkowych wykorzystywanych w celu osiągnięcia inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu, przy jednoczesnym zagwarantowaniu najbardziej efektywnego wykorzystania środków publicznych. Wspomniany projekt dyrektywy doprecyzowuje kolejne postulaty zawarte w komunikacie „Inicjatywa na rzecz przedsiębiorczości społecznej”. Wpisuje się też w założenia Aktu o Jednolitym Rynku³, szczególnie w te dotyczące ułatwiania funkcjonowania na wspólnym europejskim rynku mniejszych podmiotów gospodarczych.

Zgodnie z deklaracjami autorów projektu dyrektywy, ich inicjatywa jest częścią ogólnego programu mającego doprowadzić do gruntownej modernizacji systemu zamówień publicznych w Unii Europejskiej. Przyczynkiem do podjęcia tego działania była wcześniejsza ewaluacja funkcjonowania systemu opartego na dotychczasowym reżimie prawnym UE w obszarze zamówień publicznych⁴. Jej wyniki skłoniły Komisję m.in. do wystąpienia z propozycją rewizji i modernizacji regulacji wprowadzonych dyrektywami 2004/17/WE (dotyczącą zamówień wody, energii, transportu i usług pocztowych)⁵ i 2004/18/WE (poświęconą robotom publicznym, dostawom i usługom). Ma je zastąpić jedna ogólna dyrektywa o zamówieniach publicznych, której projekt Komisja zaproponowała właśnie w ostatnich dniach 2011 r.⁶ Planowane jest jeszcze przyjęcie w przyszłości dyrektywy w sprawie koncesji, do tej pory tylko częściowo regulowanych na poziomie europejskim. Jeśli obie inicjatywy zyskają poparcie ze strony państw członkowskich, możemy mieć do czynienia z nową jakością wydatkowania pieniędzy publicznych na prawdziwie europejską skalę (więcej o tym dalej).

Powyższym działaniom Komisji wydają się przyświecać trzy główne cele: po pierwsze, zwiększenie efektywności i elastyczności wydatkowania środków publicznych; po drugie, doprowadzenie do wzrostu udziału małych i

¹ Zob. na stronie ISP: <http://isp.org.pl/site.php?id=602>.

² COM (2010) 2020 wersja ostateczna z 3.3.2010.

³ *Single Market Act* – zob. http://ec.europa.eu/internal_market/smact/index_pl.htm.

⁴ Zob. *Streszczenie oceny skutków i skuteczności przepisów UE dotyczących zamówień publicznych*, DG Market, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/executive-summary_pl.pdf.

⁵ Komisja przygotowała propozycję dyrektywy, która ma ją zastąpić – zob. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0895:FIN:PL:PDF>.

⁶ Zob. propozycję jej tekstu dostępną na stronie <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0896:FIN:PL:PDF>.

średnich przedsiębiorstw w zamówieniach publicznych; po trzecie, umożliwienie lepszego wykorzystania zamówień publicznych przez zamawiających do wspierania wspólnych celów społecznych. W tym ostatnim przypadku, przede wszystkim, chodzi o realizację celów strategii Europa 2020, a w szczególności zwiększenie wykorzystania środków publicznych do nabywania towarów i usług wspierających innowacje, uwzględniających ochronę środowiska i przeciwdziałanie zmianie klimatu w połączeniu z poprawą stanu zatrudnienia, zdrowia publicznego i warunków społecznych. Jakkolwiek ogólnie by to nie brzmiało, to w projekcie dyrektywy Komisja zaproponowała też kilka nowych konkretnych rozwiązań w odpowiedzi na wykonaną wcześniej diagnozę dotychczasowej sytuacji⁷. Mają one usprawnić działanie całego systemu, szczególnie w wymiarze transgranicznym. Warto przyjrzeć się im bliżej i zastanowić, czy Polska jest gotowa na przyjęcie tych propozycji.

Główne kierunki zmian w zamówieniach publicznych proponowane przez UE

Poza wyraźnym podkreśleniem zbieżnych z kierunkami rozwoju całej UE celów, jakim służyć mają zamówienia publiczne, Komisja zaproponowała też szereg rozwiązań upraszczających system zamówień publicznych na usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. Ma stać się on w ten sposób bardziej przyjaznym dla małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP), a postępowanie zostanie znacznie uproszczone szczególnie w przypadku drobnych usług. Ponadto, przewidziano zastosowanie dwóch podstawowych form procedury zamówienia: otwartej i ograniczonej (ta ostatnia dotyczy szczególnie zamówień na usługi społeczne oraz innowacje, omówione niżej). Jeśli nowe przepisy uzyskają aprobatę państw członkowskich, będziemy mieli do czynienia m.in. z następującymi ułatwieniami, korzystnymi szczególnie dla mniejszych oferentów:

- Ulegną obniżeniu wymogi dotyczące zdolności ekonomicznej i finansowej podmiotów, uprawnionych do uczestniczenia w danym przetargu;
- Zmniejszone zostaną też ciążące na nich wymagania administracyjne (związane z koniecznością dostarczenia różnego rodzaju dokumentów poświadczających kwalifikowanie się do udziału w postępowaniu związanym z zamówieniem publicznym);
- Instytucje zamawiające będą zachęcane do dzielenia zamówień na części (rezygnacja z tego będzie wiązała się z koniecznością złożenia wyjaśnienia). Z drugiej strony, przedstawiony przez Komisję projekt dyrektywy wprowadza także definicję pojedynczego zamówienia, które ma obejmować wszelkie dostawy, roboty budowlane i usługi niezbędne do realizacji określonego projektu, a na jego wartość złożą się suma wszystkich kwot na umowach zawartych na potrzeby realizacji poszczególnych czynności składowych.

Ponadto, w celu zwiększenia skali stosowania zamówień publicznych przez podmioty różnego szczebla i wielkości (zarówno po stronie zamawiających, jak i oferentów), Komisja proponuje tworzenie centrów wiedzy. Miałyby one stanowić sieć występujących także lokalnie (nie tylko na szczeblu krajowym, co często jest już faktem) struktur wsparcia oferujących prawne i ekonomiczne doradztwo w przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowań

⁷ Zob. http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/executive-summary_pl.pdf.

opartych na zamówieniach publicznych. Ich beneficjentami mieliby stać się także przedsiębiorcy, szczególnie należący do kategorii MŚP.

Kilka proponowanych rozwiązań ma także zwiększyć ilość zamówień ponadnarodowych oraz ułatwić udział podmiotów zagranicznych w przetargach ogłaszanych w każdym z krajów członkowskich. W tym celu Komisja kładzie nacisk na ogłaszanie przetargów (wraz ze wszystkimi związanymi z nimi dokumentami) w systemie elektronicznym. Zapowiada także wykorzystanie w tym celu systemu e-Certis, który, zarządzany przez Komisję, ale weryfikowany i aktualizowany przez odpowiednie organy krajowe, ma ułatwić wymianę zaświadczeń i innego rodzaju dokumentów wymaganych przy zamówieniach w różnych krajach⁸. W celu ułatwienia realizacji takich e-zamówień mają również zostać ulepszone znane już teraz (i dalej utrzymane) narzędzia związane z zamówieniami – umowy ramowe, dynamiczne systemy zakupów, aukcje elektroniczne, katalogi elektroniczne, centralne jednostki zakupujące i wspólne zamówienia.

Komisja postuluje dodatkowo wprowadzenie nowych przepisów ułatwiających wspólne zamówienia transgraniczne, tj. ogłaszanie przetargów razem przez instytucje z różnych państw członkowskich. Postępowanie takie jest już, co prawda, możliwe w świetle dyrektywy 2004/18/WE, ale rzadko spotykane w praktyce. Dzieje się tak głównie ze względu na występowanie konfliktów między poszczególnymi porządkami prawnymi państw członkowskich. Zdaniem Komisji, warto przeciwdziałać tym trudnościom szczególnie w kontekście poszukiwania źródeł finansowania działań innowacyjnych, obarczonych dużym stopniem ryzyka trudnym do zaakceptowania przez pojedynczą instytucję zamawiającą (zob. dalej). Kilka Państw członkowskich może mieć interes w tym, by podzielić się odpowiedzialnością za to ostatnie, mając w perspektywie dużą korzyść w przypadku powodzenia sfinansowanego w ten sposób projektu.

W dyrektywie proponuje się też, by w znacznym stopniu ujednoczyć zasady wydatkowania środków publicznych, rezygnując z dotychczasowego rozróżnienia pomiędzy tzw. zamówieniami priorytetowymi i nie priorytetowymi (na usługi typu A i B), związanego z rodzajem będących przedmiotem takiego postępowania produktów czy usług (pierwsze mogły podlegać zasadom ujednoczonym na poziomie UE, a drugie pozostawione by były regulacjom poszczególnych państw członkowskich). Także w tym przypadku chodzi o zwiększenie możliwości prowadzenia zamówień o wymiarze ponadnarodowym, opartych na zasadach możliwie ujednoczonych na poziomie europejskim.

Z drugiej strony, pozostawiono jednak odmienną procedurę w odniesieniu do zamówień usług społecznych, zdrowotnych i edukacyjnych. Uznano, bowiem, iż posiadają one wyjątkowy charakter, będąc świadczonymi w określonym kontekście kulturowo-społecznym, zróżnicowanym w zależności od państwa członkowskiego. Dlatego też autorzy dyrektywy proponują, by wobec nich zachować ograniczony wymiar transgraniczny i podkreślają znaczenie posiadania odpowiedniej lokalnej wiedzy, niezbędnej do skutecznej realizacji takich zamówień. Ponadto, w odniesieniu do przetargów na te usługi proponuje się też podniesienie do 500.000 euro progu tzw.

⁸ Zob. http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/e-procurement/e-certis/index_en.htm.

pomocy *de minimis*⁹. Wszelkie zamówienia nieprzekraczające łącznie tej wartości będą musiały spełnić „tylko” wymóg przestrzegania podstawowych zasad przejrzystości i równego traktowania. Dopiero zamówienia na usługi społeczne o wartości powyżej tego progu będą podlegały bardziej wymagającym standardom przejrzystości na poziomie całej UE określonym w projekcie omawianej dyrektywy. Obejmie je także wymóg otwarcia się dla oferentów z innych krajów członkowskich (transnarodowości). Podwyższenie skali wyłączenia z reżimu nowej dyrektywy mniejszych zamówień na usługi społeczne powinno znacznie uprościć wydatkowanie skierowanych na nie środków publicznych w poszczególnych państwach członkowskich (szczególnie w połączeniu z wymienionym powyżej uproszczeniem procedur konkursowych).

Zwiększenie znaczenia realizacji celów społecznych w ramach zamówień publicznych

Dostrzeżenie specyfiki oraz roli zamówień publicznych związanych z rozwiązywaniem celów społecznych nie ogranicza się w omawianym projekcie dyrektywy do przedstawionego przed chwilą specjalnego reżimu takich przetargów i pozostawienia ich znacznej części w domenę regulacji narodowych. By ukierunkować wydatkowanie funduszy publicznych na realizację przedstawionych wyżej celów określonych w europejskich dokumentach strategicznych, wprowadzono też możliwość uwzględnienia w zamówieniach, dotyczących jakiegokolwiek obszaru tematycznego wchodzącego w zakres kompetencji europejskich, specjalnych zapisów w specyfikacjach technicznych i kryteriach oceny ofert. Mogą być one związane z wymogiem rozwiązywania przez wykonawcę określonych problemów zarówno społecznych, jak i dotyczących środowiska, czy z realizacją innowacji społecznych.

W celu wprowadzenia powyższych rozwiązań w projekcie dyrektywy przewidziano rozszerzone podejście do kryterium „oferty najkorzystniejszej ekonomicznie”, czyli prezentującej najlepszą relację jakości do ceny. Proponuje się, bowiem, umożliwić podmiotowi zamawiającemu określenie w dokumentacji przetargowej np. charakterystyki związanej z warunkami pracy osób uczestniczących w procesie produkcji czy realizacji danej usługi. Może ona dotyczyć ochrony zdrowia zaangażowanego personelu lub być skierowana na wsparcie integracji społecznej osób znajdujących się w niekorzystnej sytuacji życiowej, czy członków grup społecznych określanych jako wykluczone. Takie kryterium udzielenia zamówienia będzie jednak ograniczone do cech, które bezpośrednio wpływają na personel w środowisku pracy lub są związane z procesem produkcji.

Ponadto, w dokumentach przetargowych można będzie też określić dodatkowe warunki realizacji, o ile będą związane z przedmiotem danego zamówienia. Mogą one sprowadzać się do uwzględnienia w dokumentacji obowiązku przeprowadzenia dodatkowych wewnętrznych szkoleń zawodowych, zatrudnienia osób mających trudności z integracją społeczną lub zawodową, czy też zwalczania bezrobocia, ochrony środowiska, a nawet dbania o sytuację zwierząt. W rezultacie, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia można będzie np.

⁹ Komisja zaczęła już wydawać wiążące prawnie dokumenty, podwyższające próg pomocy *de minimis* do 500.000 EUR w wybranych rodzajach zamówień publicznych – zob. Rozporządzenie Komisji (UE) Nr 360/2012 z 25 kwietnia 2012 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym (Dz. U. UE nr L 114/8, 26.4.2012).

określić wymogi wiążące jego realizację z zatrudnieniem osób długotrwale bezrobotnych lub zagrożonych bezrobociem młodych. Wszystko to znacznie zbliża omawianą regulację do wprowadzonych niedawno w prawie polskim klauzul społecznych¹⁰.

Zamówienia publiczne a innowacje

Dyrektywa wspiera również wyraźnie wykorzystywanie środków publicznych na finansowanie badań i innowacji (w tym tzw. ekoinnowacji oraz innowacji społecznych), które określa mianem „motorów przyszłego wzrostu” i „centralnego punktu strategii Europa 2020”. Jak deklarują autorzy projektu dyrektywy, chodzi w szczególności o tworzenie nowych idei, które po przełożeniu ich na produkty i usługi innowacyjne, będą wspierać zrównoważony wzrost gospodarczy. W dokumencie stwierdza się nie tylko, że dyrektywa powinna przyczynić się do ułatwienia udzielania zamówień publicznych w obszarze innowacji i wspiera wspomniany już wcześniej procedur zamówień transnarodowych na ten cel, ale również postuluje się wprowadzenie specjalnej procedury udzielania w tym obszarze zamówień pozwalającej dokonującym tego instytucjom na tworzenie długoterminowych partnerstw innowacyjnych na rzecz rozwoju, a zwłaszcza takich posiadających charakter ponadnarodowy.

Zakładanie takich konsorcjów ma umożliwić rozproszenie ewentualnej odpowiedzialności za niepowodzenie inwestycji obarczonych dużym stopniem ryzyka przy jednoczesnej kumulacji wiedzy i zasobów partnerów z różnych części Europy. Dzięki zestawieniu wszystkich tych korzyści partnerzy mogą zaangażować się w realizację większych i bardziej innowacyjnych wspólnych inicjatyw. W ramach takiego porozumienia ma być potem prowadzony zakup nowych, innowacyjnych produktów, usług lub robót budowlanych. Będzie można tworzyć w ten sposób ramy długotrwałej współpracy skierowanej na budowanie doświadczenia i wypróbowywanie nowych rozwiązań, ale kosztem pewnego zamknięcia dostępu do takich zamówień podmiotom spoza porozumienia. By temu przeciwdziałać w projekcie dyrektywy postuluje się też, by partnerstwo miało strukturę umożliwiającą wywoływanie popytu na rynku, co spowoduje, że miejsce na nim znajdzie się także dla innych aktorów.

Komisja zauważyła w tym miejscu, że skuteczną przeszkodą w budowaniu takich wielostronnych porozumień może być obecnie różnorodność reżimów prawnych w poszczególnych krajach członkowskich. By temu przeciwdziałać nie tylko postuluje wprowadzenie nowych, wspólnych (europejskich) przepisów transgranicznych, ale zwraca też uwagę, że instytucje zamawiające z różnych krajów członkowskich mogą również tworzyć wspólne podmioty prawne w oparciu o prawo krajowe lub unijne.

Unijne zamówienia publiczne a sprawa polska

Kuszając się o krótkie podsumowanie przedstawionego przez Komisję dokumentu, warto podkreślić trzy jego główne aspekty. Po pierwsze, zaobserwować możemy w nim tendencje do wsparcia integracji europejskiej w ramach

¹⁰ Zob. T. Schimanek, *Klauzule społeczne w polskim prawie zamówień publicznych*, <http://isp.org.pl/uploads/filemanager/ISPKlauzulespo.wpoldzp-T.Schimanek.pdf>.

pogłębienia wspólnego rynku. Temu będzie służyło zapewne zapowiadane wsparcie dla rozwoju zamówień ponadnarodowych (po stronie ogłaszających przetarg, jak i oferentów), szczególnie w ramach największych zamówień, w tym tych skierowanych na wsparcie innowacji. Można się tylko zastanawiać, do jakiego stopnia równouprawnione (choćby ze względu na posiadane możliwości inwestycyjne) na tak uwolnionym rynku będą podmioty z różnych krajów członkowskich.

Po drugie, w coraz większym stopniu stawia się na wykorzystanie do komunikacji narzędzi internetowych. I to jest cenne, bo pozwala na oszczędzenie czasu i energii wielu osób, a nawet środków finansowych poszczególnych instytucji, które trzeba teraz poświęcać na bardziej tradycyjne formy komunikacji. Wprowadzenie procedur ogłaszania elektronicznych wersji dokumentacji przetargowej (w językach dostępnych dla oferentów zagranicznych, jak rozumiem) oraz zbudowanie i pełne wykorzystanie portalu e-Certis zawierającego informacje o specyfice różnych reżimów prawnych, to też kolejne przyczynki do budowania wspólnego europejskiego rynku. Warto, by Polska zajęła na nim właściwe miejsce, przygotowując się do tego chociażby poprzez cyfryzację urzędów. Z drugiej strony, mogą też okazać się niezbędne odpowiednie zmiany w prawie zamówień publicznych, którego nowelizacja będzie pewnie i tak potrzebna w związku z obowiązkiem transpozycji do polskiego porządku prawnego dyrektywy zaakceptowanej już przez wszystkich członków UE.

Po trzecie wreszcie, przedsiębiorstwa społeczne w Polsce najbardziej zainteresować może podwyższenie wartości zamówień na usługi społeczne, zdrowotne i edukacyjne, zwolnionych z rygoru wymogów określonych dyrektywą. To z takich zamówień coraz częściej korzystają podmioty ekonomii społecznej w Polsce, a ich udział w przetargach powinien być teraz ułatwiony. Ponadto, jak się wydaje, zakres przedmiotowy zamówień, w których można stosować pewne kryteria związane z realizacją celów społecznych, będzie rozszerzony. Pewnym niebezpieczeństwem jest tylko możliwość wykorzystywania takich zapisów przez przedsiębiorstwa komercyjne, które np. wymóg zatrudnienia osób z grupy wykluczonej społecznie traktują czysto użytkowo i tymczasowo (zamiast tworzyć stałe miejsca pracy, pozbywają się takich osób zaraz po realizacji zamówienia). Przykłady podobnego postępowania można zaobserwować już teraz w Polsce w związku z korzystaniem ze wspomnianych klauzul społecznych. Rozwiązaniem tego problemu może być mądrzejsze konstruowanie specyfikacji warunków zamówienia przez odpowiedzialnych za to urzędników. Można w nich zastrzec niedopuszczalność takiego postępowania albo dokładniej wyznaczyć okres takiego zatrudnienia (także w świetle zapisów projektu omawianej tu dyrektywy UE). W upowszechnieniu odpowiedniej wiedzy pomogą z pewnością szkolenia skierowane do urzędników lokalnych zajmujących się konstruowaniem dokumentacji przetargowej, które ośmielą ich do odważniejszego czerpania z istniejących w prawie zamówień publicznych możliwości.