



Nowe europejskie prawo zamówień publicznych od kwietnia 2016 r.

Joanna Tkaczyk

Wprowadzenie

Nowy system zamówień publicznych UE, który wejdzie w życie z dniem 18 kwietnia 2016 r., stworzy władzom publicznym nowe możliwości wywierania większego nacisku na ochronę środowiska, w tym pobudzenia innowacji ekologicznych, dzięki zastosowaniu nowych kryteriów udzielania zamówień publicznych.

Organy publiczne będą mogły wymagać, aby oferenci spełnili nie tylko przepisy środowiskowe, ale także dostarczyli wyroby spełniające wymagania oznakowań ekologicznych, np. Ecolabel UE czy EKO. Ponadto, mogą poprosić oferentów o wzmocnienie czynników środowiskowych w procesie produkcji zamawianych towarów lub zintegrować koszty środowiskowe w ofercie opartej na podejściu do całego cyklu życia wyrobów.

Wykorzystując swoją potęgę w zakresie zamówień publicznych, władze publiczne w Europie mogą w istotny sposób przyczynić się do zrównoważonej konsumpcji i produkcji poprzez wybór przyjaznych dla środowiska towarów i usług oraz robót budowlanych.

Wzmocnienie ekoinnowacji

Klauzula zapewniająca przestrzeganie przepisów dotyczących ochrony środowiska

Zgodnie z ogólną zasadą, przedsiębiorstwa muszą spełniać obowiązujące w UE krajowe i międzynarodowe zobowiązania środowiskowe przy realizacji

zamówień publicznych. Organy publiczne będą mogły wyłączyć przedsiębiorstwa, które nie przestrzegają obowiązków w zakresie ochrony środowiska, z postępowania przetargowego. Władze kontraktujące nie będą również zobowiązane do wyboru najlepszej oferty, jeśli nie będzie ona zgodna z obowiązującym prawem ochrony środowiska, jednocześnie będą musiały odrzucić rażąco niskie oferty realizowane poprzez dumping środowiskowy.

Definiowanie kryteriów środowiskowych dla zamówienia za pomocą etykiet ekologicznych

Aby upewnić się, że przedsiębiorstwa dostarczają produkty zgodne z wysokimi standardami ochrony środowiska, organy administracji publicznej mogą żądać, aby roboty budowlane, towary lub usługi spełniały wymagania oznakowań ekologicznych, takich jak europejskie oznakowanie ekologiczne Ecolabel, międzynarodowe etykiety ekologiczne lub inne oznakowania ekologiczne typu I zgodne z normą ISO 14025.



Etykiety te potwierdzają, że wyrób spełnia wymagania ekologiczne oparte na obiektywnie sprawdzalnych kryteriach, które zostały przyjęte w drodze procedury, w której uczestniczyły zainteresowane strony, takie jak organy rządowe, konsumenci, producenci, dystrybutorzy i organizacje ekologiczne.

W przypadku uwzględnienia etykiet ekologicznych w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym, wymagania dotyczące oznakowania ekologicznego, w tym opis produktu i jego prezentacja, a także wymagania dotyczące opakowań, muszą być spełnione przez przedmiot zamówienia. Odniesienie do etykiet ekologicznych nie powinno mieć jednak wpływu na ograniczenie innowacyjności.

Proces produkcji – sprawdzone pochodzenie lub bez toksycznych substancji chemicznych

Nabywcy publiczni, w technicznym opisie (SIWZ)¹ produktów lub usług, które chcą kupić, będą mogli poprosić oferentów o dostarczenie produktów i usług z poszanowaniem najwyższych norm środowiskowych, takich jak:

- nieużywanie toksycznych związków chemicznych,
- zastosowanie energooszczędnych maszyn przy produkcji/dostarczaniu towarów lub usług,
- preferowanie sprawdzonego pochodzenia handlowego produktu.

Nabywcy publiczni będą mogli również zawierać kontrakty z tymi przedsiębiorstwami, które oferują produkty/usługi spełniające warunki środowiskowe w najlepszy możliwy sposób, a także oceniać stosunek jakości do ceny na podstawie aspektów środowiskowych (np. czy książki były drukowane na papierze z recyklingu czy na papierze wyprodukowanym z drewna pochodzącego z lasów, gdzie jest prowadzona zrównoważona gospodarka).

Kalkulacja kosztów cyklu życia

Nowe przepisy pozwolą władzom publicznym na wybór podejścia opartego na rachunku kosztów cyklu życia, co pozwoli na wzięcie pod uwagę kosztów związanych z użytkowaniem, konserwacją i wycofaniem z eksploatacji towarów, usług lub robót budowlanych, a więc zarówno kosztów wewnętrznych, jak i kosztów związanych z zewnętrznymi czynnikami środowiskowymi, gdzie koszty wewnętrzne obejmują koszty badań i rozwoju, produkcji, transportu, zużycia energii, utrzymania i utylizacji. Koszty związane z zewnętrznymi czynnikami środowiskowymi, takimi jak emisja gazów cieplarnianych, zanieczyszczenia spowodowane wydobywaniem surowców lub wyrządzone przez produkt lub jego produkcję, mogą być brane pod uwagę, jeżeli ich wartość pieniężna jest możliwa do ustalenia. Jeśli nie istnieje powszechnie akceptowana metoda UE do obliczania kosztów cyklu życia, metody mogą być ustalone na poziomie krajowym, regionalnym lub lokalnym. Jednak metody te nie powinny być przeznaczone tylko dla jednej konkretnej procedury zamówień publicznych, powinny one być jednak obiektywne i możliwe

do zastosowania przez przedsiębiorstwa w celu uzyskania wymaganych danych bez nadmiernych nakładów.

Wspólne metody obliczania kosztów cyklu życia dla poszczególnych kategorii dostaw lub usług powinny zostać opracowane na szczeblu UE. Jeżeli takie wspólne metody zostały opracowane, ich stosowanie powinno być obowiązkowe przy ogłaszaniu konkursu ofert.

Badania naukowe i innowacje, w tym ekoinnowacje i innowacje społeczne, są jednymi z głównych motorów przyszłego wzrostu UE i zostały umieszczone w centrum priorytetów Komisji Europejskiej, aby doprowadzić do przejścia na gospodarkę niskoemisyjną, bezpieczną i konkurencyjną. Zakup innowacyjnych produktów, robót i usług odgrywa kluczową rolę w poprawie efektywności i jakości usług publicznych, przy jednoczesnym uwzględnieniu głównych wyzwań społecznych. Przyczynia się do osiągnięcia optymalnego wykorzystania pieniędzy publicznych, jak również do osiągnięcia szerszych korzyści ekonomicznych, środowiskowych i społecznych, które są wynikiem generowania nowych pomysłów, przekładających się na innowacyjne produkty i usługi, a także promowanie zrównoważonego wzrostu gospodarczego.

Przeciwdziałanie korupcji w przepisach o zamówieniach publicznych

Korupcja jest jednym z najbardziej destrukcyjnych i trudnych problemów światowych. Według źródeł OECD² z 2014 r. ponad 1 bln dolarów łapówek jest płaconych corocznie. Skutki łapówkarstwa są katastrofalne dla gospodarki, pogarszają jakość życia, wpływają na wzrost ubóstwa i niszczenie zaufania publicznego. Dlatego też UE przywiązuje dużą wagę do tego problemu. W szczególności zapobieganie korupcji i tworzenie kultury uczciwości stało się priorytetem w nowych dyrektywach UE dotyczących zamówień publicznych, które wchodzi w życie z dniem 18 kwietnia 2016 r.

Dyrektywy te określiły właściwe ramy zapewniania wcześniejszą publikację ofert, opracowywanie jasnych i obiektywnych specyfikacji technicznych, równe traktowanie oferentów na wszystkich etapach procesu zamówień, a także obiektywną ocenę ofert.

Według raportu Komisji Europejskiej z 2015 r. dotyczącego zwalczania nadużyć finansowych, korupcja kosztuje społeczeństwo w UE około 120 mld euro

¹ SIWZ – Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia.

² OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development (Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju), <http://www.oecd.org>.

rocznie i podkopuje zaufanie obywateli do przywódców i instytucji państwowych. Zamówienia publiczne stanowią 14% PKB UE, czyli ponad 2 bln euro rocznie; jest to często postrzegane jako potencjalne źródło korupcji, na które żaden kraj UE nie jest odporny. Zgodnie z badaniami z 2013 r., całkowite koszty bezpośrednie korupcji w zamówieniach publicznych w zaledwie pięciu sektorach (drogi i kolej, woda i ścieki, budownictwo, szkolenia oraz badania i rozwój) oraz w ośmiu krajach UE wynosiła od 1,4 mld do 2,2 mld euro.

Nowe dyrektywy dotyczące zamówień publicznych zawierają środki służące bezpośrednio zwiększeniu przejrzystości i walki z korupcją, m.in. definicje związane z tymi zjawiskami. Przykładem są konflikty interesów i oszustwa, które występują, gdy prowadzący zamówienia publiczne ulegają wpływowi prywatnych czy osobistych interesów. W nowych dyrektywach po raz pierwszy, zdefiniowano pojęcie „konfliktu interesów” na poziomie UE. Nowa definicja pozwoli na łatwiejszą identyfikację i postępowanie w przypadku oszustw i konfliktów interesów. Kraje UE i instytucje zamawiające są proszone o podjęcie odpowiednich działań w celu skutecznego zapobiegania, identyfikacji i wyeliminowania takich przypadków.

Powszechna praktyka podejmowania przez podmioty publiczne wstępnych konsultacji rynkowych w celu przygotowania przetargów może prowadzić do sytuacji, które sprzyjają firmom uczestniczącym w konsultacjach. W przyszłości jednak nabywcy publiczni będą musieli zapewnić, że udział wcześniej konsultowanych firm nie ma wpływu na konkurencję w ramach procedury przetargowej i że wszelkie informacje udostępnione firmie w wyniku uprzedniego udziału w postępowaniu należy przysyłać również do innych firm uczestniczących.

Obecnie firmy skazane za oszustwa i korupcję mogą być wyłączone z procedur zamówień publicznych. Zgodnie z nowymi dyrektywami, firma może również zostać wyłączona z postępowania przetargowego, jeśli nadmiernie wpływa na proces decyzyjny lub złożyła fałszywe oświadczenia.

Okres po udzieleniu zamówienia jest szczególnie wrażliwy na korupcję, dlatego zasady modyfikacji umów w okresie ich obowiązywania zostały wyjaśnione i uproszczone, aby usunąć wszelkie wątpliwości. W szczególności, nie będzie wymagane nowe zaproszenie do składania ofert w odniesieniu do wszelkich modyfikacji, jeżeli modyfikacje zostały przewidziane

w początkowych dokumentach przetargowych w jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych klauzulach dotyczących przeglądu i jeżeli zmiany nie są materialne, czyli nie zmieniają charakteru lub równowagi ekonomicznej umów.

Jednym z najskuteczniejszych sposobów zwalczania korupcji i nieprawidłowości w zamówieniach publicznych jest przejrzystość, dlatego kraje UE są zobowiązane do zgłaszania władzom krajowym naruszeń zasad przetargowych oraz do upubliczniania wyników działań monitorujących. Raporty o najczęstszych źródłach nieprawidłowości są przedkładane Komisji co trzy lata. Nabywcy publiczni muszą również przechowywać kopie umów o wyższej wartości przez cały czas ich trwania oraz podawać je do publicznej wiadomości. Ponadto, każda procedura udzielania zamówień publicznych musi być uwzględniona w specjalnym raporcie sporządzanym przez nabywcę publicznego. Raport ten powinien zawierać najważniejsze decyzje dotyczące danej procedury, informacje nt. wszelkich konfliktów interesów wykrytych w trakcie postępowania i realizacji, a także kroki podjęte w tym zakresie i powinien być udostępniany Komisji/władzom krajowym na żądanie.

Uproszczenie procedur i większe wykorzystanie narzędzi elektronicznych w zamówieniach publicznych będzie stanowić również ważne narzędzia w walce z oszustwami i korupcją. W szczególności:

- e-zamówienia zostaną upowszechnione i staną się obowiązkowe od 2018 r.,
- przejrzystość zostanie zwiększona przez ustanowienie odrębnych ram prawnych dla umów koncesyjnych,
- zostanie opracowany standardowy formularz dla oferentów do samodzielnego zgłoszenia,
- zostanie wprowadzony „europejski jednolity dokument zamówienia”, co sprawi, że trudniejsze będzie wykluczenie ofert na etapie wyboru.

Co mogą zrobić kraje UE, aby zapobiec korupcji?

Termin transpozycji nowych dyrektyw (18 kwietnia 2016 r. i 2018 r. dla e-zamówień) daje krajom UE możliwość:

- podniesienia świadomości w zakresie reguł zamówień publicznych wśród wszystkich podmiotów uczestniczących w zamówieniach publicznych (w tym w sądownictwie), aby wszyscy urzędnicy odpowiedzialni za zamówienia publiczne mieli wspólne poczucie użyteczności publicznej oraz

usług publicznych i dążyli do dostarczania optymalnych rezultatów dla społeczeństwa, a także skutecznie wprowadzali w życie obecną politykę w zakresie zamówień publicznych i antykorupcji;

- promowania kultury uczciwości w służbie publicznej oraz między przedsiębiorstwami (programy spójności, wzmocnienie ochrony informatorów, poprawa sytuacji obywateli i organizacji pozarządowych w sprawach dotyczących korupcji, wzmocnienie działań antykorupcyjnych);
- zapewnienia lepszego gromadzenia i analizy danych w celu poprawy zarządzania zamówieniami publicznymi, utworzenia rejestrów umów o zamówieniach publicznych, tworzenia publicznych baz danych o nieprawidłowościach w obszarze zamówień, rozwijania narzędzi służących wykrywaniu anomalii, rozwijania narzędzi zapewniających wzajemne powiązania między danymi dotyczącymi zamówień publicznych oraz publicznymi rejestrami i bazami danych oraz funduszami unijnymi.

Przepisy o zamówieniach publicznych mają na celu zapewnienie, aby rynki zamówień publicznych pozostawały otwarte w całej UE, co przyczyni się do bardziej efektywnego wykorzystania środków publicznych, promowania sprawiedliwej, jednolitej i przejrzystej platformy dla wydatków publicznych. To może również pozytywnie wpłynąć na ogólną politykę antykorupcyjną UE, gdzie przejrzystość i uczciwość konkurencji odgrywa ważną rolę w zapobieganiu praktykom korupcyjnym. Przeciwdziałanie korupcji w zamówieniach publicznych może pobudzić wzrost, zwiększenie konkurencji i inwestycji i mieć pozytywny wpływ na rynek wewnętrzny.

Niezależnie od zmian w przepisach o zamówieniach publicznych w 2016 r. pojawią się nowe narzędzia służące do walki z korupcją, wśród nich norma ISO 37001 *Anti-bribery management systems* (systemy zarządzania działaniami antykorupcyjnymi).

ISO 37001 – systemy zarządzania działaniami antykorupcyjnymi

Międzynarodowa Organizacja Normalizacyjna (ISO)³, doceniając wagę problemu korupcji w dzisiejszym świecie, biorąc pod uwagę bezskuteczność wysiłków podejmowanych na szczeblu krajowym

i międzynarodowym w zwalczanie tego tak destrukcyjnego zjawiska, opracowuje obecnie nowy standard, aby pomóc organizacjom w zwalczaniu korupcji i promować etyczną kulturę biznesu.

Projekt normy ISO 37001 dotyczącej przeciwdziałania zagrożeniom korupcyjnym, której publikacja jest przewidziana w 2016 r., określa szereg środków mających na celu pomóc organizacjom w zapobieganiu, wykrywaniu i zwalczaniu przekupstwa. Do środków tych należą: przyjęcie polityki i programu dotyczącego przeciwdziałania korupcji, wyznaczenie osoby odpowiedzialnej za nadzorowanie realizacji ww. polityki i programu oraz przestrzeganie wdrożonych w organizacji procedur przeciwdziałania zagrożeniom korupcyjnym, szkolenie, ocena ryzyka oraz przestrzeganie należytej staranności w zakresie projektów i wyboru partnerów biznesowych, stosowanie środków kontroli finansowych i handlowych oraz wszczęcie procedur raportowania i prowadzenie dochodzeń.

Norma ISO 37001 została zaprojektowana, aby pomóc organizacjom w ustanowieniu, wdrożeniu, utrzymaniu i doskonaleniu systemu przeciwdziałania zagrożeniom korupcyjnym. Norma będzie mogła być stosowana w każdej organizacji, zarówno w dużych, jak i małych organizacjach, w sektorze publicznym, prywatnym, w każdym kraju. Norma będzie elastycznym narzędziem, które można dostosować w zależności od wielkości i rodzaju organizacji i występującego w niej ryzyka korupcji.

Struktura normy ISO 37001 pozwala na łatwą integrację z innymi systemami zarządzania, na przykład ISO 9001 i 14001. Projekt normy ISO 37001 określa środki, które organizacja musi przyjąć, aby przeciwdziałać korupcji w organizacji zarówno w odniesieniu do swoich pracowników, jak i partnerów biznesowych działających w imieniu organizacji lub na jej rzecz.

Przekupstwo jest zdefiniowane przez prawo, które różni się w poszczególnych krajach, dlatego projekt normy nie przewiduje niezależnej definicji przekupstwa. Niemniej, zawiera wytyczne dotyczące tego, co należy rozumieć przez przekupstwo, aby pomóc użytkownikom zrozumieć intencję i zakres normy.

Projekt normy zawiera wymagania dotyczące prowadzenia kontroli przyjmowania prezentów, gościnności, darowizn i świadczeń o podobnym charakterze, w celu upewnienia się, czy nie mają one charakteru

³ ISO – International Organization for Standardization (Międzynarodowa Organizacja Normalizacyjna), <http://www.iso.org>.

korupcji. Przewiduje także wdrożenie odpowiedniego mechanizmu kontroli finansowej, zamówień publicznych oraz innych kontroli handlowych w taki sposób, aby zapobiec ryzyku przekupstwa, a także wdrożenie procedur raportowania nt. zdarzeń korupcyjnych. Przewiduje badanie i rozwiązanie kwestii dotyczących jakiegokolwiek rzeczywistego lub podejrzanego zdarzenia o charakterze korupcyjnym.

Wdrożenie normy ISO 37001 przyniesie organizacji szereg korzyści. Projekt zawiera minimalne wymagania i wytyczne wspierające wdrożenie lub benchmarking systemu zarządzania działaniami antykorupcyjnymi. Wdrożenie normy da pewność zarządzającym, inwestorom, partnerom biznesowym, pracownikom i innym interesariuszom, w tym także sądom, że organizacja podjęła odpowiednie kroki w celu zapobieżenia łapownictwu.

Projekt międzynarodowej normy ISO/DIS 37001 został opublikowany na początku stycznia 2016 r. Głosowanie nad projektem rozpoczęło się 5 stycznia 2016 r. i zostanie zamknięte w dniu 5 kwietnia 2016 r. Jeśli większość głosów będzie na korzyść publikacji, końcowe spotkanie odbędzie się w Meksyku w maju 2016 r. Oczekuje się, że publikacja normy nastąpi pod koniec 2016 r.

Projekt ISO 37001 zawiera standardowe wymagania, dzięki czemu norma może być wykorzystana do samodzielnej certyfikacji. Zatem strony trzecie będą mogły poświadczać zgodność danej organizacji z normą w ten sam sposób, jak to się dzieje w przypadku certyfikacji innych systemów, np. ISO 9001 czy 14001.

PCBC S.A. prekursorem wymagań systemu przeciwdziałania zagrożeniom korupcyjnym w Polsce

Warto zwrócić uwagę, że Polskie Centrum Badań i Certyfikacji S.A. już od 10 lat prowadzi certyfikację systemów przeciwdziałania zagrożeniom korupcyjnym (SPZK). W 2006 r. Polskie Centrum Badań i Certyfikacji S.A., wraz z Krajową Izbą Gospodarczą oraz przy konsultacji Ministerstwa Sprawiedliwości, rozpoczęło prace nad opracowaniem narzędzia, które pozwoliłoby zapobiegać zagrożeniom o charakterze korupcyjnym, a w konsekwencji doprowadzało do ich wyeliminowania. W rezultacie opracowano wymagania systemu przeciwdziałania zagrożeniom korupcyjnym, tj. zestaw kryteriów, których spełnienie ma na celu zwiększenie zaufania do funkcjonowania organizacji, których działalność jest oceniana w aspekcie rzetelności i bezstronności podejmowanych przez nie

decyzji, dotyczących zarówno klientów, jak i sposobu wykorzystywania środków oddanych do dyspozycji tych organizacji. Kryteria te stanowią wymagania dodatkowe do wymagań dotyczących systemu zarządzania jakością, tj. wymagań normy PN-EN ISO 9001.

Wymagania systemu przeciwdziałania zagrożeniom korupcyjnym zostały po raz pierwszy opublikowane w lipcu 2007 r. Stanowią one własność Krajowej Izby Gospodarczej oraz Polskiego Centrum Badań i Certyfikacji S.A. Aktualnie obowiązuje wydanie 3 wymagań SPZK z 2014 r.

Najczęściej wymieniane przez organizacje korzyści wynikające z wdrożenia i certyfikacji systemu przeciwdziałania zagrożeniom korupcyjnym, to m.in.:

- zmniejszenie ryzyka wystąpienia zjawisk o charakterze korupcyjnym,
- wzrost społecznego zaufania do organizacji,
- zapewnienie przejrzystości działań,
- jasno określone odpowiedzialności,
- przejrzyste stosowanie procedur,
- znaczący wzrost zaangażowania pracowników i ich utożsamiania się z organizacją,
- ciągłe doskonalenie organizacji poprzez wykorzystanie narzędzi do analizy ryzyka.

Zmiany w przepisach prawnych i narzędzia, omówione w niniejszym artykule, doskonale wpisują się w Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji wprowadzony uchwałą nr 37 Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 2014 r. w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019. Program ten wskazuje, że wzmocnienie przeciwdziałania i zwalczania korupcji oznacza doskonalenie mechanizmów monitorowania zagrożeń korupcyjnych i przepisów prawnych dotyczących tego rodzaju przestępczości.

Bibliografia:

1. *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE*, <http://eur-lex.europa.eu>.
2. *ISO/DIS 37001 Anti-bribery management systems*, <http://www.iso.org>.
3. *Kryteria SPZK, wydanie 3 SPZK: 2014*, <http://www.pcbc.gov.pl>.
4. *Uchwała nr 37 Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 2014 r. w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019 (M.P. 2014 poz. 299)*.