

Sekretarz Miasta Poznania

Znak sprawy: Or-II.0006.2.20.2016

Lotus: 02 0616 - 19 61

Pan
Grzegorz Ganowicz
Przewodniczący
Rady Miasta Poznania

Poznań, 2 czerwca 2016 r.

Szanowny Panie Przewodniczący,

w związku z pismem Pana Przewodniczącego z dnia 18 maja br. skierowanym do Prezydenta Miasta Poznania przekazującym opracowany przez Klub Radnych Zjednoczonej Lewicy projekt uchwały Rady Miasta Poznania (PU 474/16) w sprawie ustalenia kierunków działania Prezydenta Miasta Poznania w zakresie kształtowania pozytywnych wzorców na rynku pracy oraz stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych, uprzejmie informuję, iż Prezydent Miasta przekazał mi przedmiotowy projekt w celu wyrażenia opinii.

Zgodnie z obowiązkiem wynikającym ze Statutu Miasta Poznania projekt uchwały został poddany ocenie prawnej, którą dokonał mec. Sergiusz Foltynowicz radca prawny Urzędu Miasta Poznania. Projekt uchwały nie został pozytywnie zaopiniowany pod względem prawnym (uwagi w załączeniu).

Na wstępie pragnę podkreślić, że Prezydent Miasta Poznania w pełni podziela podgląd o konieczności stosowania klauzul społecznych w tych obszarach funkcjonowania Miasta, gdzie jest to tylko możliwe, mając jednak na względzie pewne ograniczenia i zagrożenia z tym związane, które mogą wykluczać przyjęcie tego typu rozwiązania. Realizowanie społecznie odpowiedzialnych zamówień przez Urząd Miasta Poznania stanowi jeden z głównych celów Misji Miasta Poznania, jakim jest dążenie do zachowania zasady zrównoważonego rozwoju i dbanie o poprawę jakości życia mieszkańców.

W celu zwiększenia racjonalnego wykorzystywania pozytywnych aspektów, jakie dają klauzule społeczne, Urząd Miasta Poznania na początku 2015 r. wdrożył systemowe podejście do ich stosowania. Realizując zadania powierzone mi przez Prezydenta Miasta Poznania, w tym zadanie

dotyczące zamówień publicznych, pismem z dnia 16 lutego 2015 r. zarekomendowałem szersze stosowanie zamówień zrównoważonych w Urzędzie Miasta Poznania.

Podjęte zostały w tym zakresie też zmiany w organizacji pracy i w Wydziale Zamówień i Obsługi Urzędu wyznaczono stanowisko, które analizuje wszystkie zlecenia przeprowadzenia procedur pod kątem możliwości efektywnego zastosowania zamówień zrównoważonych. Przygotowane rekomendacje są następnie przedkładane wydziałowi zlecającemu procedurę celem akceptacji.

Należy jednak mieć na względzie, iż możliwość uwzględnienia aspektów społecznych przy udzielaniu zamówień publicznych uwarunkowana jest specyfiką danego zamówienia. Aby efektywnie zastosować mechanizmy społecznie odpowiedzialnych zamówień konieczna jest wnikliwa analiza m.in. celu i spodziewanych korzyści z zastosowania danej klauzuli, szczegółowego rozpoznania rynku oraz możliwości spełnienia tych wymogów przez potencjalnych wykonawców. Klauzule społeczne stanowią dobry instrument wspomagający działania podejmowane przez Zamawiającego, w celu poprawy sytuacji społecznej, jednak aby osiągnąć zamierzone cele polityki społecznej należy je stosować rozważnie i racjonalnie.

Klauzule społeczne stanowiące jeden z elementów wpływających na realizację kompetencji związanych z udzielaniem zamówień publicznych Miasta, powinny zostać uregulowane w aktach wewnętrznych i uwzględniać obowiązkowe klauzule wynikające z ustaw oraz realia konkretnych zadań (m.in. ich długość, wartość, stopień skomplikowania oraz wymagania jakościowe), a także aktualne tendencje rynku pracy oraz rynku Wykonawców. Nie wystarczy bowiem ogłaszać postępowań z uwzględnieniem klauzul – konieczny jest pozytywny oddźwięk ze strony Wykonawców, którzy są w stanie sprostać w danym momencie wprowadzonym wymaganiom w danym segmencie rynku. Wprowadzenie zbyt szczegółowych wymagań w zakresie obligatoryjnego stosowania klauzul społecznych, bez każdorazowej wnikliwej analizy, spowodować może zarzut definiowania nieproporcjonalnie wysokich wymagań, które w efekcie mogą skutkować koniecznością unieważnienia procedur lub stanowić mogą dla organów kontroli podstawę dla postawienia zarzutów nieprawidłowego stosowania ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Mając powyższe na względzie, odnosząc się do przedłożonego projektu uchwały, pragnę raz jeszcze podkreślić, że idea wyrażona w projekcie uchwały opracowanym przez Klub Radnych Zjednoczonej Lewicy jest w pełni akceptowana przez Prezydenta Miasta. Jednakże projekt w skierowanej do Prezydenta Miasta formie nie może zostać pozytywnie zaopiniowany ze względu

na poziom szczegółowości zawartych w nim uregulowań, które zamiast ustalenia kierunków działania Prezydenta Miasta zgodnie z umocowaniem wynikającym z ustawy o samorządzie gminnym, wkraczają władczo w kompetencje organu wykonawczego, do którego należy organizacja pracy urzędu Miasta. Szczegółowe uzasadnienie takiego stanowiska oraz uwagi do projektu przedstawiam poniżej.

I. Uwagi do treści projektu uchwały:

1. W podstawie prawnej projektu uchwały powołano art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Przepis ten stanowi, iż do wyłącznej właściwości rady gminy należy ustalanie wynagrodzenia wójta, stanowienie o kierunkach jego działania oraz przyjmowanie sprawozdań z jego działalności. Bezsprzecznie art. 18 ust. 2 przypisując określone sprawy (zadania) do wyłącznej właściwości rady gminy w pkt 2 ustawy wskazuje zadania personalno – pracownicze oraz kontrolno – nadzorcze rady w zakresie ściśle określonym w tym przepisie. W zakresie stanowienia przez radę gminy o kierunkach działania wójta w mojej ocenie nie pozostaje kwestia zatrudniania na umowę o pracę pracowników samorządowych (w urzędzie, jednostkach budżetowych, zakładach budżetowych) oraz w innych miejskich osobach prawnych, w tym spółkach z udziałem Miasta. Treść projektu uchwały wykracza poza zakres upoważnienia ustawowego, o którym mowa w art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g.

Utrwalona linia orzecznictwa sądów administracyjnych wskazuje, że rady gminy podejmujące uchwały o kierunkach działania prezydenta nie mogą zobowiązywać prezydenta do konkretnego działania ani podejmować czynności, które należą do sfery wykonawczej, gdyż byłoby to naruszenie konstytucyjnej zasady podziału organów samorządu terytorialnego na wykonawcze i stanowiące. Oznacza to, że rada gminy nie może nakazać prezydentowi określonych działań w indywidualnych sprawach w zakresie jego własnych kompetencji jako organu wykonawczego. Przepis art.18 ust.2pkt 2 u.s.g. daje radzie gminy prawo stanowienia o kierunkach działania prezydenta, jednak uchwała rady w tym zakresie winna mieć wyłącznie charakter programowy (intencyjny) zawierający wyłącznie wytyczne, zalecenia lub wskazówki. Propozycja regulacji zatrudnienia w jednostkach wskazanych w § 2 projektu uchwały poprzez zastosowanie wskazanych tam zaleceń zatrudniania wyłącznie na podstawie umowy o pracę oraz okresowego raportowania o liczbie osób zatrudnionych na innej podstawie wykracza poza zakres kompetencji rady, wskazany w przywołanej podstawie prawnej uchwały. Projektowane zalecenia, odnoszące się do ewentualnych pracowników urzędu, jednostek budżetowych oraz zakładów budżetowych nie znajdują uzasadnienia prawnego albowiem ustawa z dnia

21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych reguluje ustawowo kwestie zatrudnienia na umowę o pracę pracowników zatrudnionych na stanowiskach: urzędniczych, w tym kierowniczych stanowiskach urzędniczych, doradców i asystentów oraz na stanowiskach pomocniczych i obsługi (art. 2 pkt 3 w związku z art. 4 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 ustawy jw.).

Czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w stosunku do pracowników urzędu oraz kierowników gminnych jednostek organizacyjnych wykonuje wójt. Natomiast w odniesieniu do spółek prawa handlowego czynności z zakresu prawa pracy w stosunku do pracowników wykonuje Zarząd Spółki, który zgodnie z postanowieniami kodeksu spółek prawa handlowego prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę.

2. Należy również zwrócić uwagę, iż regulacje proponowane w projekcie uchwały ingerują w kwestie zatrudniania w spółkach z udziałem Miasta Poznania. Zapewne intencją autora projektu było to, aby regulacją objąć jednoosobowe spółki Miasta, bo tylko takie posiadają status komunalnych osób prawnych, będących pracodawcami w stosunku do zatrudnionych tam pracowników. Wskazać bowiem należy, że w odniesieniu do spółek niebędących jednoosobowymi spółkami Miasta decyzja podejmowana jest przez wszystkich właścicieli, a nie tylko Prezydenta Miasta Poznania. W myśl art. 3 kodeksu pracy za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną czynności z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona do tego osoba. Polityka zatrudnienia leży w gestii ww. jednostek niemniej należy zauważyć, że rady nadzorcze spółek jako organy nadzorczo-kontrolne (w tym przedstawiciele miasta w radzie), mając wgląd w ich strukturę organizacyjną, mogą powziąć informację o strukturze i podstawie zatrudnienia formułując ewentualne sugestie. Co się tyczy zarządów spółek – w ramach nadzoru właścicielskiego oraz przysługującego ustawowo prawa indywidualnej kontroli wspólnika – organ wykonawczy gminy pełniący funkcję zgromadzenia wspólników może formułować w drodze uchwał organu spółki zalecenia odnośnie polityki zatrudniania pracowników wyłącznie na podstawie umowy o pracę. Należy przy tym zauważyć, że strukturę zatrudnienia w spółkach zawiera corocznie sporządzane sprawozdanie z działalności zarządu spółki, podlegające opiniowaniu oraz ocenie pozostałych organów spółki.

Zobowiązanie spółki jako pracodawcy do bieżącego informowania o zamiarze zatrudnienia w spółce na innej niż umowa o pracę podstawie wykracza poza upoważnienie rady gminy z art. 18 ust. 2 pkt 2 usg. Ponadto zapis § 2 ust. 4, który stanowi „odstępstwo od formy zatrudniania na umowę o pracę może mieć miejsce wyłącznie w sytuacjach uzasadnionych charakterem

zlecanych czynności, przy czym pracodawca winien o każdym takim odstępstwie zawiadomić Wydział Organizacyjny Urzędu Miasta przed zawarciem odpowiedniej umowy” – nie znajduje żadnego uzasadnienia w odniesieniu do spółek. Przepis ten wkracza w organizację Urzędu, gdyż Wydział Organizacyjny nie koordynuje i nie powinien koordynować zatrudnienia w spółkach. Na marginesie należy nadmienić, że sporządzanie sprawozdania opisanego w § 2 ust. 5, do 31 marca każdego roku, nie uwzględnia terminów odbywania zwyczajnych zgromadzeń w spółkach, podczas których dokonuje się oceny m. in. sprawozdania z działalności zarządu za poprzedni rok obrotowy.

Przyjęcie uchwały w zaproponowanym brzmieniu może budzić wątpliwości także w zakresie nakładania obowiązków na zarządy spółek z udziałem Miasta (§ 2 ust. 3 i 4). Proponowane rozwiązanie oznacza, że Wydział Organizacyjny Urzędu Miasta miałby wejść w kompetencje organów spółek określonych w kodeksie spółek handlowych. W mojej ocenie nie ma podstaw prawnych dla takiego działania.

II. Uwagi do „Zasad udzielenia zamówień publicznych z zastosowaniem klauzul społecznych”.

Odnosząc się do ujętych w załączniku do projektu uchwały „Zasad udzielenia zamówień publicznych z zastosowaniem klauzul społecznych”, na wstępie pragnę zauważyć, iż toczą się prace legislacyjne związane z nowelizacją Prawa zamówień publicznych. Zatem przywołana w załączniku do uchwały podstawa prawna (ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (22.12.2015 r. tekst jednolity), jak i wszelkie zapisy odnoszące się bezpośrednio do ustawy staną się nieaktualne z dniem wejścia w życie nowych regulacji prawnych (prawdopodobny termin wejścia w życie druga połowa czerwca 2016 r.).

1. Uwagi dotyczące katalogu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wymienionego w załączniku do projektu uchwały:

Określanie katalogu usług i robót budowlanych jest w mojej opinii niezasadne, gdyż w każdym postępowaniu na usługi i roboty budowlane, jeśli wykonywanie wskazanych przez zamawiającego czynności wykazuje charakter stosunku pracy, to zatrudnienie osób wykonujących te czynności na podstawie umowy o pracę staje się obligatoryjnym wymogiem. Ponadto wątpliwość budzi propozycja ujęcia w katalogu usług informatycznych, usług projektowych, usług reklamowych oraz usług konserwatorskich. Z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia realizowanego przez wysoko wykwalifikowane osoby lub osoby posiadające odpowiednie uprawnienia, wymóg postawiony wykonawcy, by zatrudnić je na wyłącznie umowę o pracę może znacząco ograniczyć konkurencyjność i ilość składanych ofert.

2. Uwagi dotyczące uzasadnienia odstąpienia od zastosowania klauzuli społecznej:

Przyjęty w Urzędzie Miasta Poznania obieg dokumentów oraz kompetencje prowadzenia postępowań sprawiają, że niezasadne jest aby dyrektorzy wydziałów zlecający wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, uzasadnienie, o którym mowa w § 3 ust. 3 (tj, o odstąpieniu od zastosowania klauzuli społecznej) przekazywali drogą mailową. Takie uzasadnienie może zostać zawarte w druku ZPP-1, zgodnie z obowiązującymi uregulowaniami dot. zlecenia przeprowadzenia postępowań.

Proponowany w projekcie dodatkowy obieg utrudni wręcz monitorowanie stosowania klauzul w postępowaniach i obieg informacji.

3. Uwagi dotyczące monitorowania stosowania klauzul społecznych:

Proponowany w załączniku do projektu uchwały kwartalny monitoring i prowadzenie dodatkowego rejestru zamówień z zastosowaniem klauzul społecznych stanowić będzie dodatkowe, zbędne obciążenie sprawozdawcze. Jednostki organizacyjne miasta, jako samodzielni zamawiający są zobowiązani przepisami Prawa zamówień publicznych do sporządzania rocznych sprawozdań do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Stąd sprawozdanie ze stosowania klauzul można połączyć z terminami już narzuconymi ustawą.

Ponadto Wydział Zamówień i Obsługi Urzędu nie ma określonych kompetencji do weryfikowania zasadności stosowania klauzul społecznych lub ich braku w postępowaniach prowadzonych przez jednostki organizacyjne miasta.

Na końcu chciałbym wspomnieć o projekcie „Wzmocnienie monitoringu zrównoważonych zamówień publicznych w Polsce” realizowanym w ramach programu Obywatele dla Demokracji, finansowanego z Funduszy Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Fundacja Centrum CSR.PL w ramach tego projektu objęła monitoringiem stosowanie zrównoważonych zamówień publicznych w 80 instytucjach publicznych w Polsce (naczelne i centralne organy państwowe, wyższe uczelnie, urzędy marszałkowskie, oraz urzędy miast i wybrane instytucje im podległe w 5 miastach: Poznań, Kraków, Katowice, Warszawa, Wrocław). Poza Urzędem Miasta Poznania objęte monitoringiem zostały następujące miejskie jednostki organizacyjne: MOPR, ZRD, ZDM, ZTM, ZZM. Przyjęta metodyka prowadzonych badań polegała na analizie tych zamówień, w których występuje największa możliwość zastosowania klauzul społecznych, ze względu na charakter tych zamówień m.in. usługi cateringowe, ochroniarskie, utrzymania czystości, pielęgnacji zieleni, budowlane. Wyniki przeprowadzonego monitoringu wykazały, iż mimo ciągle niskiej skali stosowania zamówień zrównoważonych przez badane instytucje publiczne w Polsce, udział tego typu

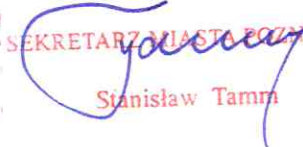
zamówień publicznych wykazuje tendencję wzrostową. Szczególnie korzystnie na tym tle wypada Poznań, który uplasował się **na 1 pozycji** w rankingu monitorowanych miast, pod względem stosowania społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych w 2015 r. – **28, 91 %** monitorowanych. zamówień w badanych instytucjach publicznych miasta uwzględniało zapisy dot. aspektów społecznych. Natomiast **Urząd Miasta Poznania** zajmuje **2 miejsce** w skali kraju pod względem stosowania społecznie odpowiedzialnych zamówień – **76,47 %** przebadanych zamówień uwzględniało ogólnie pojęte klauzule społeczne w zamówieniach publicznych. Ponadto Urząd Miasta Poznania wskazany został jako dobry przykład instytucji, która w krótkim czasie rozpoczęła stosowanie klauzul społecznych na dużą skalę, a przykłady klauzul społecznych stosowanych przez Urząd Miasta Poznania podawane były kilkakrotnie jako wzory dobrych praktyk na stronie internetowej Projektu oraz w trakcie ogólnopolskich konferencji oraz szkoleń prowadzonych przez ekspertów Fundacji. Nie zmienia to faktu, że poziom jest nadal niesatysfakcjonujący, choć na tle innych miast Poznań wypada lepiej.

Mając na uwadze, jak istotne obecnie znaczenie ma stosowanie społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych, Wydział Zamówień i Obsługi Urzędu przygotował projekt *Regulaminu stosowania klauzul społecznych w procedurach udzielania zamówień publicznych przez Urząd Miasta Poznania*. Regulamin ten stanowić będzie załącznik do zarządzenia Prezydenta Miasta Poznania.

Chcę jednocześnie zapewnić, że proponowane w opiniowanym projekcie uchwały rozwiązania dotyczące organizacji pracy wydziałów Urzędu Miasta i jednostek organizacyjnych będą poddane analizie pod kątem możliwości i zasadności ich zastosowania przy aktualizacji procedur, która będzie miała miejsce po wejściu w życie nowelizacji Prawa zamówień publicznych.

Ponadto, uprzejmie informuję, że aktualizacja procedur wewnętrznych dotyczących udzielania zamówień publicznych przez Urząd Miasta jest planowana na przełomie II i III kwartału 2016 r.

Z wyrazami szacunku


SEKRETARZ MIASTA POZNANIA
Stanisław Tamm

UWAGI DO PROJEKTU UCHWAŁY

w sprawie ustalenia kierunków działania Prezydenta Miasta Poznania w zakresie kształtowania pozytywnych wzorców na rynku pracy oraz stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych (RM_0006u_229_16)

1. Art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2015 r., poz. 1515 z późn. zm.) ustanawia wyłączną właściwość rady gminy do ustalania wynagrodzenia wójta, stanowienia o kierunkach działania oraz przyjmowania sprawozdań z jego działalności. Z uwagi na powyższe tytuł uchwały wydaje się wykraczający poza zakres umocowania ustawowego po słowie „oraz”. Do regulacji wystarczający jest tytuł „w sprawie ustalenia kierunków działania Prezydenta Miasta Poznania w zakresie kształtowania pozytywnych wzorców na rynku pracy” bowiem dalsza część tytułu jest konkretnym działaniem poprzez wskazanie „stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych”. Tytuł wskazuje materię, która jest przedmiotem uchwały, więc w tym zakresie wykracza poza umocowanie ustawowe.
2. Należy ujednolicić stosowane nazewnictwo: w par. 1 mówi się o „spółkach z udziałem miasta Poznania” a w par. 2 o „spółkach z udziałem Miasta Poznań”
3. Par. 2 ust. 1 wykracza poza kompetencje ustawową, gdyż jeden organ nie może zlecać drugiemu organowi konkretnych działań.
4. W par. 2 ust. 2 błędnie wskazuje się, że „usługodawcy świadczący prace”, ponieważ usługodawcy świadczą usługi. Należy skorygować zapisy.
5. W par. 2 ust. 3 posługuje się pojęciem „umów cywilnych”. Powinno być „umów cywilnoprawnych”.
6. W par. 2 ust. 4 ingeruje się w organizację urzędu miasta Poznania. Wydział Organizacyjny nie koordynuje i nie powinien koordynować zatrudniania w spółkach..
7. Niedopuszczalne jest zobowiązywanie Prezydenta Miasta Poznania do przekazywania informacji w par. 2 ust. 5.
8. W par. 3 zalecanie prezydentowi prowadzenie konkretnych działań wykracza poza kompetencje ustawowe.
9. Projekt uchwały wykracza poza kompetencje ustawowe i zamiast ustalenia kierunków działania dla prezydenta zgodnie z umocowaniem ustawowym wkracza władczo w kompetencje prezydenta, co jest niedopuszczalne.

