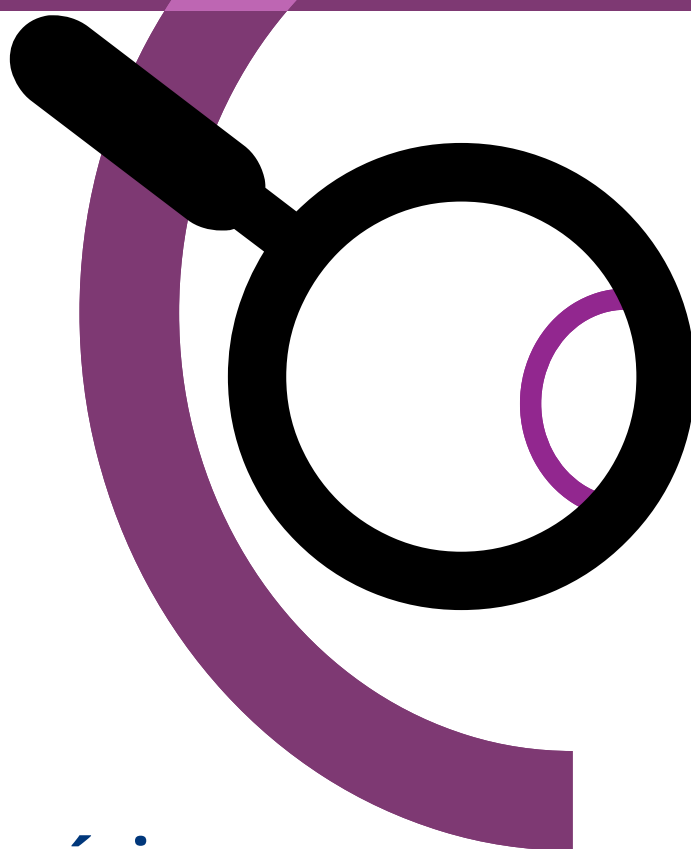




FUNDACJA
IM. STEFANA BATOREGO

forumIdei



Pakt uczciwości. Społeczny monitoring zamówień publicznych

Tworzenie paktu i wybór wykonawcy

www.batory.org.pl

Pakt uczciwości. Społeczny monitoring zamówień publicznych

Tworzenie paktu i wybór wykonawcy

Kamil Baryła, Grzegorz Makowski, Marcin Waszak

Współpraca: Jakub Łoch, Mirela Korsak-Koledzińska

Recenzja: Maciej Wnuk



FUNDACJA
BATOREGO

IM. STEFANA

Fundacja im. Stefana Batorego

Sapieżyńska 10a

00-215 Warszawa

tel. (48 22) 536 02 00

fax (48 22) 536 02 20

batory@batory.org.pl

www.batory.org.pl

Redakcja: Małgorzata Kacperek

Korekta: Sylwia Głuszak, Dorota Matejczyk

Projekt graficzny okładki: Teresa Oleszczuk

Skład dtp: TYRSA Sp. z o.o.

Teksty udostępniane na licencji Creative Commons.

Uznanie autorstwa na tych samych warunkach 3.0 Polska (CC BY 3.0 PL)



ISBN 978-83-66543-43-0

Publikacja jest rozpowszechniana bezpłatnie

Warszawa 2020

Publikacja przygotowana w ramach projektu „Pakty uczciwości – mechanizm obywatelskiej kontroli na rzecz ochrony funduszy UE, etap II”, finansowanego przez Komisję Europejską. Niniejsza publikacja odzwierciedla wyłącznie poglądy swoich autorów i nie stanowi wyrazu poglądów Komisji Europejskiej. Komisja Europejska nie ponosi ani nie podlega odpowiedzialności za żadne ewentualne wykorzystanie informacji w niej zawartych.

Niniejszy raport został przed publikacją udostępniony instytucjom współpracującym w ramach paktu uczciwości, tj. PKP PLK S.A., ZUE S.A. (wykonawca robót), MP-Mosty S.A. (inżynier projektu), Ministerstwu Funduszy i Polityki Regionalnej i Centrum Unijnych Projektów Transportowych. PKP PLK S.A. zgłosiła swoje poprawki i zdania odrębne, które w części zostały wprowadzone do treści raportu. Te, które nie zostały uwzględnione, są omówione osobno jako zdanie odrębne do niniejszego raportu. Uwagi do raportu zostały też przekazane przez Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej.

Zespół projektowy

kierownik: Grzegorz Makowski

koordynator: Marcin Waszak

specjalistka ds. działań komunikacyjnych: Karolina Szymańska

stali konsultanci: Kamil Baryła, Mirela Korsak-Koledzińska, Jakub Łoch, Sławomir Trojanowski, Patryk Wisiński



Finansowane przez:



Spis treści

Streszczenie	7
1. Wstęp	9
2. Pakt uczciwości – zarys koncepcji	10
2.1. Podstawowe założenia paktów uczciwości	11
2.2. Cele i funkcje paktu uczciwości	11
2.3. Rodzaje paktów uczciwości i ich typowe elementy	13
3. Pilotaż paktów uczciwości w Unii Europejskiej	14
4. Realizacja pilotażu paktu uczciwości w Polsce	18
4.1. Etap I – opracowanie paktu	18
4.1.1. Formuła paktu	19
4.1.2. Gwarancje dostępu do informacji o zamówieniu	21
4.1.3. Kwestia udziału w pracach komisji przetargowej	22
4.1.4. Gwarancje bezpieczeństwa dla sygnalistów	23
4.1.5. Definicja konfliktu interesów	25
4.1.6. Sankcje i kontrola zmów przetargowych	26
4.1.7. Organizacja monitoringu	28
4.1.8. Główne wnioski i rekomendacje wynikające z etapu przygotowania paktu uczciwości	30
4.2. Etap II – postępowanie o udzielenie zamówienia	34
4.2.1. Ogólne uwarunkowania przetargu	34
4.2.2. Ogłoszenie o zamówieniu	35
4.2.3. Ocena ofert, wybór najkorzystniejszej oferty i zawarcie umowy na realizację zamówienia	38
4.2.4. Główne działania obserwatora na etapie postępowania o udzielenie zamówienia	39
4.2.5. Zarządzanie konfliktem interesów na etapie postępowania o zamówienie	43
4.2.6. Wyjaśnienia wykonawców a dostęp do informacji publicznej	44
4.2.7. Opinie wykonawców o organizacji postępowań na udzielenie zamówień przez PKP PLK	45
4.2.8. Główne wnioski i rekomendacje wynikające z etapu monitoringu postępowania o udzielenie zamówienia	53
5. Zakończenie	58
Załączniki	59
1. Porozumienie między Fundacją im. Stefana Batorego i PKP Polskimi Liniami Kolejowymi S.A.	59
Postanowienia końcowe	66

2. Rekomendowana przez Partnera Społecznego treść Polityki Ochrony Sygnalistów ____	68
3. Oświadczenie wykonawcy o niepozostawaniu w konflikcie interesów z członkami komisji przetargowej _____	72
4. Oświadczenie wykonawcy o niepozostawaniu w zmowie przetargowej _____	73

Akronimy

CBA – Centralne Biuro Antykorupcyjne

DG Regio – Dyrekcja Generalna ds. Polityki Regionalnej i Miejskiej Komisji Europejskiej

FIDIC – Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils, Międzynarodowa Federacja Inżynierów Konsultantów

Fundacja – Fundacja im. Stefana Batorego w Warszawie

JEDZ – Jednolity Europejski Dokument Zamówienia

konsultant prawny – TOGATUS Kancelaria Prawna Trojanowski Sławomir i Partnerzy

konsultant techniczny – JPL Project Sp. z o.o.

kontrakt – umowa nr 90/106/0072/17/Z/I dla przetargu nieograniczonego na opracowanie dokumentacji projektowej oraz realizację robót budowlanych w formule „Projektuj i buduj” w ramach projektu „Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa–Zawiercie w ramach projektu POIiŚ 5-2.6”

KIO – Krajowa Izba Odwoławcza

KPK – Krajowy Program Kolejowy przyjęty przez Radę Ministrów we wrześniu 2015 r. i zaplanowany do 2023 r.

NIK – Najwyższa Izba Kontroli

pakt – polski pakt uczciwości, porozumienie zawarte między Fundacją im. Stefana Batorego a spółką PKP PLK podpisane 8 listopada 2016 r., poszerzone o zobowiązania przyjęte w umowach PKP PLK z ZUE S.A. jako generalnym wykonawcą 20 lipca 2017 r. oraz z konsorcjum firm MP-Mosty Sp. z o.o. i „DROGOWA TRASA ŚREDNICOWA” S.A. jako inżynierem projektu 4 sierpnia 2017 r.

PKP PLK – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

PFU – program funkcjonalno-użytkowy, specyfikacja techniczna wchodząca w skład dokumentacji przetargowej

POIiŚ – Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko

PZP – Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.)

SIWZ – specyfikacja istotnych warunków zamówienia

UE – Unia Europejska

UZP – Urząd Zamówień Publicznych

Streszczenie

Pakt uczciwości (ang. *integrity pact*) to stworzony przez Transparency International (www.transparency.org) mechanizm włączania obywateli w procesy decyzyjne, jakimi są zamówienia publiczne. Jednocześnie jest to mechanizm obywatelskiego monitoringu zamówień publicznych pod kątem zagrożenia nieprawidłowościami, korupcją i innymi nadużyciami. Celem paktów jest dbanie o realizację zamówienia publicznego w taki sposób, żeby chronić interes publiczny. Środkiem do realizacji tego celu jest włączenie w proces udzielania zamówień publicznych strony społecznej – obserwatora.

W 2016 roku Komisja Europejska postanowiła poddać testowi pakt uczciwości w kilku państwach członkowskich. Sprawdzano go jako rozwiązanie mogące pomóc w ochronie zamówień publicznych finansowanych z funduszy spójności. W Polsce do pilotażowego paktu zostało wybrane zamówienie pod nazwą „Opracowanie dokumentacji projektowej oraz realizacja robót budowlanych w formule «Projektuj i buduj» w ramach projektu «Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa–Zawiercie»”. Zamawiającym dla tej inwestycji jest spółka PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., a rolę obserwatora społecznego pełni Fundacja im. Stefana Batorego wraz z zewnętrznymi doradcami technicznymi i prawnymi.

W raporcie przedstawiamy szczegółowy opis procesu przygotowania pilotażowego paktu uczciwości w Polsce oraz przebieg jego monitoringu na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W pierwszej części omówiono kilka ujawnionych na etapie projektowania paktu wątków, które mogą się okazać kluczowe zarówno dla realizacji niniejszego pilotażu, jak i w przypadku potencjalnego uregulowania tego mechanizmu na gruncie prawa. Nasze spostrzeżenia dotyczą zarówno samej formuły paktu, organizacji monitoringu, warunków udziału obserwatora w pracach komisji przetargowej, problemów pojawiających się w relacjach z zamawiającym, jak i całego systemu zamówień publicznych.

Jeśli chodzi o etap opracowania mechanizmu, najtrudniejsze dyskusje toczyły się wokół tak kluczowych zagadnień jak: zagwarantowanie obserwatorowi dostępu do informacji o realizacji zamówienia, bezpieczeństwo sygnalistów (w szczególności pracowników wykonawcy zamówienia, którzy mogliby ujawnić nieprawidłowości), zarządzanie konfliktem interesów, kontrola zmów przetargowych i sankcje za złamanie postanowień paktu. Podsumowując etap przygotowania paktu, można stwierdzić, że po wielomiesięcznych negocjacjach treści paktu, na które można było sobie pozwolić jedynie w ramach takiego pilotażu, prace zakończyły się sukcesem. Warto jednocześnie zwrócić uwagę, że jeśli pakt miałyby stać się instrumentem powszechnie używanym i na stałe zagościć w systemie zamówień publicznych, to pomimo konieczności zachowania elastyczności muszą zostać do pewnego stopnia ujednolicone i wystandardyzowane na gruncie prawa.

Drugi etap pilotażu, omówiony w raporcie, obejmował monitoring postępowania o udzielenie wspomnianego zamówienia. W raporcie opisujemy ogólne uwarunkowania przetargu oraz harmonogram i chronologię wydarzeń z przebiegu wyboru najkorzystniejszej oferty. Przedstawiono również główne działania monitoringowe na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Szerzej opisano kilka kwestii, które wzbudziły szczególne kontrowersje. Dotyczyły one między innymi zarządzania konfliktem interesów na etapie oceny ofert oraz kwestii dostępu do informacji publicznej zawartej w ofertach i dokumentacji przetargowej – w szczególności nadużywania przez oferentów przepisów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa. W części tej opisane zostały również obserwacje i zastrzeżenia dotyczące przygotowania przetargu, a w szczególności: brak decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w chwili ogłoszenia zamówienia, nieścisłości i rozbieżności w dokumentacji przetargowej oraz wadliwa

komunikacja między zamawiającym i wykonawcami biorącymi udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Z uwagi na pilotażową formę paktu Fundacja Batorego (obserwator) podjęła również próbę skonfrontowania własnych wniosków i ustaleń dotyczących monitorowanego postępowania o zamówienie publiczne z perspektywą wykonawców biorących udział w realizacji tego oraz innych inwestycji na rynku kolejowym. Dlatego w raporcie zaprezentowano także wnioski z przeprowadzonych anonimowo wywiadów z przedstawicielami czterech takich podmiotów.

Każdy z przedstawionych etapów został zakończony podsumowaniem i szczegółowymi wnioskami z prowadzonych obserwacji. Na szczególne uwypuklenie zasługują:

- **Formuła i standaryzacja paktu.** Pakt powinien być zawierany w formie umowy cywilnoprawnej między obserwatorem i zamawiającym. Jednocześnie zapisy dotyczące wykonawcy powinny być integralną częścią dokumentacji przetargowej, w tym w szczególności wzoru umowy. Taka modułowa (hybrydowa) formuła paktu gwarantuje w naszej opinii wystarczająco silne podstawy do społecznej obserwacji zamówienia, a jednocześnie dobrze wpasowuje się w ogólne przepisy prawa zamówień publicznych. Pewne podstawowe elementy paktu uczciwości (np. podstawa prawna jego stosowania, formuła, podstawowe obowiązki i prawa stron, w tym zwłaszcza obserwatora społecznego) powinny zostać uregulowane w przepisach prawa. Ponadto ewentualne stosowanie paktów uczciwości na szerszą skalę powinno stać się częścią polityki zakupowej państwa i strategii zarządzania dla poszczególnych kategorii zakupowych.
- **Moment zainicjowania paktu.** Pakt, a więc i monitoring, powinien obejmować okres przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, z fazą analizy potrzeb zamawiającego łącznie. Dzięki temu obserwator ma szansę przyjrzeć się np. pracom nad zamówionymi opiniami i studium wykonalności, organizacji konsultacji społecznych nad możliwymi wariantami inwestycji czy procesowi decyzyjnemu, który prowadzi zamawiającego do przyjęcia lub odrzucenia rozważanych koncepcji, a także procesowi przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia, np. szacowania wartości zamówienia.
- **Formuła „Projektuj i buduj”.** Formuła „Projektuj i buduj” wydaje się korzystna z punktu widzenia zastosowania paktu uczciwości w przypadku dużych projektów infrastrukturalnych, kiedy brak jest możliwości zaangażowania obserwatora na etapie projektowania inwestycji. Zamówienia tego typu dają w takiej sytuacji możliwość prowadzenia monitoringu przed rozpoczęciem budowy.
- **Dostęp do informacji.** Kluczowym elementem, który powinien regulować pakt, jest gwarancja szerokiego, łatwego (także w wymiarze technicznym) i bieżącego dostępu obserwatora do wszelkich dokumentów, czynności i procedur związanych z przygotowaniem i realizacją zamówienia. Ogólne ustawowe przepisy dotyczące dostępu do informacji publicznej nie są wystarczającym narzędziem monitoringu.
- **Opis przedmiotu zamówienia i specyfikacja istotnych warunków zamówienia.** Klarowny opis przedmiotu zamówienia jest niezbędny zarówno do zachowania zasady uczciwej konkurencji, jak i mitygacji ryzyka roszczeń na późniejszym etapie realizacji zamówienia.
- **Ochrona sygnalistów.** Pakt powinien zawierać zobowiązania wobec wykonawców oraz zamawiającego co do wdrażania polityk zarządzania etycznego i ochrony sygnalistów. Zobowiązanie takie powinno (podobnie jak w przypadku dostępu do informacji publicznej) wzmacniać przepisy prawa chroniące sygnalistów (jeśli takie istnieją) lub wewnętrzne regulacje, które mogą już być przyjęte przez zamawiającego i wykonawców.

- **Zarządzanie konfliktem interesów.** Już wstępne etapy pilotażu pokazały, że pakt sprawdza się dobrze jako instrument zarządzania konfliktem interesów. Stąd też powinien zawierać postanowienia dotyczące zarządzania ryzykiem takiego konfliktu, aby nie przerodził się on w nadużycia zagrażające realizacji zamówienia. Jest to szczególnie pożądane w sytuacjach, których nie obejmują przepisy ustawowe, lub gdy są one nieprecyzyjne.
- **Tajemnica przedsiębiorstwa a dostęp do informacji o zamówieniu.** Monitoring pokazał, że wykonawcy mają skłonność do nieuzasadnionego wykorzystywania przepisów dotyczących ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa do zastrzegania treści ofert oraz korespondencji z zamawiającym na etapie prac komisji przetargowej. Zamawiający z kolei mogą mieć problemy z prawidłową weryfikacją zasadności objęcia tajemnicą przedsiębiorcy informacji przekazywanych im przez wykonawców. Oba czynniki nie tylko ograniczają prawo dostępu do informacji publicznej, ale też swobodę konkurencji i mogą zakłócać rozstrzygnięcie przetargu. Naczelnymi zasadami postępowania przetargowego powinny być transparentność i jawność, a zachowanie tajemnicy przedsiębiorstwa – wyjątkiem od reguły. Jednocześnie zdajemy sobie sprawę, że przepisy definiujące tajemnicę przedsiębiorstwa nie są jednoznaczne, podobnie jak orzecznictwo KIO i sądów w tej materii. Należałoby również podjąć próbę zmiany przepisów ustawowych, tak aby zakres tajemnicy przedsiębiorstwa był łatwiejszy do zdefiniowania w praktyce i nie godził w ustrojową zasadę dostępu do informacji publicznej.
- **Komunikacja między zamawiającym i wykonawcami.** PKP PLK, które w pilotażu występują w roli zamawiającego, dysponują specjalną platformą zakupową – narzędziem, którego celem jest ułatwienie zarządzania postępowaniami przetargowymi i komunikacji z wykonawcami. Co do idei jest to rozwiązanie godne uznania i zarekomendowania wszystkim zamawiającym. Niestety, jak pokazuje przypadek monitorowanego zamówienia, tego rodzaju platformy zamiast ułatwiać, mogą utrudniać komunikację i obniżać transparentność całego procesu. Nie wystarczy zatem dysponować takim rozwiązaniem, ale trzeba je też odpowiednio stosować.
- **Dialog zamawiającego z podmiotami na rynku kolejowym.** Innym, wartym polecenia rozwiązaniem stosowanym przez PKP PLK jest Forum Inwestycyjne. Jest to platforma stałego dialogu z wykonawcami działająca od 2013 roku. Służy ona wypracowywaniu systemowych rozwiązań, które później są stosowane w konkretnych zamówieniach (np. określenie typów pozacenowych kryteriów oceny ofert). Takie rozwiązanie, jeżeli nada mu się większą rangę, a przy tym zapewni przejrzystość działania, wydaje się właściwym narzędziem do zmiany praktyk postępowania zamawiających w trakcie przygotowywania i realizacji kontraktów.

Niniejszy raport nie stanowi podsumowania całości pilotażu paktu uczciwości w Polsce. W momencie jego powstania inwestycja objęta paktem była wciąż monitorowana na etapach projektowania i budowy. Drugi raport, który powstanie najdalej do końca 2021 roku, obejmie wnioski z monitoringu realizacji inwestycji oraz ostateczne rekomendacje co do możliwości upowszechnienia paktów uczciwości jako instrumentu społecznej kontroli zamówień publicznych. Najważniejsze wydarzenia związane z pilotażem są na bieżąco umieszczane na stronie: www.paktuczciwosci.pl.

1. Wstęp

Pakt uczciwości to sposób włączania obywateli w procesy, jakimi są zamówienia publiczne. Jednocześnie jest to mechanizm monitorowania zamówień publicznych pod kątem zagrożenia korupcją i innymi nieprawidłowościami, które mogłyby spowodować utratę pieniędzy podatników.

Niniejszy raport opisuje pierwszy okres pilotażu paktu uczciwości w Polsce, który rozpoczął się w 2016 roku i zakończył wraz z podpisaniem umowy na realizację zadania 20 lipca 2017 roku. Opisuujemy w nim proces negocjowania i opracowywania paktu wspólnie z zamawiającym (PKP Polskimi Liniami

Kolejowymi) i przy udziale instytucji zarządzającej (aktualnie Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej), a następnie jego pilotaż na etapach ogłoszenia o zamówieniu, wyboru najkorzystniejszej oferty oraz podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Liczymy, że raport ten zostanie odczytany nie tylko jako zwykłe sprawozdanie z realizacji projektu, ale okaże się inspirującą lekturą dla każdego, kto interesuje się problematyką społecznej kontroli zamówień publicznych i sposobami jej wykonywania, a także samym paktem jako jednym z instrumentów. Chociaż pilotaż paktu zakończy się w 2021 roku, już teraz (w momencie gdy powstawał ten raport) każdy zainteresowany może we własnym zakresie wdrożyć pakt, korzystając z dokumentacji zamieszczonej na stronie www.paktuczciwosci.pl i doświadczeń opisanych w tym opracowaniu.

Pilotaż jest finansowany w całości ze środków Komisji Europejskiej w ramach umowy nr 2015CE-16BAT098 na realizację projektu. Jego europejskim koordynatorem jest Transparency International Secretariat w Berlinie, a wyłącznym wykonawcą w Polsce – Fundacja im. Stefana Batorego.

2. Pakt uczciwości – zarys koncepcji

Pakty uczciwości to rozwiązanie, które zostało stworzone jeszcze w latach 90. XX w. przez międzynarodową organizację Transparency International. Po znanym na całym świecie Indeksie Percepcji Korupcji, mierzącym skalę postrzeganej korupcji i pozwalającym na dokonywanie na tej podstawie porównań między państwami, pakty przez długi czas były jednym ze sztandarowych narzędzi antykorupcyjnych opracowanych przez tę organizację¹.

Początkowo pakty funkcjonowały pod nazwą „wyspy uczciwości” (ang. *islands of integrity*). Nazwa ta nie była „chwytem marketingowym” obliczonym na to, żeby zwrócić uwagę obywateli czy władz. Choć niewątpliwie spełniała też funkcję promocyjną. Przede wszystkim jednak dobrze oddawała pierwotną istotę paktów. Z początku były one przeznaczone dla państw czy organizacji, w których regułą postępowania była korupcja, a nie przepisy prawa i standardy przejrzystości. W uruchomieniu w takich warunkach paktu uczciwości (jak dziś nazywamy ten instrument) chodziło o to, żeby zrobić od tej reguły wyjątek. Żeby na „morzu” korupcji stworzyć „wyspę” uczciwości – dobrą praktykę wydatkowania publicznych pieniędzy. Chodziło o to, aby pokazać decydentom, że można postępować inaczej, z korzyścią dla interesu publicznego i dla nich samych. Dla społeczeństwa natomiast taka dobra praktyka mogłaby być światłem w tunelu – dać przykład tego, że państwo może zacząć funkcjonować inaczej – przejrzyste, uczciwie, z poszanowaniem pieniędzy podatników. Stąd też pierwsze pakty uruchamiano w państwach rozwijających się, gdzie nie istniały odpowiednie przepisy prawa (np. prawa zamówień publicznych) czy instytucje nadzorujące rynek zamówień ani też procesy wydawania licencji albo zezwoleń (bo także i do tego rodzaju decyzji pierwotnie były wykorzystywane pakty). Z czasem pakty zaczęto stosować również w państwach bardziej rozwiniętych i w Europie (m.in. w Niemczech, na Łotwie czy w Bułgarii). W Meksyku w 2009 roku pakty uzyskały nawet ustawową podstawę prawną – zostały włączone w tamtejsze prawo zamówień publicznych. Szacuje się, że od lat 90. ubiegłego wieku pakty w różnej postaci zostały zastosowane do ponad setki różnego rodzaju zamówień publicznych².

¹ Zob. G. Makowski, *Partycypacja ekstremalna, czyli udział obywateli w decyzjach dotyczących zamówień publicznych. Na przykładzie pilotażu paktów uczciwości* (w druku).

² G. Makowski, *Integrity Islands And Integrity Pacts – Concepts and Application*, Transparency International, Berlin 2012.

2.1. Podstawowe założenia paktów uczciwości

Pakt uczciwości to narzędzie typu *open source*. Twórcą tej koncepcji, jak wspomniano, jest Transparency International, ale nie jest ona obwarowana żadnymi prawami autorskimi. Nie jest też formułą zamkniętą w ramach jakichś ścisłych wytycznych. Jest otwarta także po to, żeby można było ją w sposób elastyczny dostosować do uwarunkowań w konkretnych państwach i reżimach prawnych. Być może po zakończeniu pilotażu paktów zorganizowanego przez Komisję Europejską powstanie jakaś bardziej wystandaryzowana formuła, dostosowana do europejskiego rynku zamówień publicznych. Trzeba jednak pamiętać, że choć wypracowane rozwiązania podlegają regulacjom unijnym, to mogą być odmienne w różnych krajach, ponieważ unijne dyrektywy pozostawiają pole manewru w odniesieniu do organizacji systemu zamówień publicznych w poszczególnych państwach członkowskich.

Niemniej, choć pakt uczciwości są formułą niesformalizowaną, to na podstawie dotychczasowych doświadczeń w ich wdrażaniu w różnych częściach świata można nakreślić stałe elementy, którymi zwykle się cechują³.

2.2. Cele i funkcje paktu uczciwości

Jeśli chodzi o cel, jaki przyświeca paktom, to jak już zostało wspomniane, jest nim stworzenie takich warunków realizacji zamówienia publicznego, by interes publiczny był chroniony w możliwie największym zakresie. Celem paktów jest przede wszystkim zapobieganie nadużyciom i innym nieprawidłowościom, które mogłyby interesowi publicznemu zaszkodzić. Środkiem do realizacji tego celu jest przede wszystkim włączenie w proces udzielania zamówień publicznych czynnika społecznego – obserwatora. Może to być organizacja obywatelska, ale też nieformalna grupa ekspertów, społeczność lokalna, której dotyczy konkretna inwestycja, czy nieformalna grupa aktywistów interesująca się danym zamówieniem. Jednocześnie obserwator nie jest jedynie „antykorycyjnym środkiem zapobiegawczym”. Partycypacja, bo *de facto* do tego sprowadza się rola społecznego obserwatora, ma także walor edukacyjny i informacyjny. Celem jest także (zgodnie zresztą z pierwotną ideą paktów) budowanie zaufania do konkretnego monitorowanego zamówienia i systemu zamówień publicznych jako całości. Wszak jest to ogromny obszar, przez który przepływają setki miliardów publicznych pieniędzy. Z punktu widzenia Komisji Europejskiej pakt może mieć dodatkowo walor przybliżania obywatelom wiedzy o tym, czym są fundusze unijne i jak powinny być prawidłowo wydatkowane.

Poza tymi ogólnymi celami oczekuje się, że pakt będzie realizował funkcję integracyjną. To znaczy, że będzie sposobem budowania standardów realizacji zamówień publicznych. Nie wszystko da się zapisać w dyrektywach, ustawach i rozporządzeniach. Prawo zawsze pozostawi lukę umożliwiającą pewną swobodę interpretacji oraz stosowania przepisów. Zadaniem paktów jest więc zintegrowanie prawa i praktyki – zarówno na poziomie konkretnego zamówienia, jak i całego rynku zamówień publicznych – poprzez tworzenie i wzmacnianie dobrych praktyk⁴.

3 Zob. *The Integrity Pact. The Concept, the Model and the Present Applications: A Status Report*, Transparency International, Berlin 2002; *Pakty uczciwości. Podręcznik wdrażania*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2014, https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0025/29833/Podrecznik-TI-dot.-Paktow-uczciwosci-w-zamowie-niach-publicznych-pl-23.12.2014.pdf [dostęp: 7 lipca 2020].

4 Por. G. Makowski, *Partycypacja ekstremalna...*, dz. cyt.

PODSTAWOWE ZAŁOŻENIA PAKTU UCZCIWOŚCI

ELASTYCZNOŚĆ. Można go dostosowywać do różnorodnych wymogów prawnych.



OBYWATELSKOŚĆ. Pakt jest mechanizmem partycypacji i kontroli decyzji publicznych.



PREWENCJA. Pomaga zapobiegać nadużyciom przy realizacji inwestycji ze środków publicznych.



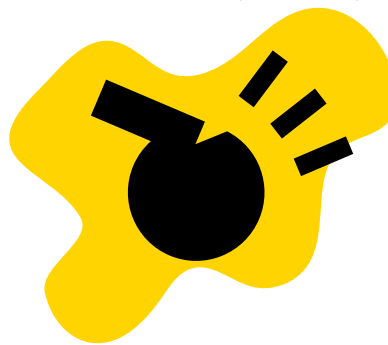
PRZEJRZYSTOŚĆ. Opinia publiczna i obywatele mogą łatwiej dotrzeć do informacji na temat inwestycji finansowanych ze środków publicznych.



ZAUFANIE. Budowa współpracy w przeciwdziałaniu korupcji między organizacjami społecznymi, instytucjami publicznymi i sektorem prywatnym.



SYGNALIZOWANIE. Ochrona osób informujących o nieprawidłowościach w działaniach i o zaniechaniach stron paktu podczas realizacji inwestycji.



2.3. Rodzaje paktów uczciwości i ich typowe elementy

Co do formy pakt jest, najogólniej rzecz ujmując, rodzajem umowy między trzema stronami – zamawiającym, wykonawcą i obserwatorem społecznym. W zależności od uwarunkowań prawnych, woli stron, czynników politycznych itp. taka umowa może przybrać postać formalnej umowy cywilnoprawnej lub inną użyteczną formę. Może być np. zestawem klauzul wbudowanych w dokumentację zamówienia (w szczególności we wzór umowy z wykonawcą). Najbardziej miękka postać paktów to ogólne deklaracje stron o tym, że będą przestrzegać prawa i powstrzymywać się przed rozmaitymi praktykami stanowiącymi ryzyko dla interesu publicznego. Istnieją też przykłady paktów hybrydowych łączących wszystkie te trzy postacie (przykładem takiej hybrydy jest polski pakt, o czym dalej).

Jeśli chodzi natomiast o zawartość takich porozumień, to zwykle obejmują one katalog zobowiązań i uprawnień dla każdej ze stron. Zamawiający i wykonawca zobowiązują się przede wszystkim do przestrzegania prawa, nienaganięcia go, nieomijania, kierowania się najlepiej pojętym interesem publicznym. Choć brzmi to jak oczywistość, pisemne złożenie tych deklaracji jest dodatkowym, sformułowanym publicznie zabezpieczeniem, że podmioty odpowiedzialne za daną inwestycję zrealizują ją w sposób jak najbardziej prawidłowy. Ponadto pakt ma tworzyć dodatkowe gwarancje, że tam, gdzie prawo pozostawia pole do interpretacji lub czegoś nie reguluje, nie pojawi się pokusa wykorzystania takich luk ze szkodą dla obywateli.

Bywa, że pakt zawiera specjalne, dodatkowe sankcje za złamanie prawa czy standardów opisanych w ich treści. Tego rodzaju postanowienia spotyka się zwłaszcza tam, gdzie nie przewidują tego przepisy dotyczące zamówień publicznych czy przepisy prawa karnego. Warto też zauważyć, że takie sankcje umowne (np. w postaci kar umownych lub rozwiązania umowy z winy wykonawcy) pozwalają na szybsze reagowanie na nieprawidłowości różnej skali, czego nie zapewnia czasochłonna procedura prawa karnego ograniczona jedynie do przestępstw. Z punktu widzenia społecznego obserwatora najważniejsze są natomiast gwarancje dostępu do wszelkich informacji na temat realizacji zamówienia, a także gwarancja współpracy z zamawiającym i wykonawcą na każdym etapie, w szczególności poprzez udzielanie odpowiedzi na pytania i wyjaśnianie powstałych wątpliwości. Tylko dzięki temu można prowadzić monitoring. Ten element jest najważniejszy dla całego paktu, także w tych przypadkach, w których istnieją ustawowe przepisy o dostępie do informacji publicznej czy prawo prasowe.

Weźmy dla przykładu polskie uwarunkowania, w których istnieją całkiem rozbudowane przepisy o dostępie do informacji publicznej wraz z bogatym, wieloletnim orzecnictwem sądów wszelkiego szczebla (włączając w to Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny). Jednak bazowanie na przepisach ustawowych po to, żeby zdobywać bieżące informacje o toczącej się inwestycji, byłoby całkowicie nieefektywne, choćby dlatego, że standardowy czas na udzielenie informacji publicznej to 14 dni, nie wspominając już, że ten termin w praktyce częstokroć jest rozciągany do granic możliwości, nierzadko kończąc się postępowaniem sądowym. Nadto przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej zawierają również ograniczenia czy wyłączenia w zakresie obowiązku udostępniania niektórych z nich, z czego zamawiający równie często korzystają. Części informacji, do których na mocy paktu obserwator ma bezpośredni dostęp, prawdopodobnie w ogóle by nie udzielono na podstawie samych przepisów o dostępie do informacji publicznej. A zatem posługiwanie się tylko przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej w celu monitorowania na bieżąco jakiegokolwiek zamówienia publicznego byłoby całkowicie wykluczone, bo niemal wszystkiego obserwator dowiadywałby się *post factum*. W konsekwencji pakt nie miałby żadnej szansy odegrać swojej roli jako instrument monitoringu i prewencji. Dlatego postanowienia paktu gwarantujące nieskrępowany dostęp obserwatora do wszelkiej informacji, korespondencji i dokumentacji czy procesów decyzyjnych związanych z konkretnym zamówieniem są kluczowe, z zastrzeżeniem przestrzegania ochrony i poufności danych. Niektóre spotkania,

korespondencja, dokumenty itd. mają charakter poufny i nie ma możliwości informowania o nich opinii publicznej. Obserwator na mocy paktu ma jednak do nich dostęp, co tworzy pole do ograniczonej, ale jednak społecznej kontroli inwestycji.

Z kolei po stronie obserwatora paktów – oprócz dużego katalogu uprawnień – nakładają zazwyczaj także obowiązki dotyczące rzetelności w prowadzeniu monitoringu, informowania opinii publicznej oraz odpowiedzialności za to, że interes publiczny będzie właściwie chroniony lub, co najmniej, że obywatele będą mieli szansę dowiedzieć się natychmiast o pojawiających się nieprawidłowościach, nadużyciach czy ryzyku ich wystąpienia.

3. Pilotaż paktów uczciwości w Unii Europejskiej

Pilotaż paktów uczciwości, który jest przedmiotem tego opracowania, został zainicjowany przez Komisję Europejską, a dokładnie przez Dyрекcję Generalną ds. Polityki Regionalnej i Miejskiej (DG REGIO). Komisja już od kilku lat rozwija mechanizmy i poszukuje nowych rozwiązań w zakresie przeciwdziałania korupcji i nadużyciom zagrażającym interesom Unii Europejskiej, a także metod włączania obywateli Unii w procesy decyzyjne.

Już w 2013 roku Komisja Europejska zaczęła badać możliwość przetestowania paktów uczciwości. Zwróciła się do Transparency International z prośbą o przygotowanie wstępnych założeń dla realizacji paktów uczciwości w warunkach europejskich. W okresie między 2014 a 2015 rokiem w kilku państwach UE, tam gdzie Transparency International ma swoje oddziały lub organizacje partnerskie (w tym również w Polsce), zorganizowano prezentacje koncepcji paktów skierowane głównie do krajowych instytucji zarządzających funduszami UE. Ich celem było wzbudzenie zainteresowania instytucji publicznych ewentualnym pilotażem. Następnie w 2015 roku Komisja zwróciła się do rządów państw członkowskich z pytaniem, czy zdecydowałyby się przeprowadzić u siebie pilotaż paktu. Jednocześnie poprosiła o wskazanie projektów finansowanych ze środków UE, które potencjalnie mogłyby zostać objęte testami (projekty mogły też zgłaszać regionalne instytucje zarządzające, w przypadku Polski – samorządy wojewódzkie). Polska zgłosiła kilka propozycji projektów infrastrukturalnych i dotyczących usług IT. Równolegle Komisja ogłosiła otwarty konkurs dla organizacji społecznych chętnych do przystąpienia do pilotażu paktów w charakterze koordynatora pilotażu. W Polsce jedynie Fundacja im. Stefana Batorego zgłosiła zainteresowanie udziałem w tym przedsięwzięciu i została zaakceptowana przez Komisję.

PAKT UCZCIWOŚCI W EUROPIE

W całej Europie w pakcie
uczciwości bierze udział

11

różnych państw

Do końca 2021 r.
monitorowanych będzie

18

inwestycji



W Europie zamówienia publiczne monitorowane
w ramach paktów uczciwości prowadzone są
w obrębie następujących sektorów:

- transport
- kultura
- służba zdrowia
- edukacja
- zintegrowane inwestycje terytorialne

- badania i rozwój
- energia
- środowisko
- kontrola
- budowanie potencjału instytucjonalnego i administracyjnego

Wartość wszystkich
zamówień publicznych
biorących udział
w projekcie to

920
mln
€

W ten sposób Komisja Europejska zdołała doprowadzić do powstania w 11 państwach 15 partnerstw między rządami bądź samorządami korzystającymi ze środków Unii Europejskiej a organizacjami społecznymi. Ich celem było przygotowanie paktów uczciwości dla wybranych przez Komisję projektów finansowanych z funduszu spójności. W Polsce po podpisaniu w listopadzie 2015 roku porozumienia (*Memorandum of Understanding*) pomiędzy PKP Polskimi Liniami Kolejowymi S.A. i Fundacją im. Stefana Batorego Komisja Europejska wybrała zadanie publiczne pod nazwą: „Opracowanie dokumentacji projektowej oraz realizacja robót budowlanych w formule «Projektuj i buduj» w ramach projektu «Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa–Zawiercie»”, które zostało objęte pilotażem paktu uczciwości. Instytucją realizującą to zadanie, a jednocześnie zamawiającym, jest PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

MODERNIZACJA LINII KOLEJOWEJ

OBSZAR



linia kolejowa

DZIĘKI PRZEBUDOWIE

pociągi pasażerskie będą jeździły z prędkością

160 km/h



ZAMÓWIENIE:



Modernizacja 44 km kilometrów linii kolejowej pomiędzy Częstochową i Zawierciem

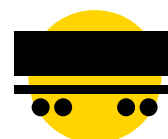


10 minut

krócej będą jeździły pociągi na zmodernizowanym 44 km odcinku

pociągi towarowe będą jeździły z prędkością

120 km/h



OCZEKIWANA LICZBA ODBIORCÓW

3,4 miliona

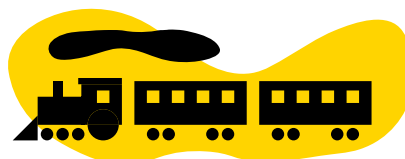
pasażerów w 2015 r.

9,3 miliona

pasażerów w 2047 r.



Większość około 20 tys. km linii kolejowych w Polsce została zbudowana



pod koniec **XIX** i na początku **XX wieku**

MODERNIZACJA LINII KOLEJOWEJ

LOKALIZACJA



KOSZT INWESTYCJI OBJĘTEJ PAKTEM UCZCIWOŚCI

604,9 mln złotych
początkowy koszt

457 mln złotych
aktualny przewidywany koszt

UDZIAŁ FINANSOWY W REALIZACJI INWESTYCJI



OŚ CZASU

- 01.01.2016**
rozpoczęcie pilotażu paktu uczciwości
- 08.11.2016**
podpisanie paktu uczciwości pomiędzy zamawiającym i Fundacją Batorego
- 17.11.2016**
ogłoszenie przetargu na monitorowaną inwestycję i początek monitoringu
- 20.07.2017**
podpisanie umowy na realizację inwestycji i przyłączenie się wykonawcy do paktu uczciwości
- 02.09.2018**
rozpoczęcie robót budowlanych
- 03.03.2020**
planowana data zakończenia inwestycji
- 16.11.2020**
raport z monitoringu przetargu
- 29.12.2020**
nowa data zakończenia inwestycji

Według wskazówek dotyczących realizacji paktów uczciwości powinny one być wdrażane od momentu, gdy powstaje idea zakupu czy realizacji inwestycji publicznej. W praktyce może to oznaczać na przykład rozpoczęcie prac nad studium wykonalności albo nawet wcześniejszy moment, kiedy zostaje uformowana sama koncepcja jakiejś inwestycji (zakupów, skorzystania z usług czy wykonania robót budowlanych). Nierzadko początek jakiegoś przetargu wiąże się z decyzjami podejmowanymi na szczeblu politycznym. W tym konkretnym przypadku, z uwagi na brak możliwości połączenia momentu, w którym Komisja podjęła decyzję o pilotażu, z decyzjami państw członkowskich dotyczącymi programów operacyjnych (które są pochodną decyzji politycznych), czy nawet konkretnymi projektami wynikającymi z tych programów, najwcześniejszy możliwy moment rozpoczęcia pilotażu sprowadzał się do chwili podjęcia decyzji o terminie ogłoszenia przetargu.

Dlatego rozpoczynając pilotaż z początkiem 2016 roku, zakładano ryzyko, że nie uda się wspólnie z partnerami po stronie zamawiającego i instytucji zarządzającej środkami europejskimi (wówczas o nazwie Ministerstwo Rozwoju, aktualnie Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej) wynegocjować formuły paktu. Pilotaż bowiem został zaplanowany dla inwestycji, o której już w przybliżeniu było wiadomo, kiedy ma się rozpocząć, a w związku z tym negocjacje paktu mogłyby nadmiernie opóźnić moment ogłoszenia przetargu. Z jednej strony ewentualny brak porozumienia co do formuły paktu również byłby źródłem wiedzy na temat możliwości wykorzystania tego narzędzia, jednakże z drugiej, uniemożliwiłoby to jego testy na dalszych etapach realizacji inwestycji. Szczęśliwie w przypadku Polski pakt udało się wynegocjować, nie opóźniając wybranego przetargu. W dalszej części omówimy więc pokrótce przebieg prac na etapie przygotowania paktu oraz pierwsze doświadczenia w jego wdrażaniu na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, a w szczególności ogłoszenia o zamówieniu, składania ofert, oceny ofert oraz podpisania umowy z wykonawcą.

4. Realizacja pilotażu paktu uczciwości w Polsce

4.1. Etap I – opracowanie paktu

Do prac nad przygotowaniem paktu Fundacja, wraz z PKP PLK i przy wsparciu ówczesnego Ministerstwa Rozwoju (Instytucji Zarządzającej Programem Operacyjnym Infrastruktura i Środowisko), przystąpiła w maju 2016 roku. W tych pracach, aż do podpisania pierwszej części paktu przez PKP PLK i Fundację Batorego (8 listopada 2016 roku), brało udział kilkadziesiąt osób – począwszy od pracowników Fundacji i PKP PLK, aż po zewnętrznych prawników, konsultantów technicznych i urzędników administracji publicznej⁵. Skład grupy pracującej nad paktem zmieniał się w zależności od sytuacji i natury problemów, które ujawniały się w trakcie prac. Już sama liczba osób, które brały udział w opracowaniu treści paktu, i czas, jaki był potrzebny na przygotowanie formuły paktu, pokazują, że nie było to zadanie proste. **I w tym miejscu warto sformułować pierwszy wniosek. Jeśli paki miałyby stać się szerzej używanym instrumentem, muszą zostać do pewnego stopnia wystandaryzowane, gdyż na wielomiesięczne negocjacje treści paktu można było sobie pozwolić jedynie w ramach pilotażu.**

Jak wspomnieliśmy, w momencie przystąpienia do tworzenia paktu nie było żadnych gwarancji, że uda się go przygotować. Ryzyko porażki na tym etapie było duże. Składały się na nie przyczyny obiektywne, ale i bariery wewnętrzne. Nie było na przykład pewności, czy uda się znaleźć miejsce dla paktu w skomplikowanym systemie przepisów prawa zamówień publicznych – na tyle dobre, żeby z jednej strony nie powielał on rozwiązań już istniejących na gruncie ustawy i nie wchodził z nimi w kolizję, a z drugiej, żeby nie był on jedynie zbiorem pobożnych życzeń i deklaracji. Każda ze stron miała też

⁵ Treść porozumienia między Fundacją im. Stefana Batorego a PKP Polskimi Liniami Kolejowymi stanowi załącznik nr 1 do niniejszego raportu.

swoje oczekiwania i obawy co do paktu. Często były one przedmiotem żywych sporów w ramach prac, a niektóre potencjalnie mogły wywołać konflikt kończący pilotaż na początkowym etapie. Mimo napięć zwyciężyła jednak chęć porozumienia i ciekawość, jak pakt sprawdzi się w praktyce. Warto podkreślić, że na tym etapie (zresztą podobnie jak i na innych) wszystkie strony starały się działać konstruktywnie. Mimo wielu spornych momentów po żadnej ze stron nie pojawiła się groźba zerwania rozmów. Dominowały argumenty merytoryczne i chęć porozumienia, dzięki czemu ostatecznie prace nad paktem zakończyły się sukcesem – udało się wypracować formułę mieszczącą się w ramach obowiązującego prawa i zadowalającą wszystkie strony.

Nie sposób opisać szczegółowo przebiegu prac nad treścią paktu. Chcemy jednak uwypuklić kilka najtrudniejszych problemów i zagadnień, które ujawniły się na etapie projektowania paktu. Mogą okazać się kluczowe, jeśli w przyszłości ktokolwiek będzie rozważał uregulowanie tego mechanizmu na gruncie prawa lub po prostu przygotowanie własnego paktu na podstawie zebranych przez nas doświadczeń.

4.1.1. Formuła paktu

Przed wszystkim już na samym początku pojawiło się pytanie, jaką docelowo formułę powinien przyjąć pakt. Spośród wspomnianych wcześniej trzech wariantów (umowa cywilnoprawna, część dokumentacji przetargowej, dobrowolne deklaracje stron) od razu wszyscy zaangażowani odrzucili najbardziej miękką opcję, zgadzając się, że jeśli już testować pakt, to powinien on mieć jednak twardy realny kształt.

Następnie rozważano możliwość stworzenia trzech umów cywilnoprawnych – pomiędzy obserwatorem a zamawiającym, między obserwatorem i wykonawcą oraz między obserwatorem i inżynierem projektu. Jednak po bliższej analizie prawnej odrzucono wariant trzech odrębnych umów jako zbyt skomplikowany. Nie wiadomo było też do końca, w jaki sposób można byłoby zobligować wybranego wykonawcę albo inżyniera projektu do podpisania oprócz umowy na realizację zamówienia dodatkowej umowy na okoliczność realizacji paktu i co zrobić, gdyby wykonawcy odmówili podpisania takiej umowy. A już samo stworzenie schematu odrębnej trójstronnej umowy oznaczałoby otwarcie kolejnego, po rozstrzygnięciu przetargu, rozdziału negocjacji – z wybranym wykonawcą i inżynierem projektu. Jeśli bowiem nawet obserwator i zamawiający porozumieliby się co do takiego czy innego kształtu schematu umowy, to wybrany wykonawca mógłby go i tak ponownie negocjować. To by oznaczało, że monitoring nie mógłby się rozpocząć lub zostałby ograniczony wyłącznie do obserwacji na linii Fundacja – PKP PLK. Podwoiłoby to również pracę prawników i zwiększyło koszty. Rozbicie paktu na trzy porozumienia generowałoby ponadto problemy komunikacyjne. Informacja o pakcie i dodatkowych, odrębnych umowach mogłaby zostać umieszczona w ogłoszeniu o zamówieniu, ale jest wątpliwe, czy wykonawcy przywiązywali do tego wagę, mając do przeanalizowania setki stron pozostałej dokumentacji. To mogłoby później dodatkowo utrudnić rozpoczęcie pilotażu.

Ostatecznie uzgodniono, że pakt będzie mieć postać hybrydową. Moduł pierwszy skonstruowano jako umowę cywilnoprawną między Fundacją i PKP PLK⁶. Moduł drugi wbudowano natomiast we wzór umowy z wykonawcą, przez co stał się trwałą częścią dokumentacji przetargowej, z którą musiał się

6 Pierwszy moduł paktu uczciwości będący porozumieniem między Fundacją im. Stefana Batorego i PKP PLK S.A., <http://paktuczciwosci.pl/wp-content/uploads/2017/08/Porozumienie-pomi%C4%99dzy-Fundacj%C4%85-im.-Stefana-Batorego-i-PKP-Polskimi-Liniami-Kolejowymi-S.A.pdf> [dostęp: 7 lipca 2020].

zapoznać każdy wykonawca startujący w przetargu⁷. Trzeci moduł (również będący elementem wzoru umowy) zagwarantował przepływ informacji między inżynierem projektu i obserwatorem⁸.

Dzięki temu wyeliminowano konieczność renegotjacji paktu na linii obserwator – PKP PLK – wykonawca i inżynier projektu. Wykonawca i inżynier projektu musieli po prostu przyjąć wzór umowy z wbudowanymi weń klauzulami dotyczącymi paktu. Jedyna obawa była związana z ryzykiem pojawienia się protestów w trakcie postępowania przetargowego, co mogłoby opóźnić wybór wykonawcy, a co za tym idzie – całą inwestycję. Pewną niewiadomą było też, co w przypadku ewentualnego protestu zrobiłaby z klauzulami dotyczącymi paktu Krajowa Izba Odwoławcza. Wykonawcy mogli wykorzystać te ekstra klauzule jako pretekst i teoretycznie protestować tylko po to, żeby opóźnić wybór wykonawcy, podpisanie umowy, a w konsekwencji rozpoczęcie realizacji inwestycji. Teoretycznie istniała też możliwość (choć prawnicy oceniali prawdopodobieństwo wystąpienia takiej okoliczności jako niskie), że KIO zakwestionuje postanowienia dotyczące paktu. Wówczas cała konstrukcja monitoringu mogłaby runąć. Okazało się, że te obawy były przesadzone. Na etapie składania ofert nie padło żadne pytanie dotyczące paktu. Nie pojawił się też żaden protest dotyczący tej kwestii.

Hybrydowa konstrukcja paktu to dobre rozwiązanie, które w przypadku Polski sprawdziło się w praktyce zarówno na etapie przetargu, jak i w trakcie realizacji inwestycji i może być rekomendowane na przyszłość, gdyby pakt uczciwości miały stać się powszechnie stosowanym rozwiązaniem. Powiązaną rekomendacją jest ewentualne wprowadzenie do systemu zamówień publicznych jednoznacznej podstawy prawnej dla stosowania paktów uczciwości oraz uregulowanie najważniejszych elementów, jakie każdy pakt powinien zawierać. Powinny to być jednak regulacje ramowe, pozwalające na dostosowanie każdego paktu do specyfiki konkretnego zamówienia, realiów danej branży czy wymogów poszczególnych zamawiających, wykonawców i potencjalnych obserwatorów. **Rekomendowalibyśmy osadzenie paktu w przepisach prawa zamówień publicznych jako rozwiązanie fakultatywne, tworzące możliwość społecznej kontroli wydatkowania środków publicznych w ramach udzielania zamówień – zwłaszcza o dużej skali.**

Bardziej precyzyjne rekomendacje co do tego, jakie elementy powinny zawierać przepisy ustawowe, i ewentualne rozporządzenie dotyczące paktu, przedstawimy w raporcie po zakończeniu monitoringu. Wówczas bowiem będziemy mieć dokładny ogląd (po każdym etapie realizacji zamówienia), które elementy monitoringu powinny zostać lepiej wystandaryzowane i opisane w przepisach ogólnie obowiązującego prawa. Jakkolwiek bez takiego uregulowania można znaleźć przestrzeń dla realizacji paktów, to pozostawienie go wyłącznie na poziomie „podręcznika” czy dobrej praktyki może nie wystarczyć do upowszechnienia tego pożytecznego mechanizmu. Zdarza się, że zamawiający z zasady unikają stosowania w praktyce rozwiązań, które nie wynikają wprost z przepisów prawa albo istnieją jako fakultatywne, gdyż wymagają dodatkowego nakładu pracy i zasobów. Ponadto bez ram prawnych kształt paktu będzie mógł być negocjowany w każdym punkcie, co jest (jak opisaliśmy wyżej) procesem czasochłonnym i kosztownym. Określenie w przepisach prawa pewnych stałych elementów (np. podstawowych uprawnień obserwatora czy obowiązków stron paktu) zawęzi pole negocjacji i będzie sprzyjać częstszemu wykorzystywaniu tego narzędzia społecznej kontroli zamówień publicznych. Dodatkowo brak uregulowania w zakresie paktu znajdującego umocowanie w powszechnie

⁷ Drugi moduł paktu uczciwości wpisany do umowy z wykonawcą, <http://paktuczciwosci.pl/wp-content/uploads/2018/02/II-modu%C5%82-Paktu-Uczciwo%C5%9Bci-z-Wykonawc%C4%85.pdf> [dostęp: 7 lipca 2020].

⁸ Trzeci moduł paktu uczciwości wpisany do umowy z inżynierem projektu, <http://paktuczciwosci.pl/wp-content/uploads/2018/02/III-Modu%C5%82-Paktu-Uczciwo%C5%9Bci-z-In%C5%BCynierem-Kontraktu.pdf> [dostęp: 7 lipca 2020].

obowiązujących przepisach prawa może powodować uchylanie się od jego zawarcia oraz lekceważący stosunek do jego wykonywania.

4.1.2. Gwarancje dostępu do informacji o zamówieniu

Następne zagadnienie, na które chcemy zwrócić uwagę, to dostęp do dokumentów i procedur związanych z realizacją zamówienia. Fundacja, która miała odegrać rolę obserwatora, dążyła do uzyskania jak najszerszego i nieskrępowanego dostępu do wszelkich materiałów i procedur związanych z przetargiem, a później z realizacją zamówienia. Zgodnie z tym, co zostało już wcześniej napisane – dostęp do informacji to warunek *sine qua non* efektywnego monitoringu. Z drugiej strony zamawiający, czyli PKP PLK, będąc formalnie spółką prawa handlowego, dążył do ograniczenia tego pola, argumentując, że zbyt szeroki dostęp do informacji może naruszać zasady zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa, bezpieczeństwa czy tak szczegółowych, ale ważkich kwestii jak obrót danymi osobowymi. Był to jeden z głównych punktów zapalnych na etapie przygotowywania paktu, który wymagał wielu godzin rozmów i negocjacji. Ostatecznie problem został rozstrzygnięty, decydujące były następujące rozwiązania:

- Szereg postanowień paktu dotyczących dostępu do informacji o zamówieniu – począwszy od ogólnych deklaracji, takich jak w § 2 pkt 2 paktu (część umowy z zamawiającym), aż po szczegółową listę rodzajów informacji, wymienionych w § 5 paktu, do których uzyskania zyskał prawo obserwator społeczny. Podobne postanowienia znalazły się w umowie z wykonawcą (subklauzula 3.6 umowy i w § 8 umowy z inżynierem projektu). Na ich mocy obserwator zyskał właściwie nieograniczony dostęp do wszelkiego rodzaju materiałów i procedur związanych z monitorowanym zamówieniem.

Ponadto w § 3 paktu (część umowy z zamawiającym) dotyczącym terminów przyjęto, że co do zasady wymiana informacji (wszelkiego rodzaju dokumentów) między obserwatorem i pozostałymi stronami paktu będzie dokonywana na bieżąco. Natomiast w wyjątkowych sytuacjach (kiedy na przykład przygotowanie informacji wymagałoby czasu) uzgodniono termin 10 dni.

Trzeba niestety odnotować, że w momencie ukończenia prac nad tym raportem (po blisko czterech latach od wejścia paktu w życie) te postanowienia nie były do końca przestrzegane przez zamawiającego. Zwłaszcza na etapie postępowania przetargowego zamawiający kilkakrotnie zwlekał z udzieleniem odpowiedzi na ponawiane przez obserwatora pytania⁹. Komunikację poprawiło dopiero spotkanie poświęcone temu problemowi. Na dalszym etapie monitoringu sytuacja uległa poprawie. Przepływ informacji ułatwiło w szczególności proste rozwiązanie techniczne polegające na tym, że wszelkie dokumenty dotyczące realizacji inwestycji obserwator otrzymuje dzięki dostępowi do specjalnie przygotowanego w tym celu protokołu FTP. Dzięki temu sam wybiera materiały do pogłębionej analizy.

- Klauzula poufności zawarta w § 6 paktu (część umowy z zamawiającym) zabrania obserwatorowi ujawniania bez zgody zamawiającego jakichkolwiek informacji chronionych, w tym informacji osobowych, mogących być elementem monitorowanej dokumentacji. Obserwator został zobowiązany także do zapoznania się z wewnętrzną polityką bezpieczeństwa zamawiającego i przestrzegania jej, a także nieujawniania jakichkolwiek informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Wraz z paktem zostały podpisane odpowiednie zobowiązania dotyczące zachowania poufności, upoważnienie dostępu do tajemnicy przedsiębiorstwa oraz umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych, na wypadek gdyby takie dane musiały zostać przekazane.

9 Korespondencja z zamawiającym na etapie składania ofert (I-II 2017), <http://paktuczciwosci.pl/wp-content/uploads/2018/06/Korespondencja-Fundacja-PKP-PLK-I-II-2017.pdf> [dostęp: 7 lipca 2020].

Naruszenie tych zobowiązań mogłoby skutkować sporem sądowym i roszczeniami ze strony zamawiającego, wykonawcy czy inżyniera projektu wobec obserwatora.

Kończąc ten wątek, warto również odnotować, że w momencie, gdy dobiegały końca prace nad treścią paktu, istniała możliwość włączenia obserwatora w przygotowanie finalnej wersji dokumentacji przetargowej. Zamawiający był otwarty także i na tę opcję, jednak pod warunkiem sformułowania dodatkowych klauzul dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa związanych ze specyfiką tego etapu udzielenia zamówienia publicznego. Fundacja zdecydowała, że z uwagi na duże skomplikowanie, ale też i dość późny moment, w którym można byłoby się ewentualnie włączyć w kontrolę przygotowań dokumentacji przetargowej, nie skorzysta z tej możliwości. **Wspominamy jednak o tym, bo gdyby replikować pakt w przyszłości, to przynajmniej w polskich warunkach jest możliwość sformułowania prawnych ram udziału obserwatora społecznego także na wczesnych etapach przygotowania zamówienia.**

4.1.3. Udział w pracach komisji przetargowej

Kolejne zagadnienie warte uwypuklenia to udział obserwatora w komisji przetargowej. Problem z tym elementem paktu miał kilka aspektów. Pierwszy to kwestia prawna. Najtrudniejsze pytanie dotyczyło charakteru tego uczestnictwa. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w momencie tworzenia paktu teoretycznie nie ograniczały możliwości włączenia w prace komisji kogoś spoza grona pracowników zamawiającego. Jednocześnie jednak na gruncie wewnętrznych przepisów PKP PLK pojawiły się pewne kontrowersje. Nie było pewności, czy przedstawiciele obserwatora mają mieć pozycję członka komisji, biegłego, czy też jakiś inny charakter. Wybór formuły wiązał się z określeniem kompetencji i obowiązków takiej osoby wewnątrz komisji. Ostatecznie zdecydowano, że bez konieczności zmian w wewnętrznych przepisach zamawiającego można przyjąć formułę członka komisji, bez prawa głosu w kwestii wyboru wykonawcy. W konsekwencji przyjęcia tego rozwiązania przedstawiciele obserwatora, decydując się na udział w komisji w tej formule, musieli być obecni na wszystkich posiedzeniach, zobowiązać się do przestrzegania zasad poufności, do unikania konfliktu interesów i wystrzegania się wszelkich zachowań naruszających wewnętrzne regulacje zamawiającego i przepisy ustawowe (w tym również pod groźbą odpowiedzialności karnej), tak jak każdy z pozostałych członków komisji.

Jednocześnie po stronie obserwatora powstało pytanie, czy stając się członkiem komisji bez wpływu na ostateczną decyzję o wyborze wykonawcy, nie ryzykuje zbyt wiele w sensie wizerunkowym. Można było bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której uwadze obserwatora uykają zaniedbania, czy wręcz nadużycia pozostałych członków komisji. Wykonawca zostaje wybrany z naruszeniem prawa, ale prawda wychodzi na jaw po czasie. Taka sytuacja skompromitowałaby zarówno obserwatora, jak i całą ideę paktu. Trudno byłoby bowiem uniknąć współodpowiedzialności za nieprawidłową pracę komisji, w której się zasiadało, nawet jeśli nie miało się wpływu na wybór wykonawcy. Tak więc mimo otwartości zamawiającego na udział obserwatora w komisji przetargowej powstał dylemat. Czy zachować pewien dystans na tym etapie przetargu, kosztem utraty możliwości bezpośredniego monitoringu, czy też podjąć ryzyko, włączyć się w prace komisji i zgodzić się na współodpowiedzialność za jej pracę? Ostatecznie Fundacja zdecydowała się na uczestnictwo w komisji, do której wszedł jej pracownik oraz konsultant techniczny i konsultant prawny współpracujący z Fundacją. I była to dobra decyzja. **W naszej opinii udział obserwatora w komisji przetargowej powinien być standardem realizacji każdego paktu.** Warto jednak prawnie uregulować kompetencje i odpowiedzialność członka-obserwatora lub ustanowić w prawie zamówień publicznych odrębną kategorię osób uczestniczących w postępowaniu, tj. obserwatora w ramach paktu uczciwości. O tym, jak wyglądało w praktyce uczestnictwo w komisji, piszemy dalej.

OBSERWATOR SPOŁECZNY

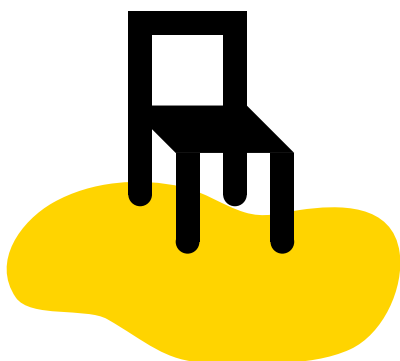
1. Pakt powinien zakładać udział obserwatora począwszy od wczesnych etapów przygotowania zamówienia.



2. Kluczowe jest zagwarantowanie obserwatorowi szerokiego, łatwego i bieżącego dostępu do dokumentów i procedur.



3. Udział w komisji przetargowej obserwatora w charakterze członka bez prawa głosu powinien być standardem.



4. Obserwator musi mieć zagwarantowaną swobodę wyrażania swojego zdania i otwartej komunikacji z pozostałymi stronami w sprawie działań niepożądanych.



4.1.4. Gwarancje bezpieczeństwa dla sygnalistów

Innym istotnym zagadnieniem, które na etapie tworzenia paktu wzbudzało obawy, była kwestia dotycząca zapewnienia ochrony potencjalnym sygnalistom – zarówno po stronie wykonawcy, jak i zamawiającego. Fundacja miała ambitny plan, żeby ponadstandardowo zawrzeć w pakcie mechanizmy pomagające chronić osoby, które zauważyłyby nadużycia, nieprawidłowości czy ryzyko takich sytuacji w ramach monitorowanego projektu. Fundacja zaproponowała w pakcie kilka zapisów dotyczących zamawiającego (§ 5 pkt 6g), a także kompleksową procedurę dla wykonawcy.

Uzgodniono, że załącznikiem do wzoru umowy z wykonawcą będzie przykładowa polityka zarządzania etycznego i procedura ochrony sygnalistów¹⁰. Polityka została przygotowana przez ekspertów Fundacji i miała zostać wprowadzona przez wykonawcę, jeżeli ten nie wdrożył wcześniej analogicznych procedur. Na podstawie paktu klauzule na temat stosowania zasad ochrony pracowników zgłaszających nieprawidłowości zostały także włączone do umów z podwykonawcami. Sam wykonawca miał się zobowiązać do wdrożenia tych rozwiązań w ramach realizowanego zamówienia. Dla PKP PLK zarządzanie etyczne i ochrona sygnalistów nie były nowością, gdyż Grupa PKP miała już w tym zakresie gotowe procedury, choć, co ciekawe, nie obejmowały one PKP PLK, które są jedną ze spółek wchodzących w skład Grupy. Warto jednak wspomnieć, że spółka jako beneficjent środków unijnych została objęta procedurami zgłaszania nieprawidłowości i ochrony sygnalistów ustanowionymi przez Instytucję Zarządzającą POiŚ¹¹. Mimo to zawarcie w umowie postanowień obligujących wykonawcę do przyjęcia polityki raportowania nadużyć zostało odebrane przez zamawiającego z rezerwą. Stała za tym obawa, że podobnie jak w przypadku paktu wbudowanego częściowo we wzór umowy wprowadzenie tam jeszcze dodatkowych, ponadstandardowych elementów i zobowiązań nie dotyczących wprost przedmiotu zamówienia będzie prowokować protesty wykonawców. A już tym bardziej wymóg ochrony osób, które przecież mogą (tak wielu pracodawców postrzega sygnalistów) przyczynić się do uszczerbku wizerunku firmy. Ostatecznie jednak PKP PLK przystąpił na propozycję Fundacji. Fundacja natomiast odstąpiła od pomysłu, żeby za niewdrożenie polityki zarządzania etycznego i procedur ochrony sygnalistów nakładać na wykonawcę kary umowne (o karach umownych piszemy więcej w rozdziale 4.1.8). Później okazało się, że obawy zamawiającego co do protestów okazały się niepotrzebne. Wymogi dotyczące sygnalistów i zarządzania etycznego nie tylko nie wywołały żadnych protestów w trakcie procesu udzielania zamówienia, ale też nie spowodowały żadnych pytań dotyczących tej części dokumentacji przetargowej. **Można zatem przyjąć, że nawet w tak gęstym środowisku prawnym i przy wymagających wykonawcach jak w Polsce, ochrona sygnalistów i wymogi dotyczące zarządzania etycznego mogą być standardowym elementem paktów.**

4.1.5. Definicja konfliktu interesów

Kolejna kwestia, wokół której toczyła się intensywna dyskusja, to konflikt interesów, czynnik ryzyka powstały przez wzajemne przenikanie się interesów własnych i służbowych. Taką sytuację można uznać za zagrażającą bezstronności i niezależności. Może ona, chociaż nie musi, prowadzić do rozmaitych nagannych zachowań, a w skrajności – do przeróżnych form korupcji. Na gruncie nauk społecznych często definiuje się konflikt interesów jako rzeczywistą lub potencjalną sprzeczność między obowiązkami służbowymi a prywatnymi lub innymi interesami osoby odpowiedzialnej za jakieś zasoby publiczne, w której to sytuacji dążenie do realizacji interesu prywatnego może godzić w dobro publiczne lub negatywnie wpływać na wykonywanie obowiązków służbowych¹². W polskich przepisach, także w Prawie zamówień publicznych, istnieją regulacje dotyczące bezstronności. Nie istnieje jednak definicja konfliktu interesów jako takiego, co utrudnia ocenę konkretnych sytuacji. Podobna definicja (lecz

¹⁰ Propozycja polityki zarządzania etycznego i procedury ochrony sygnalistów autorstwa Fundacji im. Stefana Batorego stanowi załącznik nr 2 do niniejszego raportu.

¹¹ *Poradnik w zakresie przeciwdziałania nadużyciom finansowym w szczególności w ramach projektów realizowanych z Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko*, Warszawa 2019, s. 14–17, https://www.pois.gov.pl/media/68365/Poradnik_01_2019.pdf [dostęp: 21 kwietnia 2020].

¹² Zob. G. Makowski, N. Mileszyk, R. Sobiech, A. Stokowska, G. Wiaderek, *Konflikt interesów w polskiej administracji rządowej – prawo, praktyka, postawy urzędników*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2014.

jeszcze szersza) znajduje się w dyrektywach unijnych dotyczących zamówień publicznych¹³, a ponadto konflikt interesów zostanie ujęty w przepisach polskiego prawa od 1 stycznia 2021 r. w nowej ustawie Prawo zamówień publicznych¹⁴.

Po dyskusjach zdecydowano się na kompromisowe rozwiązanie polegające na ujęciu konfliktu interesów w części paktu stanowiącej umowę między PKP PLK a Fundacją (§ 2 pkt 4). Wymienia on typy kluczowych sytuacji, w których konflikt interesów powinien zostać natychmiast ujawniony. Jednocześnie przyjęto elastyczne rozwiązanie dotyczące zarządzania konfliktem interesów w taki sposób, żeby jego pojawienie się nie powodowało paraliżu procesu inwestycyjnego, monitoringu czy zerwania współpracy. Co więcej, na rynku kolejowym utrzymuje się opinia, że trudno, nawet w państwie tak dużym jak Polska i w tak dużym sektorze, jakim jest kolej, uniknąć relacji mogących wywoływać konflikt interesów. Społeczność specjalistów, w szczególności inżynierów zajmujących się inwestycjami kolejowymi, jest relatywnie mała. Mogłoby zatem być trudno (i najprawdopodobniej wiązałoby się to ze stratą dla inwestycji) automatycznie wyłączać z realizacji paktu lub zamówienia osoby tylko dlatego, że wcześniej pracowały np. w PKP PLK, z wykonawcą czy podwykonawcą. Dlatego też w pakcie zobowiązano zwycięskiego wykonawcę do przedstawienia przed podpisaniem umowy oświadczenia, że na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie pozostawał w konflikcie interesów z członkami komisji przetargowej¹⁵. To dodatkowe zabezpieczenie oprócz standardowych oświadczeń dotyczących konfliktu interesów składanych przez członków komisji przetargowej na mocy przepisów ustawowych.

Pilotaż szybko pokazał, że było to prawidłowe podejście. Definicja konfliktu interesów i przyjęte procedury zarządzania nim sprawdziły się. Zarówno w teorii – uzupełnienie braków przepisów ustawowych – jak i w praktyce, co dalej zostanie opisane. Z pewnością rekomendacją jest, aby pakt zawierał definicję konfliktu interesów, tym bardziej szczegółową, im bardziej ogólne są przepisy prawa. A już z pewnością w sytuacji, gdy przepisy prawa krajowego takiej definicji w ogóle nie zawierają.

Na marginesie warto tylko odnotować, że w przypadku beneficjentów POIiŚ, więc i w projekcie PKP PLK objętym paktem, zamawiający są obligowani do unikania konfliktu interesów na mocy umowy

13 Pojęcie „konflikt interesów” pojawia się w art. 24 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.2.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE. Przez pojęcie konfliktu interesów należy rozumieć każdą sytuację, w której członkowie personelu instytucji zamawiającej lub dostawcy usług w zakresie obsługi zamówień, działającego w imieniu instytucji zamawiającej, biorący udział w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia lub mogący wpłynąć na wynik tego postępowania, mają, bezpośrednio lub pośrednio, interes finansowy, ekonomiczny lub interes osobisty, który postrzegać można jako zagrażający ich bezstronności i niezależności w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia. Państwa członkowskie zapewniają podjęcie przez instytucje zamawiające odpowiednich środków, by skutecznie zapobiegać konfliktom interesów, a także je rozpoznawać i likwidować je, gdy powstają w związku z prowadzeniem postępowań o udzielenie zamówień, by nie dopuścić do ewentualnego zakłócenia konkurencji i zapewnić równe traktowanie wszystkich wykonawców.

14 Zgodnie z art. 56 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych konflikt interesów po stronie zamawiającego dotyczy osób, które udzielają zamówienia lub mogą mieć wpływ na wynik tego postępowania i (1) ubiegają się o udzielenie tego zamówienia, (2) pozostają w relacjach rodzinnych polegających na sprawowaniu opieki lub wspólnym pożyciu z wykonawcą ubiegającym się o zamówienie lub jego reprezentantami, (3) w okresie trzech lat przed wszczęciem postępowania pracowały dla wykonawcy ubiegającego się o zamówienie lub zasiadały w jego organach zarządczych lub nadzorczych, (4) ich relacje z wykonawcą ubiegającym się o zamówienie powodują uzasadnione wątpliwości co do bezstronności lub niezależności ich zachowania ze względu na posiadanie interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania.

15 Zaproponowana przez Fundację im. Stefana Batorego treść oświadczenia wykonawcy o braku konfliktu interesów stanowi załącznik nr 3 do niniejszego raportu.

o dofinansowanie. Umowa przywołuje także definicję konfliktu, która uregulowana jest w przepisach rozporządzenia finansowego UE.

4.1.6. Sankcje i kontrola zmów przetargowych

Na koniec części dotyczącej projektowania paktu chcemy wspomnieć jeszcze o dwóch wątkach, które znalazły się w pakcie, a były dość intensywnie dyskutowane w trakcie jego opracowywania.

Pierwszy to kwestia sankcji, z których w szczególności były dyskutowane sankcje wobec wykonawcy, mogące potencjalnie przybrać postać kar umownych. Jednakże, w rezultacie rozmów, polski pakt nie przewiduje sankcji za złamanie jego postanowień. Stało się tak z wielu powodów, z których podstawowy to niepewność dotycząca egzekucji takich sankcji. Po długich dyskusjach wszystkie strony doszły do wniosku, że w relacjach między PKP PLK a Fundacją wyegzekwowanie takich sankcji musiałoby dokonać się na drodze procesu cywilnego. Co byłoby żmudnym i kosztownym przedsięwzięciem. W przypadku ewentualnych sankcji dla wykonawcy teoretycznie można byłoby je ująć w katalogu kar umownych przewidzianych we wzorze umowy. Ale byłby to kolejny element prowokujący do protestów, a egzekucja kar umownych w tym przypadku również oznaczałaby długą drogę sądową.

Nadrzędną myślą, która skłoniła strony do decyzji o braku formalnych sankcji, jest sama idea paktu, która sprowadza się przede wszystkim do współpracy i budowania zaufania, a nie do represji. Należy również pamiętać, że pakt, o którym tu mowa, jest pilotażem realizowanym w określonych ramach czasowych i finansowych. Powstałoby więc pytanie, kto po zakończeniu pilotażu i finansowania z dotacji Komisji dalej uczestniczyłby w ewentualnych procesach sądowych czy w innej drodze egzekwowania kar. Wprowadzenie sankcji za naruszenia postanowień wydało się wszystkim stronom niepotrzebne i nie do końca zgodne z koncepcją tego mechanizmu.

Trzeba w tym miejscu wspomnieć o jeszcze dwóch kwestiach. Pierwsza to rozróżnienie między nieprawidłowością i nadużyciem. Nawiązujemy tu do definicji, którymi posługują się Parlament Europejski oraz Rada i Komisja Europejska¹⁶. Nieprawidłowości to, w skrócie rzecz ujmując, nieprzestrzeganie określonych zasad, które skutkuje lub może skutkować uszczerbkiem dla interesu publicznego, a z punktu widzenia Komisji Europejskiej – dla interesów finansowych Wspólnoty. Z kolei nadużycie to niezgodne z prawem, zamierzone działanie, które jest przestępstwem (w tym pojęciu mieszczą się zatem również penalizowane przypadki korupcji). Druga kwestia to sposób reagowania na nieprawidłowości i nadużycia w ramach monitoringu. Pewne wytyczne co do reagowania na nieprawidłowości i nadużycia zostały uzgodnione przez zespół monitorujący i w skrócie sprowadzają się do następujących punktów:

- Jako naczelną zasadę reagowania na ryzyko przyjmujemy dialog ze stronami zamówienia.
- Pierwszą instancją, z którą kontaktujemy się w przypadku stwierdzenia ryzyka, jest zamawiający – jako główny partner paktu i podmiot odpowiedzialny bezpośrednio za realizację inwestycji.

16 Zob. Rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich; Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 883/2013 z dnia 11 września 2013 r. dotyczące dochodzeń prowadzonych przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF) oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 1073/1999 Parlamentu Europejskiego i Rady i rozporządzenie Rady (Euratom) nr 1074/1999; https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/32/zwalczanie-naduzy-c-i-ochrona-interesow-finansowych-unii-europejskiej#_ftnref11.

- W przypadku niezadowolającej reakcji i/lub w przypadku gdy ryzyko dotyczy bezpośrednio zamawiającego, kontaktujemy się z podmiotami nadzorującymi, przede wszystkim z właściwym ministerstwem, które zarządza finansowaniem inwestycji ze środków unijnych.
- W przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa dokonujemy wewnętrznej, prawnej i materialnej (inżynierskiej) analizy, informujemy Zarząd/Dyrekcję Fundacji, ustalamy kolejne kroki i formy reagowania, przekazujemy naszą ocenę sytuacji zamawiającemu (PKP PLK), w przypadku gdy przestępstwo jest ewidentne, zasadą powinno być powiadomienie odpowiednich organów, równoległe z poprzednimi krokami.
- W przypadku zagrożeń o charakterze nieprzestępczym dokonujemy analizy prawnej i materialnej i zgłaszamy naszą ocenę zamawiającemu wraz z rekomendacjami rozwiązania problemu i żądaniem przedstawienia stanowiska i dalszego postępowania przez zamawiającego; w przypadku gdy reakcja jest niewystarczająca, w następnych krokach: występujemy do zarządu PKP PLK; występujemy do właściwego ministerstwa; występujemy do innych podmiotów nadzorujących (np. Urząd Zamówień Publicznych, NIK); występujemy w porozumieniu z Transparency International do Komisji Europejskiej; upubliczniamy informację w mediach (po uprzedniej analizie ryzyka pod kątem naruszenia dóbr osobistych PKP PLK i możliwości zerwania paktu).

Trzeba przy tym zaznaczyć, że trudno jest o sformułowanie dokładniejszych zasad postępowania z uwagi na pilotażowy charakter monitoringu, ale też szerokie spektrum naruszeń, z którymi można mieć do czynienia w jego trakcie. Przygotowując się do monitoringu, podjęliśmy próbę dokładniejszego usystematyzowania tych procedur. Jednak przewidzenie sposobu postępowania wobec poszczególnych typów wydarzeń okazało się po prostu zbyt trudne, zbyt kosztowne i czasochłonne. Jednocześnie pewnym pocieszeniem okazał się fakt, że precyzyjnych instrukcji postępowania nie miały również takie instytucje, jak Centralne Biuro Antykorupcyjne czy Najwyższa Izba Kontroli, z których przedstawicielami konsultowaliśmy tę kwestię.

Ostatecznie w przypadku stwierdzenia nadużycia czy nieprawidłowości (czyli naruszenia zasad lub postanowień paktu) rolą obserwatora, ujętą w pakcie, jest zwrócenie uwagi stronie, której problem dotyczy. Możliwe jest również rozszerzenie/wzmocnienie reakcji obserwatora poprzez powiadomienie odpowiednich instytucji i organów państwa, których rolą jest stanie na straży prawa, i opinii publicznej. W sytuacji skrajnej, gdyby w trakcie pilotażu wyszły na jaw istotne nadużycia, również Komisja Europejska mogłaby interweniować, tj. na podstawie informacji otrzymanych z monitoringu wstrzymać wypłatę środków lub zażądać ich zwrotu. Tak czy inaczej – główną zasadą reagowania na nieprawidłowości i nadużycia w ramach paktu (o czym jest mowa także we wspomnianych podręcznikach dotyczących realizacji paktu) jest stopniowe wzmacnianie działań obserwatora, a nie automatyczne doniesienia do mediów czy organów ścigania (za wyjątkiem sytuacji jednoznacznych, które, jak pokazuje pilotaż, są jednak rzadkością). **Nie rekomendujemy tego, żeby standardowym elementem paktów były sankcje za naruszenie ich postanowień.**

Drugi aspekt, o którym chcemy wspomnieć w tym miejscu, dotyczy zmów przetargowych. We wzorze kontraktu zaproponowana została specjalna klauzula obligująca zwycięskiego wykonawcę do oświadczenia, że przystępując do przetargu, nie dążył do zмовy z innymi wykonawcami¹⁷. Takie oświadczenia są stosowane w niektórych systemach zamówień publicznych na świecie. W razie stwierdzenia zмовy mogą być pomocne w wyegzekwowaniu konsekwencji od wykonawców łamiących prawo. W ramach paktu zostały umieszczone w treści kontraktu w subklauzuli 4.1 pkt. 26. Propozycja ta bu-

¹⁷ Podpisane przez wykonawcę oświadczenie o złożeniu oferty zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji stanowi załącznik nr 4 do niniejszego raportu.

dziła kontrowersje o tyle, że podobnie jak polityka zarządzania etycznego i procedury ochrony sygnalistów, wymóg złożenia takich oświadczeń był kolejnym elementem ponadstandardowym. **Mogło to sprowokować sprzeciwy, ale jak już wspomnieliśmy, nie złożono żadnych protestów związanych z paktem. Wydaje się więc, że wymóg złożenia tego rodzaju oświadczeń przez wykonawców mógłby stać się standardowym elementem paktów w przyszłości.**

4.1.7. Organizacja monitoringu

Od początku konstruowania paktu uczciwości było oczywiste, że nawet stosunkowo duża i majątna organizacja pozarządowa, jaką jest Fundacja im. Stefana Batorego, nie jest w stanie sama poradzić sobie z monitoringiem tak złożonego przedsięwzięcia jak modernizacja linii kolejowej. Niezbędne było jak najszybsze pozyskanie wsparcia z zewnątrz, ze strony prawników i inżynierów, doświadczonych w obsłudze projektów infrastrukturalnych. Wytoczne finansowe projektu unijnego wymagały, żeby ten wybór dokonał się w drodze otwartego konkursu. Niefortunnie moment poszukiwań konsultantów pod koniec 2016 roku zbiegł się z okresem kulminacji projektów kolejowych, kiedy zapotrzebowanie na specjalistów w branży – przede wszystkim technicznych – wzrosło. Drastycznie zmalała zatem ich dostępność, a obowiązująca średnia stawka rynkowa wielokrotnie przekraczała budżet pilotażu przeznaczony na ten cel. Pole poszukiwań zawężył dodatkowo wymóg polegający na tym, że konsultanci nie mogą pozostawać w powiązaniach z wykonawcą lub zamawiającym, gdyż mogłoby to budzić podejrzenia o konflikt interesów. Nasze doświadczenia pokazały, że trudno jest w branży kolejowej uniknąć potencjalnego konfliktu interesów z uwagi na dość wąskie środowisko specjalistów. Pozostaje więc zarządzanie konfliktem interesów, w tym przede wszystkim utrzymywanie wysokiego poziomu transparentności (dlatego m.in. w pakcie znalazły się dość rozbudowane przepisy dotyczące tej kwestii). Brano też pod uwagę wariant zatrudnienia eksperta z zagranicy, jednak podwyższone koszty związane m.in. z koniecznością tłumaczenia ogromnej liczby stron dokumentacji technicznej przeważały szalę na korzyść ekspertów krajowych.

Mimo ogłoszeń na portalach branżowych, licznych prób bezpośredniego kontaktu z instytucjami i stowarzyszeniami zatrudniającymi poszukiwanych ekspertów czy wreszcie wydłużania samego okresu naboru udało się pozyskać jedną ofertę na konsultanta technicznego. W przypadku konkursu na konsultanta prawnego złożono cztery oferty. W grudniu 2016 roku ogłoszono wybór konsultantów, JPL Project Sp. z o.o. z Warszawy i kancelarii prawnej TOGATUS z Olsztyna, oraz poinformowano o nim PKP PLK. Obok umów na usługi doradcze konsultanci podpisali z Fundacją umowy podpowierzenia przetwarzania danych osobowych oraz zobowiązania do zachowania tajemnicy przedsiębiorcy PKP PLK. Zobowiązywały one konsultantów do przestrzegania polityki bezpieczeństwa informacji w PKP PLK. Umowy miały też zapewnić zgodny z prawem proces przekazywania i zabezpieczania danych osobowych otrzymywanych od zamawiającego na potrzeby obserwacji.

Prawa i obowiązki konsultantów Fundacji związane z monitoringiem były zdeterminowane przez wcześniejsze zapisy paktu uczciwości. Rozliczanie ich pracy od początku polegało na przedstawianiu protokołu odbioru usług oraz raportów z obserwacji omawiających działania konsultantów i formułowane przez nich własne wnioski. Fundacja stworzyła wzór takiego raportu dla konsultantów, w którym znajdowały się informacje m.in. na temat analizowanej korespondencji, komunikacji z zamawiającym, podejrzeń nieprawidłowości i ogólne opinie na temat realizacji zamówienia. W praktyce utrwalała się zasada, że całą bieżącą korespondencję konsultanci otrzymują za pośrednictwem Fundacji, nie licząc dokumentów dostępnych na zewnętrznym serwerze PKP PLK. Jednak konsultanci zachowali też prawo zadawania pytań zamawiającemu, otrzymywania wyjaśnień i pism bezpośrednio.

Najważniejszym dylematem związanym z pytaniem, jak monitorować, było to, czy obserwator ma pełnić swoją funkcję w sposób bierny czy czynny. Podejście bierne oznacza skupienie się na roli milczącego obserwatora i kronikarza, który prześwieta proces inwestycyjny, odnotowuje *post factum* swoje zastrzeżenia w raportach i pilnuje zachowywania równego dystansu w stosunku do pozostałych stron paktu uczciwości. Z kolei czynna rola obserwatora polega na tym, że zidentyfikowanym w trakcie monitoringu zagrożeniom stara się on aktywnie przeciwdziałać poprzez bieżące interwencje czy doradzanie stronom paktu. Nie tylko diagnozuje problemy, ale też bierze udział w ich rozwiązywaniu, wpływając w ten sposób na bieg wydarzeń.

Już sam wynegocjowany kształt paktu sugerował, że Fundacja zdecyduje się odgrywać rolę aktywnego podmiotu monitorującego. Pakt przewidywał bowiem sytuację, w których PKP PLK zwraca się do partnera społecznego z prośbą o opinię, czy też takie, w których jego przedstawiciele zgłaszają uwagi do protokołu z komisji przetargowej. Ten kierunek obserwacji uczestniczącej został podtrzymany po zatrudnieniu przez Fundację konsultantów. Przykładem proaktywnego podejścia obserwatora jest m.in. zaprezentowanie założeń paktu uczciwości na IV Plenarnym Forum Inwestycyjnym 8 grudnia 2016 roku. Była to też próba dotarcia do wykonawców z informacją, że Fundacja będzie pilnować przestrzegania reguł monitorowanego postępowania także przez firmy składające oferty, nawet jeżeli na tym etapie nie były one stroną paktu. Już po wyborze najkorzystniejszej oferty przez komisję przetargową konsultanci prawni Fundacji na prośbę PKP PLK przedstawili swoją opinię w zakresie odwołania się jednego z wykonawców od decyzji komisji.

Pierwszym zadaniem konsultantów była analiza całej dokumentacji przetargowej, mająca na celu identyfikację wątpliwych, niejasnych i niespójnych zapisów, które mogły mieć negatywne konsekwencje w kolejnych etapach zamówienia. Przede wszystkim dlatego, że groziły ograniczeniem konkurencyjności postępowania przetargowego, jego przejrzystości lub stanowiły ryzyko dla interesu społecznego. Korespondencja z PKP PLK, zawierająca rezultaty działań monitorujących Fundacji, była na bieżąco publikowana na stronie paktuczciwosci.pl. W tym okresie kluczową aktywnością Fundacji (o czym szczegółowo będzie mowa dalej) było przekazanie uwag konsultantów do dokumentacji przetargowej PKP PLK przed ostatecznym terminem nadsyłania ofert. Miało to umożliwić wprowadzenie odpowiednich modyfikacji i poprawek w drodze kolejno ogłaszanych zmian, które likwidowałyby wskazane mankamenty. W korespondencji Fundacja rekomendowała też rozpoczęcie publikacji pytań wykonawców i odpowiedzi PKP PLK na bieżąco zamiast publikowania ich dużymi partiami udostępnianymi z opóźnieniem. Ostatecznie postulaty te nie zostały spełnione, choć PKP PLK odniosły się do nich w osobnym piśmie i na spotkaniu z obserwatorem, które odbyło się jednak już po upływie terminu składania ofert w przetargu¹⁸. Wątpliwości wyrażane przez obserwatora w pewnym stopniu były potęgowane brakiem znajomości przyczyn, które stały za takim a nie innym kształtem dokumentacji przetargowej. Fundacja nie przyglądała się bowiem fazie przygotowania przetargu, nie miała wglądu w to, jak od początku procedowana była decyzja środowiskowa, a ze studium wykonalności miała okazję zapoznać się dopiero w trakcie realizacji kontraktu.

Założeniem od początku przyświecającym zespołowi monitorującemu było to, żeby nie powielać działań, które są już wykonywane przez zewnętrzne instytucje nadzoru, ale korzystać z ich pracy jako cennego źródła informacji. Tak stało się w przypadku wszczęcia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych postępowania wyjaśniającego dotyczącego monitorowanego przetargu. Pytania zadane zamawiającemu w ramach kontroli, które Fundacja otrzymała wcześniej do wiadomości, były

18 Korespondencja z zamawiającym, styczeń-luty 2017 r., <http://paktuczciwosci.pl/wp-content/uploads/2018/06/Korespondencja-Fundacja-PKP-PLK-I-II-2017.pdf> [dostęp: 7 lipca 2020].

przedmiotem analizy jej konsultantów, czy faktycznie wskazują na praktyki niezgodne z Prawem zamówień publicznych.

Fundacja postawiła przed konsultantami wymagania, które miały zapewnić, że pozostaną w swoich ocenach niezależni¹⁹. Stąd w ślad za postanowieniami paktu uczciwości do umów Fundacji z konsultantami została wpisana klauzula na temat unikania konfliktu interesów. W trakcie monitoringu (kwiecień 2017 roku) konsultant techniczny – JPL Project Sp. z o.o. – poinformował Fundację, iż użyczył swojego potencjału innej spółce składającej ofertę do PKP PLK w przetargu na inżyniera projektu mającego nadzorować zamówienie publiczne objęte paktem uczciwości. Tego typu czynność literalnie wypełniła przesłankę wystąpienia potencjalnego konfliktu interesu zdefiniowanego w umowie Fundacji z konsultantem. Informacja o wystąpieniu konfliktu interesu została przekazana przez Fundację do PKP PLK. Po konsultacjach z PKP PLK Fundacja zawiesiła konsultanta technicznego w działaniach. W ten sposób okazało się, że choć samo zamówienie publiczne na pełnienie nadzoru nad opracowaniem dokumentacji projektowej i robotami budowlanymi ogłoszone w lutym 2017 roku nie było objęte paktem, to miało bezpośrednio wpływ na jego przebieg. Po zakończeniu postępowania wyłaniającego inżyniera projektu wraz z podpisaniem umowy z PKP PLK 4 sierpnia 2017 roku konsorcjum spółek MP Mosty i Drogowa Trasa Średnicowa zrezygnowało z usług JPL Project jako podwykonawcy udostępniającego swojego eksperta. Przestała istnieć zatem przyczyna potencjalnego konfliktu interesów. Pozwoliło to przywrócić konsultantów technicznych w ich obowiązkach i prawach umownych za wiedzą i zgodą PKP PLK (listopad 2017 roku). W ten sposób, trochę pośrednio, została sprawdzona w praktyce kwestia zarządzania konfliktem interesów po stronie obserwatora.

4.1.8. Główne wnioski i rekomendacje wynikające z etapu przygotowania paktu uczciwości

Najważniejsze wnioski i rekomendacje płynące z pilotażu na etapie przygotowania paktu uczciwości w Polsce i sposobu zorganizowania tego typu monitoringu streścilibyśmy następująco:

- **Formuła paktu.** Zalecaną formułą paktu jest przygotowanie go co najmniej w dwóch częściach. Pierwszą powinno być porozumienie między zamawiającym i obserwatorem zawarte optymalnie na jak najwcześniejszym etapie przygotowań zamówienia (np. w momencie powstania samej idei, ewentualnie przed przystąpieniem do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia) lub co najmniej przed ogłoszeniem przetargu. Drugą częścią paktu powinno być porozumienie z wykonawcą. Trzecią opcjonalną częścią, jeśli zamówienie dotyczy dużych projektów infrastrukturalnych, powinno być porozumienie między obserwatorem a inżynierem projektu. Część pierwsza powinna mieć postać umowy cywilnoprawnej. Części druga i trzecia paktu, dotyczące wykonawcy i ewentualnego inżyniera projektu, powinny być elementami wzorów umów i stanowić część dokumentacji przetargowej. Taka modułowa (hybrydowa) formuła paktu gwarantuje w naszej opinii wystarczająco silne podstawy dla społecznej obserwacji zamówienia, a jednocześnie dobrze wpasowuje się w ogólne przepisy prawa zamówień publicznych.
- **Moment zainicjowania paktu.** Monitoring należy rozpoczynać wcześniej niż w momencie ogłoszenia zamówienia publicznego, kiedy najważniejsze z perspektywy obywateli decyzje dotyczące zakresu i docelowych parametrów inwestycji zostały już podjęte. Jedno z modelowych

¹⁹ Wymóg wykonywania swojej pracy w sposób obiektywny oraz bycia postrzeganym jako ktoś, kto działa niezależnie, to jedno z najważniejszych oczekiwań w stosunku do obserwatora społecznego. Zob. M. Beke, R. Blomeyer, F. Cardona, *Learning Review: Integrity Pacts for public Procurement*, Blomeyer & Sanz 2015, s. 46, <https://images.transparencycdn.org/images/Integrity-Pacts-Procurement-Learning-Review.pdf> [dostęp: 21 sierpnia 2020].

założeń paktu uczciwości polega na tym, że obejmuje on cały cykl przygotowania postępowania, z fazą analizy potrzeb zamawiającego włącznie. Dzięki temu obserwator ma szansę przyjrzeć się np. pracom nad zamówionymi opiniami i studium wykonalności, organizacji konsultacji społecznych nad możliwymi wariantami inwestycji czy procesowi decyzyjnemu, który prowadzi zamawiającego do przyjęcia lub odrzucenia rozważanych koncepcji, a także procesowi przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia, np. szacowania wartości zamówienia. Może też zweryfikować, czy prawidłowo przebiegają inne towarzyszące przygotowaniu inwestycji postępowania, odnoszące się np. do uzyskania decyzji środowiskowej, oraz czy z tej perspektywy harmonogram przetargu jest właściwie zaplanowany.

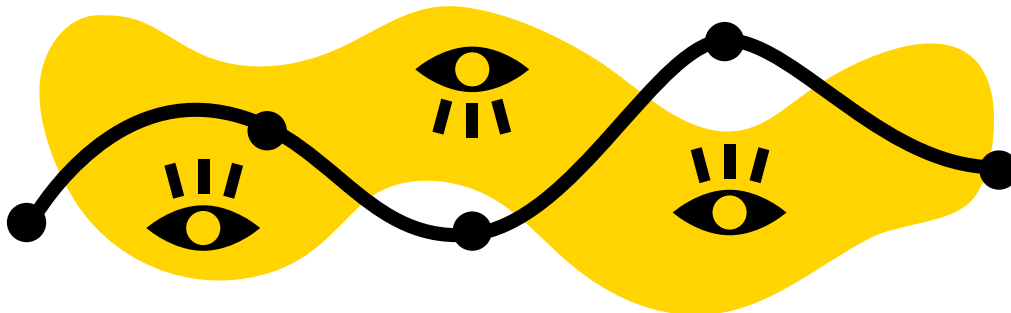
- **Standaryzacja.** Docelowo pewne podstawowe elementy paktu uczciwości (np. formuła paktu, podstawowe obowiązki i prawa stron, w tym zwłaszcza obserwatora społecznego) powinny zostać opisane w przepisach prawa. Dokładne zalecenia w tej kwestii sformułujemy po zakończeniu pilotażu.
- **Dostęp do informacji.** Kluczowym elementem, który powinien być regulowany przez pakt, jest gwarancja szerokiego, łatwego (także w wymiarze technicznym) i bieżącego dostępu obserwatora do wszelkich dokumentów i procedur związanych z przygotowaniem i realizacją zamówienia. Ogólne ustawowe przepisy dotyczące dostępu do informacji publicznej nie są wystarczającym narzędziem monitoringu. Pakt powinien brać je pod uwagę, ale jednocześnie rozszerzać i ułatwiać obserwatorowi dostęp do informacji będących w dyspozycji zamawiającego i wykonawcy. Dostęp do informacji jest podstawowym warunkiem realizacji monitoringu.
- **Udział w komisji przetargowej.** Pakt powinien gwarantować obserwatorowi możliwość udziału w komisji przetargowej. Zupełnie wystarczająca jest przy tym formuła członka komisji z wyłączeniem głosu co do wyboru wykonawcy, ale z możliwością przedstawiania stanowisk i opinii w ramach prac komisji. Aby ułatwić dostęp do obserwacji prac komisji przetargowej, pożądana jest regulacja statusu obserwatora w prawie zamówień publicznych.
- **Ochrona sygnalistów.** Pakt powinien zawierać zobowiązania wobec wykonawców oraz zamawiającego co do wdrażania polityk zarządzania etycznego i ochrony sygnalistów. Powinny one obejmować co najmniej realizację zamówienia objętego paktem. Takie zobowiązanie wzmacnia (podobnie jak w przypadku dostępu do informacji publicznej) przepisy prawa chroniące sygnalistów (jeśli takowe istnieją) lub wewnętrzne regulacje, które mogą już być przyjęte przez zamawiającego i wykonawców.
- **Zarządzanie konfliktem interesów.** Pakt powinien zawierać postanowienia dotyczące zarządzania ryzykiem takiego konfliktu, aby nie przerodził się on w nadużycia zagrażające realizacji zamówienia. Jest to szczególnie pożądane w sytuacjach, których nie obejmują przepisy ustawowe lub gdy są one nieprecyzyjne.
- **Brak sankcji za naruszenia postanowień paktu.** Pakt nie musi zawierać sankcji (czy to w formie kar umownych, czy to w innej postaci) za naruszenie jego postanowień. Zasadą powinna być dobra wola stron co do zachowania najwyższych standardów przygotowania i realizacji zamówienia i otwartość na społeczną kontrolę. Jest wręcz pewne, że sankcje za naruszenie paktu byłyby nie do wyegzekwowania dla strony społecznej ze względu na koszty i czas trwania ewentualnych postępowań sądowych. Trudno byłoby także w procesie sądowym wykazać, jaka to szkoda powstała po stronie np. obserwatora w wyniku niewykonania obowiązków przez pozostałe strony paktu, bowiem tylko to warunkowałoby sformułowanie roszczeń sądowych.
- **Oświadczenia o unikaniu zmyślenia.** Istotnym elementem paktu okazało się zobowiązanie wobec wykonawców biorących udział w przetargu do złożenia oświadczeń o braku uczestnictwa w zmyśleniu (tzw. *non-collusion declarations*). To miękki, prewencyjny instrument działający na zasadzie oświadczenia woli, który jednak może okazać się przydatnym dokumentem, w sytuacji gdyby mimo wszystko w przetargu doszło do zmyślenia. W momencie trwania monitorowanego

postępowania takie oświadczenia składano, wypełniając formularz JEDZ. Natomiast wg ustawy PZP z 2019 roku (wejście w życie w roku 2021) obowiązek ten zyskał dodatkowe, ustawowe umocowanie.

- **Obserwator społeczny i współpraca z konsultantami.** Jeżeli obserwator społeczny potrzebuje korzystać ze wsparcia zewnętrznych ekspertów, powinien wcześniej dokładnie rozpoznać ich rynek. Może się okazać, że dostępność specjalistów jest ograniczona, a przez to ich koszty, które i tak stanowią najpoważniejszy wydatek w budżecie działań monitorujących, jeszcze wzrosną. Należy też sprawdzać konsultantów na okoliczność konfliktu interesów, zwłaszcza wówczas, gdy mamy do czynienia z wąskim rynkiem, gdzie istnieje duże prawdopodobieństwo powiązań specjalistów z różnymi podmiotami, także z tymi, które mogą być przedmiotem obserwacji. Pozyskanie konsultantów i początek pracy z nimi muszą mieć miejsce jak najwcześniej, w ramach etapu przygotowania do monitoringu. Potrzebne są spisane przy okazji umowy zasady współpracy i rozliczania oraz precyzyjnie sformułowane w stosunku do konsultantów wymagania. Ich zrozumienie jest istotne dla funkcjonowania w praktyce całego zespołu monitorującego, którego częścią są konsultanci. Czysto biznesowe zorientowanie zewnętrznych ekspertów nie będzie adekwatne do rodzaju zadania, w którym nacisk położony jest na aspekty społeczne zamówienia i wyczulenie na interes publiczny, a nie wykonawcy czy zamawiającego.
- **Informowanie o pakcie.** Nawet jeżeli pakt uczciwości nie przewiduje objęcia nim wykonawców przed podpisaniem umowy, obserwator powinien starać się wcześniej zaznaczyć swoją obecność w danym zamówieniu przed uczestnikami rynku. Z perspektywy obserwatora takie działania informacyjne mogą przynieść wiele korzyści. Po pierwsze, będą miały walor prewencyjny i będą stanowiły ostrzeżenie przed popełnianiem działań zabronionych dla wykonawców zainteresowanych danym zamówieniem. Po drugie, wczesne zapoznanie wykonawców z paktem zmniejsza ryzyko ich ewentualnych protestów z tytułu pojawienia się ekstraordynaryjnego rozwiązania. Po trzecie, zdobycie zaufania i rozpoznawalności wśród wykonawców może pomóc w pozyskaniu dodatkowych informacji na temat potencjalnych podejrzanych działań zamawiającego związanych z organizacją przetargu. Należą do nich informacje, które trudno pozyskać sposobem innym aniżeli zgłoszenia sygnalistów pracujących dla wykonawców czy wywiady z uczestnikami przetargu. Podobnie świadomość istnienia obserwatora społecznego od samego początku powinny mieć instytucje kontrolne, które mogą chcieć korzystać z obserwacji powziętych w ramach społecznego monitoringu.
- **Aktywny monitoring.** W interesie społecznym jest, aby obserwator społeczny przyjmował proaktywną postawę i pomagał zapobiegać zagrożeniom dla przetargu, zanim się zmaterializują. Jest to poważny argument za zagwarantowaniem obserwatorowi w pakcie uczciwości szerokich uprawnień, które zachęcą go do wyrażania swojego zdania i otwartej komunikacji w sprawie działań niepożądanych. Jego mocna legitymacja pozwala reagować na bieżąco, a nawet wyprzedzająco na to, jak przebiega proces wyboru wykonawcy. Dzięki temu przy dobrej woli zamawiającego uwagi obserwatora mogą wpłynąć na poprawę przejrzystości i konkurencyjności przetargu, jeszcze zanim się zakończy.

REKOMENDACJE WYNIKAJĄCE Z UDZIAŁU W ETAPIE PRZYGOTOWANIA PAKTU UCZCIWOŚCI

- 1.** Monitoring musi objąć cały cykl przygotowania postępowania, z fazą analizy potrzeb zamawiającego włącznie.



- 2.** Podstawowe elementy paktu, takie jak formuła, podstawowe obowiązki i prawa stron, powinny zostać opisane w przepisach prawa.



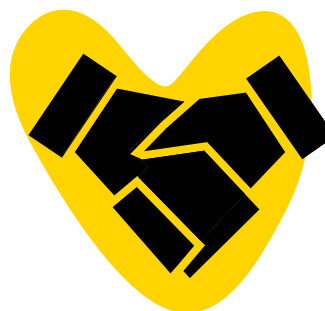
- 3.** Pakt powinien zobowiązywać wykonawców i zamawiającego do stosowania polityk zarządzania etycznego i ochrony sygnalistów.



- 4.** W pakcie powinny zostać doprecyzowane pojęcie konfliktu interesów oraz wskazówki dotyczące zarządzania konfliktem, tym bardziej szczegółowe, im bardziej ogólne są przepisy prawa.



- 5.** Pakt nie musi przewidywać sankcji za jego naruszenie. Działanie paktu opiera się przede wszystkim na porozumieniu i otwartości stron.



4.2. Etap II – postępowanie o udzielenie zamówienia

4.2.1. Ogólne uwarunkowania przetargu

Przed ogłoszeniem przetargu objętego paktem PKP PLK opracowywały dokumentację przedprojektową. Była ona wykonana zarówno bezpośrednio przez służby PKP PLK, jak i w ramach projektów realizowanych na jej rzecz przez podmioty zewnętrzne wyłonione w trzech postępowaniach przetargowych:

- „Prace na wybranych liniach kolejowych w perspektywie UE 2014–2020 – Prace przygotowawcze”²⁰. Przedmiotem zamówienia było opracowanie elementów dokumentacji przedprojektowej niezbędnej do realizacji monitorowanego zamówienia. Było to przede wszystkim studium wykonalności oraz opracowanie programu funkcjonalno-użytkowego (PFU).
- „Wykonanie prac polegających na zebraniu danych o zasobach środowiska przyrodniczego i jego waloryzacji w bezpośrednim sąsiedztwie linii kolejowych w ramach projektu POIiŚ 7.1–102 pn. Przygotowanie dokumentacji środowiskowej dla wybranych projektów infrastrukturalnych perspektywy finansowej 2014–2020”²¹. Przedmiotem niniejszego zamówienia było wykonanie inwentaryzacji przyrodniczej dla linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa–Zawiercie, której wyniki zostały wykorzystane przy opracowaniu dokumentacji niezbędnej do uzyskania decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych.
- „Opracowanie dokumentacji na potrzeby uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla projektów inwestycji kolejowych realizowanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z perspektywy 2014–2020, etap III”²². Przedmiotem niniejszego zamówienia było przygotowanie wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wraz z załącznikami (m.in. kartą informacyjną przedsięwzięcia) dla przedsięwzięcia pn. „Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa–Zawiercie”.

Opracowania z powyższych projektów były wykonywane od 2014 roku. Dokumentacja powstała jako ich rezultat posłużyła PKP PLK zarówno do określenia przedmiotu inwestycji, jak i przygotowania samego zamówienia objętego paktem. Na tej podstawie PKP PLK wykonały specyfikację istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Składały się na nią cztery części (łącznie ponad 2 tys. stron, które były analizowane w ramach monitoringu):

- Instrukcja dla wykonawców (IDW).
- Warunki umowy (WU), w tym warunki ogólne FIDIC (międzynarodowe standardy kontraktowania inwestycji infrastrukturalnych stworzone przez Międzynarodową Federację Inżynierów-Konsultantów – Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils) wraz z tzw. warunkami szczególnymi, które doprecyzowują lub zmieniają wybrane klauzule warunków ogólnych.
- Program funkcjonalno-użytkowy (PFU) – w tym wyciąg ze studium wykonalności.
- Rozbicie ceny ofertowej (RCO).

20 https://zamowienia.plk-sa.pl/servlet/homeservlet?mp_module=main&mp_action=publicnoticedetails¬ice-identity=3495&expired=1 [dostęp: 7 lipca 2020].

21 https://zamowienia.plk-sa.pl/servlet/HomeServlet?MP_module=main&MP_action=publicNoticeDetails&demandIdentity=64857¬iceIdentity=2776&expired=1 [dostęp: 7 lipca 2020].

22 https://zamowienia.plk-sa.pl/servlet/HomeServlet?MP_module=main&MP_action=noticeDetails&demandIdentity=125224¬iceIdentity=5082&expired=1 [dostęp: 7 lipca 2020].

Warto dodać, że monitorowana inwestycja jest elementem Krajowego Programu Kolejowego (KPK), a jej koniec został przewidziany na rok 2023. W czasie przygotowań przetargu objętego monitorowaniem (w 2016 roku), kiedy równolegle powstawał pakt uczciwości, PKP PLK przygotowywały też kilkanaście innych inwestycji. Tylko w 2016 roku PKP PLK przyjmowały oferty dla „postępowań ustawowych” (tj. postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych) na realizację ponad stu inwestycji.

Monitorowane zamówienie jako jedno z wielu jest realizowane w ramach KPK w formule „Projektuj i buduj” (tzw. żółty FIDIC, czyli zestaw standardów realizacji kontraktu dla tej konkretnej formuły). Tego typu kontrakty, w dużym uproszczeniu, polegają na tym, że wykonawca realizuje roboty, które sam wcześniej zaprojektował. Wszystkie prace projektowe i roboty (w tym także dostarczanie niezbędnych urządzeń) są wykonywane zgodnie z wymaganiami zamawiającego (np. według PFU). Projektowanie i jednocześnie budowa przez jednego wykonawcę w ramach jednej umowy ma wiele zalet, ale i wiele wad – zarówno z punktu widzenia wykonawcy, jak i zamawiającego. W znacznej mierze jednak jest to zależne od wymagań zamawiającego przedstawionych w warunkach umowy. Przykładem wady (z punktu widzenia wykonawcy) może być często spotykany nieprawidłowy (niesolidarny) podział ryzyka dotyczącego realizacji kontraktu. Dla zamawiającego scedowanie na wykonawcę niemal całego ryzyka (czemu sprzyjają formuła „Projektuj i buduj” i nawyki zamawiających) może wydawać się ogromną zaletą. Dla wykonawcy jednak jest to ewidentną wadą, niejednokrotnie powodującą nawet odstąpienie od uczestnictwa w zamówieniu, co ostatecznie uderza też w zamawiającego.

Natomiast z punktu widzenia paktu, gdy obserwator nie ma możliwości (tak jak w naszym przypadku) uczestniczyć we wcześniejszych etapach przygotowania zamówienia, formuła „Projektuj i buduj” wydaje się bardziej korzystna. Obserwator bowiem uzyskuje możliwość wykonywania swojej funkcji prewencyjnej na etapie projektowania rozwiązań konstrukcyjnych. Ma więc szansę zapobiec potencjalnym naruszeniom czy nieprawidłowościom we wcześniejszej fazie procesu budowlanego. Niemniej jednak należy zaznaczyć, iż realizując pakt w innej formule kontraktów typu „Buduj”, w której wykonawca bazuje na projektach budowlanych przygotowanych przez zamawiającego, obserwator również może zapewnić większą transparentność realizacji zamówienia (np. spory związane z wystąpieniem nieprzewidzianych w projekcie budowlanym sytuacji, które mogą powodować zmianę kosztów i terminów realizacji inwestycji). Dlatego też potencjalnie każda formuła realizacji inwestycji budowlanej może zostać objęta paktem uczciwości.

Tak jak już podkreśliliśmy w omówieniu pierwszego etapu (zob. rozdz. 4.1.8. ppkt b), pakt powinien być wdrożony jak najwcześniej, a obserwator powinien uczestniczyć już w fazie przygotowania zamówienia publicznego i partycypować w całym cyklu przygotowania i realizacji inwestycji. Wtedy formuła realizacji zamówienia „Projektuj i buduj” nie ma już takiego znaczenia.

4.2.2. Ogłoszenie o zamówieniu

Stosownie do wymagań polskiego prawa, w tym w szczególności do przepisów Prawa zamówień publicznych, w dniu 17 listopada 2016 r. został ogłoszony przetarg nieograniczony na realizację zamówienia pod nazwą: „Opracowanie dokumentacji projektowej oraz realizacja robót budowlanych w formule «Projektuj i buduj» w ramach projektu «Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa–Zawiercie»”²³. Zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w samej dokumentacji przetargowej

23 https://zamowienia.plk-sa.pl/servlet/HomeServlet?MP_module=main&MP_action=noticeDetails&demandIdentity=189894¬iceIdentity=8805&expired=1 [dostęp: 7 lipca 2020].

zamieszczono informację, że postępowanie zostało objęte paktem uczciwości. Treść porozumienia pomiędzy Fundacją a PKP PLK dołączono do SIWZ. Ponadto w warunkach umowy dla wykonawcy znalazły się ogólne zobowiązania wobec Fundacji i jej konsultantów, a także została dołączona do SIWZ treść polityki zarządzania etycznego i ochrony sygnalistów.

Zgodnie z założeniem PKP PLK (na dzień publikacji ogłoszenia o zamówieniu) terminem na składanie ofert przez wykonawców był 27 grudnia 2016 roku. Według pierwotnego scenariusza na przygotowanie i złożenie swoich ofert wykonawcy mieli 40 dni (od dnia ogłoszenia zamówienia). W trakcie trwania postępowania przetargowego pojawiły się jednak pytania, na które zamawiający musiał udzielić odpowiedzi (złożyć wyjaśnienia), a w niektórych przypadkach dokonać też zmian w SIWZ, czego konsekwencją było przedłużenie terminu składania ofert.

PKP PLK w trakcie postępowania przetargowego odpowiedziały na 402 pytania zadane przez wykonawców. Dotyczyły one w głównej mierze PFU. Warto jednak odnotować, że pytań zadanych przez wykonawców było więcej niż udzielonych odpowiedzi. PKP PLK podjęły jednak decyzję o pozostawieniu części wniosków i pytań bez rozpoznania (55 wg informacji uzyskanych od PKP PLK), argumentując, że część z nich zostało zadanych przez wykonawców po terminie przewidzianym przepisami prawa. Należy podkreślić, że zamawiający jednocześnie zdecydował się odpowiedzieć na wybrane pytania, które były złożone po ww. terminie. Postępowanie zamawiającego było w tym zakresie zgodne z prawem. Niemniej nic nie stało na przeszkodzie, żeby w imię większej transparentności i lepszej komunikacji z wykonawcami odpowiedzieć na wszystkie pytania lub przynajmniej wytłumaczyć, umieszczając odpowiedni komunikat na platformie przetargowej, dlaczego odpowiada się tylko na wybrane. Na końcowym etapie prac nad tym raportem PKP PLK wyjaśniły nam, że udzielono odpowiedzi na pytania, które zamawiający uznał za istotne (mające na przykład wpływ na wycenę elementów ofert, wybór najkorzystniejszej oferty czy zachowanie zasady konkurencyjności) dla przebiegu postępowania przetargowego.

W wyniku pytań wykonawców zmodyfikowano SIWZ jedenastokrotnie. Zmiany dotyczyły głównie: usunięcia błędnych zapisów i korekt redakcyjnych w SIWZ, rozbicia ceny ofertowej – czyli podanie cen w podziale na rodzaje robót (przykład: dodanie pozycji budowy ekranów akustycznych wraz ze wskazaniem ich długości) oraz modyfikacji wzoru umowy. W tym ostatnim aspekcie zmian dokonano w zakresie kar umownych (dodanie kar dla wykonawcy za nieprzedstawienie zamawiającemu wymaganych dokumentów dotyczących osób zatrudnianych na podstawie umowy o pracę) oraz doprecyzowano możliwości dokonywania zmian umowy zgodnie nie tylko ze szczególnymi, ale i ogólnymi warunkami kontraktu. Zamawiający dokonał także korekty w zakresie wymagań technicznych stawianych wykonawcy (dopuszczenie szerszego zakresu narzędzi i urządzeń technicznych, jakim wykonawca ma się wykazać w celu spełnienia wymagań określonych w SIWZ).

Ponadto 15 lutego 2017 roku prezes Urzędu Zamówień Publicznych podjął decyzję o wszczęciu postępowania wyjaśniającego dotyczącego monitorowanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Postępowanie odnosiło się do wątpliwych wymagań zamawiającego dotyczących dopuszczenia konkretnych typów płyt na przejazdach kolejowych. W wyniku tego działania PKP PLK dokonały modyfikacji wymagań, dopuszczając zastosowanie także alternatywnej nawierzchni drogowo-kolejowej, spełniającej wymagania wytycznych zarządcy drogi. W ramach postępowania wyjaśniającego PKP PLK złożyły do UZP wyjaśnienia, które zostały uznane przez organ za wystarczające.

W konsekwencji pierwotny termin składania ofert również zmieniał się kilkakrotnie. Kolejno były to 9 stycznia 2017 r., 25 stycznia 2017 r., 6 lutego 2017 r., 16 lutego 2017 r., 21 lutego 2017 r., 3 marca

2017 r. Ostatecznie możliwość składania ofert zamknięto 10 marca 2017 roku. Jak łatwo zauważyć, okres, jaki na złożenie swoich ofert mieli wykonawcy, został wydłużony z pierwotnych 40 dni aż do 113 dni (tj. o ponad 70 dni). Wskutek tych zmian założenia otrzymanego harmonogramu rozeszły się z założeniami harmonogramu realizacji zadania stanowiącego załącznik do SIWZ. W ocenie Fundacji niedotrzymanie pierwotnego harmonogramu realizacji inwestycji było spowodowane faktem wielokrotnych zmian terminu składania ofert. Trzeba przy tym zaznaczyć, że nasza ocena nie pokrywa się z informacjami podanymi w sprawozdaniu z wykonania Krajowego Programu Kolejowego za rok 2018, w którym za główne przyczyny niewykonania na czas założonych działań dla inwestycji uznano opóźnienia spowodowane decyzją środowiskową oraz zmianę zakresu rzeczowego projektu²⁴.

Liczba zmian w dokumentacji przetargowej, przesunięcia terminów składania ofert, setki pytań wykonawców (i brak odpowiedzi zamawiającego na wszystkie pytania) oraz postępowanie wyjaśniające prezesa UZP wszczęte na wniosek strony trzeciej (w którym, co warto odnotować, nie stwierdzono uchybień) mogą świadczyć o tym, że organizacja przetargu mogłaby być bardziej transparentna. Zwłaszcza kwestii zarządzania można by poświęcić więcej uwagi. Z jednej strony to prawda, jak wskazał zamawiający, że wykonawcy potrafia zarzucać pytaniami (często tymi samymi zadawanymi w różnych postępowaniach) tylko po to, żeby spróbować przeciągnąć termin składania ofert lub wręcz zmienić przedmiot zamówienia czy podejście do niego. Z drugiej jednak strony zamawiający, wiedząc o tych praktykach, powinien staranniej przygotowywać dokumentację, żeby nie dawać do nich pretekstu lub ograniczyć je przez modyfikację sposobu działania platformy przetargowej.

Ostatecznie jednak monitorowany przetarg w ocenie obserwatora nie odbiegał od tego, jak wyglądają inne, podobne postępowania. **Natura problemów, jakie ujawniły się na tym etapie, nie świadczy o ryzyku nadużyć, czy nawet nieprawidłowości (podkreślimy jeszcze raz, że takie nie zostały stwierdzone ani przez obserwatora, ani w postępowaniu wyjaśniającym prezesa UZP, ani w ramach kontroli uprzedniej). Świadczy ogólnie o tym, że w niektórych kwestiach organizacja postępowań mogłaby zostać poprawiona – np. przepływ informacji między zamawiającymi i wykonawcami (o czym pisaliśmy już wyżej) – i o pewnych deficytach transparentności czy staranności w przygotowaniu dokumentacji przetargowej. Na marginesie odnotujmy, że PKP PLK już po zakończeniu monitorowanego postępowania usprawniły korzystanie z platformy zakupowej (przetargowej).**

Monitoring prowadzi nas do wniosku, że proces udzielania zamówienia publicznego powinien być zorganizowany sprawniej i bardziej transparentnie, a dokumentacja przygotowana staranniej (na przykład rozbieżności w treści PFU, a zwłaszcza brak decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, stworzyły pole nie tylko do pytań na etapie przetargu, ale i roszczeń i sporów już w fazie realizacji inwestycji, o czym piszemy także dalej).

Do dnia upływu terminu składania ofert wpłynęły cztery oferty. Zamawiający 10 marca 2017 roku dokonał otwarcia ofert. W czynności tej uczestniczyli przedstawiciele Fundacji – w roli członków komisji przetargowej bez prawa głosu.

24 *Sprawozdanie z wykonania planu realizacji Krajowego Programu Kolejowego za rok 2018*, Ministerstwo Infrastruktury, Warszawa 2019, s. 8, <https://www.gov.pl/web/infrastruktura/krajowy-program-kolejowy> [dostęp: 12 lutego 2020].

Złożono następujące oferty:

Nr oferty	Nazwa firm(y)	Cena brutto PLN	Okres gwarancji	Termin realizacji
1.	Konsorcjum firm: BUDIMEX S.A. FERROVIAL AGROMAN S.A.	565 475 622,06	72 miesiące	36 miesięcy
2.	Konsorcjum firm: TORPOL S.A. Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o.	527 922 612,86	72 miesiące	36 miesięcy
3.	ZUE S.A.	457 043 400,00	72 miesiące	36 miesięcy
4.	Trakcja PRKiI S.A.	531 875 529,90	72 miesiące	36 miesięcy

Przed otwarciem ofert (zgodnie z art. 86 ust. 3 PZP) PKP PLK poinformowała, iż kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, wynosi prawie 605 mln PLN brutto.

4.2.3. Ocena ofert, wybór najkorzystniejszej oferty i zawarcie umowy na realizację zamówienia

Zgodnie z przyjętymi w SIWZ założeniami PKP PLK najpierw miały ocenić wszystkie złożone oferty, a następnie sprawdzić, czy najkorzystniejsza oferta nie podlega wykluczeniu (zastosowano tzw. procedurę odrzuconą wynikającą z art. 24aa PZP). Zamawiający przyjął następujące kryteria oceny ofert:

- całkowita cena brutto – waga 60%,
- termin realizacji – waga 20%,
- okres gwarancji – waga 20%.

Powyższe kryteria są zgodne z przepisami prawa. Jednakże ogólny wymóg ustawowy nakazuje stosowanie kryteriów pozacenowych po to (taki cel przyświecał ustawodawcy), żeby ocena ofert była bardziej kompleksowa i jakościowa²⁵. Zastosowanie takich, a nie innych kryteriów spowodowało tymczasem, że o wyborze oferty zdecydowała wyłącznie cena. Było to zresztą do przewidzenia. Wykonawcy w swoich ofertach deklarowali własny termin realizacji zamówienia oraz okres gwarancji na wykonywane roboty. Deklaracje te były jednak możliwe wyłącznie w dopuszczalnych zakresach, wskazanych przez zamawiającego w SIWZ. Warto również odnotować, o czym poinformował nas zamawiający w ramach zgłaszania uwag do raportu, że kryteria te były zgodne z ówczesnymi wytycznymi zawartymi w dokumentach bazowych obowiązujących w PKP PLK. Tym bardziej budzi to obiekcyjne wątpliwości. Wygląda bowiem na to, że stosowanie kryteriów niepozwalających na zróżnicowanie oceny ofert ze względu na czynniki inne niż cena to problem systemowy – zarówno na poziomie ustawowym, jak i organizacyjnym (poszczególnych zamawiających). Co więcej, znów jak tłumaczył zamawiający, w PKP PLK stosowano inne kryteria, o wiele lepsze z punktu widzenia jakościowej oceny ofert, jak czas za-

25 Zob. D. Koba, *Pozacenowe kryteria oceny ofert. Poradnik z katalogiem dobrych praktyk. Część II*, https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0031/39775/Pozacenowe-kryteria-oceny-ofert-cz.II.pdf [dostęp: 3 września 2020].

mknięć torowych czy doświadczenie personelu wykonawcy. Powstaje zatem pytanie, dlaczego takich kryteriów nie użyto w monitorowanym przetargu.

Zamawiający w toku badania ofert prowadził z oferentami korespondencję mającą na celu złożenie przez wykonawców wyjaśnień co do treści złożonych ofert – między innymi w zakresie rażąco niskiej ceny (jako części składowej zamówienia – m.in. budowa ekranów akustycznych, wykupy gruntów). Po dokonaniu ocen ofert przez komisję przetargową (jak i biegłego powołanego przez PKP PLK) w dniu 5 maja 2017 r. PKP PLK uznała za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez ZUE S.A. Od wyboru najkorzystniejszej oferty zostało złożone jedno odwołanie, które zostało oddalone przez Krajową Izbę Odwoławczą (szerzej piszemy o tym w dalszej części). Po zakończeniu procesów kontrolnych, przygotowaniu niezbędnych dokumentów przez strony w dniu 20 lipca 2017 roku w Katowicach została zawarta umowa na zrealizowanie zamówienia objętego paktem pomiędzy zamawiającym PKP PLK a wykonawcą ZUE S.A.

4.2.4. Główne działania obserwatora na etapie postępowania o udzielenie zamówienia

Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia monitoring rozpoczęliśmy od zapoznania się z dokumentacją przetargową. Analiza dokumentacji dotyczyła głównie kwestii zachowania konkurencyjności, precyzyjności opisu przedmiotu zamówienia, solidarnego rozkładu ryzyka oraz zgodności z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności ustawy PZP. Zespół pracowników Fundacji oraz konsultantów technicznych i prawnych uznał to bowiem za najważniejsze z punktu widzenia celów pilotażu i samej koncepcji paktu uczciwości.

Pierwszym rezultatem analizy było wystąpienie do PKP PLK w dniu 20 stycznia 2017 roku zawierające obserwacje Fundacji i zastrzeżenia dotyczące przygotowania przetargu. Dotyczyły one przede wszystkim następujących kwestii: braku decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach; nieścisłości w PFU i rozbieżności w tej części dokumentacji (warto zaznaczyć, że właśnie tego rodzaju wady dokumentacji przetargowej często kreują ryzyko nadużyć i nieprawidłowości)²⁶; wysokich i/lub nieprecyzyjnych wymagań stawianych wykonawcy; wadliwej komunikacji między zamawiającym i wykonawcami biorącymi udział w postępowaniu przetargowym.

Jako budzący szczególne zastrzeżenia oceniliśmy brak decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w dniu rozpoczęcia postępowania przetargowego. Przypomnijmy, że monitorowana inwestycja jest realizowana w formule „Projektuj i buduj”, natomiast PKP PLK nie uzyskały do dnia rozpoczęcia postępowania przetargowego na roboty kluczowej decyzji zawierającej wymagania środowiskowe dla inwestycji (wniosek o wydanie ww. decyzji został złożony przez PKP PLK do odpowiedniego organu 30 marca 2016 roku).

Warunki wynikające z decyzji, wydanej po przeprowadzeniu oceny oddziaływania na środowisko, nie były znane wykonawcom nawet w momencie składania ofert. W naszej ocenie brak jednoznacznych wymagań środowiskowych (choćby w zakresie wariantowości ograniczeń środowiskowych na etapie realizacji) mógł spowodować, że wykonawcy musieli przygotować

²⁶ H. Nowak, *Przeciwdziałanie nieprawidłowościom w zamówieniach publicznych na gruncie przepisów prawa zamówień publicznych*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2017, <https://www.batory.org.pl/upload/files/pdf/Zamowienia.pdf> [dostęp: 7 lipca 2020].

i wyceniać oferty, nie wiedząc, jakie ostateczne ograniczenia mogą napotkać, gdy decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach już się pojawi.

Ta okoliczność stanowi, nie tylko w naszej ocenie, istotną wadę organizacji zamówienia, gdyż jest czynnikiem, który może powodować spory na etapie wykonywania dokumentacji budowlanej i realizacji robót budowlanych. Spory stron zamówienia mogą być na dalszym etapie źródłem nieprawidłowości.

Sposobem na mitygację tego ryzyka było udostępnienie wykonawcom streszczenia raportu o oddziaływaniu na środowisko wykonanego przez PKP PLK. Dokument ten nie jest jednak w naszej ocenie wystarczającym środkiem zapobiegającym ewentualnym późniejszym problemom, ponieważ zakres wymagań dla przedsięwzięcia zawarty w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wydanej po przeprowadzonej ocenie oddziaływania na środowisko może różnić się od rozwiązań określonych w raporcie o oddziaływaniu na środowisko. Weryfikacja ww. raportu przez niezależny organ jest tylko jednym z elementów oceny oddziaływania na środowisko. Może się zdarzyć, że na ostateczny kształt decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, odmienny od przedstawionego w raporcie o oddziaływaniu na środowisko, mogą wpłynąć wyniki postępowania z udziałem społeczeństwa czy opinie organów współuczestniczących w postępowaniu (np. inspekcji sanitarnej). **Mając na uwadze powyższe, stoimy na stanowisku, że postępowania przetargowe nie powinny być rozpoczynane bez tak kluczowych dokumentów, nawet jeśli obowiązujące przepisy na to pozwalają.**

Analizując materiały przetargowe, zwróciliśmy również uwagę na niejednoznaczne w naszej ocenie opisanie przedmiotu zamówienia (np. w zakresie obiektów inżynierskich lub sieci elektroenergetycznej). Jednoznaczny opis przedmiotu zamówienia jest niezbędny zarówno do zachowania uczciwej konkurencji, jak i mitygacji ryzyka roszczeń na późniejszym etapie jego realizacji. Ponadto zwróciliśmy uwagę na ewentualną możliwość poprawienia konkurencyjności poprzez zmniejszenie wymagań zamawiającego w zakresie spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy (wykazanie się usługą projektową o wysokich wymaganiach, warunek dotyczący dużej liczby narzędzi/urządzeń). Zamawiający poprzez modyfikację SIWZ dokonał częściowego zmniejszenia wymagań stawianych wykonawcy w przedmiotowym zakresie.

Podczas postępowania przetargowego zaobserwowaliśmy, że zarówno zmiany/modyfikacje SIWZ, jak i odpowiedzi na pytania wykonawców były umieszczane na platformie zakupowej PKP PLK w sposób nieuporządkowany.

Rys. 1. Zrzut ekranu z materiałami umieszczanymi na platformie zakupowej PKP PLK

[www.plk-sa.pl](#)
[Kontakt](#)



PKP POLSKIE LINIE KOLEJOWE S.A.
Zarządca narodowej sieci linii kolejowych



PLATFORMA ZAKUPOWA

[Zaloguj jako kontrahent](#)
[Zaloguj jako pracownik PLK S.A.](#)

Postępowania regulaminowe
Aktualne
Archiwalne

Postępowania Ustawowe
Aktualne
Archiwalne

Wyniki zapytań ofertowych

Dialog Techniczny
Lista ogłoszeń

Aukcje sprzedażowe

Zapytania ofertowe

Rejestracja

Pytania i odpowiedzi

Regulacje i procedury procesu zakupowego

Ogłoszenie
SIWZ/WZ
Informacje o wyniku postępowania
Dokumenty dodatkowe

Pobieranie Specyfikacji

Nazwa pliku	Opis pliku	Wersja	Data publikacji	Akcje
Adres strony z udostępnionym SIWZ.docx	Adres strony z udostępnionym SIWZ	1	2016-11-17	
ESPD LK1 Częstochowa Zawiercie 20.01.2017.xml	JEDZ skorygowany	1	2017-01-20	
Informacja z otwarcia ofert 10.03.2017.pdf	Informacja z otwarcia ofert 10.03.2017	1	2017-03-10	
Linia 1 RCO.modyfikacja.pdf	RCO modyfikacja	1	2017-02-13	
Linia 1 RCO.modyfikacja.xlsx	RCO modyfikacja	1	2017-02-13	
Modyfikacja SIWZ cz. IV.pdf	Modyfikacja SIWZ cz.IV	2	2017-02-01	
Modyfikacja SIWZ cz. VIII.pdf	Modyfikacja SIWZ cz.VIII	1	2017-02-17	
Modyfikacja SIWZ cz. XI.pdf	Modyfikacja SIWZ cz.XI	1	2017-02-27	
Modyfikacja SIWZ CZ.2.pdf	Zmiana terminu2	1	2017-01-04	
Modyfikacja SIWZ cz.V.pdf		1	2017-02-10	
Modyfikacja SIWZ cz.VI.pdf	Modyfikacja SIWZ cz. VI	1	2017-02-13	
Modyfikacja SIWZ cz.VII.pdf	Modyfikacja SIWZ cz. VII	1	2017-02-14	
Modyfikacja SIWZ cz.X.pdf	Modyfikacja SIWZ cz.X	1	2017-02-21	
Modyfikacja SIWZ cz.XII.pdf	Modyfikacja SIWZ cz.XII	1	2017-03-01	
Modyfikacja SIWZ I.pdf	Modyfikacja I zmiana terminu	1	2016-12-21	
Modyfikacja3.pdf	Modyfikacja3 SIWZ	1	2017-01-20	
PFU Linia 1 na odcinku Częstochowa - Zawiercie 17.11.pdf	PFU	1	2016-11-17	
Pytanie nr 6 - HRZZ_LK1_Częstochowa-Zawiercie_ver 2016_11_15.zip	Załącznik do modyfikacji SIWZ cz. V	1	2017-02-10	
RCO Linia kolejowa ne 1 Częstochowa-Zawiercie.pdf	Rozbicie Ceny Ofertowej	1	2016-11-17	
RCO.pelna wersja 17.02.2017.pdf	RCO 17.02.2017	1	2017-02-17	
SIWZ I IDW.rar	Instrukcje Dla Wykonawców	1	2016-11-17	
SIWZ II WU.rar	Warunki Umowy	1	2016-11-17	
Wyjaśnienie treści SIWZ cz. IX.pdf	Wyjaśnienie treści SIWZ cz.IX	1	2017-02-20	
Zal. 2 Opis stanu istniejącego.pdf	Opis stanu istniejącego	1	2016-11-18	
Zal. 4 Inwentaryzacja obiektów inż.pdf	Obiekty inżynierskie	1	2016-11-18	
Zal. do pyt 78.Wiata 2x12 lekka jednostronna.pdf	Załącznik do modyfikacji SIWZ cz. V	1	2017-02-10	
Zal. do pyt. nr 124 - Wyciąg z Raportu Środowiskowego.docx	Załącznik do modyfikacji SIWZ cz. V	1	2017-02-10	
Zal. do pyt. nr 5 Linia 1 RCO.xlsx	Załącznik do modyfikacji SIWZ cz. V	1	2017-02-10	
Zal. do pyt. nr 5 LK 1 RCO.pdf	Załącznik do modyfikacji SIWZ cz. V	1	2017-02-10	
Zal. nr 2 do pytania 124 -Streszczenie Raportu o oddziaływaniu na środowisko.docx	Załącznik do modyfikacji SIWZ cz. V	1	2017-02-10	
Zal.do pyt 79. lokalizacja dzikich przejść.pdf	Załącznik do modyfikacji SIWZ cz.V	1	2017-02-10	
Zal.do pyt. 78.Wiata 2x12 dwustronna.pdf	Załącznik do modyfikacji SIWZ cz. V	1	2017-02-10	
Załącznik nr 1 do IDW.docx	Załącznik do modyfikacji SIWZ cz. V	1	2017-02-10	
Załącznik nr 3 do IDW.docx	Załącznik 3 do modyfikacji SIWZ cz.V	1	2017-02-10	
Załącznik nr 7 do IDW JEDZ.doc	Załącznik do modyfikacji SIWZ cz.V	1	2017-02-10	

[Pokaż listę](#)

PKP PLK nie publikowały pytań, dopóki nie przygotowały na te pytania odpowiedzi. Co prawda art. 38 PZP stanowi, że pytania publikuje się wraz z odpowiedziami. Ustawa nie zabrania jednak publikowania samych pytań, a pragmatyczne, nie tylko literalne rozumienie przepisów skłaniałoby raczej do ich elastycznego potraktowania. Zamawiający mógłby na bieżąco publikować treść pytań, tak jak to jest możliwe na przykład na platformie SMART PZP (<https://portal.smartpzp.pl/>). Zresztą zamawiającemu zdarzało się w przeszłości publikować pytania na bieżąco, z adnotacją, że odpowiedź jest w przygotowaniu. Ponadto PKP PLK, w sytuacji gdy nie miały obowiązku ustawowego odpowiadać, czyniły to bez podawania przyczyn, dla których w niektórych przypadkach decydują się jednak udzielić odpowiedzi, a w innych nie. W związku z tym Fundacja 6 lutego 2017 roku skierowała pismo do PKP PLK, w którym zwróciła uwagę na te problemy²⁷. Prosiliśmy w nim, aby w ramach postępowania przetargowego (podczas okresu składania ofert) na platformie zakupowej na bieżąco była udostępniana treść wszystkich pytań kierowanych przez wykonawców. Fundacja otrzymała odpowiedź na powyższe pismo dopiero 28 lutego 2017 roku, tj. niedługo przed terminem składania ofert. Było to jednak o wiele za późno i nasza interwencja nie doprowadziła do zmian w dokumentacji przetargowej, choć był to jeden z postulatów wyrażonych w pismach. Dalsze wyjaśnianie wątpliwości miało miejsce na spotkaniach pomiędzy Fundacją i PKP PLK oraz ówczesnym Ministerstwem Rozwoju.

Dopiero na końcowym etapie prac nad niniejszym raportem PKP PLK wyjaśniły, że udzieliły odpowiedzi tylko na te pytania, które uznały za istotne (tzn. mające wpływ na wycenę zamówienia, wybór najkorzystniejszej oferty, zachowanie zasady konkurencyjności) dla przebiegu postępowania przetargowego. Dysponując (otrzymanym od PKP PLK) wykazem pytań „odrzuconych” (z uwagi na ich złożenie po terminie, w którym jest obowiązek odpowiedzi), stwierdziliśmy jednak, że dalej nie są nam znane zasady kwalifikowania przez PKP PLK pytań jako istotnych dla przebiegu postępowania. Przykładem naszego niezrozumienia są kwalifikacje pytań „odrzuconych”, na które PKP PLK udzieliła odpowiedzi (a), udzieliła odpowiedzi, informując, że już wcześniej udzieliła odpowiedzi (b), oraz nie udzieliła odpowiedzi (c):

- (a) Pytanie 386: Subklauzula 15.2 – w przedostatnim akapicie zapisano, że: „W razie odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego z przyczyn wymienionych w niniejszej Subklauzuli Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 30% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej...”. Wnosimy o usunięcie tego zapisu ze względu na fakt, że ta kara umowna została już uregulowana w subklauzuli 8.7 lit. r).
Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.
- (b) Pytanie 375: Czy Zamawiający potwierdza, że wykonawca wypełniając oświadczenie, tj. Jednolity Europejski Dokument Zamówienia, w części IV: Kryteria kwalifikacji, może ograniczyć się do wypełniania sekcji α (ogólne oświadczenie dotyczące wszystkich kryteriów kwalifikacji), natomiast nie jest konieczne wypełnienie sekcji A-D części IV? W przedmiotowym SIWZ Zamawiający nie zawarł odnośnego zapisu.
Odpowiedź: Zamawiający udzielił odpowiedzi w pytaniu 115.
- (c) Pytanie 389: Dotyczy branży sterowanie ruchem. Szlak Częstochowa Mirów–Poraj. Prosimy o informację, czy oprócz ułożenia nowego kabla dla potrzeb blokady/transmisji licznika osi należy przewidzieć ułożenie dodatkowych rur oraz kabli?
Brak odpowiedzi.

27 Korespondencja z zamawiającym, <http://paktuczciwosci.pl/wp-content/uploads/2017/09/Sz.P.-J.Pawluk-pismo-z-06.02.2017.pdf> [dostęp: 7 lipca 2020].

PKP PLK w ramach zgłaszania zdań odrębnych do niniejszego raportu zasugerowały nadmierną przewlekłość organu wydającego decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach. Autorzy raportu nie dysponują wiedzą ani dokumentami, które by ten stan mogły potwierdzić. Potwierdzono jedynie, że skarga na przewlekłość postępowania w RDOŚ nie była przez PKP PLK składana.

Poza tym PKP PLK w ramach zgłaszania zdań odrębnych poinformowały, że na etapie postępowania przetargowego znane były warunki środowiskowe. W ocenie autorów raportu decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach zawiera część informacji, których nie było w streszczeniu raportu – np. zakres obiektów pełniących funkcję przejść dla zwierząt.

4.2.5. Zarządzanie konfliktem interesów na etapie postępowania o zamówienie

Chcemy również wspomnieć o szczególnie interesujących sytuacjach, które zaistniały na etapie oceny ofert, a dotyczyły problemu konfliktu interesów. Pierwsza wiązała się ze stwierdzeniem konfliktu interesów na linii wykonawca – zamawiający. W trakcie prac komisji przetargowej, analizując złożone oferty, obserwator stwierdził, że w zespole jednego z wykonawców (informacja była również dostępna publicznie, w treści Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia – JEDZ), na stanowisku głównego projektanta jest osoba pozostająca w bliskim stopniu pokrewieństwa (w linii prostej) z dyrektorem Zakładu Linii Kolejowych PKP PLK S.A. w Częstochowie.

Zważywszy, że częstochowski zakład jest odpowiedzialny za odbiory robót w ramach monitorowanej inwestycji, oceniliśmy, że sytuacja ta mieści się w definicji konfliktu interesów przyjętej w § 2 ust. 5 paktu. Przedstawiliśmy swoją opinię zamawiającemu w piśmie z 4 maja 2017 roku. Konflikt interesów sam w sobie nie jest karalny. Pojęcie konfliktu interesów nie zostało nawet zdefiniowane na gruncie polskiego prawa (taka definicja znajduje się w dyrektywach unijnych dotyczących zamówień publicznych, a ponadto konflikt interesów zostanie wyraźniej ujęty w przepisach polskiego prawa od 1 stycznia 2021 roku w nowej ustawie Prawo zamówień publicznych). Zawsze jest to czynnik ryzyka, na gruncie którego mogą pojawić się nieprawidłowości i zachowania karalne – nadużycia zagrażające interesowi publicznemu, a nawet korupcja. Dlatego też konflikt interesów, jeśli nie da się go usunąć, wymaga odpowiedniego zarządzania, tj. przede wszystkim ujawnienia go i zwiększenia kontroli nad procesami decyzyjnymi, których on dotyczy (por. wcześniejsze uwagi o konflikcie interesów z dyrektywy UE).

Poza zasygnalizowaniem konfliktu interesów w piśmie do PKP PLK zwróciliśmy się również o zwiększenie nadzoru nad monitorowaną inwestycją na etapie odbioru prac. W odpowiedzi na naszą interwencję (pismo z dn. 17 maja 2017 r.) PKP PLK zapewniły, że dokładają wszelkich starań, aby ograniczyć ryzyko wszelkich nadużyć i nieprawidłowości, jednocześnie nie zgadzając się z naszą oceną co do zaistnienia konfliktu interesów. PKP PLK wykazały jednak otwartość na argumenty obserwatora i w tym samym piśmie zadeklarowała, że na etapie odbiorów „rozważy wdrożenie dodatkowych działań monitorujących”.

Druga sytuacja, jaka wydarzyła się na etapie oceny ofert, o której chcielibyśmy w tym miejscu wspomnieć, to konflikt interesów, jak wystąpił na linii konsultant techniczny obserwatora – zamawiający. Opisaliśmy tę sytuację wcześniej, w części dotyczącej organizacji monitoringu. Przypominając ją, ponownie chcemy podkreślić, jak ważna, z punktu widzenia prewencji nadużyć, jest problematyka konfliktu interesów.

Pilotaż pokazał, że pakt sprawdził się na tym polu dobrze, zarówno jako instrument ułatwiający stwierdzenie konfliktu interesów, jak i opisujący procedurę reagowania na taką sytuację.

Procedura nie jest ani nadmiernie restrykcyjna, ani nie stawia konkretnych, precyzyjnych wymogów co do zarządzania. Rozwiązanie okazało się przydatne zwłaszcza w sytuacji braku odpowiednich przepisów na gruncie polskiego prawa.

4.2.6. Wyjaśnienia wykonawców a dostęp do informacji publicznej

Inna warta uwypuklenia sytuacja odnosiła się do protestu złożonego w ramach postępowania przetargowego. Jeden z podniesionych problemów dotyczył naruszenia przepisów o dostępie do informacji publicznej oraz ograniczenia swobody konkurencji (która jest naczelną zasadą rynku zamówień publicznych). Jego źródłem był brak zgody zamawiającego na udostępnienie treści wyjaśnień wygranego wykonawcy, co było konsekwencją zastrzeżenia tej informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa przez tegoż wykonawcę. Odwołujący się twierdził, że brak dostępu do tych dokumentów obniżył jego szanse na zwycięstwo w przetargu.

W toku przygotowywania do rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą zostaliśmy poproszeni, jako członkowie komisji przetargowej, o odniesienie się do odwołania, w tym również do kwestii dostępu do informacji. Przedstawiliśmy stanowisko, w którym po analizie przepisów uznaliśmy, że zamawiający mógł odmówić ujawnienia żądanych dokumentów. Taka była nasza wstępna ocena stanu prawnego – wbrew własnym przekonaniom co do potrzeby jak najszerszego dostępu do informacji w ramach postępowań o zamówienie publiczne. Nasze stanowisko było przedmiotem dyskusji w komisji przetargowej. Ostatecznie jednak szczegółowa analiza, przeprowadzona równolegle przez biegłego powołanego przez PKP PLK, doprowadziła do wniosku, że zastrzeżenie tajemnicy nie powinno mieć miejsca. Trzeba zatem podkreślić, że dzięki czujności zamawiającego mieliśmy tutaj do czynienia z pozytywnym (z punktu widzenia dostępu do informacji publicznej) zwrotem. Jednocześnie ta sytuacja ilustruje, jak trudno jest w praktyce oceniać zasadność zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa w toku postępowań przetargowych.

W konsekwencji w odpowiedzi przesłanej do KIO zamawiający dokonał rewizji swojego wcześniejszego stanowiska i stwierdził, że wspomniane wyjaśnienia powinny być udostępnione, gdyż nie zawierały żadnych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. KIO przychyliła się do tego stanowiska, podkreślając, że: „Zamawiający w sposób niezasadny przyjął, że treść pism wykonawcy Z. z dnia 31 marca 2017 r. i 6 kwietnia 2017 r. może być objęta zastrzeżeniem zawartych w nich informacji – jako tajemnicy przedsiębiorstwa”²⁸. Warto również odnotować, że KIO uzasadniając wyrok, stwierdziła, że: „badanie przez Zamawiającego skuteczności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę Z. nie było dokonane prawidłowo, z uwzględnieniem wszystkich przesłanek wynikających z przepisów ustawy Pzp jak i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w efekcie Zamawiający niezasadnie uznał, że zarówno samo uzasadnienie zastrzeżenia, jak i informacje zastrzeżone w wyjaśnieniach z dnia 31 marca 2017 r. i 6 kwietnia 2017 r. stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 uznk”. W tym zakresie Izba stwierdziła naruszenie przepisów art. 8 ust. 1 i 3, art. 96 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 Pzp. W konkluzji Izba wyraziła także bardziej ogólną ocenę, stwierdzając, że: „Obowiązek udowodnienia, że zastrzeżenie informacji zostało dokonane skutecznie, ciąży na wykonawcy. Zamawiający jest zobowiązany natomiast do rzetelnego zbadania skuteczności dokonanego przez wykonawcę w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa”.

²⁸ Sygn. akt: KIO 966/17.

Izba wskazała w ten sposób na ważny, systemowy problem, wykraczający poza monitorowane postępowanie, mianowicie niską ogólnie kulturę transparentności. **Wykonawcy wbrew ciężącemu na nich obowiązkowi nie uzasadniają zastrzeżeń, powołując się na tajemnicę przedsiębiorstwa, a zamawiający tych zastrzeżeń nie badać wystarczająco dobrze, gdyż dążą do jak najszybszego rozstrzygnięcia postępowań**, choć jak pokazuje nasz przypadek – i tak finał takiego postępowania może zakończyć się dopiero przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Najważniejszy wniosek, który znalazł się w uzasadnieniu wyroku KIO, poza tym że rozwiązał nasze wątpliwości co do tego, jak badać tajemnicę przedsiębiorstwa, sprowadza się do dwóch kwestii. Po pierwsze, wykonawcy mają skłonność do nadużywania przepisów pozwalających na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa. W sposób nieuzasadniony zastrzegają elementy lub całość ofert czy wyjaśnień składanych w toku oceny ofert. Po drugie, zamawiający (tak jak stało się w naszym przypadku) mogą mieć trudność w ocenie zasadności złożonego zastrzeżenia, co faktycznie może ograniczać dostęp do informacji publicznej oraz swobodę konkurencji. Spory na tym tle mogą opóźniać moment podpisania umowy z wybranym wykonawcą lub nawet spowodować unieważnienie przetargu, w przypadku gdyby KIO uznała, że faktycznie taki błąd to uzasadniał. Jest to również kolejny wyrok, który każe się zastanowić nad potrzebą zmiany przepisów o tajemnicy przedsiębiorstwa, tak aby były one bardziej jednoznaczne i nie generowały sporów w ramach postępowań przetargowych i w zderzeniu z wnioskami o dostęp do dokumentacji przetargowej.

W przypadku monitorowanej inwestycji szczęśliwie nie doszło z tego powodu ani do istotnego opóźnienia podpisania umowy (okres między wyborem najkorzystniejszej oferty i podpisaniem umowy wydłużył się z innych powodów). Nie doszło też do unieważnienia przetargu. Mimo uznania przez KIO, że faktycznie dostęp do informacji publicznej został ograniczony, Izba stwierdziła, że całość odwołania i związek tego uchybienia z innymi argumentami wskazanymi w odwołaniu nie dawały podstaw do odrzucenia wygrywającej oferty.

Uważamy opisaną wyżej praktykę za ryzykowną i niebudującą zaufania do rynku zamówień publicznych. Jawność całego procesu przetargowego powinna być w naszej ocenie wartością nadrzędną. A co za tym idzie, tak jak ostatecznie oceniła KIO, zamawiający powinien zawsze badać zasadność zastrzeżenia treści ofert, odmawiając jego uznania tam, gdzie nie ma za tym argumentów, i nie narażać się na oskarżenia o brak transparentności w procesie wyboru najkorzystniejszej oferty. Należy też pamiętać, że wykonawcę obciąża wykazanie, że dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów prawa (art. 8 ust. 3 PZP). Decyzja o utajnieniu poszczególnych informacji nie może mieć charakteru uznaniowego.

4.2.7. Opinie wykonawców o organizacji postępowań na udzielenie zamówień przez PKP PLK

Z uwagi na pilotażową formę paktu Fundacja podjęła próbę skonfrontowania własnych wniosków i obserwacji z monitorowanym postępowaniem o zamówienie publiczne z perspektywą biorących w nim udział wykonawców. Dlatego w 2018 roku zwróciliśmy się z prośbą o możliwość przeprowadzenia anonimowego wywiadu do wszystkich firm, które złożyły w monitorowanym przetargu oferty lub wyraziły swoje zainteresowanie nim co najmniej poprzez zadanie pytania do SIWZ. Prośby takie zostały skierowane w sumie do siedmiu podmiotów, jednakże z przedstawicielami tylko trzech z nich udało się ostatecznie przeprowadzić rozmowę według wcześniej przygotowanego scenariusza.

Nasi rozmówcy zajmowali stanowiska dyrektorów biur ofertowania, dyrektorów kontraktu i doradców zarządu. Ponadprogramowo zrealizowano jeszcze jeden wywiad z wiceprezesem innego wykonawcy, który choć nie był zaangażowany w monitorowane postępowanie, zgłosił się do Fundacji jako osoba znająca specyfikę zamówień publicznych na rynku kolejowym i stały jego uczestnik, gotowy podzielić się własnymi doświadczeniami. Jego opinie także zostały uwzględnione w niniejszym rozdziale.

Wszystkie wywiady zrealizowano w latach 2018–2020, z każdego z nich została przygotowana notatka. Ze względu na duży upływ czasu między okresem przetargu a przeprowadzeniem wywiadów rozmówcy nie skupiali się na ocenie monitorowanego postępowania, a wyrażali ogólne odczucia i oczekiwania co do organizacji przez PKP PLK postępowań o zamówienie, treści przygotowanej dokumentacji przetargowej oraz komunikacji z wykonawcami. Generalne opinie respondentów naszym zdaniem mogą być konfrontowane z obserwacjami z zamówienia objętego paktem uczciwości. Rozmówcy bowiem byli zgodni co do tego, że przetarg na prace na odcinku Częstochowa–Zawiercie prowadzony był w sposób najbardziej typowy dla PKP PLK i nie wyróżniał się niczym szczególnym na tle innych postępowań o zamówienia organizowanych przez spółkę.

Wszyscy wykonawcy, z którymi zostały przeprowadzone wywiady, przyznawali też, że postępowania PKP PLK organizowane są w sposób uczciwy i nie dochodzi w nich do umyślnych nadużyć. Jednocześnie wskazywali na liczne zaniedbania PKP PLK, które szkodzą konkurencyjności przetargów kolejowych i są źródłem problemów wykonawców. Z wywiadów wyłania się obraz przetargów prowadzonych w sposób chaotyczny i niedbały oraz wyraźna sugestia, że winny jest temu sposób zarządzania spółką PKP PLK.

Należy podkreślić, że w niniejszym rozdziale referujemy wyłącznie opinie naszych rozmówców, ich poglądy i wyrażany przez nich stosunek do PKP PLK lub innych podmiotów. Prezentowanych opinii nie należy traktować jako stanowiska autorów raportu. Są to refleksje uczestników rynku kolejowego, którzy mają prawo do własnych ocen. Autorzy raportu nie ingerowali w treść tych wypowiedzi ani nie weryfikowali ich pod względem zgodności ze stanem faktycznym i prawnym. Na końcu rozdziału umieszczono zdanie odrębne, złożone przez przedstawicieli PKP PLK, wyjaśniające, dlaczego nie zgadzają się z niektórymi z prezentowanych tutaj poglądów.

Ocena dokumentacji przetargowej

Niska jakość dokumentacji przetargowej to najczęściej formułowany pod adresem PKP PLK zarzut wykonawców, z którymi przeprowadzono wywiady. Wytykano jej dużą liczbę niejednoznaczności, luk i błędów. Jeden z respondentów tłumaczył to w ten sposób, że w trakcie długiego, blisko dwuletniego procesu przygotowywania przetargu staje się ona przedmiotem licznych konsultacji, uzgodnień i życzeń formułowanych przez różne, zmieniające się gremia decydenckie PKP PLK. Poza tym użytkownicy linii kolejowych starają się dbać o swój interes i wykorzystywać prowadzone modernizacje, żeby zrobić coś „przy okazji”.

Drugą przyczyną zaniedbań przy przygotowaniu dokumentacji wskazywaną przez rozmówców jest korzystanie z usług mało profesjonalnych projektantów. PKP PLK zamawia usługi projektowe na zewnątrz, w drodze postępowań, w których decyduje najniższa cena. Jeżeli najtańszemu oferentowi nie uda się udowodnić rażąco niskiej ceny, powierza mu się zadanie przygotowania dokumentacji przetargowej, co przekłada się na jej słabą jakość. W trakcie przetargu odpowiedzi na pytania wykonawców w części technicznej powstają właśnie w biurach projektowych. PKP PLK sama nie zatrudnia osób, które mogłyby to robić, jest przekąźnikiem i publikatorem wyjaśnień przygotowywanych przez

wynajętych projektantów. Być może jest to też przyczyna, dla której odpowiedzi te często bywają niesatysfakcjonujące dla wykonawców, o czym piszemy w dalszej części rozdziału.

Wykonawcy czują się wprowadzani w błąd m.in. za sprawą zawartych w dokumentacji pojęć, które nie mają swojej jasnej definicji w prawie, w rodzaju „estetyzacji”, „rewitalizacji” czy „modernizacji”. Ich niejednoznaczność staje się źródłem nieporozumień na etapie realizacji kontraktu, a także zawyżonych oczekiwań zamawiającego. Stan niektórych obiektów nie jest prawidłowo opisany w dokumentacji przetargowej, więc wykonawca sam musi występować później o odstąpienia na prace, które inaczej byłyby zrealizowane niezgodnie z prawem. Wątpliwości co do zbyt wąskiego zakresu robót na niektórych obiektach wpisanych do PFU w porównaniu z ich stanem wyrażała też Fundacja. Odpowiadający w wywiadach wykonawcy skarżyli się m.in., że w dokumentacji podawane są informacje niesprawdzone, o charakterze „niewiążącym”. Zdarzają się nawet rozbieżności w harmonogramie lub określaniu hierarchii dokumentów, które decydują w sytuacji, kiedy PFU jest niespójne. W tym kontekście padł też jeden konkretny przykład dotyczący rozbieżności w podawaniu parametrów aktualnych skrajni wiaduktów w monitorowanym przetargu. Konsekwencją zbyt ogólnych lub nieprecyzyjnych oczekiwań wyrażonych w dokumentacji kontraktowej jest później duża liczba roszczeń przygotowywanych przez prawników wykonawcy.

Firmy startujące w przetargu mogą uwzględnić ryzyko wiążące się z niejasnymi zapisami, podnosząc cenę, same nie mają jednak wpływu na ich poprawność. Publiczni zamawiający nie negocjują z wykonawcami warunków umowy, które są częścią dokumentacji przetargowej. Poza tym przy jej podpisaniu zwycięski oferent musi zadeklarować, że nie zgłasza żadnych uwag co do treści zapisów w dokumentacji. W ten sposób bierze na siebie odpowiedzialność za błędy i niezgodności, które mogą poważnie zaburzyć realizację kontraktu. Zdarza się, że zarzuty wykonawcy podnoszone do dokumentacji kontraktowej napotykają na argument zamawiającego, że skoro w prawie istnieje dobrowolność zawierania umów, nie musiał on jej zawierać. Dodatkowo w kwestii dających później o sobie znać rozbieżności decydujący głos należy do inżyniera projektu. Ponieważ jest on zatrudniany przez zamawiającego i przez niego opłacany, łatwo zarzucić mu stronniczość i przedkładanie interesu swojego mocodawcy nad inne racje.

Jeden z rozmówców stwierdził, że jedynym sposobem na zmuszenie zamawiającego do zmiany zawartych w umowie niekorzystnych zapisów, który zna też ze swojej praktyki, jest solidarne nieprzystąpienie wykonawców do przetargu. Inny wykonawca zauważył natomiast, że jeżeli chodzi o stosowanie międzynarodowych wzorców kontraktowych FIDIC, wykorzystanych przy inwestycjach „Projektuj i buduj”, to PKP PLK zmienia w nich dużo, podczas gdy np. w Holandii nie ingeruje się w ustalone ogólnie standardy umów.

Komunikacja z wykonawcami

Istnieje możliwość wyeliminowania niejasności z dokumentacji przetargowej w drodze zadawania pytań do zamawiającego. Najwięcej pytań zawsze towarzyszy inwestycjom typu „Projektuj i buduj”. Już sama ich liczba może służyć za wskaźnik tego, do jakiego stopnia niezrozumiałe dla wykonawców są jej zapisy. Jednak jak się okazuje, według rozmówców odpowiedzi PKP PLK często rozzaczarowują. Za dużo jest wśród nich tych wymijających, w rodzaju „zgodnie z SIWZ”, „zapisy SIWZ pozostają bez zmian”, które nie pomagają w przygotowaniu oferty. Należy wspomnieć, że także na monitorowanym przetargu zdarzały się odpowiedzi PKP PLK ograniczające się do stwierdzeń: „Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ” czy „zgodnie z PFU”.

Zdaniem rozmówców istotne modyfikacje dokumentacji przetargowej dokonywane są zwykle na ostatnią chwilę, nawet na trzy dni przed datą składania ofert, choć z tak krótkim wyprzedzeniem można ogłaszać jedynie zmiany nieistotne. Późne ogłaszanie modyfikacji uniemożliwia wykonawcom zadawanie do nich pytań, ponieważ zamawiający musi uwzględnić tylko te, które nadesłano do połowy terminu pozostałego na składanie ofert. PKP PLK nie ma obowiązku odpowiadać na pytania, jeżeli zostały one nadesłane po terminie albo uzna, że odpowiedzi na takie pytania już udzieliła. Wykonawcy nie wiedzą, ile pytań i jakie pozostały bez odpowiedzi, nie licząc tych, które sami zadali.

Co do tego, jak PKP PL odpowiadały wykonawcom, wyrażono dwie skrajne opinie. Według jednej z nich PKP PLK starają się udzielać odpowiedzi na wszystkie pytania, nawet te spóźnione. Według innej bywa, że wykonawcy są zmuszeni odwołać się do KIO, żeby otrzymać od zamawiającego odpowiedź na ich pytanie, każdorazowo z uiszczeniem wpisu, w przypadku postępowań przetargowych powyżej progów unijnych w wysokości 20 000 zł (przy czym pieniądze przepadają, jeśli odwołanie zostanie oddalone). W przypadku monitorowanego przetargu Fundacja otrzymała listę 65 pytań, które zostały odrzucone przez zamawiającego. Dodatkowo rozmówcy narzekali, że PKP PLK do udzielonych już odpowiedzi robią kolejne zmiany, co pogłębia istniejący chaos interpretacyjny. Wreszcie uciążliwe dla wykonawców jest też to, że PKP PLK nie publikują swoich odpowiedzi w formie uporządkowanej na bieżąco, ale wrzucają je na platformę zakupową wszystkie na raz i to krótko przed terminem składania ofert.

Czas na przygotowanie oferty

Jeden z rozmówców stwierdził, że pierwotny czas na przygotowanie profesjonalnej oferty, który został wyznaczony dla projektu objętego paktem uczciwości, czyli 40 dni, to okres wystarczający, pod warunkiem że w tym czasie nie wprowadza się do dokumentacji istotnych zmian. Zdanie to podzielali też inni, zaznaczając, że samo przesuwanie końcowego terminu na składanie ofert kilkanaście razy w trakcie przetargu nie stanowi problemu. Wręcz przeciwnie – dobrze świadczy o PKP PLK, które w ten sposób chcą odnieść się do jak największej liczby zapytań wysłanych przez wykonawców i dać czas na zmodyfikowanie ich ofert w odpowiedzi na wprowadzone do dokumentacji zmiany.

Budzi zastrzeżenia według wykonawców jednak to, że termin na składanie ofert przesuwany jest zwykle w ostatnim możliwym momencie. Ponieważ każde postępowanie przetargowe wymaga od wykonawcy złożenia wadium, udział w nim oznacza dla oferentów konkretne koszty (zazwyczaj koszty gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej). Kilkukrotne przedłużanie okresu na przygotowanie oferty, a co za tym idzie, konieczność występowania o kolejne aneksy do wadium, zwiększa koszty udziału w postępowaniu. Uciążliwe dla wykonawców jest też utrzymywanie zespołu przygotowującego i odpowiadającego za ofertę w gotowości i niepewności, kiedy należy ją złożyć.

Kryteria oceny ofert

Niezmienne zarówno na monitorowanym przetargu, jak i innych przetargach kolejowych najważniejszym kryterium wyboru ofert pozostaje cena. Z punktu widzenia wykonawców jest to przekleństwo zamówień infrastrukturalnych. Pojawiły się wśród nich postulaty, aby doprowadzić do takiej zmiany kryteriów wyboru ofert, żeby rola ceny nie była tak dominująca, przy jednoczesnym zabezpieczeniu się zamawiającego przed przeszacowaniem kosztów w górę. Stąd rozmówcy proponowali przyjęcie zasady, że na wstępie odrzuceniu podlega najtańsza i najdroższa oferta. Sugerowali też, że obecne podejście do rażąco niskiej ceny nie sprawdza się w praktyce. Szczególnie przy inwestycjach PKP PLK typu „Projektuj i buduj” trudno jest wykonawcom wybronić się przed zarzutami o zaniżanie ceny. Jeden z rozmówców zauważył, że coraz częściej zamawiający stosują technikę zakupową polegającą na

organizacji aukcji elektronicznej, która jeszcze mocniej zachęca wykonawców do konkurencyjności ceną. Już po zebraniu ofert wszystkie firmy, które je złożyły, mają możliwość zejścia z ceny, co z jednej strony obniża koszty kontraktów, ale z drugiej może oddziaływać negatywnie na staranność przygotowania ofert w innych aspektach.

Rozmówcy zgodnie ocenili, że oba kryteria jakościowe zastosowane w monitorowanym przetargu, czyli długość harmonogramu i czas gwarancji, nie odegrały żadnej roli przy wyborze zwycięskiej oferty. Limity maksimum–minimum narzucone przy omawianych kryteriach wydawały się im pozbawione sensu, bo w takiej sytuacji wykonawcy zawsze zadeklarują opcje najwyższej punktowanej. Padła uwaga, że zamawiający nie powinien wymagać gwarancji na roboty dłuższych niż cykl życia użytych dla tego celu produktów. Rozmówcy kwestionowali też zasadność stosowanego w innych przetargach kryterium doświadczenia kierowników budowy czy posiadania odpowiedniego personelu. W sytuacji gwałtownego wzrostu liczby projektów kolejowych realizowanych przez PKP PLK w ramach Krajowego Programu Kolejowego potęguje to jedynie problem braku dostępności specjalistów na rynku. Wykonawcy zmuszeni są podkupywać sobie fachowców o wąskich specjalizacjach i rzadkich uprawnieniach, którzy dyktują warunki całemu rynkowi. Jeden z rozmówców zauważył, że prowadzi to do „handlu żywym towarem” i absurdalnych sytuacji, w których ten sam kierownik budowy pojawia się równocześnie w czterech ofertach.

Oceniając różnice między tym, jak wyglądały kiedyś zamówienia PKP PLK, a jak organizowane są one dzisiaj, to właśnie wzrost roli kryteriów jakościowych, obok posługiwania się w większym zakresie dokumentacją elektroniczną, został wskazany jako najbardziej istotna zmiana. Szczególnie kryterium terminu realizacji kontraktu zaczyna odgrywać coraz większe znaczenie, gdyż ucieka czas na wydawanie środków unijnych. Za realnie działające kryterium w przetargach, które zaczęło być wprowadzane od 2016 roku, jeden z rozmówców uznał czas potrzebny na realizację robót przez wykonawcę w okresach zamknięć narzuconych przez PKP PLK.

Waloryzacja a realne koszty

W 2017 roku firmy zaczęły uwzględniać w ofertach ceny, po których faktycznie fakturują materiały, a nie te z oferty, które ktoś im składa. Nastąpiło urealnienie cen materiałów w ofertach niektórych wykonawców, pojawiły się duże różnice w cenach ofert.

Zdaniem wykonawców dotychczasowa waloryzacja kontraktowa w dobie gwałtownego skoku cen na materiały budowlane, transport, sprzęt i robociznę to jedynie stwarzanie pozorów, że uwzględnia się zmiany na rynku. Odwoływanie się do ogólnych wskaźników GUS-u nie odpowiada rzeczywistości poziomowi cen na rynku budowlanym. Wzrost kosztów nastąpił w wyniku kumulacji w jednym czasie wielu dużych projektów kolejowych, ale wykonawcy dostrzegają też inne jego przyczyny. Jedną z nich jest ograniczona liczba tych, którzy produkują komponenty (np. podkłady kolejowe), gdyż przed wejściem na polski rynek hamuje ich długi i kosztowny proces certyfikacji. Każdy materiał kupowany za granicą musi spełniać polskie normy. Zwrócono uwagę, że PKP PLK podejmuje próby mitygowania ryzyka niedoboru materiałów na rynku poprzez wcześniejsze ich skupowanie, na przykładzie zakupu rozjazdów kolejowych widać jednak, że są one nieudane.

Niekorzystną dla wykonawców praktyką, ograniczającą możliwości waloryzacji, jest też przedłużanie okresu między momentem wyboru wykonawcy a podpisaniem umowy. Im dłuższy jest ten czas, tym większe ryzyko, że oferta cenowa wykonawcy oparta na bieżącej sytuacji rynkowej stanie się nieaktualna. Mimo kilku miesięcy oczekiwania na umowę, podczas których koszty założone w ofercie idą w górę

i przestają odpowiadać realnym cenom, często wykonawcy decydują się ją jednak podpisać. Robią to, żeby nie utracić wadium, choć jeden z rozmówców zwrócił uwagę też na inny powód. Z punktu widzenia prezesów i osób zarządzających firmami nieraz ważniejszy niż zysk jest sam obrót gospodarczy, który pozwala otrzymywać kolejne kredyty i dłużej pozostawać na swoim stanowisku. Poza tym rynek daje możliwości odrobienia poniesionych strat. W stosunku do kontraktów historycznych wykonawcy przeprowadzają „waloryzację nowymi kontraktami”, wedle zasady: „straciłem na starym kontrakcie, więc teraz muszę sobie odrobić na nowym”.

Obok posługiwania się realnymi wskaźnikami waloryzacji w umowach postulatem wykonawców było też szacowanie kosztów prac dodatkowych w drodze obmiaru, a nie jak się przyjęło na kontraktach PKP PLK, ryczałtem z ceną maksymalną. Kwoty warunkowe, które pozwalają na większą elastyczność przy negocjowaniu nowego zakresu zadań z wykonawcą, są ustalane przez PKP PLK na poziomie 10% wartości kontraktu, chociaż regulacja unijna dopuszcza nawet 15%. Innym wyrażonym oczekiwaniem było wprowadzenie obligatoryjnej zaliczki na kontrakcie dla wykonawcy, która jest mu wypłacana w momencie podpisania umowy po to, żeby nie musiał kredytować swoich prac na początku.

Uciążliwe oczekiwania zamawiającego

Jeden z wykonawców stwierdził, że zamawiający celowo posługuje się pojęciami niedookreślonymi w dokumentacji przetargowej, żeby potem wymuszać realizację rozwiązań droższych, niż zakładają oferty optymalizujące koszty. Modernizacja linii kolejowej na odcinku Częstochowa–Zawiercie na etapie przygotowania zamówienia była rozważana w trzech wariantach – ekonomicznym, średnim i luksusowym. PKP PLK w momencie ogłoszenia przetargu zdecydowały się na ten pierwszy, o charakterze odtworzeniowym. Obserwując, jak realizowany jest kontrakt, można jednak dojść do wniosku, że zamawiający chciałby, aby za te same środki wykonawca zrealizował wariant luksusowy.

PKP PLK przerzucają też na wykonawców odpowiedzialność za pozyskiwanie informacji, które zamawiający mógł wcześniej sprawdzić i uzupełnić w dokumentacji przetargowej. Czynności takie jak przeprowadzenie badań geologicznych albo zmierzenie stopnia zanieczyszczenia tłucznia PKP PLK powinna przeprowadzać sama, zamiast pozostawiać do określenia wykonawcom według swoich nie do końca jasnych oczekiwań. Na monitorowanym przetargu obowiązek przygotowania dokumentacji geologicznej według wytycznych PKP PLK także należał do wykonawcy.

Rozmówcy skarżyli się również na fakt, że PKP PLK składają na ich barki szereg dodatkowych, typowo biurokratycznych obciążeń. Jako przykład podali wymagania inwestora, stawiane podczas realizacji zamówienia, że na elementy budowy, które prawo pozwala wykonać w oparciu o uproszczoną procedurę zgłaszania robót, trzeba uzyskać pozwolenia na budowę. Z perspektywy wykonawców wydłużył się łańcuch uzgodnień wniosków o decyzję ULICP (ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego) i ULLK (ustalenie lokalizacji linii kolejowej), które wykonawca przed złożeniem przedstawia do zaopiniowania różnym komórkom PKP PLK, np. Geodezji Kolejowej. Już na etapie realizacji inwestycji pojawiają się nowe wewnętrzne standardy, wytyczne, zarządzenia i instrukcje PKP PLK, traktowane przez spółkę na równi z obowiązującym prawem. Wykonawca jest zobowiązany się im podporządkować, choć są sytuacje, w których trudno mu się nawet zorientować, z jaką datą zostały wydane. Składając swoją ofertę, nie jest w stanie przewidzieć, jakie nowe regulacje PKP PLK zaczną go obowiązywać w trakcie realizacji umowy, ale *de facto* ma uwzględnić w ofercie ryzyko ich pojawienia się. Wykonawcy nie rozumieją, dlaczego muszą odpowiadać za to, jak funkcjonuje wewnętrzna struktura PKP PLK.

Spory

PKP PLK z zasady obierają sądową drogę rozstrzygania sporów z wykonawcami, nie dopuszczając alternatywnych form ich rozwiązywania, takich jak arbitraż czy mediacja. Zdaniem jednego z respondentów wynika to z tego, że w inwestycjach PKP PLK istnieje ryzyko, że takie postępowanie narazi decydentów na zarzut złamania dyscypliny finansów publicznych i z obawy o to panuje ogólny przykaz niewchodzenia w żadne formy ugód.

Jeden z wykonawców, krytykując to podejście, wskazał, że istnieją też inne wzorce, jak należy rozwiązywać spory z wykonawcami, które można obserwować na przykładzie niektórych inwestycji samorządowych. Taka dobra praktyka ujawniła się przy okazji budowy przez miasto stołeczne Warszawa mostu północnego. Ponieważ istniała presja polityczna na jego szybkie skończenie, wszelkie roszczenia wykonawców zaspokajano w drodze ugód sądowych, spłacanych ze środków samorządu.

Jeden z rozmówców zauważył też, że istnienie Prokuratury Generalnej zwalnia publicznych zamawiających z odpowiedzialności za kwestie prowadzenia sporów sądowych, dzięki czemu jeszcze bardziej jest im na rękę rozwiązywanie wszelkich sporów w sądach. Sama prokuratura zaś ze względu na ograniczenia kadrowe nie jest w stanie pełnić roli mediatora w większej liczbie postępowań.

O wymaganiach środowiskowych

Wykonawcy zgodzili się, że istotne jest, aby decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach była znana na etapie przetargu, gdyż może ona mieć swoje konsekwencje np. w postaci ograniczenia godzin, w których może pracować wykonawca. Decyzje mogą prowadzić też do zmiany wymagań zamawiającego. Jeden z rozmówców zauważył, że PKP PLK w późniejszych kontraktach wprowadziły podstawy umowne, które dają możliwość aneksowania terminu i wynagrodzenia z tytułu braku decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach na etapie przetargu. Przyznały w ten sposób, że standardowo powinna być ona znana wszystkim wykonawcom przed złożeniem oferty. W monitorowanym zamówieniu decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach została jednak wydana przez Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Katowicach dopiero na dwa tygodnie przed podpisaniem umowy z wykonawcą.

Poza tym PKP PLK miały wymagać w przetargu na prace na odcinku Częstochowa–Zawiercie, aby cała zmodernizowana na tej długości trasa zapewniała przejazd pociągów z prędkością 160 km/h, choć raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko potwierdzał konieczność ograniczania prędkości na niektórych odcinkach. Odpowiedzi PKP PLK na zadawane przez wykonawców podczas przetargu pytania w tej sprawie zostały ocenione jako niejednoznaczne²⁹.

Rola Forum Inwestycyjnego

Zdaniem wykonawców Forum Inwestycyjne PKP PLK powstało po to, aby przy istniejących uwarunkowaniach ustawowych wypracować zmianę przyzwyczajeń, standardów i instrukcji PKP PLK w takim kierunku, który usprawni realizację kontraktów. Praca Forum skupia się właśnie na tym, jak wdrażane są projekty kolejowe i co należy zrobić, aby kończyły się one w terminie. Wykonawcy wielokrotnie wyrażali przekonanie, że największe problemy leżą nie w regulacjach prawnych, ale w praktyce ich stosowania.

²⁹ W tym miejscu można przytoczyć treść pytania nr 158 i odpowiedź PKP PLK: „Prosimy o podanie prędkości projektowych dla modernizowanych torów na wszystkich stacjach i przystankach”. Odp.: „Zgodnie z PFU 160 km/h. Wytyczne w zakresie prędkości projektowych określa pkt 6.2 PFU”.

Forum dążyło do tego, żeby przy ocenie ofert PKP PLK zaczęły stosować realne kryteria pozacenowe. Ustalenia w jego konkretnych grupach roboczych doprowadziły m.in. do ograniczenia liczby kar dla wykonawców oraz ich wysokości. Jednym z ostatnich tematów dyskusji na Forum Inwestycyjnym była matryca ryzyka tworzona w celu przekonania PKP PLK, żeby zamiast przerzucać całe ryzyko na wykonawców, dzielić się nim.

Pojawiły się też bardziej krytyczne opinie zwracające uwagę na małą skuteczność Forum w forsowaniu zmian. Nie udało mu się przekonać PKP PLK m.in. do tego, żeby wcześniej niż przed otwarciem ofert podawana była kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia. Forum nie formułowało też żadnych propozycji z obszaru polityki zarządzania etycznego. Przez niektórych odbierane jest jako pomocne narzędzie przy realizacji drobnych interesów wykonawców związanych z uznawaniem roszczeń, niemające jednak przełożenia na zmiany systemowe.

Stosunek do paktu uczciwości

U żadnego z wypowiadających się w wywiadach wykonawców wpisany w umowę pakt uczciwości nie budził obaw, a tym bardziej nie był powodem wątpliwości, czy należy w tej sytuacji składać ofertę i godzić się na podpisanie specjalnych klauzul. Wykonawcy przyjęli do wiadomości, że takie są wymagania publicznego zamawiającego, ufając, że jest to zgodne z ustawą i nie ma co z tym dyskutować. Jeden z rozmówców przyznał się jedynie do zaniepokojenia faktem, że w związku z przystąpieniem do paktu uczciwości PKP PLK będą usiłowały przerzucić na wykonawcę dodatkową pracę związaną z produkcją kolejnych dokumentów.

PKP PLK, mając możliwość zapoznania się z raportem przed jego publikacją, przedstawiły **zdanie odrębne** do niektórych wypowiedzi wykonawców, z którymi rozmawialiśmy, twierdząc, że:

- Wykonawcy wnoszą o zmianę SIWZ z jednoczesną propozycją poziomu wymagań w zakresie poziomu wadium i zabezpieczenia czy też warunków udziału w postępowaniu. Jest to standard w każdym postępowaniu. Każdy natomiast wniosek jest rozpatrywany przez PKP PLK S.A. merytorycznie z uwzględnieniem doświadczeń (w tym ryzyk) z innych postępowań. Niejednokrotnie wnioski wykonawców o zmianę SIWZ powodują, że zamawiający dokonuje zmian w treści SIWZ z różnych względów (poprawianie błędów/nieścisłości, doprecyzowanie warunków udziału w postępowaniu celem wyeliminowania ryzyka rozbieżności interpretacyjnych). Z drugiej strony uwzględnienie każdego wniosku o zmianę sprowadzałoby się do sytuacji, że to wykonawcy tworzą wymagania w SIWZ, a nie zamawiający. Są pytania merytoryczne i uzasadnione, ale są i takie o dużej dozie życzeniowości. Zamawiający ponosi odpowiedzialność za poziom wymagań w SIWZ i w konsekwencji za wybór wykonawcy doświadczonego, niepodlegającego wykluczeniu oraz dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Jednocześnie zamawiający, przygotowując i przeprowadzając postępowanie, zapewnia zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz transparentność i przejrzystość. Stosowanie ww. zasad nie oznacza, że każdy wykonawca może ubiegać się o udzielenie zamówienia, może się o nie ubiegać tylko wykonawca spełniający wymagania, które PKP PLK S.A. określa zgodnie z zasadami PZP, tj. stosując minimalne poziomy zdolności oraz zasadę proporcjonalności. Sumując, jeżeli PKP PLK S.A. zdecydują się na „podtrzymanie treści/wymagań SIWZ”, to jest to w pełni uzasadnione i poprzedzone analizą. Zapewnienie równego dostępu do zamówienia nie oznacza, że każdy wykonawca będzie zdolny do jego wykonania.
- Zamawiający publikuje pytania wraz z odpowiedziami sukcesywnie na platformie zakupowej w sposób uporządkowany, numerując w sposób chronologiczny wszystkie pytania, które wpłynęły. Publikowane pisma z odpowiedziami i zmianami SIWZ są także ponumerowane i oznaczone kolejnymi numerami referencyjnymi.

- Nie licząc projektów objętych oceną oddziaływania na środowisko, w których pozwolenia na budowę są koniecznością, nie zdarzają się sytuacje, aby PKP PLK wymagało od wykonawców uzyskania pozwoleń, jeżeli prawo dopuszcza realizację robót na zgłoszenie.
- Nie można czynić zarzutu PKP PLK z tego, że chcą konsultować wnioski składane w imieniu spółki do zewnętrznych organów, tak jak w przypadku wniosku o wydanie decyzji ULLK do wojewody. Posiadanie przez wykonawców pełnomocnictw w tym zakresie nie odbiera komórkom PKP PLK prawa obejrzenia wniosków przed ich złożeniem.
- Niezrozumiałe są wątpliwości wykonawców w zakresie ograniczeń prędkości na modernizowanym odcinku linii kolejowej. Należy mieć na uwadze, że na etapie eksploatacji na całym odcinku pociąg nie będzie się poruszał z jednakową i równą prędkością 160 km/h, bo np. na odcinkach stacyjnych zawsze, ze względów bezpieczeństwa, będzie zwalniał.
- W uzupełnieniu do opinii o konsekwencjach decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach PKP PLK zauważyła też, że może ona skutkować dodatkowymi warunkami związanymi z etapem budowy (zabezpieczenia placów budowy) oraz prowadzić do zmiany wymagań zamawiającego, np. w zakresie ochrony środowiska przyrodniczego.

PKP PLK przekazały również obszerne wyjaśnienia dotyczące procesu uzyskiwania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, które przytaczamy w całości: „Przy przedmiotowym zamówieniu jednocześnie należy mieć na uwadze fakt, że PKP PLK S.A., bazując na swoich doświadczeniach w uzyskiwaniu decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla projektów o podobnym zakresie prac, zakładała uzyskanie decyzji dla niniejszego projektu bez konieczności przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko w szybszym terminie. Wskazywał na to też m.in. długotrwały proces weryfikacji Karty Informacyjnej Przedsięwzięcia przez RDOŚ w Katowicach (ponad sześć miesięcy, w tym dwa wezwania do uzupełnienia KIP). W przypadku gdy organ ochrony środowiska jest zdecydowany nałożyć obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, proces weryfikacji KIP kończy się najczęściej od dwóch do trzech miesięcy po złożeniu wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i zazwyczaj nie wzywa do merytorycznych uzupełnień dokumentacji. PKP PLK S.A., planując ogłaszanie przetargów, obejmujących wykonanie robót budowlanych, co do zasady stara się, aby najpóźniej w trakcie postępowania przetargowego wymagana decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach została uzyskana i mogła zostać załączona do dokumentacji przetargowej. Przy określaniu terminów uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach PKP PLK S.A. opiera się na wynikach ok. 160 postępowań o wydanie ww. decyzji, które miały miejsce w ostatnich siedmiu latach. Niemniej jednak na ostateczny termin wydania decyzji administracyjnej ma wpływ niezależny organ administracji publicznej i stąd nie zawsze możliwe jest zgranie wszystkich terminów w jednym czasie, tak jak miało to miejsce w postępowaniu dla przedsięwzięcia pn. «Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa-Zawiercie»”.

4.2.8. Główne wnioski i rekomendacje wynikające z etapu monitoringu postępowania o udzielenie zamówienia

Monitoring etapu postępowania o udzielenie zamówienia oraz wywiady z wykonawcami biorącymi udział w przetargach organizowanych przez PKP PLK prowadzą nas do sformułowania następujących wniosków i rekomendacji:

- **Pakt powinien obowiązywać od jak najwcześniejszych etapów przygotowania zamówienia.** Generalnie stoimy na stanowisku, że pakt może sprawdzić się w największym zakresie, gdy obejmuje zamówienie od jak najwcześniejszych etapów jego konceptualizacji (np. od momentu samej decyzji o przeznaczeniu publicznych pieniędzy na określony projekt). Zdajemy sobie jednak sprawę, że trudno objąć monitoringiem tak szeroki zakres działań. Dlatego dostrzegamy pewien potencjał formuły „Projektuj i buduj”, która w przypadku projektów infrastrukturalnych

daje możliwość prowadzenia monitoringu przed rozpoczęciem budowy. W sytuacjach gdy monitoring nie może zostać uruchomiony na wcześniejszych etapach studialnych/koncepcyjnych, rekomendowalibyśmy pod kątem przyszłych, ewentualnych zastosowań paktu, aby inwestycja była objęta monitoringiem nie później aniżeli od początku fazy projektowania (bez względu na formułę realizacji robót jako „Projektuj i buduj” czy osobno „Projektuj” i osobno „Buduj”).

- **Opis przedmiotu zamówienia i specyfikacja istotnych warunków zamówienia.** Fundacja podczas analizy dokumentacji przetargowej oceniła PFU (np. w zakresie obiektów inżynierskich lub sieci elektroenergetycznej) jako niejednoznaczny i mogący wprowadzać w błąd. Tymczasem klarowny PFU jest w ocenie Fundacji niezbędny do zachowania zasady uczciwej konkurencji i mitygacji ryzyka roszczeń na późniejszym etapie realizacji. W przypadku projektów realizowanych w formule „Projektuj i buduj” na dzień ogłoszenia przetargu wykonawcy powinni mieć zapewnioną możliwość dostępu do kompletnego rozpoznania geologicznego oraz do treści decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Jest to element zamówienia wymagający sprawdzania w ramach monitoringu.
- **Harmonogram realizacji inwestycji.** W naszej ocenie jednym z kluczowych elementów, który powinien być monitorowany w ramach paktu, jest harmonogram realizacji inwestycji. Odstępstwa od harmonogramu (niezależnie od ich podłoża) mogą być źródłem nieprawidłowości, nadużyć, obiektywnie są też ryzykiem dla realizacji inwestycji, a więc i dla interesu publicznego. Należy przy tym zaznaczyć, iż każdorazowe odstępstwa od harmonogramu – wydłużenia terminu realizacji zamówienia – są bezpośrednio związane z wydatkowaniem dodatkowych publicznych pieniędzy, zarówno w aspekcie dodatkowego wynagrodzenia dla wykonawcy, jak i przede wszystkim kosztów, jakie ponosi organ publiczny, realizując w dłuższym czasie inwestycje. Wydłużanie inwestycji powoduje też koszty społeczne, odwlekane w czasie możliwości korzystania z niej, ograniczenia obywateli w poruszaniu się, dostępie do obiektów itp.
- **Pozacenowe kryteria oceny ofert.** Jeśli sprowadzają się do zadeklarowania przez wykonawców opcji dającej największą liczbę punktów, tak jak w przypadku minimalnego czasu realizacji kontraktu czy maksymalnej gwarancji określanych z góry przez zamawiającego, są nieskuteczne i nie dają szansy zróżnicowania oceny ofert pod względem innym niż cena. W ich miejsce należy stosować realnie działające kryteria jakościowe, których przykłady podawali wykonawcy i sam zamawiający (np. kompetencje zespołu projektowego). Przy inwestycjach kolejowych takim kryterium może być czas zamknięć torowych. Ściganie się wykonawców wyłącznie ceną zmusza do brania na siebie dużego ryzyka związanego z wahaniami cen materiałów i ich transportu czy zakładaniem najbardziej ekonomicznych rozwiązań inżynierskich, które są później odrzucane przez inwestora. Jedną z dróg prowadzących do zmniejszenia problemu to lepsze edukowanie zamawiających w zakresie stosowania kryteriów pozacenowych. Instytucje (Urząd Zamówień Publicznych) powinny kierować takie szkolenia do różnych szczebli organizacyjnych, a przede wszystkim do decydentów i osób zarządzających, mających często ograniczoną wiedzę prawniczą.
- **Inżynier projektu.** Przy projektach realizowanych w formule „Projektuj i buduj” (wg tzw. infrastrukturalnych/budowlanych FIDIC) o wielkości i złożoności takiej jak w przypadku projektu objętego paktem, zasadne jest zaangażowanie inżyniera projektu na jak najwcześniejszym etapie realizacji przedsięwzięcia – w trakcie tworzenia wymagań dla wykonawcy (SIWZ) lub w trakcie prac koncepcyjnych/studialnych. Zatem zasadą powinno być, że wybór inżyniera projektu poprzedza przygotowanie przetargu na inwestycję, a nie na odwrót.
- **Platforma zakupowa PKP PLK i komunikacja z wykonawcami.** W naszej ocenie informacje (w szczególności zmiany/modyfikacje SIWZ oraz odpowiedzi na pytania wykonawców) były umieszczane na platformie PKP PLK w sposób nieuporządkowany. Sugerujemy konfigurację platformy w sposób, który pozwoli zapewnić większą przejrzystość dokumentacji przetargowej, zmian oraz dostęp do pytań i odpowiedzi wykonawców.

W zakresie odpowiedzi na pytania zadawane co do dokumentacji przetargowej – nawet jeżeli nie uchylbia to formalnym wymogom (do czego też zgłaszane były wątpliwości), to jednak pozostaje daleko od oczekiwań i sfery dobrych praktyk. Na pewno istnieje duże pole do poprawy w tym zakresie przez PKP PLK. Przede wszystkim należy unikać odpowiedzi, które mają charakter zdawkowy i nic niewyjaśniający. Potrzebny jest też nowy standard polegający na tym, że odpowiedzi udzielane są bezzwłocznie i na bieżąco, a nie w ostatnim możliwym momencie. Dobrą praktyką mogłoby być też publikowanie pytań odrzuconych wraz z informacją, dlaczego PKP PLK nie udzieliły na nie odpowiedzi.

- **Czas od wyboru wykonawcy do podpisania umowy.** Należy dążyć do maksymalnego skrócenia okresu między wyborem najkorzystniejszej oferty wykonawcy a momentem podpisania z nim umowy. Im dłużej odwleka się podpisanie umowy z wykonawcą, tym bardziej przesuwa się w czasie harmonogram inwestycji i zamawiający ponosi z tego tytułu dodatkowe koszty. Jednocześnie rośnie też prawdopodobieństwo, że z uwagi na konieczność wydłużenia terminu związania ofertą wykonawca uzna swoją ofertę za nieaktualną i odstąpi od niej. Zdajemy sobie jednak sprawę, że skrócenie tego czasu (zwłaszcza gdy kontrole uprzednie będą szerzej stosowane po wejściu w życie nowej ustawy PZP w 2021 roku) zależy od zdolności organizacyjnych UZP i współpracy tego urzędu z zamawiającymi. Wniosek ten należy więc potraktować jako postulat systemowy, skierowany zarówno do rządzących, jak i regulatora rynku i zamawiających.
- **Wydawanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.** Nie należy dopuszczać do sytuacji, w których przetarg rozpoczynany jest bez wydanej decyzji. Monitoring pokazał, że raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko dołączany do dokumentacji przetargowej może nie uwzględniać istotnych informacji, które ostatecznie zawarte będą w decyzji, np. w zakresie gospodarki odpadami, ściekami, magazynowania materiałów, czyszczenia i odmulania rowów. To z kolei może być przyczyną zmiany wymagań zamawiającego w momencie jej wydania. Nieznajomość decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach na etapie przetargu jest dla wykonawców źródłem poważnej niepewności, czy będą oni uprawnieni do dodatkowego czasu i pieniędzy w momencie, kiedy decyzja nałoży na nich nowe obowiązki. Taka sytuacja może prowadzić do konieczności zmiany założeń przedstawionych w ofercie wykonawcy i otworzyć drogę do wystąpienia z roszczeniami.

Potrzebne jest usprawnienie i skrócenie postępowania o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, przede wszystkim poprzez przejrzystą regulację czasu trwania procedury i warunków, na których może zostać wydłużana. Poprawie musi ulec komunikacja między organem wydającym decyzję a wnioskodawcą poprzez zapewnienie szybkiej, rzetelnej informacji o kolejnych etapach postępowania i terminach ich zakończenia. Oczekiwania organu w zakresie przedłożenia raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko oraz innych niezbędnych informacji nie mogą budzić wątpliwości wnioskodawcy, gdyż powoduje to przeciąganie postępowania o wezwania do uzupełnienia wniosku. Adresatem tych postulatów jest więc także (a może przede wszystkim) ustawodawca oraz właściwe instytucje wydające decyzje o środowiskowych uwarunkowaniach.

- **Tajemnica przedsiębiorstwa a dostęp do informacji o zamówieniu.** Monitoring pokazał, że wykonawcy mają skłonność do nieuzasadnionego wykorzystywania przepisów dotyczących ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa celem zastrzegania treści ofert oraz korespondencji z zamawiającym na etapie prac komisji przetargowej. Z kolei zamawiający nie zawsze prawidłowo bada zasadność takich zastrzeżeń. Oba czynniki ograniczają nie tylko prawo dostępu do informacji publicznej, ale też swobodę konkurencji i mogą zakłócać rozstrzygnięcie przetargu. Naczelnymi zasadami postępowania przetargowego powinny być transparentność i jawność, a zachowanie tajemnicy przedsiębiorstwa powinno być wyjątkiem od reguły. Jedną z możliwych dróg do zaradzenia problemowi jest budowa świadomości personelu zamawiających poprzez zapewnienie

dostępu do szkoleń i materiałów edukacyjnych. Ich celem byłoby tłumaczenie, czym jest tajemnica przedsiębiorstwa i jakie są jej granice, co mogłoby przyczynić się do lepszej weryfikacji zasadności zastrzegania tajemnicy przez wykonawców na etapie postępowań przetargowych. Trudności w ocenie, co jest tajemnicą przedsiębiorstwa, a co za tym idzie, problemy z badaniem prawidłowości zastrzeżeń wynikają też z przyczyn niezależnych od stron postępowań o udzielenie zamówienia. Mianowicie z niejasnego prawa. Należałoby zatem rozważyć też zmianę przepisów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa, tak aby można było bardziej jednoznacznie ocenić, czy zastosowanie tego argumentu jako czynnika wyłączającego dostęp do informacji publicznej jest zasadne. I znowu jest to postulat systemowy.

- **Zarządzanie konfliktem interesów.** Pierwsze etapy pilotażu pokazały, że pakt może być dobrym instrumentem do kontrolowania konfliktu interesów. Odpowiednie zaprojektowanie mechanizmu zarządzania konfliktem interesów w ramach samego paktu jest konieczne także w sytuacji, gdy konflikt dotyczy samego obserwatora/strony paktu.
- **Standardy FIDIC.** Bardziej przejrzysta i czytelna dla wykonawców jest sytuacja, w której PKP PLK stosują jak najmniej odstępstw od znanych na świecie wzorców kontraktowych FIDIC. Należy dążyć do tego, żeby standard ten był w możliwie największym stopniu respektowany, z dokonaniem tylko niezbędnych modyfikacji (np. w aspekcie dostosowania do polskich przepisów prawa). Dobrym zwyczajem byłoby zamieszczenie wykazu poszczególnych aktualizacji warunków FIDIC.
- **Forum Inwestycyjne.** Jest to zorganizowany sposób komunikacji PKP PLK z wykonawcami realizującymi prace na ich rzecz (działający od 2013 roku). Ideą Forum było poprawienie współpracy stron projektów realizowanych przez PKP PLK po doświadczeniach z lat 2007–2012. Mając na względzie jeden z celów paktu uczciwości, jakim jest budowanie dobrej reputacji instytucji zamawiających i wykonawców, dostrzegamy potencjał Forum Inwestycyjnego. Cele Forum – zwiększenie efektywności współpracy, poprawa komunikacji – są tożsame z tymi, jakie realizowane są w ramach paktu uczciwości. Rekomendujemy podtrzymanie działania Forum oraz jego rozwój. Dostrzegalna jest pozytywna rola Forum Inwestycyjnego w procesie komunikacji zamawiającego z rynkiem kolejowym, choć jego siła oddziaływania, biorąc pod uwagę listę skarg i zarzutów wykonawców pod adresem PKP PLK, niezmiennych od lat, pozostaje ograniczona. Jeżeli nada mu się większą rangę, wydaje się właściwym narzędziem do zmiany praktyk postępowania zamawiającego w trakcie przygotowywania i realizacji kontraktów.

GŁÓWNE WNIOSKI I REKOMENDACJE

wynikające z monitoringu postępowania o udzielenie zamówienia na prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa-Zawiercie

1 Sytuacja, w której ogłoszenie przetargu następuje po wydaniu wymaganej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, jest dla wykonawców najbardziej przejrzysta. Sam raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko dołączany do dokumentacji przetargowej może nie uwzględniać istotnych informacji, które mogą być zawarte w treści decyzji.

Potrzebne jest usprawnienie i skrócenie postępowania o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, przede wszystkim poprzez przejrzystą regulację czasu trwania procedury i warunków, na których może zostać wydłużone postępowanie. Poprawie musi ulec komunikacja między organem wydającym decyzję a wnioskodawcą, poprzez zapewnienie szybkiej, rzetelnej informacji o kolejnych etapach postępowania i planowanych terminach ich zakończenia.

3 Komunikacja z wykonawcami za pośrednictwem platformy zakupowej PKP PLK była prowadzona w sposób niedbały. Informacje o modyfikacjach SIWZ oraz odpowiedzi na pytania wykonawców publikowano bez określonego porządku i czytelnego opisu. Użytkownicy platformy nie byli informowani o pytaniach, na które nie została udzielona odpowiedź, ani powodach ich odrzucenia.

Platformę zakupową należy skonfigurować w sposób, który zapewni większą przejrzystość dokumentacji przetargowej i zmian wprowadzanych w opisie zamówienia oraz łatwe wyszukiwanie pytań i odpowiedzi wykonawców. Dobrą praktyką byłoby publikowanie pytań odrzuconych wraz z informacją, dlaczego zamawiający nie udzielił na nie odpowiedzi.

5 Przedłużanie okresu pomiędzy wyborem wykonawcy a podpisaniem umowy niesie ryzyko zmian w harmonogramie inwestycji i ryzyko dodatkowych kosztów po stronie zamawiającego. Konieczność wydłużenia terminu związania ofertą może prowadzić do tego, że wykonawca uzna swoją ofertę za nieaktualną i nie przystąpi do jej podpisania.

Należy dążyć do maksymalnego skrócenia czasu między wyborem najkorzystniejszej oferty a momentem podpisania umowy. Przyczynić się do tego może poprawa zdolności organizacyjnych UZP, który prowadzi kontrole uprzednie, i sprawna współpraca tego urzędu z zamawiającymi.

2 Pozacenowe kryteria oceny ofert są bezskuteczne, jeżeli polegają wyłącznie na deklarowaniu przez wykonawców z góry ustanowionych najwyższych punktowanych wartości granicznych, np. minimalnego czasu realizacji kontraktu i maksymalnego okresu gwarancji.

W miejsce kryteriów pozornych należy wprowadzać kryteria jakościowe pozwalające na realne zróżnicowanie ocen ze względu na inne przesłanki niż cena. Przykładem takiego kryterium w inwestycjach kolejowych jest czas zamknięć torowych. Istotne jest też edukowanie instytucji zamawiających, a przede wszystkim decydentów.

4 Wykonawcy mają skłonność do nieuzasadnionego zasłaniania się ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa. Z kolei zamawiającym może sprawiać problem weryfikacja zasadności jej stosowania przez wykonawców. Powstaje zagrożenie dla prawa do informacji publicznej, a także swobody konkurencji.

Wykonawcy powinni uzasadniać swoje zastrzeżenia, a zamawiający starannie je badać. Postępowania przetargowe należy prowadzić zgodnie z zasadą transparentności i jawności, a zachowanie tajemnicy przedsiębiorstwa powinno być wyjątkiem od reguły. Zmian wymagają przepisy prawa. Należy doprecyzować pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa i zmniejszyć pole jego uznaniowej interpretacji.

5. Zakończenie

DG Regio zdecydowało, że pilotaż paktu uczciwości w Europie będzie trwał do końca 2021 roku. Europejski projekt, który pierwotnie miał się zakończyć w roku 2019, został przedłużony po to, żeby pozwolić organizacjom monitorującym na dokończenie realizowanego zadania. Horyzont czasowy wielu monitorowanych inwestycji okazał się bowiem dłuższy, niż zakładała Komisja Europejska. To też przypadek Polski, gdyż z chwilą tworzenia niniejszego raportu obowiązujący termin wykonania robót prowadzonych na linii kolejowej Częstochowa–Zawiercie to koniec 2020 roku.

Fundacja Batorego kontynuuje zatem społeczny monitoring na etapie realizacji robót. Jego efekty można na bieżąco śledzić na stronie paktuczciwosci.pl, na której umieszczana jest m.in. korespondencja z zamawiającym i wykonawcą w tematach mogących mieć wpływ na koszty i czas prowadzonej modernizacji linii. Działania obserwatora społecznego od momentu podpisania umowy z wykonawcą do zakończenia robót zostaną podsumowane w kolejnym raporcie, który zostanie wydany w 2021 roku.

Wnioski z obu raportów mają być wykorzystane przez Komisję Europejską do podjęcia decyzji, czy i w jaki sposób pakt uczciwości powinien zostać wbudowany w europejski system zamówień publicznych. Ponadto mają też pokazywać błędy i ryzyka związane z przygotowaniem i realizacją zamówień z perspektywy interesu obywateli. Mamy nadzieję, że w tym zakresie okażą się użyteczne dla instytucji bezpośrednio zaangażowanych w pilotaż paktu – PKP PLK, Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej, Centrum Unijnych Projektów Transportowych, ale także innych publicznych decydentów i zamawiających, w działaniach na rzecz poprawności wydatkowania środków publicznych i unijnych.

Załączniki

1. Porozumienie między Fundacją im. Stefana Batorego i PKP Polskimi Liniami Kolejowymi S.A.

**Porozumienie między Fundacją im. Stefana Batorego
i PKP Polskimi Liniami Kolejowymi S.A. w sprawie wdrożenia
„Paktu Uczciwości” w ramach zamówienia publicznego, którego przedmiotem
jest wykonanie robót wraz projektowaniem na linii nr 1 Warszawa–Katowice
na odcinku Częstochowa–Zawiercie;**

zawarte w Warszawie, dnia 2016 roku,
pomiędzy

Fundacją im. Stefana Batorego z siedzibą w Warszawie, ul. Sapieżyńska 10 a, 00-215 Warszawa, wpisaną do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000101194, NIP 5261046481, REGON 002188077, zwaną dalej „**Fundacją**”, reprezentowaną przez:

..... –

..... –

a

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa, wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000037568, NIP 113-23-16-427, REGON 017319027, kapitał zakładowy 16 684 838 000,00 w całości wpłacony, zwaną dalej „**Spółką**” reprezentowaną przez:

..... –

..... –

dalej zwane Stronami.

Preambuła

W 2015 r. Dyrekcja Generalna Polityki Regionalnej i Miejskiej Komisji Europejskiej ogłosiła konkurs na realizację w krajach członkowskich Unii Europejskiej pilotażu Paktów Uczciwości (*Integrity Pacts*), instrumentu wypracowanego przez organizację Transparency International, którego głównym celem jest zapobieganie nadużyciom w procedurach zamówień publicznych.

Do udziału w pilotażu zostały zaproszone instytucje wdrażające i instytucje organizujące zamówienia publiczne w ramach projektów realizowanych ze środków funduszy strukturalnych i funduszy spójności ze wszystkich państw członkowskich. Zaproszenie do składania ofert otrzymały również organizacje społeczne, jako że integralnym elementem każdego Paktu Uczciwości jest współpraca między instytucjami publicznymi organizującymi przetargi i partnerami społecznymi, których głównym zadaniem jest monitoring procedur zamówień i realizacji inwestycji. Na konkurs zgłoszenie z Polski złożyło m.in. Ministerstwo Rozwoju (wówczas Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju), które zaproponowało objęcie Paktem projektu inwestycji drogowych oraz projektu inwestycji kolejowych. Fundacja także złożyła stosowne dokumenty, jako organizacja społeczna zainteresowana współtworzeniem paktu i monitorowaniem jego realizacji. W dniu 13 października 2015 r. Komisja Europejska zdecydowała o objęciu Paktem projektu dotyczącego kolei, wybrała również Fundację jako partnera społecznego

pilotażu paktu uczciwości. Ministerstwo Rozwoju włączyło się w realizację projektu w porozumieniu z Zarządem PKP Polskich Linii Kolejowych S.A., czego wyrazem było Memorandum podpisane w dniu 19 listopada 2015 r. przez Fundację i Spółkę oraz parafowane przez Ministerstwo Rozwoju.

Konsekwencją działań strony rządowej, reprezentowanej przez Ministerstwo Rozwoju, Komisji Europejskiej, Transparency International, Spółki oraz Fundacji jest wspólne przystąpienie do realizacji Projektu *Integrity Pacts – civil control mechanisms for safeguarding EU funds, Phase II*, nr umowy grantu: 2015CE16BAT098 (Pakty Uczciwości – mechanizm obywatelskiej kontroli na rzecz ochrony funduszy UE, etap II), finansowanego przez Komisję Europejską.

Celami działań realizowanych przez strony w ramach Projektu jest:

- 1) zbadanie możliwości wykorzystania Paktów Uczciwości w celu ochrony środków UE przed nadużyciami i korupcją, przy zachowaniu prawidłowej, sprawnej i terminowej realizacji projektów objętych Paktem;
- 2) zbadanie możliwości wykorzystania Paktów Uczciwości do zwiększenia przejrzystości i odpowiedzialności w trakcie wydatkowania środków UE, z funduszy strukturalnych i spójności;
- 3) uzyskanie oszczędności w trakcie udzielania zamówień poprzez poprawę konkurencji;
- 4) zwiększenie zaufania obywateli do władz i zamówień rządowych;
- 5) budowanie dobrej reputacji instytucji zamawiających oraz wykonawców;

Zamówieniem inwestycyjnym monitorowanym w pełni w ramach Projektu, decyzją Komisji Europejskiej, zostało zamówienie na wykonanie robót z projektowaniem na linii nr 1 Warszawa–Katowice na odcinku Częstochowa–Zawiercie (dalej w skrócie „**Zamówienie**”). Strony będą dążyć również, aby w umowie z Inżynierem (określenie z Warunków Kontraktowych FIDIC i projektów infrastrukturalnych finansowanych ze środków UE) dla nadzoru nad Zamówieniem wprowadzić zapisy w zakresie przestrzegania przez Inżyniera wypracowanych przez Strony reguł Paktu Uczciwości oraz uwzględnienia ich w działaniach informacyjno-promujących przewidzianych w ramach Projektu.

W celu realizacji Projektu zostanie zawartych kilka porozumień między różnymi stronami. Niniejsze Porozumienie jest pierwszym z tych porozumień i ma na celu określenie praw i obowiązków Fundacji i Spółki na etapie przygotowania, wszczęcia, prowadzenia, udzielenia i realizacji Zamówienia.

§ 1. Definicje

Strony nadają następujące znaczenie pojęciom używanym w niniejszym Porozumieniu:

- 1. Pakt Uczciwości** – porozumienie (lub zbiór częściowych porozumień), którego celem jest zapewnienie przejrzystości i rozliczalności oraz prewencja nadużyć w ramach realizacji konkretnego zamówienia publicznego. Stronami porozumienia (zbioru porozumień) są zamawiający, wykonawcy oraz partnerzy społeczni, których głównym zadaniem jest monitorowanie przestrzegania standardów przejrzystości i prawidłowości przy realizacji zamówienia.
- 2. Projekt** – projekt *Integrity Pacts – civil control mechanisms for safeguarding EU funds, Phase II*, nr umowy grantu: 2015CE16BAT098 (Pakty uczciwości – mechanizm obywatelskiej kontroli na rzecz ochrony funduszy UE, etap II), finansowany przez Komisję Europejską;
- 3. Fundacja** – Fundacja im. Stefana Batorego;
- 4. Spółka** – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.;
- 5. Porozumienie** – niniejsze Porozumienie;

6. **Konsultant** – osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka nieposiadająca osobowości prawnej upoważniona przez Fundację, której zadaniem jest udział w monitorowaniu procesu przygotowania, wszczęcia, prowadzenia, udzielenia i realizacji Zamówienia. Strony nie wykluczają udziału kilku Konsultantów (projektanta, prawnika, etc.) angażowanych do poszczególnego etapu Zamówienia lub jego części;
7. **SIWZ** – specyfikacja istotnych warunków zamówienia w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych, opracowana w celu udzielenia Zamówienia;
8. **ustawa PZP** – ustawa z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.);
9. **wykonawca** – (pisany z małej litery) osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie Zamówienia lub która złożyła ofertę w postępowaniu o udzielenie Zamówienia;
10. **Wykonawca** – (pisany z dużej litery) osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie Zamówienia zawarła ze Spółką umowę o realizację Zamówienia;
11. **Zamówienie** – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone przez Spółkę, którego przedmiotem jest wykonanie robót wraz z projektowaniem na linii nr 1 Warszawa–Katowice na odcinku Częstochowa–Zawiercie;

§ 2.

Postanowienia Ogólne

1. Strony zobowiązują się do realizacji niniejszego Porozumienia z uwzględnieniem celów Projektu i poszanowaniem interesów drugiej Strony.
2. Spółka zobowiązuje się do umożliwienia monitorowania, zgodnie z założeniami Paktu Uczciwości, przez Fundację i Konsultanta procesów przygotowania, wszczęcia, prowadzenia, udzielenia oraz realizacji Zamówienia.
3. Fundacja zobowiązuje się, że Konsultant, pracownicy Konsultanta delegowani do udziału w realizacji Paktu Uczciwości oraz przedstawiciele Fundacji uczestniczący w procesie przygotowania, wszczęcia, prowadzenia, udzielenia oraz realizacji Zamówienia będą przestrzegać wymagań i regulacji prawnych i wewnętrznych Spółki związanych z udzielanym Zamówieniem.
4. Spółka zobowiązuje się przekazać Fundacji wymagania i regulacje, o których mowa w ust. 3 powyżej, oraz każdorazowo informować Fundację o zmianach w tych regulacjach w trakcie realizacji niniejszego Porozumienia.
5. Fundacja, Konsultant, Spółka oraz ich pracownicy lub współpracownicy zobowiązani są do wyłączenia się w przypadku powstania konfliktu interesów. Za konflikt interesów rozumie się sytuację, gdy bezstronna i obiektywna realizacja zadań w ramach Projektu jest zagrożona z uwagi na względy rodzinne, emocjonalne, sympatie polityczne, interes gospodarczy lub jakiegokolwiek inne interesy, w szczególności takie, w których Fundacja, Konsultant, Spółka lub ich pracownicy i współpracownicy:
 - 1) ubiegają się o realizację Zamówienia;
 - 2) udzielają swojego potencjału wykonawcom lub podwykonawcom startującym w postępowaniu o udzielenie Zamówienia;
 - 3) ubiegają się o zamówienie na Inżyniera dla nadzoru nad Zamówieniem;
 - 4) udzielają swojego potencjału wykonawcom lub podwykonawcom startującym w postępowaniu o udzielenie zamówienia na Inżyniera dla nadzoru nad Zamówieniem;
 - 5) znajdują się w sporze sądowym ze Spółką.
6. Fundacja będzie wymagać od Konsultanta złożenia oświadczeń w zakresie ust. 5 powyżej.

7. W przypadku zidentyfikowania konfliktu interesów lub powzięcia podejrzenia co do konfliktu interesów Strony poinformują się wzajemnie w terminie 7 dni od dnia powzięcia informacji o okolicznościach powodujących lub mogących powodować konflikt interesów, wskazując w zawiadomieniu podjęte środki zaradcze mające na celu zapobieżenie ewentualnej szkodzi lub naprawienie szkody spowodowanej przez konflikt interesów. Każda ze Stron może zarekomendować drugiej Stronie podjęcie odpowiednich działań. Do czasu usunięcia konfliktu interesów druga Strona może wstrzymać się z realizacją niniejszego Porozumienia. Poprzednie dwa zdania dotyczą również sytuacji określonych w § 5 ust. 1 pkt 6) lit. b), c) i e).
8. Każda ze Stron odpowiada za działania lub zaniechania swoich pracowników lub osób, z których pomocą wykonuje niniejsze Porozumienie.
9. Strony oświadczają, iż posiadają i stosują wewnętrzne regulacje w zakresie przepisów antykorupcyjnych.

§ 3.

Terminy

1. Porozumienie niniejsze realizowane jest od dnia jego zawarcia do dnia wystawienia Świadectwa Przejęcia (lub innego równoważnego dokumentu) dla Zamówienia.
2. Dokumenty, informacje i opinie określone w niniejszym Porozumieniu Strony będą przekazywać sobie bezzwłocznie, nie później niż w terminie 10 dni. W przypadku gdy dokumenty i informacje nie będą mogły być przekazane bezzwłocznie, Strony zobowiązane są do przekazania dokumentów, informacji i opinii w najwcześniejszym z możliwych terminów z uwzględnieniem celów Projektu i poszanowaniem interesów drugiej Strony.

§ 4.

Koszty

1. Fundacja ponosi koszty udziału w Projekcie swoich przedstawicieli, pracowników, Konsultanta i ewentualnych innych ekspertów.
2. Fundacja oświadcza, iż koszty wskazane w ust. 1 powyżej finansowane są przez Komisję Europejską w ramach realizacji Projektu.
3. Koszty Stron związane z przekazywanymi sobie dokumentami, drukami, rysunkami, zawiadomieniami, wykorzystywanymi programami, udziałem w realizacji Projektu i Zamówienia ekspertów Stron, etc. ponosi każda ze Stron we własnym zakresie.

§ 5.

Szczegółowe zobowiązania Stron

1. Do praw i obowiązków Spółki, poza innymi szczegółowo określonymi niniejszą umową, należy:
 - 1) informowanie Fundacji o harmonogramie realizacji Zamówienia, zaawansowaniu w realizacji harmonogramu oraz o zmianach w tym harmonogramie;
 - 2) **na etapie przygotowania Zamówienia** przekazanie Fundacji informacji o:
 - a) trybie udzielenia Zamówienia,
 - b) zakładanym harmonogramie realizacji,
 - c) określeniu przedmiotu Zamówienia,
 - 3) **na etapie wszczęcia i prowadzenia postępowania o udzielenie Zamówienia:**

- a) zapewnienie udziału nie więcej niż trzech osób ze strony Fundacji lub Konsultanta w pracach komisji przetargowej Zamówienia. Osoby te będą brać udział w pracach komisji przetargowej na zasadzie członka komisji bez prawa głosu;
 - b) zapewnienie Fundacji i Konsultantowi dostępu do korespondencji z wykonawcami na etapie sprzed składania ofert (tj. pytań wykonawców, odpowiedzi Zamawiającego, zmian do ogłoszenia o Zamówieniu, zmian do SIWZ, pytań i odpowiedzi z ewentualnego zebrania wykonawców);
 - c) zapewnienie Fundacji i Konsultantowi bieżącego dostępu do protokołu z postępowania;
 - d) zapewnienie Fundacji i Konsultantowi dostępu do złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (jeżeli do udzielenia Zamówienia będzie stosowany tryb przetargu ograniczonego) i ofert;
 - e) zapewnienie Fundacji i Konsultantowi dostępu do korespondencji z wykonawcami na etapie oceny złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (jeżeli do udzielenia Zamówienia będzie stosowany tryb przetargu ograniczonego) i oceny ofert (pytania do wniosku/oferty, wezwania do uzupełnienia wniosku/oferty, wezwania do wyjaśnienia ceny, wyjaśnienia i uzupełnienia wykonawców);
 - f) zapewnienie Fundacji i Konsultantowi dostępu do rekomendacji komisji przetargowej w sprawie oceny ofert (wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia wykonawców i odrzucenia ofert);
 - g) zapewnienie Fundacji i Konsultantowi dostępu do składanych przez wykonawców dokumentów po czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
 - h) przekazanie Fundacji i Konsultantowi SIWZ wraz z załącznikami;
- 4) **na etapie udzielenia Zamówienia:**
- a) przekazanie Fundacji kopii umowy podpisanej z Wykonawcą;
 - b) przekazanie Fundacji kopii dokumentów formalnych składanych przez Wykonawcę przed podpisaniem umowy (tj. kopii gwarancji należytego wykonania umowy, uprawnień do wykonywania określonych czynności przez personel skierowany do realizacji Zamówienia, umowy konsorcjum oraz dokumentów wymaganych w SIWZ);
- 5) **na etapie realizacji Zamówienia:**
- a) przekazanie Fundacji kopii zmian umowy o realizację Zamówienia wraz z korespondencją towarzyszącą (wniosek o zmianę, ustalenie Inżyniera, protokół konieczności, etc.);
 - b) przekazanie Fundacji kopii umów z podwykonawcami oraz wniosków Wykonawcy o zawarcie takich umów;
 - c) informowanie Fundacji o roszczeniach Zamawiającego i Wykonawcy w okresach miesięcznych z zapewnieniem przekazania kopii dokumentacji towarzyszącej dla przypadków wybranych przez Fundację;
 - d) umożliwienie Fundacji lub Konsultantowi wizytacji na placu budowy.
- 6) **na każdym etapie:**
- a) zwrócenie się do Fundacji o wyrażenie opinii o danej czynności związanej z Zamówieniem;
 - b) wskazanie Fundacji niewłaściwego zachowania przez Fundację, Konsultanta lub osób realizujących Pakt Uczciwości z ich strony;
 - c) wskazanie Fundacji na zachowanie skutkujące konfliktem interesów po stronie Fundacji, Konsultanta lub osób realizujących Pakt Uczciwości z ich strony;
 - d) otrzymywanie kopii raportów tworzonych przez Konsultanta lub inne osoby na zlecenie Fundacji związanych z przebiegiem postępowania o udzielenie Zamówienia lub realizacją Zamówienia;
 - e) wnioskowanie do Fundacji o zmianę Konsultanta lub innej osoby działającej na zlecenie Fundacji;

- f) zwrócenie się do Fundacji o przekazanie informacji (o nazwie lub imieniu i nazwisku osoby) Konsultanta lub innej osoby działającej na zlecenie Fundacji, z zachowaniem zasad poufności opisanych w § 6 poniżej;
 - g) zapewnienie możliwości nieskrępowanego i anonimowego sygnalizowania każdej ze Stron niniejszego Porozumienia potencjalnych naruszeń przepisów i regulacji wskazanych w § 2 ust. 9 Porozumienia. W przypadku otrzymania przez Spółkę informacji w powyższym zakresie Spółka zobowiązana jest poinformować o powyższym Fundację;
 - h) informowanie Fundacji o przypadkach nadużyć i podejrzeń nadużyć w zakresie realizacji Zamówienia oraz o działaniach podjętych przez Spółkę, żeby im zapobiec i ograniczyć ich negatywne konsekwencje;
 - i) zagwarantować, że czynności związane z Zamówieniem na każdym etapie będą wykonywane przez osoby przestrzegające zasad bezstronności i obiektywizmu;
 - j) przekazywanie na wniosek Fundacji informacji o wydatkach związanych z organizacją Zamówienia (zatrudnienie ekspertów zewnętrznych, przygotowanie studium wykonalności, etc.), o personelu biorącym udział w przygotowaniu, wszczęciu, prowadzeniu, udzieleniu i realizacji Zamówienia, czy wykonującym usługi pomocnicze dla Spółki w zakresie Zamówienia;
 - k) przekazywanie Fundacji innych informacji związanych z realizacją Projektu lub Zamówienia, w szczególności wyników kontroli wewnętrznej Spółki, kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, kontroli Centrum Unijnych Projektów Transportowych, audytów Komisji Europejskiej itp.
2. Do praw i obowiązków Fundacji oraz Konsultanta, poza innymi szczegółowo określonymi niniejszą umową, należy w szczególności:
- 1) występowanie z wnioskami o przekazanie przez Spółkę informacji o wyjaśnienia w harmonogramie realizacji Zamówienia, stanie zaawansowania realizacji harmonogramu oraz o zmianach w powyższym;
 - 2) otrzymywanie kopii dokumentów wskazanych w ust. 1 powyżej;
 - 3) realizacja przy udziale Konsultanta, pracowników Fundacji oraz innych osób działających na zlecenie Fundacji działań przewidzianych dla Fundacji w ust. 1 powyżej;
 - 4) zobowiązanie Konsultanta, pracowników Fundacji oraz innych osób działających na zlecenie Fundacji do przestrzegania przepisów prawa obowiązujących przy udzielaniu Zamówienia oraz złożenia oświadczenia o zachowaniu poufności;
 - 5) zobowiązanie Konsultanta, pracowników Fundacji oraz innych osób działających na zlecenie Fundacji do złożenia oświadczeń o zachowaniu poufności oraz o podleganiu lub nie wyłączeniu z postępowania o Zamówienie na podstawie przesłanek określonych w art. 17 ustawy PZP (lub adekwatnych przepisów obowiązujących w przyszłości);
 - 6) wyłączenie Konsultanta, pracowników Fundacji oraz innych osób działających na zlecenie Fundacji z udziału w procedurze udzielenia i realizacji Zamówienia w przypadku zaistnienia w stosunku do tych osób przesłanek określonych w art. 17 ustawy PZP (lub adekwatnych przepisów obowiązujących w przyszłości);
 - 7) przedkładanie na życzenie Spółki opinii o prowadzonym postępowaniu o udzielenie Zamówienia;
 - 8) przekazywanie Spółce otrzymanych od Konsultanta, pracowników Fundacji lub innych osób działających na zlecenie Fundacji raportów o prowadzonym postępowaniu o Zamówienie;
 - 9) wskazanie Spółce potencjalnie niewłaściwego zachowania ze strony członków komisji przetargowej lub innych osób zaangażowanych w postępowanie o udzielenie Zamówienia;
 - 10) informowanie opinii publicznej o przebiegu postępowania o Zamówienie (na etapie wszczęcia i prowadzenia postępowania o udzielenie Zamówienia) – z zachowaniem zasad jawności

i terminów udostępniania informacji określonych w ustawie PZP, po uprzednim zaopiniowaniu przez Spółkę;

- 11) Fundacja ani Konsultant nie podlegają poleceniom Spółki z wyjątkiem poleceń/zaleceń porządkowych związanych z prowadzonym Zamówieniem;
 - 12) W przypadku otrzymania informacji w trybie § 5 ust. 1 pkt 6) ppkt h) zd. 1 przez Fundację Fundacja poinformuje o powyższym Spółkę z zachowaniem ochrony anonimowości informatora.
 - 13) przekazanie Spółce do wglądu końcowego raportu merytorycznego z realizacji Projektu i końcowego raportu ewaluacyjnego oraz uwzględnienie zdań odrębnych Spółki w treści ostatecznych wersji niniejszych dokumentów.
3. Fundacja i Spółka zobowiązują się do współpracy przy opracowaniu kolejnego elementu Paktu Uczciwości. Strony na tym etapie nie przesądzają, czy będzie to oddzielne porozumienie stanowiące załącznik do SIWZ na Zamówienie, czy też będą to konkretne zapisy wprowadzone do projektu umowy stanowiącej element SIWZ dla Zamówienia.
 4. Fundacja i Spółka zobowiązują się do współpracy i uzgadniania wszystkich działań informacyjno-promujących (nieujętych powyżej w ust. 2 pkt 10) związanych z realizacją Porozumienia.

§ 6.

Poufność

1. Strony Porozumienia oraz osoby przez nie zatrudnione do realizacji niniejszego Porozumienia zobowiązują się do utrzymania w tajemnicy i nieujawniania osobom trzecim informacji chronionych uzyskanych przy realizacji niniejszego Porozumienia, w szczególności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.
2. Strony zobowiązują się do przestrzegania, przy wykonywaniu Porozumienia, wszystkich postanowień zawartych w obowiązujących przepisach prawnych związanych z ochroną informacji.
3. Wykorzystanie informacji określonych w ust. 1 w innych celach niż określonych w Porozumieniu, jak również ich publikacja, nie są dopuszczalne bez uprzedniej pisemnej zgody drugiej ze Stron.
4. Obowiązek określony w ust. 1 nie dotyczy informacji powszechnie znanych oraz udostępnienia informacji na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności na żądanie sądu, prokuratury, organów podatkowych lub organów kontrolnych.
5. Nie są uznawane za chronione informacje, które:
 - 1) stały się informacją publiczną w okolicznościach niebędących wynikiem czynu bezprawnego lub naruszającego obowiązki Stron Porozumienia albo
 - 2) są zatwierdzone do rozpowszechnienia na podstawie uprzedniej pisemnej zgody Strony, której informacja dotyczy.
6. Każda ze Stron dołoży należytej staranności, aby zapobiec ujawnieniu lub korzystaniu przez osoby trzecie z informacji chronionych drugiej Strony. Każda ze Stron zobowiązuje się ograniczyć dostęp do informacji chronionych wyłącznie dla tych pracowników lub współpracowników Strony, którym informacje te są niezbędne do wykonania czynności na rzecz drugiej Strony i którzy przyjęli obowiązki wynikające z Porozumienia.
7. Fundacja zobowiązana będzie do zapoznania się z aktualną „Polityką Bezpieczeństwa Informacji w PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. dla Partnerów Biznesowych Spółki SZBI-Ibi-1a” zwaną dalej SZBI-Ibi-1a, której treść jest zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego www.plk-sa.pl oraz stosowania jej postanowień, w szczególności wynikających z treści § 12.
- 8) Fundacja ponosi odpowiedzialność za osoby, które w jej imieniu wykonują powierzone zadania, szczególnie za szkody spowodowane działaniem lub zaniechaniem tych osób, oraz za zachowanie przez nie w poufności informacji, o których mowa w ust. 1, powziętych w związku z realizacją niniejszego Porozumienia, oraz przestrzeganie zapisów dokumentu „Polityki Bezpieczeństwa

Informacji w PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. dla Partnerów Biznesowych Spółki SZBI-Ibi-1a”, dostępnego na stronie internetowej Spółki: www.plk-sa.pl.

- 9) Fundacja zobowiązana będzie do podpisania zobowiązania do zachowania tajemnicy przedsiębiorcy PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., na podstawie którego otrzyma imienne upoważnienie do dostępu do tajemnicy przedsiębiorcy PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., w przypadku gdy w trakcie realizacji Porozumienia będzie mieć dostęp do danych, opracowań, dokumentów i informacji niezbędnych do przygotowania, wszczęcia, prowadzenia, udzielenia oraz realizacji Zamówienia zwanych dalej Informacjami, stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.) lub tajemnicę przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. 2015 r. poz. 2058 z późn. zm) prowadzonego przez Spółkę.
10. Fundacja zobowiązana będzie do zapewnienia ochrony danych osobowych w związku z realizacją Porozumienia, zgodnie z postanowieniami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 922), Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych (Dz. U. z 2004 r. Nr 100, poz. 1024), w tym zawarcia stosownej umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, w przypadku gdy w trakcie realizacji Porozumienia będzie przetwarzać dane osobowe ze zbiorów prowadzonych przez Spółkę.

§ 7.

Wypowiedzenie Porozumienia

1. Każda ze Stron może wypowiedzieć niniejsze Porozumienie z trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego.
2. Przed złożeniem oświadczenia o wypowiedzeniu Porozumienia Strona wypowiadająca powinna powiadomić pisemnie o takim zamiarze drugą Stronę i przedstawić swoje stanowisko w przedmiocie wypowiedzenia.
3. Wypowiedzenie Porozumienia dochodzi do skutku z dniem doręczenia go drugiej Stronie.
4. Fundacja jest upoważniona do rozwiązania niniejszego Porozumienia ze skutkiem natychmiastowym w przypadku rezygnacji Komisji Europejskiej z realizacji Projektu lub z finansowania Projektu.

§ 8.

Postanowienia końcowe

1. Bieżąca komunikacja prowadzona będzie w pierwszej kolejności pocztą elektroniczną lub pisemnie, faksem lub według wyboru danej Strony. W celu realizacji powyższego Strony podają następujące dane teleadresowe:
 - 1) dla Spółki: tel. nr /34/ 376 32 83, e-mail. renata.krok@plk-sa.pl, faks nr /34/370 52 40, adres: ul. Boya Żeleńskiego 7/9 p. 9, 42-200 Częstochowa;
 - 2) dla Fundacji: tel. nr /22/ 536 02 00 e-mail. mwaszak@batory.org.pl, faks nr /22/ 536 02 20, adres: ul. Sapieżyńska 10A, 02-215, Warszawa;
2. Kwestie związane z wypowiedzeniem lub zmianą niniejszego Porozumienia muszą być rozstrzygane w formie pisemnej. Strony wskazują następujące adresy do doręczeń w tym zakresie:
 - 1) Spółki – ul. Boya Żeleńskiego 7/9 p. 9, 42-200 Częstochowa;
 - 2) Fundacji – ul. Sapieżyńska 10A, 00-215 Warszawa.

3. Do bieżących kontaktów Strony wskazują następujące osoby:
 - a) dla Spółki: Pani Jolanta Pawluk, tel...., e-mail...., adres...
 - 2) dla Fundacji: Pan Marcin Waszak, tel. ..., e-mail...., adres...
3. Każda ze Stron zobowiązuje się do powiadomienia drugiej Strony o każdorazowej zmianie swojego adresu, osoby lub danych wskazanych w poprzednich punktach. W przypadku braku powiadomienia o zmianie adresu doręczenie dokonane na ostatnio wskazany adres będą uważane za skuteczne.
4. Strony deklarują, iż w razie powstania jakiegokolwiek sporu wynikającego z interpretacji lub wykonania niniejszego Porozumienia podejmą w dobrej wierze rokowania w celu polubownego rozstrzygnięcia takiego sporu.
5. Przedstawicielami Stron na potrzeby realizacji niniejszego Porozumienia są:
 - 1) Spółki – Jolanta Pawluk, tel...., e-mail... adres...;
 - 2) dla Fundacji: Pan Grzegorz Makowski, tel...., e-mail....., adres...
7. Bieżące kontakty Stron prowadzone są między Przedstawicielami Stron wskazanymi w poprzednim ustępie.

Podpisy:

W imieniu Fundacji:

W imieniu Spółki:

2. Rekomendowana przez Partnera Społecznego treść Polityki Ochrony Sygnalistów

Zasady zarządzania etycznego i ochrony sygnalistów w [nazwa podmiotu]

Rozdział I – Przeciwdziałanie zachowaniom nieetycznym w związku z ubieganiem się o zamówienia publiczne i ich realizacją

§ 1

1. [Nazwa podmiotu] jako składający ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a także jako jego wykonawca lub podwykonawca zobowiązuje się do:
 - a) utrzymania wysokich standardów prawnych, etycznych i moralnych oraz
 - b) przestrzegania zasad prawości, obiektywności, odpowiedzialności i uczciwości.
2. Zasady określone w ust. 1 realizowane są w szczególności poprzez:
 - a) powstrzymanie się od zawierania nieformalnych, niejawnych umów z przedstawicielami innych podmiotów biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;
 - b) powstrzymanie się od przyjmowania i oferowania jakichkolwiek korzyści majątkowych i osobistych przedstawicielom Zamawiającego, organom kontroli, nadzoru oraz innym podmiotom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;
 - c) niewykorzystywanie jakichkolwiek informacji ani innych zasobów, w których posiadanie [Nazwa podmiotu] wszedł w sposób niezgodny z prawem w celu budowania swojej przewagi konkurencyjnej;
 - d) zapobieganie sytuacjom konfliktu interesów, w których przedstawiciele i współpracownicy [Nazwa podmiotu] przed ogłoszeniem przetargu angażują się jakkolwiek w przygotowanie dotyczącej go dokumentacji.
 - e) udzielanie w najlepszej wierze rzetelnych informacji o stanie realizacji zamówienia publicznego na prośbę Zamawiającego oraz zainteresowanych organizacji społecznych.
 - f) wdrożenie i przestrzeganie przez pracowników i współpracowników [Nazwa podmiotu] polityki ochrony sygnalistów opisane w Rozdziale II niniejszego dokumentu
3. Od wszystkich pracowników i współpracowników [Nazwa podmiotu] wymaga stosowania się do ww. zasad.

Rozdział II – Polityka ochrony sygnalistów. Postanowienia ogólne

§ 1

1. Polityka ochrony sygnalistów w [nazwa Podmiotu], zwana dalej „Polityką”, dotyczy wszystkich pracowników [nazwa Podmiotu] oraz osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej działających w imieniu [nazwa Podmiotu].
2. Polityka została przyjęta w celu ochrony osób podejmujących działania mające na celu dobro [nazwa Podmiotu], a polegających na zgłaszaniu nieprawidłowości mających miejsce w [nazwa Podmiotu] lub w relacjach z Klientami, Współpracownikami, Podwykonawcami, Kontrahentami i Dostawcami usług dla [nazwa Podmiotu], które mogą prowadzić do powstania szkody bądź straty po stronie [nazwa Podmiotu] lub mogą prowadzić do naruszenia dobrej reputacji [nazwa Podmiotu].
3. Polityka stanowi aneks do obowiązującego w [nazwa Podmiotu] Regulaminu Pracy [lub innego dokumentu, określającego standardy etyczne oraz wartości dotyczące wykonywania obowiązków przez pracowników Podmiotu].
4. Podwykonawcy będący osobami prawnymi, działający w imieniu [nazwa Podmiotu], są zobowiązani do przyjęcia własnych, wewnętrznych zasad ochrony Sygnalistów. Zasady, o których tu mowa,

powinny być tożsame z niniejszą Polityką, a wymóg ich przyjęcia przez Podwykonawców powinien wynikać wprost z umów zawieranych między nimi a [nazwa Podmiotu].

§ 2

1. Ilekroć w dokumencie jest mowa o:

- a) **Spółce** – rozumie się przez to [nazwa Podmiotu],
- b) **Pracowniku** – rozumie się przez to osobę zatrudnioną w Podmiocie, osobę świadczącą usługi na rzecz Spółki niezależnie od podstawy prawnej jej działalności w imieniu Podmiotu, np. umowy zlecenia, umowy o dzieło, stażu lub dowolnej umowy cywilnoprawnej, etc.
- c) **Nadużyciu** – rozumie się przez to wszelkie działania bezprawne lub inne działania podejmowane w każdym aspekcie działalności Spółki, w szczególności dotyczące jej działalności operacyjnej, prowadzenia księgowości i sprawozdawczości, naruszające przepisy prawa lub obowiązujące w Spółce procedury, których rezultatem może być powstanie szkód lub strat po stronie Spółki.
- d) **Sygnaliście** – rozumie się przez to Pracownika dokonującego zgłoszenia nadużycia.
- e) **Doradcy** – rozumie się przez to osobę lub komórkę organizacyjną (np. dział compliance, Rzecznika Etyki, etc.) powołaną do przyjmowania informacji o nieprawidłowościach.

Rozdział III – Ochrona sygnalistów

§ 3

Ochrona tożsamości sygnalistów

- 1. Powołuje się osobę lub komórkę organizacyjną (dalej: Doradcę) odpowiedzialną za przyjmowanie zgłoszeń o nieprawidłowościach.
- 2. Doradca podlega bezpośrednio Zarządowi Spółki.
- 3. Zadaniem Doradcy jest konsultowanie zamiaru zgłoszenia nieprawidłowości na prośbę Pracowników. Tożsamość Pracowników kontaktujących się w tym celu z Doradcą objęta jest ochroną na zasadach określonych w § 3 ust. 5 i 6.
- 4. Wszelkie informacje na temat Pracowników zmierzających zgłosić nadużycia lub Sygnalistów oraz innych osób będących ofiarami nadużycia mają charakter poufny. Dostęp do tych informacji ma wyłącznie Doradca oraz Zarząd Spółki, ewentualnie inne osoby powołane decyzją Zarządu celem zbadania zgłoszenia.
- 5. Ochrona tożsamości osób zmierzających zgłosić nadużycia lub Sygnalistów oraz innych osób będących ofiarami nadużycia jest zapewniona w szczególności poprzez:
 - a) wyłączenie z obsługi kancelaryjnej korespondencji adresowanej do Doradcy;
 - b) obieg dokumentów zawierających informacje na temat Sygnalisty ograniczony wyłącznie do osób uczestniczących w procesie badania zgłoszenia;
 - c) zapewnienie bezpieczeństwa linii telefonicznej przypisanej Doradcy oraz zapewnienie o poufności rozmów telefonicznych;
 - d) zapewnienie bezpieczeństwa i poufności poczty elektronicznej przychodzącej na adres Doradcy;
 - e) podpisanie przez Doradcę oraz osoby zaangażowane w postępowanie wyjaśniające związane ze zgłoszonym nadużyciem zobowiązania o zachowaniu poufności;
 - f) zapewnienie bezpieczeństwa dokumentów dotyczących postępowania wyjaśniającego związanego ze zgłoszeniem nadużycia (także po jego zakończeniu) oraz ograniczenie dostępu do wymienionych dokumentów wyłącznie do osób upoważnionych – zaangażowanych w ww. postępowanie;

6. W przypadku gdy zgłoszone nadużycie nosi znamiona przestępstwa i Spółka podejmie kroki zmierzające do zawiadomienia o przestępstwie organów ścigania, wówczas informacja o tożsamości Sygnalisty zostanie przekazana organom ścigania. W takim przypadku Spółka zapewni sygnaliście pomoc prawną niezbędną w relacjach z organami ścigania.
7. Spółka nie będzie podejmować żadnych działań mogących prowadzić do ustalenia tożsamości osób dokonujących zgłoszeń anonimowo, z zastrzeżeniem możliwości podjęcia przez Spółkę próby zachęcenia takich osób do ujawnienia swojej tożsamości celem uzyskania szerszych szczegółowych informacji na temat zgłoszonego nadużycia.

§ 4

Postępowanie wyjaśniające

1. Doradca przyjmując zgłoszenie o nadużyciu, zobowiązany jest do zainicjowania procesu jego wyjaśnienia poprzez przekazanie sprawy osobom upoważnionym do tego wewnątrz Spółki, w szczególności Zarządowi lub osobom przez niego upoważnionym do zbadania zgłoszenia.
2. Osoby prowadzące postępowanie wyjaśniające są zobowiązane rozpocząć pracę bezzwłocznie po otrzymaniu informacji o zgłoszeniu nadużycia od Doradcy, nie później niż w ciągu 2 tygodni od dnia przekazania tej informacji.
3. Doradca powiadamia Sygnalistę o dalszych krokach podejmowanych w związku ze zgłoszeniem nadużycia oraz informuje go o rezultatach przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego.
4. Doradca prowadzi rejestr zgłoszeń o nadużyciach w sposób gwarantujący ochronę danych osobowych Pracowników zmierzających zgłosić nadużycia lub Sygnalistów oraz innych osób będących ofiarami nadużycia. Rejestr ten zawiera w szczególności informacje o dacie i formie zgłoszeń nadużyć oraz charakterze spraw. Dostęp do rejestru ma wyłącznie Doradca, Zarząd lub osoby przezeń upoważnione do badania prowadzenia postępowań wyjaśniających oraz organy ścigania w sytuacji, gdy zgłaszanie nieprawidłowości noszą znamiona przestępstwa. Informacje w rejestrze przechowuje się przez 3 lata.

§ 5

Ochrona przeciw działaniom odwetowym wobec Sygnalistów

1. W celu zapobiegania potencjalnym działaniom odwetowym wobec Sygnalistów Spółka, od momentu gdy Doradca uzyska wiedzę o nadużyciu, zapewni Pracownikom zamierzającym zgłosić nadużycia lub Sygnalistom oraz innym osobom będącym ofiarami nadużycia:
 - a) ochronę przed zwolnieniem z pracy z przyczyn niemających uzasadnienia merytorycznego wynikającego z obiektywnej oceny aktualnych wyników tych Pracowników, ale mających związek ze zgłoszeniem nadużycia;
 - b) ochronę przed zmianą stanowiska lub miejsca pracy pracownika, które powodują powstanie gorszych warunków zatrudnienia z przyczyn niemających uzasadnienia merytorycznego lub niewynikających z obiektywnej oceny aktualnych wyników pracy tych Pracowników, ale mających związek ze zgłoszeniem nadużycia;
 - c) ochronę przed pozorną likwidacją stanowiska pracy, czyli taką, której pracodawca dokonuje nie z powodu realnej potrzeby wynikającej z uwarunkowań gospodarczych czy organizacyjnych, ale w związku ze zgłoszeniem nadużycia;
 - d) ochronę przed dyskryminacją i mobbingiem spowodowanymi zgłoszeniem nadużycia;
2. W sytuacji opisanej w ust. 1 lit. a–c Spółka może dokonać zwolnienia/zmiany stanowiska lub miejsca pracy Pracowników zmierzających zgłosić nadużycia lub Sygnalistów oraz innych osób będących ofiarami nadużycia, pogarszających warunki ich zatrudnienia, jedynie z przyczyn mających

uzasadnienie merytoryczne, wynikających z obiektywnej oceny aktualnych wyników pracy lub z innych przyczyn przewidzianych w przepisach prawa, niepozostających w związku ze zgłoszeniem nadużycia.

3. Postanowienia § 5 nie dotyczą Pracowników, którzy zgłaszają informacje o nadużyciu w złej wierze, tj. dokonają zgłoszenia niebędącego nadużyciem, dopuszczają się bezpodstawnego pomówienia wobec innych Pracowników, dokonują świadomego poświadczenia nieprawdy lub dokonują zgłoszenia nadużycia, będąc jednocześnie jego inicjatorem.

Rozdział IV – Postanowienia końcowe

§ 6

1. Niniejsza Polityka zostanie przedstawiona wszystkim Pracownikom, Klientom, Współpracownikom, Podwykonawcom, Kontrahentom i Dostawcom Spółki. Mają oni prawo zgłaszać swoje uwagi i zastrzeżenia dotyczące Polityki oraz jej realizacji, które rozpatruje Doradca.
2. Przestrzeganie postanowień Polityki stanowi obowiązek Pracownika, a ich naruszenie podlega sankcjom określonym w przepisach prawa pracy oraz w Regulaminie Pracy Spółki.
3. Polityka wchodzi w życie z dniem jej przyjęcia przez Zarząd Spółki.

3. Oświadczenie wykonawcy o niepozostawaniu w konflikcie interesów z członkami komisji przetargowej

....., dnia

OŚWIADCZENIE

Niniejszym, działając w imieniu (nazwa Wykonawcy), z uwagi na uznanie jako najkorzystniejszej oferty (nazwa Wykonawcy) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na (nazwa postępowania) oświadczam, iż Wykonawca oraz osoby upoważnione do zaciągania w jego imieniu zobowiązań nie pozostają w konflikcie interesów z członkami komisji przetargowej na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przez konflikt interesów rozumie się sytuację, w której z przyczyn gospodarczych, powiązań politycznych lub narodowych, związków rodzinnych, emocjonalnych lub innych wspólnych interesów po stronie jakiegokolwiek osoby realizującej umowę istnieje ryzyko nieobiektywnego wykonywania umowy lub braku bezstronności w postępowaniu.

4. Oświadczenie wykonawcy o niepozostawaniu w zmwie przetargowej

Wykonawca na przedmiotowym kontrakcie oświadcza, że złożył ofertę niezależnie i bez komunikacji, porozumień lub uzgodnień z innymi wykonawcami, którzy uczestniczyli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na opracowanie dokumentacji projektowej oraz realizację robót budowlanych w formule „Projektuj i buduj” w ramach projektu „Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa–Zawiercie”.

Autorzy:

Kamil Baryła – konsultant techniczny Fundacji im. Stefana Batorego, doradca techniczny i kontraktowy w inwestycjach infrastrukturalnych, menadżer/partner projektów w segmencie kolejowym.

Grzegorz Makowski – doktor habilitowany socjologii, ekspert forumIdei Fundacji im. Stefana Batorego, adiunkt w Kolegium Ekonomiczno-Społecznym SGH. Zajmuje się między innymi zagadnieniem korupcji i polityki antykorupcyjnej, rozwojem społeczeństwa obywatelskiego i sytuacją organizacji pozarządowych. W przeszłości m.in. wykładowca w Instytucie Stosowanych Nauk Społecznych UW, Collegium Civitas, a także kierownik Programu Społeczeństwa Obywatelskiego w Fundacji Instytut Spraw Publicznych. Autor książek, artykułów naukowych i tekstów publicystycznych.

Marcin Waszak – politolog, socjolog, ekspert forumIdei Fundacji Batorego. Kieruje w niej działaniami związanymi z ochroną sygnalistów, m.in. przygotowywaniem obywatelskiego projektu ustawy i jego adaptacją do wymagań europejskiej dyrektywy. Współtworzy stronę sygnalista.pl. W sektorze pozarządowym od ponad dekady zajmuje się problematyką korupcji i finansowania polityki oraz oceną działań antykorupcyjnych państwa. Autor licznych analiz, raportów i publikacji prasowych.

Fundacja im. Stefana Batorego

Sapieżyńska 10a

00-215 Warszawa

tel. (48-22) 536 02 00

fax (48-22) 536 02 20

batory@batory.org.pl

www.batory.org.pl

Czy inwestycje realizowane ze środków publicznych i funduszy europejskich mogą podlegać skutecznej kontroli społecznej? Odpowiedzią może być pakt uczciwości – narzędzie partycypacji i kontroli decyzji publicznych, które angażuje obywateli w monitoring zamówień publicznych.

Niniejszy raport opisuje pierwsze doświadczenia społecznych obserwatorów związane z przygotowaniem paktu uczciwości i monitorowaniem przetargu. To studium przypadku wybranego zamówienia kolejowego, które pokazuje słabości i niedociągnięcia towarzyszące postępowaniom o udzielenie zamówienia publicznego, a także proponuje konkretne rozwiązania.