

Uwagi do Projektu ustawy o jawności życia publicznego

WSTĘP

Przedstawiony projekt rządowy Ustawy o jawności życia publicznego obejmuje nie tylko dotychczasową regulację dostępu do informacji publicznej, ale znacznie szerszą materię materialnego prawa publicznego i prywatnego, w tym gospodarczego, uczciwej konkurencji, a nawet finansowego czy wyborczego.

Prawdopodobnie u podstaw takiego kształtu regulacji legły, słuszne co do zasady założenia i przesłanki naprawy oraz skonkretyzowania i urealnienia stosowności, nie tyle przepisów zapewniających jawność życia publicznego w ogólności. Także przejrzystości funkcjonowania władz publicznych, w ramach wykonywania zadań publicznych i dysponowania majątkiem publicznym oraz także w dominium w stosunkach cywilno-prawnych i zapewnienie obiektywizmu oraz niezależności, braku kolizji interesów osób działających imieniem organów władz publicznych czy też z ich umocowania bądź dysponujących majątkiem publicznym.

Konieczne, a więc zasadne jest rozszerzenie jawności na uczestnictwo Państwa w dominium, uczestniczenie w obrocie gospodarczym, jednak szereg zmian, chociaż towarzyszących lub pozornie związanych z tymi regulacjami, wykracza znacznie poza zakres przedmiotowy tej regulacji i poważnie narusza standardy konstytucyjne (zasady techniki legislacyjnej także).

1. Zakres przedmiotowy

Ustawa, jak była mowa na wstępie, obejmuje swoją regulacją znacznie większy obszar normatywny niż dotychczasowa ustawa o dostępie do informacji publicznej. Przede wszystkim wychodzi poza sektor publiczny i informację publiczną, wchodząc w obszar życia publicznego jako takiego, co z natury rzeczy obejmuje także podmioty prywatne i całą sferę stosunków cywilno-prawnych, praw i wolności osób, które uczestniczą, z natury rzeczy, w życiu publicznym przez wykonywanie zawodu, swoją działalność twórczą, kulturalną, społeczną, zawodową. Nie obejmuje tylko funkcjonariuszy publicznych w rozumieniu regulacji prawa publicznego czy też karnego. Także dziennikarzy, przedsiębiorców czy działaczy społecznych. Każdy ma przecież prawo uczestniczenia w życiu publicznym, co nie oznacza *stricte* w życiu politycznym bycia radnym czy posłem, ale także prawo wypowiedzi

publicznej, uczestnictwa w różnych kulturalnych, społecznych, sportowych czy też religijnych wydarzeniach, odbywających się w miejscach publicznych, czy też ogólnie dostępnych, wypowiedzi w prasie czy choćby na spotkaniach towarzyskich czy klubowych (patrz pkt4.).

Poza dostęp do informacji publicznej wychodzą, w tej nowej regulacji, przepisy dotyczące m.in. zasad i trybu prowadzenia lobbingu, które mają obejmować także „lobbing niezawodowy”. Również zakres nowej powszechnej regulacji oświadczeń majątkowych tylko w części jest istotny i adekwatny do regulacji, która opiera się na art.61 Konstytucji. Trzeba wskazać, że dotyczy on jawności funkcjonowania władz publicznych, dostępu do informacji publicznej. Również niewłaściwym miejscem dla regulacji, nie wchodząc tu w celowość takiej formy i zakresu normatywnego, jest rozdział IX, stanowiący o zasadach i środkach ochrony sygnalistów, a także przepis art. 14. dot. repozytorium. Podobnie regulacja, co do zasady niewątpliwie potrzebna, dotycząca przeciwdziałania praktykom korupcyjnym, nie mieści się przedmiotowo w zakresie ustawy, nie mówiąc już o jej ułomności legislacyjnej i merytorycznej.

1. Zakres dostępu do informacji publicznej

Pomijając te rozszerzenia w projekcie, o których mowa wyżej, wychodzące poza zagadnienie jawności funkcjonowania władz publicznych (spraw publicznych), to właściwie nowa ustawa w 70 % pokrywa się z ustawą dotychczasową, z niewielkimi zmianami (aczkolwiek niektórymi istotnymi, patrz niżej). To, co nowe, to teoretycznie nowa regulacja rozdziału IV o zasadach jawności, procesie stanowienia prawa, która w rzeczywistości ogranicza dostęp do informacji o przygotowywaniu przez funkcjonariuszy publicznych w ramach ich zadań publicznych zmian prawa, przebiegu procesu przygotowywania tych zmian, a następnie in concreto legislacji. Wbrew Konstytucji jest to próba ograniczenia dostępu do informacji publicznej nie znajdująca co do zasady uzasadnienia w przepisach o ograniczeniu praw i wolności.

Dotychczasowy art.1 ust.1 w zw. z art. 3 ust.1 pkt 1,2 w zw. z art.6 ust.1 pkt 1 lit.b, pkt 3 lit.c, pkt.4 lit.c były wystarczające aby w pełnym zakresie, z zastrzeżeniem art. 5 ust.1, gwarantować informację o jawności procesów stanowienia prawa. Tymczasem, wprowadzając wykazy prac legislacyjnych ustawowo, co jest zbędne, bo mogło by być to rozporządzenie, nowe przepisy ograniczają zakres udostępnianych informacji w BIP oraz w istocie regulują ustawowo materię procesu stanowienia prawa, a nie dostępu do informacji o tym procesie. Nadto, co istotne, daje swobodę organom władz publicznych w zakresie

przedstawiania do konsultacji publicznych i ich zakresie, projektów regulacji, a Radzie Ministrów daje prawo do określania „wytycznych”. Ustawa reglamentuje też termin udostępnienia projektów założeń do projektów ustaw oraz projektów rozporządzeń, gdyż wprost określa, że w BIP RCL udostępnia się te projekty dopiero z chwilą przekazania tych projektów do uzgodnień z członkami Rady Ministrów. Zgubiono tu istotę konsultacji w trakcie stanowienia w rozumieniu redagowania, tworzenia prawa, a więc korzystania z doświadczeń i uwag interesariuszy, utożsamiając je jedynie z konsultacjami w toku przyjmowania regulacji, uchwalania. Trzeba też wskazać, że w większości przeniesiono zresztą zasadnie treść podstawowych regulacji o dostępie do informacji publicznej w tym uprawnienia płynące z tego prawa, powszechność prawa, zakres obowiązanych jak i zakres dostępu. Jednak z pewnymi modyfikacjami, o czym niżej.

2. Uzupełnienia i zmiany

Nowe regulacje, które wchodzą w zakres informacji publicznej, to także wprowadzany w art.9 rejestr umów cywilnoprawnych, co jest niewątpliwie zasadne, tyle że należy do aktów staranności i regulacji funkcjonowania sektora finansów publicznych, związanych z pragmatyką i organizacją w tym sektorze, zapewniającymi przejrzystość wydatkowania środków publicznych. Powinny być już takie rejestry, zresztą w większości przypadków są, i jest to standard wynikający z obowiązku przejrzystości wydatkowania środków publicznych, o czym stanowi ustawa o finansach publicznych. Odpowiednie rozporządzenie do ustawy o finansach publicznych powinno regulować nie tylko w ogólności odrębne ujmowanie i agregowanie kosztu z przypisaniem do tytułu, umów cywilnoprawnych, ale także ich odpowiednią kwalifikację i informację, czy i w jakim trybie zastosowano ustawę o zamówieniach publicznych. Także, będzie dlaczego i na jakiej podstawie jej nie zastosowano oraz tytuł i źródło wydatkowania środków, pozycja budżetowa i wskazanie decydenta który rozstrzygał co do trybu i zakresu wydatkowania tych środków. W istocie regulacja ta prawdopodobnie, wbrew zamiarom projektodawców, ograniczy dostęp do informacji publicznej z naruszeniem Konstytucji, bowiem art. 61 wyraźnie stanowi, że obywatel ma prawo do uzyskania informacji o działalności organów władzy publicznej obejmującej gospodarowanie mieniem (środkami pieniężnymi zarówno komunalnymi jak i Skarbu Państwa), a ograniczenie tego prawa może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób, porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Tymczasem, przykładowo, zakres informacji w

rejestrze umów i wyłączenie spółek, w których udział Skarbu Państwa przekracza 10% kapitału zakładowego, z obowiązku, przez przyznanie prawa do nieujawniania umów, których ujawnienie może zagrażać „podstawowym interesom spółki zobowiązanej” w istocie ogranicza dostęp do informacji publicznej w sposób nieuprawniony.

3. Istotne zmiany

Istotne w zasadniczej treści ustawy i decydujące o realizacji prawa do uzyskiwania informacji o działalności władz publicznych oraz osób pełniących funkcje publiczne, to kilka konkretnych zmian, takich jak wprowadzenie instytucji sygnalisty (art.75-80) i w art.2 zdefiniowanie tego pojęcia (ust.1 pkt 14) z nie tyle z ochroną tego, kto informuje o przekroczeniach kompetencji lub przestępstwach funkcjonariuszy publicznych, lecz wręcz o nagradzaniu tych, którzy będą donosić na swojego pracodawcę, kto by to nie był, w przypadku przestępstw także takich m.in. jak obietnica uzyskania korzyści, np. osobistej, jakiejś osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem danej funkcji, co można by jeszcze usprawiedliwić, ale już przykładowo poinformowanie o tym, że np. pracodawca dlatego udzielił urlopu czy zwolnił z pracy lub dał wyższą premię, że pracownik poszedł głosować w określony sposób, na pewno nie. Podobnie informacja, że pracodawca, przedsiębiorca bierze udział w związku pewnie mającym na celu popełnienie przestępstwa skarbowego, gdyż chcą przez np. organizację wspólnego transportu zmniejszyć swoje obciążenia podatkowe lub też, że zachodzi uzasadnione podejrzenie, iż posłużono się fakturą obciążoną błędem formalnym lub materialnym o wysokiej wartości lub też, że np. właściciel sklepu lub zakładu usługowego, namawiając do zakupu produktu nie pierwszej jakości, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem przez wprowadzenie jej błąd (co do jakości)...niekoniecznie ma związek z dostępem do informacji publicznej. Także pracownik, który doniesie na swojego szefa obowiązującego na podstawie umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą firmy (sklepu, zakładu) przez niedopełnienie ciężącego obowiązku, co spowoduje niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, może liczyć, że zostanie uznany za sygnalistę, a tym samym pracodawca nie będzie mógł rozwiązać z nim umowy o pracę, a w przypadku gdyby takie rozwiązanie nastąpiło, otrzyma odszkodowanie w wysokości dwukrotności rocznego wynagrodzenia.

Podobnie zagrożony będzie pracodawca, przedsiębiorca, który przyjmie środki płatnicze lub prawa majątkowe lub ruchome mienie pochodzące z korzyści wynikających z popełnienia czynu zabronionego. Będzie zagrożony skorzystaniem przez pracownika z prawa do

sygnalizacji i stania się sygnalistą, a więc wzięcia go pod ochronę. Przy tym, to, że pracodawca nie wiedział i nawet przy należytej staranności nie mógł wiedzieć, że do zakładu usługowego czy sklepu lub do producenta, przyszedł po prostu złodziej albo czerpiący korzyści z nierządu i wydaje przyjmuje pieniądze lub przekazuje towar z zabronionej działalności, a wie o tym tylko jego pracownik, który zostanie sygnalistą, niestety może się wyjaśnić po wielu latach postępowań przygotowawczych i procesu. Przez ten czas pracownik, jako sygnalista będzie bezpieczny w zakładzie pracy lub otrzyma odszkodowanie w wysokości dwukrotnego wynagrodzenia rocznego.

Pewne formalne niewielkie, pozornie korzystne uzupełnienia treści dotychczasowego art.6 (teraz 7) zakresu udostępniania informacji w BIP są w istocie ograniczeniem a nie rozszerzeniem. Podobnie niektóre pominięcia istotne, pomimo iż zmiana treści artykułu jest niewielka.

Według dotychczasowych zapisów stanu, do spraw publicznych podlegających jawności należała oczywiście liczba osób zatrudnianych w każdej formie, tj. czy to na podstawie umowy o pracę, czy umów cywilnoprawnych, łącznie z wysokością wynagrodzeń (zagregowaną) na pokrycie kosztów zatrudnień w poszczególnych grupach, tj. służby cywilnej, administracji, a w tym ile na umowę o pracę, ile zlecenia, o dzieło, a ile przez umowy o usługi z „samozatrudnionymi”. Teraz „uściślenie” w art.7 pkt.3 brzmi: „o liczbie osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę” tylko liczbie i tylko z umowy o pracę? Podobnie w pkt.5 tego artykułu, gdy skądinąd słusznie, uwypukla się wydatki dokonywane ze środków publicznych przez osoby pełniące funkcje publiczne w związku z pełnieniem tych funkcji, lecz dlaczego tylko przy użyciu kart płatniczych? Oczywiście niefrasobliwość pewnych urzędników w stosowaniu kart płatniczych była żenująca, ale te poważne wydatkowania, formy płatności, nie tylko w ramach podróży służbowych, diet, ryczałtów, lecz także z różnego typu prezentami i poczęstunkami, odbywają się zarówno gotówką z rozliczaniem zaliczki, jak i takimi formami, jak np. płatność komórką (np. BLIK).

Szczególną uwagę w ramach rozdziału „Środki i tryb dostępu do informacji publicznej”, należy zwrócić na art.21 określający przesłanki odmowy udostępnienia informacji albo umorzenia postępowania o udostępnienie informacji publicznej. Po pierwsze przesłanka prowadząca się do tego, że gdy wnioskodawca „w sposób uporczywy” składa wnioski, których realizacja ze względu na ilość lub zakres udostępnianej informacji znacząco utrudniłaby działalność podmiotu obowiązującego do udzielenia informacji publicznej, podmiot ten może odmówić udostępnienia informacji publicznej (jak zechce). Właściwie wystarczy tu

wskazać, iż posłużono się tu przesłanką (utrudnienia) nie tylko nie mającą żadnego uzasadnienia w Konstytucji, ale także w podstawowych standardach mieszczących się zarówno w KPA, jak i innych aktach rozwijających zasady konstytucyjne działania w granicach i na podstawie prawa oraz wykonywania zadań publicznych zgodnie z nałożonymi obowiązkami. Posługując się w tym ale i innych przypadkach potocznymi pojęciami, niepoddającymi się wykładni systemowej, jedynej dopuszczalnej i właściwej obok gramatycznej, w tym przypadku.

4. Rozszerzenie i nadregulacja lobbingu

Należy także zwrócić uwagę na regulację w tej ustawie lobbingu przy zniesieniu dotychczasowej regulacji, która przecież obok przypisów o lobbingu obejmowała szerszą materię procesu stanowienia prawa. Nie tylko co do zakresu wykraczającego poza zakres przedmiotowy ustawy, która jest tzw. „ustawą konstytucyjną”, wskazaną w art.61 ust.4 Konstytucji dla regulacji trybu udzielania informacji, ale także ze względu na zawarte w rozdziale V ograniczenia innych praw i wolności konstytucyjnych. Takie jak w projekcie ujęcie każdego „lobbingu”, nie tylko zawodowego, który może dotyczyć prac nad projektami założeń, projektami ustaw, projektami rozporządzeń lub każdego innego dokumentu rządowego (strategii, programu, sprawozdania, informacji, stanowiska rządu), które skutkuje obowiązkiem zgłoszenia i jest niekonstytucyjne. Abstrahując tu już od braku w ogóle definicji lobbingu (uchyla się ustawę zawierającą definicję), co by to nie miało znaczyć, trzeba wskazać, iż ten „bliżej niedookreślony lobbying”, a więc przyjmując za literaturą zamiar wpływu na treść regulacji (tu nawet innego dokumentu rządowego, (np. strategii lub programu, sprawozdania), a nawet stanowiska bądź informacji i to nie tylko przygotowywanego przez rząd, Prezesa Rady Ministrów, ale przez każdą osobę na zlecenie uprawnionych) oznaczał by, literalnie przyjmując, konieczność zgłoszenia do właściwego organu, przewodniczącego komisji sejmowej lub senackiej, właściwego organu samorządu terytorialnego. Będzie wymagał takiego zarówno zgłoszenia jak i podlegał udostępnieniu w BIP z oznaczeniem tego „lobbysty” nie zawodowego czyli według projektu „podmiotu zaangażowanego”, zainteresowanego pracami nad jakimś projektem, z podaniem adresu zamieszkania, adresu do korespondencji, interesu, który przedstawia i propozycjami, o których uwzględnienie w projekcie będzie zabiegał. Co niezmiernie ciekawe, nawet osoba fizyczna, (dziennikarz?) felietonista, działający w imieniu własnym będzie musiał do takiego zgłoszenia załączyć zestawienie źródeł dochodów z określeniem podmiotów finansujących za okres 2 lat. Może to skuteczna metoda, żeby odstraszyć dziennikarzy, felietonistów, działaczy

społecznych od prób jakiegokolwiek wpływania na strategie, programy i regulacje. Te oświadczenie ma być składane pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań.

5. Regulacja antykorupcyjna

Trzeba również zasygnalizować, iż niemieszczący się zresztą w zakresie przedmiotowym tej ustawy zakres regulacji w rozdziale X („Przeciwdziałanie praktykom korupcyjnym”), słuszny co do zasady, zawiera obciążenia przedsiębiorców, które można uznać za nadmierne i nieproporcjonalne do celu, aczkolwiek słuszne. Ponadto samo sformułowanie norm art. 71 dotyczącego co najmniej średnich przedsiębiorców, w zakresie obowiązku stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych, jest niezrozumiałe, niespójne i oparte na przesłankach, pojęciach języka potocznego. Przykładowo nie bardzo wiadomo, czy katalog otwarty stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych zdefiniowanych jako środki organizacyjne, kadrowe i techniczne „przeciwdziałające tworzeniu otoczenia sprzyjającego przypadkom... które działają w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy” (kto? co?) muszą lub mogą tylko być stosowane.

Przy czym niektóre nakazy (?) przykładowo „pkt.3) umieszczanie w umowach klauzul stanowiących iż żądana część wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy nie zostanie przeznaczona na pokrycie kosztów udzielania korzyści majątkowych i osobistych”... ostrożnie rzecz biorąc może być różnie interpretowana. Natomiast niewątpliwie chwalebny jest nakaz opracowania „kodeksu etycznego przedsiębiorstwa” (zapisano: „jako deklaracji odrzucającej korupcję”), który ma być podpisany przez każdego pracownika, kontrahenta firmy”. Czy to by miało oznaczać, że jeżeli kontrahent odmówi podpisania kodeksu etycznego, to będzie uznane za naganne zawarcie z nim umowy? Podobnie można uznać za chwalebne określenie wewnętrznej procedury i wytycznych dotyczących otrzymywania prezentów i innych korzyści przez pracowników, prawdopodobnie co do zamiaru wydawała by się słuszna, ale może trzeba by dodać, że jeżeli już umieszczamy ją w ustawie w zakresie publiczno-prawnym, że dotyczy to funkcjonariuszy publicznych, a nie otrzymania korzyści przez pracownika od dowolnej osoby nawet takiej, która niczego nie nabyła, czy też nie uzyskała od tego pracownika czy tego pracodawcy, aby choćby odwdzińczyć się za uprzejmość. Trzeba zaznaczyć, że w zakresie przepisów karnych ustawy za naruszenie tego przepisu, tj. art.71, przedsiębiorca, który nie stosuje wewnętrznych procedur

antykorupcyjnych lub też, co z punktu regulacji karnej ciekawe, procedury były choćby „nieskuteczne”, to ma podlegać karze pieniężnej od 10 000 do 10 000 000 złotych.

6. Odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy

Znacząco rozszerza się zakres odpowiedzialności w stosunku do ustawy o dostępie do informacji publicznej. Jednakże większość wprowadzanych sankcji obejmuje naruszenia dyspozycji tych norm wykraczający poza jej zakres przedmiotowy. Koniecznym jest wskazanie tu na ewentualną niewspółmierność i z uwagi na rozszerzenie czynów, które będą podstawą do zgłoszeń przez sygnalistów lub rozszerzeniem zakresu świadczeń majątkowych będą oddziaływać w ramach stosunków gospodarczych i obrotu nie związanych z dostępem do informacji publicznej. Szereg norm wprowadzanych w projekcie jest zasadna lecz niezbędne jest przynajmniej wskazanie na te poniższe.

W art. 75 w ustępie 1 zapisano że: *„Podmiot, który wykonuje czynności wchodzące w zakres lobbingu zawodowego bez wpisu do rejestru, albo nie zgłasza do rejestru danych, o których mowa w art. 36 ust. 5 lub zmian tych danych w terminie określonym w art. 34 ust. 7 lub podaje dane niepełne, podlega karze pieniężnej w wysokości od 10.000 zł do 100 000 zł.”*

Natomiast ustęp 2 tego art. mówi, że *„Karę, o której mowa w ust. 1, nakłada w drodze decyzji administracyjnej minister właściwy do spraw administracji publicznej.”* Ustęp 3 wskazuje iż *„Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej uwzględnia się stopień wpływu podmiotu, na określone rozstrzygnięcie organu władzy publicznej dotyczące stanowienia prawa oraz zakres i charakter podjętych przez ten podmiot czynności z zakresu zawodowej działalności lobbingowej.”*

Natomiast w art. 85 zapisano iż:

„Przedsiębiorca, który nie stosuje wewnętrznych procedur antykorupcyjnych lub stosowane procedury były pozorne bądź nieskuteczne i osobie działającej w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy przedstawiono zarzuty popełnienia przestępstwa określonego w art. 71 ust. 1, podlega karze pieniężnej w wysokości od 10 000 do 10 000 000 złotych.

Jeżeli prokurator postawił zarzuty popełnienia przestępstw, o których mowa w art. 71 ust. 1 osobie, która działała w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy realizując zawartą z nim umowę Szef Centralnego Biura Antykorupcyjnego wszczyna kontrolę tego przedsiębiorcy w zakresie stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych.

W przypadku gdy kontrola, o której mowa powyżej wykaże, iż przedsiębiorca nie stosował wewnętrznych procedur antykorupcyjnych lub stosowane procedury były pozorne bądź nieskuteczne Szef Centralnego Biura Antykorupcyjnego sporządza wniosek o ukaranie, w którym określa wysokość wnioskowanej kary i informuje o tym przedsiębiorcę.

Szef Centralnego Biura Antykorupcyjnego kieruje do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniosek o ukaranie po upływie 30 dni od dnia poinformowania przedsiębiorcy, o którym mowa powyżej, o ile przedsiębiorca w tym terminie nie uiści na rzecz Skarbu Państwa kwoty wnioskowanej kary”

W związku z tym wprowadzono też art. 86, który w ustępie 1 stanowi, „że przedsiębiorca, któremu wymierzono karę o której mowa art. 72 ust. 1 przez okres 5 lat od daty uprawomocnienia się orzeczenia o wymierzeniu tej kary nie może ubiegać się o uzyskanie zamówienia publicznego.” przedstawione powyżej przepisy trzeba czytać w zbiegu z zakresem norm wprowadzających określone obowiązki i zakazy, które przedstawiono w powyższych punktach.

Niezbędne jest także wskazanie, że szereg regulacji zmieniających inne ustawy istotnie zmienia w niektórych obszarach stosunków społecznych, gospodarczych dotychczasowy porządek. Trzeba przyznać, że są tu też dobre oczekiwane regulacje, takie jak zmiana w kodeksie karnym art.97 ust.5, Ordynacji Podatkowej dodając art.305¹. Jednak już zmiany w ustawie o zamówieniach publicznych, obok tych służących przejrzystości (poszerzenie zakresu i miejsc zamieszczania ogłoszeń i zmianach treści) zawierają także takie, które istotnie mogą dyskryminować wykonawców i budzą wątpliwości wręcz konstytucyjne. Dotyczy to m.in. zmiany artykułem 111 w ustawie o zamówieniach publicznych art.24 ust.1 przez dodanie pkt 14a w brzmieniu: „wykonawcę, który został prawomocnie ukarany za niestosowanie wewnętrznych procedur antykorupcyjnych lub gdy stosowane procedury w oczywisty sposób były nieskuteczne bądź pozorne”. Zbieżne jest to z treścią projektowanego art.86 ust.1 w brzmieniu „Przedsiębiorca, któremu wymierzono karę o której mowa w art.72 ust.1 przez okres 5 lat od daty uprawomocnienia się orzeczenia o wymierzeniu tej kary nie może ubiegać się o uzyskanie zamówienia publicznego”.

Regulacje te wydają się nie tylko wadliwe, z punktu widzenia choćby zasad poprawnej legislacji, ale także niezgodne z regulacjami UE (Dyrektywa 2014/24 UE). Niezgodny z porządkiem prawnym jest także projektowany ust.2 art.145b w zw. z art.145a dodanym pkt.4) jako przesłance rozwiązania umowy. Art. 145b stanowi bowiem, że „1. W przypadku, o

którym mowa w art. 145a, wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy. 2. Wykonawca traci prawo do żądania wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy jeżeli rozwiązanie umowy nastąpiło z przyczyny, o której mowa w art.145a pkt.4.”, a w pkt 4 art.145a dodaje się „4) osobie, która w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego dotyczy umowa działała w imieniu lub na rzecz wykonawcy w związku z tym działaniem przedstawiono zarzut przekupstwa.”. Sam fakt postawienia zarzutu przekupstwa w postępowaniu przygotowawczym nie może automatycznie pozbawiać przewidzianego umową wynagrodzenia za wykonaną już część umowy. Była by to bowiem sankcja karna majątkowa, bo przecież nie odszkodowanie dla zamawiającego, który odniósł już przecież korzyść ze świadczenia wykonawcy.

Podobnie zmiany w Kodeksie Wyborczym, w zbiegu z regulacjami w ustawie o samorządzie gminnym oraz zakresem obowiązku oświadczeń majątkowych i z tym związanych regulacjach, mogą budzić wątpliwości. Niewątpliwie dbałość o „czystość” życia publicznego jest pożądana, jednak takie ograniczenie wolności, praw wyborczych wydaje się nieproporcjonalne i od strony aksjologicznej ochrona jednej wartości nie może w nadmiarze godzić w inną niewspółmiernie. Do takiego wniosku uprawniają zaproponowane zmiany w art.11 i 492 Kodeksu Wyborczego. Dodanie pkt 3 w § 2 art.11 o treści „3) naruszenia w okresie 4 lat poprzedzających datę wyborów ustawowych zakazów łączenia funkcji pochodzących wyborów, o których mowa w § 1 z wykonywaniem funkcji lub prowadzeniem działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach.” oznacza, że taki naruszający (kto to będzie oceniał?) nie będzie miał prawa być wybieranym.

Sporządził:

Adw. Jan A. Stefanowicz