

Nowe wyjaśnienia dotyczące wdrożenia PPK w sektorze publicznym

Poniżej przedstawiamy stanowiska dotyczące wdrożenia Pracowniczych Planów Kapitałowych w jednostkach sektora finansów publicznych. Zostały one uzgodnione z Ministerstwem Finansów i Urzędem Zamówień Publicznych, w zakresie ich właściwości.

1. Czy możliwe jest zawarcie przez podmioty zatrudniające, będące jednostkami wchodzącymi w skład sektora finansów publicznych, umów o zarządzanie PPK przed 1 stycznia 2021 r.?

Zgodnie z art. 137 ustawy z 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 1342), dalej „ustawa o PPK”, w przypadku podmiotów zatrudniających, będących jednostkami sektora finansów publicznych, obowiązek, o którym mowa w art. 8 ust. 1 tej ustawy, powstaje w dniu 1 stycznia 2021 r. Umowę o prowadzenie PPK podmioty te zawierają najpóźniej do 10 kwietnia 2021 r. Art. 8 ust. 1 ustawy o PPK określa, że podmiot zatrudniający zawiera umowę o zarządzanie PPK nie później niż na 10 dni roboczych przed dniem, w którym w stosunku do pierwszej osoby zatrudnionej jest obowiązany zawrzeć umowę o prowadzenie PPK. Z punktu widzenia ustawy o PPK oznacza to, że przed 1 stycznia 2021 r. możliwe jest zawarcie przez podmioty zatrudniające, będące jednostkami sektora finansów publicznych, umowy o zarządzanie PPK jednak najwcześniejszym dopuszczalnym terminem jej wejścia w życie powinien być 1 stycznia 2021 r.

2. Czy udzielając zamówienia publicznego, tj. podpisując umowę o zarządzanie PPK, przed 1 stycznia 2021 r. zamawiający może skorzystać z obecnie obowiązującego wyłączenia przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, o którym mowa w art. 4 pkt 4 tej ustawy?

Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 4 pkt 4 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”, do umów o zarządzanie PPK nie stosuje się przepisów tej ustawy. Zamawiający, oceniając możliwość zastosowania określonych przepisów ustawy Pzp, powinien uwzględnić stan prawny obowiązujący w chwili udzielania zamówienia publicznego - zawierania umowy o zamówienie publiczne. W konsekwencji należy uznać, że - jeżeli w chwili udzielania zamówienia, tj. zawarcia umowy o zarządzanie PPK - zastosowanie znajduje art. 4 pkt 4 ustawy Pzp, to zamawiający może udzielić takiego zamówienia bez obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp.



3. Czy do zawarcia umowy o zarządzanie PPK po 1 stycznia 2021 r. znajdzie zastosowanie art. 90 ust. 1 przepisów wprowadzających ustawę z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych?

W przypadku zawierania umowy o zarządzanie PPK po 1 stycznia 2021 r., zamawiający winien uwzględniać stan prawny obowiązujący w chwili zawierania umowy o zamówienie publiczne. W konsekwencji, jeżeli w odniesieniu do umowy o zarządzanie PPK - zawieranej w dniu 1 stycznia 2021 r. lub po tej dacie - istnieje obowiązek udzielenia zamówienia publicznego zgodnie z procedurami określonymi w przepisach dotyczących zamówień publicznych, zamawiający winien podpisać umowę, po wcześniejszym przeprowadzeniu postępowania w oparciu o przepisy ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), dalej „nowa ustawa Pzp”.

W tym kontekście należy wskazać, że do wyżej opisanej sytuacji nie będzie miał zastosowania art. 90 ust. 1 przepisów wprowadzających nową ustawę Pzp, zgodnie z którym do postępowań o udzielenie zamówień, prowadzonych na podstawie ustawy Pzp, wszczętych i niezakończonych przed 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Należy bowiem zauważyć, że w świetle obecnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp umowy o zarządzanie PPK stanowią zamówienia wyłączone spod obowiązku stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. W odniesieniu do tych zamówień nie wszczyna się postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w rozumieniu ustawy Pzp, a zatem nie będzie możliwe zastosowanie w stosunku do nich dyspozycji art. 90 ust. 1 ustawy wprowadzającej przepisy nowej ustawy Pzp, w którym jest mowa o postępowaniach wszczętych i niezakończonych przed 1 stycznia 2021 r.

4. Czy umowa o zarządzanie PPK może zostać zawarta na czas nieoznaczony?

W świetle art. 434 ust. 1 nowej ustawy Pzp zasadą jest, że umowy w sprawie zamówienia publicznego zawiera się na czas oznaczony, nie dłuższy niż 4 lata. W odniesieniu do zamówień na wybór instytucji finansowej w rozumieniu ustawy o PPK zastosowanie znaleźć może dyspozycja art. 434 ust. 2 nowej ustawy Pzp, dopuszczająca możliwość zawarcia umowy na czas dłuższy niż 4 lata w odniesieniu do zamówień powtarzających się lub ciągłych, w okolicznościach określonych treścią tego przepisu. Tym samym, umowa o zarządzanie PPK nie może być zawarta na czas nieoznaczony, bowiem nie mieści się w wyjątkach określonych w art. 435 nowej ustawy Pzp.

5. Czy umowa o prowadzenie PPK może zostać zawarta na czas nieoznaczony?

W świetle art. 7 pkt 32 nowej ustawy Pzp, pod pojęciem zamówienia publicznego należy rozumieć odpłatną umowę zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług. W świetle

zacytowanego przepisu, udzieleniem zamówienia publicznego jest zawarcie umowy, która spełnia łącznie następujące przesłanki: stronami umowy są zamawiający oraz wykonawca, przedmiotem zobowiązania jest nabycie określonego rodzaju dostaw, usług lub robót budowlanych, a ponadto umowa musi mieć charakter odpłatny. Przepisy dotyczące zamówień publicznych znajdują zatem zastosowanie, gdy - oprócz przesłanki odpłatności za świadczenie określonego rodzaju dostaw, usług lub robót budowlanych - spełniony jest warunek dotyczący zawarcia umowy przez wykonawcę, realizującego określone umową świadczenia, oraz zamawiającego. Zamawiającym, zgodnie z art. 7 pkt 31 nowej ustawy Pzp, jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, obowiązana na podstawie ustawy do jej stosowania. Stosownie do treści art. 14 ust. 1 ustawy o PPK, podmiot zatrudniający zawiera – w imieniu i na rzecz osób zatrudnionych w podmiocie zatrudniającym - umowę o prowadzenie PPK. Lista osób, będących uczestnikami PPK, stanowi załącznik do umowy o prowadzenie PPK, którego zmiana nie stanowi zmiany umowy o prowadzenie PPK. Pracodawca, zawierając tę umowę, działa w imieniu i na rzecz osób zatrudnionych. Przy założeniu zatem, że pracodawca-zamawiający, w świetle art. 14 ust. 1 ustawy o PPK, działa jako pełnomocnik pracownika (osoby fizycznej, niezobowiązanej do stosowania nowej ustawy Pzp) i nie jest stroną umowy o prowadzenie PPK, nie można uznać, że umowa ta nosi cechy zamówienia publicznego. Tym samym, zawarcie umowy o prowadzenie PPK - za pośrednictwem pracodawcy, w imieniu i na rzecz pracownika, który nie jest zobowiązany do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych – nie powinno być traktowane jako udzielenie zamówienia.

W konsekwencji przyjęcie, że zawarcie umowy o prowadzenie PPK nie spełnia cech zamówienia publicznego powoduje, że do tej umowy nie stosuje się nakazu wynikającego z art. 434 ust. 1 nowej ustawy Pzp, dotyczącego obowiązku zawierania umów na czas oznaczony, nie dłuższy niż 4 lata.

6. W jaki sposób prawidłowo oszacować wartość zamówienia na zarządzanie PPK?

Stosownie do treści art. 28 nowej ustawy Pzp, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest - ustalone z należytą starannością - całkowite szacunkowe wynagrodzenie, bez podatku od towarów i usług, jakie zostanie wypłacone wykonawcy przez konkretnego zamawiającego. W stosunku do zasad szacowania wartości zamówień, obejmujących swym zakresem usługi powtarzające się, ciągłe lub podlegające wznowieniu, zastosowanie znajdują regulacje wskazane w treści art. 35 ust. 1 nowej ustawy Pzp.

Jednocześnie, w myśl art. 35 ust. 4 pkt 1 nowej ustawy Pzp, jeżeli zamówienie obejmuje usługi bankowe lub inne usługi finansowe - wartością zamówienia są opłaty, prowizje, odsetki i inne podobne świadczenia. Oznacza to, że podstawą do ustalenia wartości zamówienia będą wszystkie składowe wynagrodzenia wykonawcy za świadczenie usług zarządzania PPK. Podstawę do określenia wartości zamówienia na zarządzanie PPK stanowić będzie art. 49 ustawy o PPK, który ustala zasady określania wysokości wynagrodzenia wykonawcy, poprzez ustalenie maksymalnego limitu wynagrodzenia za zarządzanie funduszem inwestycyjnym, funduszem emerytalnym lub subfunduszem, w którym

lokowane są środki gromadzone w PPK. Limit ten określono na 0,5% wartości aktywów netto funduszu inwestycyjnego, funduszu emerytalnego lub subfunduszu w skali roku, w części przypadającej na PPK. Dodatkowo, stosownie do treści art. 49 ust. 3 ustawy o PPK, instytucja finansowa może pobierać wynagrodzenie za osiągnięty wynik w wysokości 0,1% wartości aktywów netto funduszu inwestycyjnego, funduszu emerytalnego lub subfunduszu w skali roku. W konsekwencji, w świetle art. 35 ust. 4 pkt 1 nowej ustawy Pzp oraz art. 49 ustawy o PPK, szacunkowa wartość zamówienia powinna być utożsamiana z wysokością wynagrodzenia pobieranego przez podmiot zarządzający PPK, nie zaś z wartością środków finansowych stanowiących aktywa funduszu, na które składają się w szczególności wpłaty podstawowe pracowników oraz pracodawców, wpłaty dodatkowe, wpłaty powitalne, dopłaty roczne, wypłaty transferowe oraz zyski z inwestowania środków zgromadzonych w PPK, gdyż nie stanowią one wynagrodzenia wykonawcy. W świetle tych przepisów, maksymalne wynagrodzenie wykonawcy stanowi kwota określona jako maksymalna wartość procentowa aktywów funduszu. Wskaźnik ten wraz z danymi dotyczącymi uczestników PPK u danego zamawiającego (w szczególności liczbą osób, prognozowanymi wpłatami na fundusz przez określony umową okres) powinien stanowić podstawę do ustalenia szacunkowej wartości zamówienia.

7. Czy przy szacowaniu wartości zamówienia na zarządzanie PPK należy wziąć pod uwagę okres, na jaki zostanie zawarta ta umowa?

W stosunku do zasad szacowania wartości zamówień obejmujących swym zakresem usługi powtarzające się, ciągłe lub podlegające wznowieniu, zastosowanie znajdują regulacje wskazane w treści art. 35 ust. 1 nowej ustawy Pzp. Stosownie do treści tego przepisu, podstawą ustalenia wartości zamówień na usługi lub dostawy powtarzające się, ciągłe lub podlegające wznowieniu w określonym czasie, jest łączna wartość tych zamówień: udzielonych w terminie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym lub roku obrotowym, z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych usług lub dostaw oraz prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem albo których zamawiający zamierza udzielić w terminie 12 miesięcy następujących po pierwszej usłudze lub dostawie. Należy przy tym zauważyć, że dyspozycja art. 35 ust. 1 nowej ustawy Pzp nie określa w sposób samoistny wartości szacunkowej zamawianych usług, jaką należy przyjąć w przypadku udzielania zamówienia na wskazany wyżej rodzaj świadczeń. Przepis ten wskazuje wyłącznie metodę ustalenia wartości, będącej podstawą określenia szacunkowej wartości zamówienia w odniesieniu do jego pełnego zakresu. W tym rozumieniu, szacunkową wartość zamówienia na usługi, o których mowa w art. 35 ust. 1 nowej ustawy Pzp, stanowić powinna wartość wynagrodzenia wykonawcy, ustalona w oparciu o iloczyn ustalonej podstawy oszacowania oraz czasu realizacji usługi. A zatem, przy ustaleniu wartości szacunkowej zamówienia na zarządzanie PPK należy uwzględnić okres, na który zostanie zawarta ta umowa.

8. Jak oszacować wartość zamówienia na zarządzanie PPK w przypadku, gdy wyboru instytucji finansowej dokonuje wójt (burmistrz, prezydent miasta), zarząd powiatu albo zarząd województwa w imieniu podmiotów zatrudniających, będących jednostkami organizacyjnymi danej jednostki samorządu terytorialnego, na podstawie art. 7 ust. 4a ustawy o PPK?

W świetle przepisów dotyczących zamówień publicznych, sposób szacowania wartości zamówienia może zależeć od przyjętego przez zamawiającego sposobu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Stosownie do treści art. 37 ust. 1 nowej ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przygotowuje i przeprowadza zamawiający. W myśl art. 4 nowej ustawy Pzp, zamawiającymi publicznymi są w szczególności jednostki sektora finansów publicznych - w rozumieniu przepisów ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 869 ze zm.), państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, a także tzw. podmioty prawa publicznego, o których mowa w pkt 3 tego przepisu. W tym kontekście należy zauważyć, że - jeśli zamówienie publiczne udzielane jest samodzielnie przez zamawiającego, w rozumieniu przepisów o zamówieniach publicznych i służy zaspokajaniu jego potrzeb zakupowych - szacunkowa wartość takich zamówień powinna być ustalana, co do zasady, odrębnie i odpowiadać zakresowi udzielanego zamówienia. Przy czym, stosownie do treści art. 33 ust. 1 nowej ustawy Pzp, jeżeli zamawiający składa się z kilku jednostek organizacyjnych, nieposiadających statusu odrębnego zamawiającego w rozumieniu przepisów nowej ustawy Pzp, całkowita wartość zamówienia jest ustalana dla wszystkich jednostek organizacyjnych łącznie. Natomiast, jeśli wyodrębniona jednostka organizacyjna zamawiającego, posiadająca samodzielność finansową, udziela zamówienia związanego z jej własną działalnością, wartość udzielanego zamówienia może być ustalana odrębnie od wartości zamówień udzielanych przez inne jednostki organizacyjne tego zamawiającego, posiadające samodzielność finansową (por. art. 33 ust. 2 nowej ustawy Pzp). Ponadto, stosownie do dyspozycji art. 38 ust. 1 nowej ustawy Pzp, zamawiający mogą zdecydować, że przygotowują lub przeprowadzą postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego wspólnie. W takim przypadku szacunkowa wartość zamówienia powinna zostać ustalona łącznie i obejmować swym zakresem wartość zamówień udzielanych przez wszystkich zamawiających działających wspólnie. Reguła łącznego szacowania potrzeb instytucji zamawiających obejmować będzie, co do zasady, również zamówienia udzielane w związku ze stosowaniem normy prawnej określonej w art. 41 nowej ustawy Pzp, tj. udzielania zamówień przez zamawiającego wyznaczonego, a także w przypadku udzielania zamówień przez zamawiającego centralnego.

Należy również zauważyć, że przepisy nowej ustawy Pzp, stosownie do treści art. 37 ust. 2 i 3 tej ustawy, uprawniają zamawiającego do powierzenia przygotowania lub przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej. W takim przypadku, podmioty wykonujące czynności w postępowaniu działają jako pełnomocnicy zamawiającego.