

Kielce, dnia 2012-10-18

Bożentyna Pałka – Koruba
Wojewoda Świętokrzyski
Ul. Al. IX Wieków Kielc
25-516 Kielce

STANOWISKO W SPRAWIE NOWELIZACJI PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

w nawiązaniu do prowadzonych przez Sejm prac legislacyjnych nad nowelizacją ustawy Prawo Zamówień Publicznych, niniejszym działając w imieniu Świętokrzyskiego Związku Pracodawców Prywatnych Lewiatan w Kielcach, przedkładam na ręce Pani Wojewody propozycję kierunków zmian niniejszej ustawy celem ich przedyskutowania na forum poselskim i ewentualnego uwzględnienia postulatów świętokrzyskich przedsiębiorców przy uchwalaniu nowelizacji Prawa Zamówień Publicznych.

Podnoszę, iż obecne regulacje ustawy Prawo Zamówień Publicznych rzeczywiście negatywnie wpływają na dynamikę rozwoju MŚP. Mając na uwadze powyższe, przedstawiamy nasze uwagi:

I. Oferta z rażąco niską ceną.

W diskutowanym projekcie nowelizacji ustawy Prawo Zamówień Publicznych, ustawodawca zaproponował, by zamawiający miał obowiązek zwrócenia się do wykonawcy z żądaniem wyjaśnienia ceny, jeżeli wystąpi przynajmniej jedna z następujących okoliczności:

- cena zawarta w ofercie jest niższa o więcej niż 50 % od średniej arytmetycznej cen zawartych w pozostałych ofertach lub wartości zamówienia
- cena zawarta w ofercie jest o więcej niż 20 % niższa od ceny zawartej ofercie, która ze względu na kryterium ceny została sklasyfikowana jako druga w kolejności.

W naszej ocenie kierunek zmian jest niewystarczający i nie uwzględnia *realnych* potrzeb zarówno wykonawców jak i samych zamawiających. Po pierwsze, podnoszę,



iż pułapy, o których mowa powyżej są stanowczo wygórowane i w praktyce nie będą miały zastosowania. Po drugie, samo nałożenie na zamawiającego obowiązku wszczęcia procedury wyjaśniającej nie przełoży się na efektywnie realne możliwości odrzucenia przez zamawiającego oferty, która będzie zawierała rażącą niską cenę.

Mając na uwadze powyższe proponujemy, by zamawiający miał obowiązek nie jedynie wezwania do wyjaśnienia, lecz obligatoryjny obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na rażącą niską cenę, jeżeli wystąpi przynajmniej jedna z następujących okoliczności:

a) dla zamówień o wartości powyżej progów unijnych:

- cena zawarta w ofercie jest niższa o więcej niż 20 % od średniej arytmetycznej cen zawartych w pozostałych ofertach lub wartości zamówienia
- cena zawarta w ofercie jest o więcej niż 20 % niższa od ceny zawartej ofercie, która ze względu na kryterium ceny została sklasyfikowana jako druga w kolejności.

b) dla zamówień o wartości poniżej progów unijnych:

- cena zawarta w ofercie jest niższa o więcej niż 30 % od średniej arytmetycznej cen zawartych w pozostałych ofertach lub wartości zamówienia
- cena zawarta w ofercie jest o więcej niż 20 % niższa od ceny zawartej w ofercie, która ze względu na kryterium ceny została sklasyfikowana jako druga w kolejności.

Jednocześnie wskazujemy, iż z doświadczenia firm budowlanych wynika, iż podane w propozycji Lewiatana wielkości procentowe nie odzwierciedlają faktycznego problemu wykonawców, gdyż np. 1% wartości „małego” zamówienia (np. poniżej progu unijnego) w żaden sposób nie jest adekwatny procentowo do różnicy o 1% wartości ceny dużego zamówienia (np. powyżej progu unijnego). Czym bowiem większe zamówienie tym różnica w wynagrodzeniu stanowiąca 1% jest istotnie większa.

II. Niezrównoważone rozkładanie ryzyk i zobowiązań w umowach,

Zwrócić uwagę należy na bardzo często występujący w procesach zamówień publicznych, zwłaszcza w zakresie robót budowlanych, problem wadliwie przygotowanego przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia, zniekształconej ceny szacunkowej w kosztorysach inwestorskich oraz braku konsekwencji/ odpowiedzialności Zamawiającego za nierzetelnie przygotowaną dokumentację przetargową o udzielenie zamówienia publicznego. W praktyce wadliwie przygotowany opis zamówienia Zamawiający maskuje



ceną ryczałtową, która jak wskazuje jest stała i niezmienna przez cały okres realizacji inwestycji i obejmuje wszelkie roboty które są konieczne i niezbędne do wykonania

przedmiotu zamówienia nawet te których nie dało się przewidzieć. Powyższe prowadzi do wymiernych strat finansowych dla MŚP, którzy nie mają większych szans na zapłatę za wszystkie wykonane i niezbędne roboty budowlane.

W konsekwencji, proponujemy ustalenie stosownego wzorca umowy w odniesieniu do poszczególnych rodzajów zamówień publicznych.

Jednocześnie proponujemy wprowadzenie rozwiązań dotyczących odpowiedzialności zamawiającego oraz służb projektowych za dokumentację projektową stanowiącą integralną część postępowania przetargowego. Podnoszę, iż w praktyce w 100% zamawiający przenosi na wykonawcę całą odpowiedzialność za wadliwie przygotowaną dokumentację projektową wymuszając na wykonawcy złożenie w toku postępowania przetargowego stosownego oświadczenia, iż zapoznał się z jej treścią i nie wnosi żadnych uwag.

III. Nadużywanie kryterium ceny w ocenie ofert,

Powszechnie stosowane przez Zamawiających kryterium najniższej ceny ma negatywny wpływ na rozwój MŚP, jak również i negatywne konsekwencje dla samego Zamawiającego. Aktualnie ponad 95% przetargów rozstrzyganych jest w oparciu o jedyne kryterium oceny – cenę, choć w ocenie opiniującego, sporo jest przetargów, w których o inne kryteria aż się prosi. Bardzo często zamawiający zamawia roboty czy dostawy w ogóle nie zastanawiając się nad przyszłymi kosztami eksploatacji czy potencjalne przychody z przedmiotu zamówienia. Skutkuje to tym, iż Wykonawcy w rezultacie oferują wykonanie zamówienia za ceny bardzo niskie, czego efektem jest słaba jakość wykonania robót budowlanych, dostaw oraz usług. Konsekwencją takiego postępowania może być zagrożenie niezrealizowanego należycie kontraktu. Wielu pracodawców rekompensuje sobie zaoferowaną niską cenę redukcją zatrudnienia szukając oszczędności, a w najlepszym wypadku narzucenia pracownikom konieczności założenia własnej działalności gospodarczej, co w efekcie prowadzi do zatrudniania ich na podstawie umów cywilnoprawnych do wykonywania tych samych zadań, które wykonywali wcześniej na podstawie umowy o pracę. Należy także pamiętać, iż MŚP bardzo ciężko jest konkurować z dużymi przedsiębiorstwami, w szczególności o charakterze korporacyjnym, szczególnie z kapitałem zagranicznym, którzy znacznie łatwiej mogą zaoferować świadczenia po bardzo niskiej cenie i znacznie łagodniej odczuwają następnie w trakcie realizacji inwestycji skutki finansowe tak skalkulowanej ceny ofertowej.

IV. Eliminacja sankcji zatrzymania wadium za nieuzupełnienie dokumentów.

W całości popieramy stanowisko ustawodawcy w zakresie eliminacji sankcji zatrzymania wadium za nieuzupełnienie dokumentów.

Jednocześnie proponujemy, aby zatrzymanie wadium dotyczyło tylko wykonawcę, którego oferta została wybrana w postępowaniu. W ten sposób można ułatwić funkcjonowanie przedsiębiorców, a jednocześnie zabezpieczyć uczciwą konkurencję.

V. Zbyt wysoki pułap opłaty od skargi do sądu okręgowego na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej.

Podnieść należy, iż wprawdzie ustawa Prawo Zamówień Publicznych w art. 198 a przewiduje złożenie od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej skargi do sądu powszechnego, wpis sądowy jest tak wysoki, że w praktyce żaden z przedsiębiorców nie jest w stanie go uiścić. Zgodnie bowiem z art. 34 ustawy Prawo zamówień publicznych: „1. Od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych pobiera się opłatę stałą w wysokości pięciokrotności wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga, z zastrzeżeniem ust.2. (...) 2. Jeżeli skarga, o której mowa w ust. 1, dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, pobiera się opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5 000 000 złotych.” W praktyce oznacza to, że przy np. 30 000 000 (słownie: trzydziesto-milionowych zamówieniach), która to kwota nie jest wygórowana jeśli dotyczy robót budowlanych, wpis do sądu od orzeczenia KIO wynosiłby 1 500 000 (słownie: jeden milion pięćset tysięcy).

Jednocześnie wskazuję, iż zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych opłata stosunkowa w sprawach o prawa majątkowe wynosi 5% wartości przedmiotu sporu lecz nie więcej niż 100.000 złotych.

W konsekwencji, proponujemy wprowadzenie w art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych rozwiązań analogicznych jak art. 13 ust. 1 i ograniczenie opłaty stosunkowej do wysokości 100.000 złotych.

VI. Sprawdzenie zdolności wykonawców powołujących się na zasoby podmiotów trzecich.

Propozycja ustawodawcy w niniejszym zakresie, w naszej ocenie, w żaden sposób nie wpłynie realnie na rozwiązywanie istoty zdiagnowowanych problemów. Główną bowiem troską

polskich zamawiających najczęściej jest dotrzymanie terminów, a nie zapewnienie jakości przedmiotu zamówienia.

Istotnym problemem wykonawców jest fakt, iż zamawiający ustalając warunki udziału w postępowaniu wprowadza bardzo specyficzne i szczegółowe wymagania, które musi spełnić wykonawca, a które zdecydowanie nie są niezbędne do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia.

W art. 46, 47 i 48 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31.03.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi z późn. zm., wskazano że opis warunku wiedzy i doświadczenia powinien uwzględniać zasadę konkurencyjności (niedyskryminowania), minimalności i niezbędności postawionych warunków udziału w postępowaniu celem zabezpieczenia udziału tych wykonawców, którzy są zdolni wykonać zamówienie zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego.

Proponujemy zatem wprowadzenie rozwiązań ograniczających oraz sankcji dla zamawiającego w zakresie określania warunków udziału w postępowaniu w szczegółowy sposób w oczywisty sposób wskazujących na konkretnego producenta/wykonawcę.

VII. Umożliwienie przedstawiania oświadczeń i żądanie dokumentów wyłącznie od wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

Pozytywnie opiniujemy propozycję polegającą na ograniczeniu żądania składania dokumentów wyłącznie przez wykonawców, których oferty zostały uznane za najkorzystniejsze. Niniejsze rozwiązanie pozwoli realnie zmniejszyć obowiązki biurokratyczne w przedsiębiorstwach i znacznie obniży koszt uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Nie podzielamy natomiast poglądu, że w przypadku bardziej złożonych zamówień warto rozważyć utrzymanie możliwości żądania załączania wszystkich dokumentów do oferty lub wniosku o dopuszczenie do postępowania. W przepisach prawnych w miarę możliwości powinniśmy unikać wyrażen nieostrych, aby nie dawać podstaw polskim zamawiającym do samowolnej interpretacji.

VIII. Składanie ofert wyłącznie w języku obcym.

Zdecydowanie negatywnie opiniujemy propozycję ustawodawcy w zakresie języka w jakim oferta może być złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.



W mojej ocenie dotychczasowe regulacje prawne są odpowiednie i nie widzę potrzeby ich nowelizacji.

Wprowadzenie proponowanych zmian znacząco utrudni w praktyce wykonawcy możliwość zapoznania się z treścią oferty wykonawcy zagranicznego i zdecydowanie podroży koszt całego postępowania dla wykonawcy. Aktualnie bowiem w postępowaniach przetargowych, zgłasza w sektorze robót budowlanych, bardzo często uczestniczą zagraniczni wykonawcy różnych krajów UE, w szczególności z Hiszpanii. Wdrożenie proponowanej zmiany spowoduje bezsporne konieczność wysokich kosztów tłumaczenia oferty wykonawcy zagranicznego.

IX. Rozpoznawanie zastrzeżeń od wyników kontroli Prezesa UZP.

Zdecydowanie popieramy propozycję ustawodawcy, aby zastrzeżenia od wyników kontroli rozpoznawały sądy administracyjne.

Tomasz Tworek

Prezes Zarządu
Świętokrzyskiego Związku
Pracodawców Prywatnych Lewiatan