



STANOWISKO

Związku Powiatów Polskich

Warszawa, 6 grudnia 2006 r.

w sprawie projektu zmian w ustawie Prawo zamówień publicznych

Związek Powiatów Polskich pozytywnie ocenia inicjatywę nowelizacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Generalnie, przedstawione przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego zmiany ułatwią stosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, jednak w wielu punktach przedstawione propozycje rozmiągają się z ideą upraszczania i przyspieszania procedur zamówień publicznych.

Związek Powiatów Polskich przedkłada uwagi szczegółów odnoszące się do treści proponowanych zmian, prosząc o ich rozważenie i uwzględnienie w trakcie procedury legislacyjnej.

Zmiany mające pozwolić na przyspieszenie procedur dla większości samorządów terytorialnych oznaczać mogą ich znaczne wydłużenie. Czas, który Zamawiający musi przeznaczyć na przeprowadzenie postępowania określa, bowiem kilka elementów:

- 1) termin składania ofert,
- 2) czas na ewentualne protesty,
- 3) czas od wyboru Wykonawcy do podpisania umowy.

Przeciętna jednostka samorządu terytorialnego, a nawet taka o dochodach kilkuset milionowych, blisko 60% udzielanych zamówień przeprowadzała w oparciu o przepisy dotyczące zamówień poniżej progu 60.000 euro. Zgodnie z obowiązującym dzisiaj prawem Zamawiający ma możliwość przeprowadzenia takiego postępowania i doprowadzenia do zawarcia umowy już w 15 dni bez względu na rodzaj zamówienia, od ogłoszenia zamiaru udzielenia zamówienia. Nowelizacja na taki krótki czas nie pozwala. Podwyższa natomiast podstawowy próg dając możliwość nie stosowania przepisów ustawy do wartości 14.000 euro tj. około 60.000 złotych. Jednak przedział wydatków od 14.000 euro do 60.000 euro (tj. od około 61.000 złotych do około 263.000 złotych) został poddany przepisom zgodnie, z którymi przeprowadzenie postępowania i podpisanie umowy nie jest możliwe w czasie krótszym niż 26 dni dla dostaw i usług oraz 40 dni dla robót budowlanych. Sytuacja ta spowodowana jest między innymi wydłużeniem podstawowego terminu składania ofert (15 lub 30 dni w zależności od rodzaju zamówienia) oraz wprowadzeniem przepisu nakazującego Zamawiającemu zawarcie umowy w terminie nie krótszym niż 10 dni od przekazania zawiadomienia o wyborze bez względu na tryb (Art. 94 ust. 1).

Jedynego usprawnienia można by się dopatrywać w skróceniu terminu składania ofert dla postępowań powyżej progów unijnych.

Wątpliwości budzi wskazywane w uzasadnieniu zmniejszenie obciążeń biurokratycznych dla postępowań o wartości od 14.000 euro do 137.000/211.000 euro. Należałoby postawić pytanie czy zmniejszenie obciążeń biurokratycznych ma polegać na tym, że Zamawiający zamiast jak obecnie, w postępowaniach do wartości 60.000 euro wpisywać jedynie kilka podstawowych danych ogłaszając zamówienie w portalu UZP będzie zmuszony wypełniać wielostronicowy dokument jakim jest ogłoszenie o zamówieniu.

Pomysłodawca nowelizacji opiera swoje uzasadnienie także na pozbawieniu wykonawców możliwości wnoszenia odwołań w postępowaniach o tej wartości. Różnica w stosunku do obecnie obowiązujących przepisów dotyczy podwyższenia górnego progu. Oceniając tę zmianę konieczne jest przyjrzenie się skali udzielanych w kraju dotychczas zamówień publicznych. W sprawozdaniu Urzędu Zamówień Publicznych za rok 2005 podano, że liczba opublikowanych ogłoszeń o zamówień to 36 104 a liczba wniesionych odwołań w 2005 roku (roku, w którym wpłynęło najwięcej w historii odwołań do UZP) to 4 094 czyli ok. 10% wszystkich postępowań, a zatem podwyższenie progu w żaden sposób nie zmniejsza obciążeń biurokratycznych w odniesieniu do 90% postępowań w kraju w których uczestnicy nie wnoszą środków ochrony prawnej.

Obowiązujące przepisy, a szczególnie Rozporządzenie w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania... zrealizowało już ten postulat znacznie ograniczając ilość odwołań wnoszonych w postępowaniach przeprowadzanych w oparciu o przepisy Prawa zamówień publicznych wprowadzone nowelą z dnia 7 kwietnia 2006r. Wykonawcy sporadycznie korzystają z możliwości wniesienia odwołania z uwagi na wysokość wnoszonego wpisu.

Ten fakt powinien stanowić również przesłankę do rozważenia celowości powoływania nowego organu orzekającego w sprawach odwołań.

Czy w tej sytuacji zasadne jest tworzenie Krajowej Izby Odwoławczej? Czy 100 wykształconych prawników będzie miało, co rozpatrywać, jeśli odwołań jest coraz mniej (spadek w ostatnim czasie o blisko połowę i tendencja ta będzie się utrzymywać z powodów wymienionych wyżej oraz wobec podniesienia progu od którego odwołania będą wnoszone). W kontekście tworzenia Krajowej Izby Odwoławczej należy też w naszej opinii rozważyć konieczność wymogu posiadania wykształcenia prawniczego dla członków tego gremium. Zwracamy uwagę, że w świetle obowiązujących przepisów Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie musi mieć koniecznie wyższego wykształcenia prawniczego i posiadać wiedzę o funkcjonowaniu zamówień publicznych.

Uważamy, że odłożenie w czasie decyzji o utworzeniu Krajowej Izby Odwoławczej powinno pozwolić na ocenę czy nie byłaby właściwsza likwidacja instytucji arbitrażu. Niewielka liczba wnoszonych obecnie odwołań mogłaby zostać poddana orzecznictwu sądowemu bez konieczności powoływania nowego organu.

W art.1 pkt 7 projektu zmian ustawy wprowadza się nowe brzmienie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

Zapis ten zawiera obowiązek wzywania wykonawców do uzupełniania oświadczeń i dokumentów składanych w trakcie postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego.

Propozycja ta zasługuje na pozytywną ocenę jednak naraża wiele wątpliwości interpretacyjnych związanych z późniejszą datą wystawienia uzupełnianego dokumentu, oddającego stan z daty wydania, a nie z daty, w której pierwotnie powinien być złożony. Jednocześnie przepis ten naraża zamawiającego na zarzuty innych wykonawców dotyczące nie respektowania zasad zamówień publicznych takich jak przejrzystość postępowania i równe traktowanie wykonawców. Przesłanki formalne udziału w postępowaniu powinny być jednoznacznie określone i takie same wymogi powinny obowiązywać wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Proponowana zmiana treści art. 26 ust 3 Prawa zamówień publicznych, w rzeczywistości ułatwia sytuację potencjalnego wykonawcy lub dostawcy usług oraz sprzyja powstawaniu sytuacji korupcjogennych, co w konsekwencji doprowadzić może do podniesienia wartości zamawianych usług lub towarów.

Już pod rządami obecnie obowiązującej ustawy zamawiający zmuszony jest wezwać wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub, którzy złożyli dokumenty zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Rozszerzenie tego przepisu spowoduje sytuację, w której bezsensowne staje się żądanie przez zamawiającego składania wraz z ofertą jakichkolwiek dokumentów, skoro w przypadku ich braku i tak zamawiający musi zwracać się do wykonawców o ich uzupełnienie. W tym miejscu przypomnieć należy sytuację sprzed lat, kiedy to po złożeniu ofert wykonawcy składali oświadczenia o pozostawaniu, lub nie pozostawaniu, w stosunku zależności lub dominacji z zamawiającym i innymi wykonawcami. Często po zorientowaniu się jak przebiega postępowanie, wykonawcy dochodzili do wniosku, że wspomnianego oświadczenia z różnych względów nie opłaca się im składać, bo jeśli go nie złożą to zamawiający będzie musiał postępowanie unieważnić, a może w kolejnym przetargu znajdą się w lepszej sytuacji jako oferent. Proponowane zmiany wydają się, więc zmierzać w stronę sytuacji, w której nie tylko, że od zamawiającego zależy niestety coraz mniej, ale także ponosi on konsekwencje finansowe z tytułu niewłaściwych zapisów prawa.

W art.1 pkt 9 projektu zmian ustawy odnosi się do art. 36 ust. 4 Prawa zamówień publicznych. Propozycja autorów zmian jest nieprecyzyjna, bowiem nie określa, kiedy zamawiający zamieszcza na własnej stronie internetowej dane podwykonawców, a umiejscowienie jej wśród przepisów mówiących o specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest, w naszej opinii błędem legislatora.

W art.1 pkt 12 projekt zmian ustawy odnosi się do art. 42 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

Naszym zdaniem wyznaczony termin na przekazanie SIWZ w formie papierowej (opis przedmiotu zamówienia w przypadku robót budowlanych) – „niezwłocznie, ale nie później niż następnego dnia po otrzymaniu wniosku” jest zbyt krótki. Jeden dzień może potrwać dostarczenie korespondencji z kancelarii głównej urzędu do wydziału zajmującego się udzielaniem zamówień publicznych.

W przypadku dużej ilości wniosków wysłanie SIWZ następnego dnia wykonawcy może okazać się w praktyce niewykonalne, tym bardziej, że wysyłka będzie dotyczyć zakresu opisu przedmiotu zamówienia nieudostępnionego z przyczyn „technicznych lub organizacyjnych”. W praktyce będą to zapewne dziesiątki stron projektów technicznych zawierających rysunki dużego formatu itp.

W art.1 pkt 19 projektu zmian ustawy proponuje się następujące brzmienie ust.2 i ust 3 art. 87 Prawa zamówień publicznych:

„2. Zamawiający poprawia w treści oferty oczywiste omyłki pisarskie oraz oczywiste omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny z uwzględnieniem konsekwencji dokonanych poprawek oraz ust. 3, niezwłocznie zawiadamiając o tym wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty.”,

Zwracamy uwagę na fragment „z uwzględnieniem konsekwencji dokonanych poprawek”. Zapis ten nasuwa wątpliwości; nie wiadomo, co on tak naprawdę oznacza. Nasuwają się pytania: co należy rozumieć przez oczywiste omyłki rachunkowe oraz z jakimi to konsekwencjami należy się liczyć przy wykonywaniu, bądź co bądź, obowiązkowej czynności poprawiania oczywistych omyłek pisarskich oraz oczywistych omyłek rachunkowych przy obliczeniu ceny? Uwzględnienie wszystkich konsekwencji dokonanych poprawek może okazać się trudne dla zamawiającego. Ten zapis może spowodować trudności interpretacyjne.

„3. W przypadku ofert z ceną określoną za cały przedmiot zamówienia lub jego część (cena ryczałtowa), zamawiający przyjmuje cenę ryczałtową podaną przez wykonawcę bez względu na stwierdzone omyłki w jej obliczeniu; jeżeli cena ryczałtowa podana liczbą nie odpowiada cenie ryczałtowej podanej słownie przyjmuje się, że wykonawca prawidłowo podał cenę wyrażoną słownie.”,

Z zapisu tego wynika, że w przypadku ceny ryczałtowej, obowiązkowa czynność zamawiającego wynikająca z punktu powyżej, staje się czynnością zbędną. Może, więc warto zwolnić zamawiającego z tego obowiązku, skoro przepis ust. 3 wprost rozstrzyga, który ze sposobów wyrażenia ceny ryczałtowej jest właściwy, bez względu na stwierdzone omyłki. Stwierdzenie omyłek nie jest, więc istotne ani dla wykonawcy ani dla zamawiającego.

W art.1 pkt 20 projektu zmian ustawy proponuje się uchylenie art. 88 Prawa zamówień publicznych.

Stoimy na stanowisku, że art. 88 winien pozostać w zapisach ustawy. Podaje on, jednoznacznie, sposób poprawy oczywistej omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny. Bez tego zapisu wypełnienie obowiązku wynikającego z art. 87 ust. 2 ustawy może budzić wiele kontrowersji, czy poprawiona omyłka rachunkowa była oczywista w pojęciu wykonawcy i w pojęciu zamawiającego: czy obie strony postrzegać będą poprawkę w sposób tożsamy. Naszym zdaniem, uchylenie tego zapisu mającego związek z art. 87 może stać się częstą przyczyną protestów i odwołań przy zamówieniach na roboty budowlane o wartościach przekraczających kwoty określone na podstawie art. 11 ust.8.

W art.1 pkt 21 projektu zmian ustawy dotyczy art. 89 w ust. 1 Prawa zamówień publicznych pkt 6 otrzymuje brzmienie:

„6) zawiera omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprawić zgodnie z art. 87 ust. 2 i 3”;

Zapis punktu 6, w związku z brzmieniem art. 87 ust. 2 i 3 jest martwy. Ust. 2 art. 87 nie podaje sposobu poprawiania oczywistych omyłek rachunkowych, a jedynie nakłada na zamawiającego obowiązek ich poprawy. Ust. 3 art. 87 także nie podaje sposobu ich poprawy, a jedynie rozstrzyga w sposób niebudzący wątpliwości, który ze sposobów (liczbowy czy słowny) podania przez wykonawcę ceny ryczałtowej uznaje się za prawidłowy, niezależnie od omyłki.

Brzmienie tego punktu z odniesieniem do treści art. 88 w obecnie obowiązującej ustawie jest czytelne i jednoznacznie zrozumiałe.

W art.1 pkt 22 projektu zmian ustawy dotyczy zmiany brzmienia art. 92 ust. 1 pkt 1, Prawa zamówień publicznych powoduje zwiększenie liczby informacji, które zamawiający będzie zobowiązany ogłosić po wyborze oferty. W sytuacji, gdy całe postępowanie jest jawne, i każdy zainteresowany może w siedzibie zamawiającego pozyskać wszelkie informacje zawarte, czy to w protokole postępowania, czy to w ofertach - przepisywanie protokołu postępowania do zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty wydaje się być zbędne. Trudno doszukać się w tej zmianie działania ustawodawcy w kierunku upraszczania i skracania procedur.

Prezes Zarządu
Związku Powiatów Polskich


Ludwik Węgrzyn