



**OGÓLNOPOLSKIE STOWARZYSZENIE KONSULTANTÓW ZAMÓWIEŃ
PUBLICZNYCH**

00-074 Warszawa, ul. Trębacka 4

e-mail: biuro@oskzp.pl

Warszawa, 31 lipca 2018 r.

**Stanowisko Ogólnopolskiego Stowarzyszenie Konsultantów Zamówień
Publicznych nt. Koncepcji nowego Prawa zamówień publicznych z
czerwca 2018 r.**

I. Wstęp

Ogólnopolskie Stowarzyszenie Konsultantów Zamówień Publicznych, po zapoznaniu się upublicznią w Biuletynie Informacji Publicznej koncepcją Nowego Prawa Zamówień Publicznych, zwaną dalej „Koncepcją nowego PZP” lub „Koncepcją” przekazało go wszystkim swoim członkom w celu zebrania opinii praktyków, którzy w codziennej pracy udzielają zamówień publicznych w oparciu o dotychczasowe przepisy i którzy będą stosować w przyszłości nowe regulacje związane z udzielaniem zamówień publicznych.

Mając na względzie dobro systemu zamówień publicznych Ogólnopolskie Stowarzyszenie Konsultantów Zamówień Publicznych zwane dalej „Stowarzyszeniem” lub „OSKZP”, przedkłada uwagi i propozycje do koncepcji wskazując, iż niektóre proponowane kierunki zmian wymagają doprecyzowania lub modyfikacji, które pełniej określą zamierzenia nowego Prawa zamówień publicznych.

Zgłoszone przez OSKZP propozycje i uwagi mają na celu zarówno większe odzwierciedlenie niektórych unormowań prawa Unii Europejskiej w przypadku udzielania tzw. zamówień unijnych, w tym przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 s. 65 z 28.03.2014 r.), zwanej dalej „dyrektywą 2014/24/UE” oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 s. 243 z

28.03.2014r.), zwanej dalej „dyrektywą 2014/25/UE”, i jednocześnie uproszczenie i przyspieszenie procedur w zamówieniach, które nie podlegają przepisom w/w dyrektywy.

II. Uwagi ogólne do Koncepcji nowego PZP.

1. Na wstępie OSKZP bardzo pozytywnie odbiera pomysł Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii oraz Urzędu Zamówień Publicznych przygotowania zupełnie nowego Prawa zamówień publicznych. Mnogość nowelizacji ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” stała się nieprzejrzyta i niezwykle trudna w stosowaniu. Ponadto ogromna ilość artykułów i ustępów w dotychczasowej ustawie zawierających oprócz oznaczeń liczbowych także dodatkowe oznaczenia literowe uczyniło tę ustawę niezwykle zagmatwaną. Ostatnim argumentem wspierającym pomysł napisania nowego PZP jest fakt, że poprzednia ustawa Pzp była zredagowana dla prowadzenia postępowań w „formie papierowej”, podczas gdy nowe PZP wymaga stworzenia regulacji dla komunikacji elektronicznej. Aczkolwiek dla porządku zwracamy uwagę, że temat elektroniczności w systemie zamówień publicznych został potraktowany w Koncepcji bardzo oszczędnie.

2. W ocenie OSKZP zasadniczo trafna jest identyfikacja potrzeb zarysowanych we Wprowadzeniu do Koncepcji nowego PZP (str. 8-11 Koncepcji). Szczególnego wsparcia wymaga uproszczenie postępowań i usprawnienie proceduralne co powinno przełożyć się na zwiększenie liczby ofert w prowadzonych postępowaniach i zwiększenie udziału MSP ubiegających się o uzyskanie zamówienia publicznego. Ważną rolę w tym zakresie powinno wywołać wyodrębnienie procedur udzielania zamówień poniżej progów unijnych.

3. OSKZP zgadza się z diagnozą stanu obecnego systemu zamówień publicznych w Polsce opisanego na str. 12-17 Koncepcji. Informacje zawarte w tej części opracowania są w większości zgodne ze spostrzeżeniami członków OSKZP, z problemami jakie są ich udziałem w bieżącym stosowaniu przepisów ustawy Pzp w okresie ostatnich kilku lat.

4. Również cele nowo projektowanych regulacji odzwierciedlają w większości cele, jakie zdaniem członków OSKZP powinny przyświecać procesowi planowania, prowadzenia i realizacji zamówień publicznych. Zastrzec jednak wymaga, że niemała część rynku zamówień publicznych obejmuje zamawiających, którzy nie są częścią szeroko rozumianego państwa, dlatego też w Koncepcji nowego PZP wskazane byłoby zasygnalizowanie, że wdrożenie inteligentnego modelu zarządzania zakupami w ramach zamówień publicznych ze strony zamawiającego powinno uwzględniać nie tylko „priorytetowe obszary działania państwa” (str. 9 Koncepcji), ale uwzględniać także „indywidualne potrzeby poszczególnych zamawiających” np. spółek sektorowych.

5. OSKZP wspiera cele szczegółowe dotyczące identyfikacji zamówień strategicznych, zwiększenie ilości zamówień innowacyjnych, zielonych czy społecznych, zwiększenie konkurencyjności postępowań, zwiększenie transparentności postępowań, zwiększenie dostępu do rynku zamówień dla MSP, usprawnienia proceduralne, w tym wyodrębnienie procedury udzielania zamówień poniżej progów unijnych poprzez ich uproszczenie, zwiększenie roli współpracy zamawiających z wykonawcami, efektywnego zarządzania procesem oraz realizacją umowy, zachowania sprawnego procesu odwoławczego oraz udoskonalenie systemu kontroli zamówień publicznych. Pragniemy jednak zwrócić

uwagę, że dotychczasowe procesy legislacyjne dotyczące zmian w systemie zamówień publicznych również zmierzały do osiągnięcia wyżej wymienionych celów, dlatego też Koncepcja nowego PZP powinna jednoznacznie wskazywać, że celem postępowania o udzielenie zamówienia jest przede wszystkim doprowadzenie do zawarcia umowy nie zaś niekończące się prowadzenie postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Stowarzyszenie zgadza się z kierunkami zmian dotyczącymi:

- 1) Rozszerzenia wstępnych konsultacji rynkowych także o kwestie dotyczące planowania i przygotowania postępowania, gdyż przede wszystkim temu etapowi postępowania to ma służyć,
- 2) Ułatwienia przedsiębiorcom, w szczególności z sektora MŚP, dostępu do zamówień publicznych, z tym że musi to być bardzo wyważona propozycja, tak aby ewentualne „kwotowe” ilości zamówień dedykowane wyłącznie MŚP nie spowodowały ograniczenia konkurencji w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych i nie wpędziły zamawiających w dodatkowe wydatki,
- 3) Uproszczeń proceduralnych w zamówieniach, w szczególności w przypadku zamówień podprogowych, gdyż ten zabieg niezmiernie silnie wesprze udział w postępowaniach MSP,
- 4) Kształtowania umów zgodnie z zasadami proporcjonalności, gdyż jest to jedna z najważniejszych przyczyn zmniejszania konkurencyjności postępowań o udzielenie zamówień publicznych (str. 15 Koncepcji – „Liczba ofert” złożonych w postępowaniach),
- 5) Wprowadzenia otwartego katalogu klauzul abuzywnych uzupełnionego o katalog obowiązkowych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego,
- 6) Wdrożenia skutecznych narzędzi umożliwiających uwzględnienie aspektów społecznych i środowiskowych, z tym, że regulacje w tym zakresie wymagają precyzji i jednoznaczności, tak aby wyeliminować różne interpretacje związane ze stosowaniem obecnego art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, uzupełnionego o dopuszczenie do współpracy z zamawiającym organizacji pozarządowych, które wspomogą go w przeprowadzeniu postępowania z zastosowaniem rozwiązań prospołecznych (uwzględniających klauzule społeczne i aspekty społeczne),
- 7) Rozszerzenia zakresu stosowania środków ochrony prawnej z tym, że nie może to umożliwiać paraliżowania postępowań bezpodstawnymi odwołaniami i skargami, składanymi w nieskończoność, czemu służyć powinna koncentracja środków ochrony prawnej oraz zachowana możliwość zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem postępowania odwoławczo – skargowego w określonych przypadkach, jak również zasada, że odwołanie rozpatruje wyspecjalizowany organ np. Krajowa Izba Odwoławcza składająca się niezawisłych i dobrze wynagradzanych orzeczników,
- 8) Wprowadzenia ogólnych przepisów dotyczących systemu i zasad kontroli udzielania zamówień publicznych, z tym, że w tym zakresie konieczne jest wskazanie jednego organu - np. KIO lub Prezesa UZP - rozpatrującego

zastrzeżenia oraz uwagi do ustaleń i wniosków kontrolnych poszczególnych instytucji kontrolnych w RP,

- 9) Ustanowienia 1- 3 sądów do rozpoznawania skarg, obniżenie opłaty od skargi, uregulowanie spraw proceduralnych. Za pozytywne uznajemy rozszerzenie okoliczności uprawniających do wnoszenia środków ochrony prawnej w postępowaniach o wartościach zamówienia poniżej progów UE,
- 10) Przyznania Prezesowi UZP prawa – zakładamy także, że i środków finansowych – do wspierania merytorycznego zamawiających w określonych sferach np. przygotowywania przykładowych wzorów umów lub chociaż ich istotnych postanowień zaczynając od przykładów dla zamówień o małych wartościach, gdzie dostęp do doradcy jest utrudniony, jesteśmy też za wypracowaniem standardowych warunków udziału w postępowaniu dla najczęściej udzielanych kategorii zamówień publicznych itp.

Osiągnięcie w/w celów wymaga jednak niezwykle precyzyjnego zredagowania przepisów przysłej ustawy dotyczącej zamówień publicznych tak aby wyżej wymienione intencje mogły być faktycznie osiągnięte.

6. OSKZP podziela odzwierciedlone w diagnozie obecnego stanu systemu zamówień publicznych ustalenia faktyczne z tym, że pragniemy zwrócić uwagę, iż ustawodawca w nowych przepisach dotyczących zamówień publicznych nie może skupiać się wyłącznie na aspektach społecznych, innowacyjnych czy ekologicznych udzielanych zamówień publicznych, ale należy także wziąć pod uwagę fakt, że wiele umów odnosi się do dostaw, usług czy robót budowlanych służących zapewnieniu wyłącznie bieżących potrzeb zamawiających.

7. Wyrażamy też ogromne zadowolenie, że wiele propozycji zawartych w koncepcji nowego PZP pokrywa się z postulatami zawartymi w opracowanych przez OSKZP i przekazanych Ministerstwu Przedsiębiorczości i Technologii i Urzędowi Zamówień Publicznych „Założeniami do systemu zamówień publicznych w Polsce - kierunki zmian rekomendowane przez Ogólnopolskie Stowarzyszenie Konsultantów Zamówień Publicznych”.

III. Uwagi szczegółowe do koncepcji nowego PZP.

Odnosząc się szczegółowo do poszczególnych propozycji zawartych w koncepcji nowego PZP przedstawiamy uwagi oraz propozycje doprecyzowania poszczególnych kwestii zasygnalizowanych w tej koncepcji.

Propozycja 1 – zmiana merytoryczna do „II. Cele nowej regulacji. 1. Cele strategiczne” – od str. 18 do str. 18 koncepcji nowego PZP.

Wnosimy o dodanie, iż w zakresie stworzenia warunków do realizacji celów polityki zakupowej państwa (str. 18 – Cele strategiczne), nie każde zamówienie będzie musiało być zgodne z tą przyszłą strategią zakupową państwa, bowiem wielu zamawiających realizuje osobne, przypisane im konstytucyjnie lub ustawowo lub statutowo cele, które nie zawsze muszą być zgodne z tą strategią (np. strategia dekarbonizacji w zakresie zapewnienia energii elektrycznej może być sprzeczna z podstawowym zakresem działania innych zamawiających np. kopalni węgla kamiennego).

Propozycja 2 do „II. Cele nowej regulacji. 3. Profesjonalizacja zamówień publicznych” – od str. 21 do str. 22 Koncepcji nowego PZP.

Wnosimy o dodanie na końcu informacji dotyczących pozycji Urzędu Zamówień Publicznych o dodanie:

„Wdrożenie ww. propozycji wymaga istotnego wzmocnienia instytucyjnego i kadrowego UZP oraz zwiększenie nakładów na UZP i zmianę jego roli, gdyż stanowić to będzie podstawę zwiększenia profesjonalizacji systemu zamówień publicznych.”

Propozycja 3 do „II. Cele nowej regulacji. 3. Profesjonalizacja zamówień publicznych” – od str. 21 do str. 22 Koncepcji nowego PZP oraz dodanie dodatkowych informacji w części Koncepcji dot. „3. Rola zamawiającego. 1) Podmioty odpowiedzialne za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania” – str. 33.

Wnosimy o dodanie kolejnego podrozdziału dotyczącego zwiększenia profesjonalizacji kadry pracowników prowadzących postępowania o udzielenie zamówień publicznych w tym uregulowanie minimalnego zakresu wiedzy i doświadczenia niezbędnego do wykonywania obowiązków związanych z prowadzeniem postępowań o zamówienie publiczne po stronie zamawiającego, z tym że nie wskazane jest zbyt formalizowanie tego aspektu. Zdaniem OSKZP zasadniczy problem z wdrożeniem wszystkich celów, jakie ustawodawca chciał osiągnąć wprowadzając poszczególne zmiany w systemie zamówień publicznych w ostatnich latach, tkwił w nieprzygotowaniu kadry pracowników zamawiającego odpowiedzialnych za bieżące prowadzenie postępowań o udzielenie zamówień, którym kierownik zamawiającego bardzo często ograniczał możliwości zapoznania się z obszernymi i bardzo skomplikowanymi zmianami w systemie zamówień publicznych. W konsekwencji o nowelizacji ustawy Pzp wielu zamawiających dowiadywało się przy okazji lektury wystąpienia pokontrolnego, w którym wytykano zamawiającym naruszenia zmienionych przepisów ustawy Pzp.

Zwracamy również uwagę na rynek trenerów zamówień publicznych i konieczność objęcia szkoleniami prowadzonymi przez UZP w pierwszej kolejności tej grupy zawodowej, gdyż jakość szkoleń ma ogromny wpływ na propagowanie dobrych wzorców w zamówieniach publicznych.

Propozycja 5 do „III. Kształt i systematyka nowej regulacji” – od str. 23 do str. 24 Koncepcji nowego PZP.

Wnosimy o utrzymanie modelu regulowania całego systemu zamówień publicznych w jednym akcie prawnym i pozostawienie poza nowym PZP jedynie umów koncesji na usługi lub roboty budowlane.

Mimo pewnych różnic proceduralnych odnoszących się do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zasadniczy zakres regulacji jest w tych zamówieniach identyczny z tymi które odnoszą się do „zamówień klasycznych” i „zamówień sektorowych”. Brak jest zalet takiego wyodrębnienia do osobnego aktu prawnego zasad i trybu udzielania zamówień publicznych w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa. W ocenie OSKZP wyodrębnienie do osobnej ustawy zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa będzie początkiem wyodrębnienia także

innych zamówień publicznych, co zniweczy większość celów strategicznych i celów szczegółowych przyświecających autorom Koncepcji nowego PZP.

Propozycja 6 do „IV. Sposób realizacji założonych celów reformy systemu zamówień publicznych – zakres regulacji” - „2. Planowanie i przygotowanie postępowania” – od str. 26 do str. 33 Koncepcji nowego PZP.

Proponujemy nie wprowadzania obowiązku publikacji kwartalnych aktualizacji rocznych planów postępowań o udzielenie zamówień kwartalnej aktualizacji, gdyż brak jest zdaniem członków OSKZP większej wartości dla wykonawców takich informacji. Jeżeli wykonawca miałby się np. dowiedzieć na dwa dni przed publikacją ogłoszenia o zamówieniu, że zaktualizowanego „Planu postępowań o udzielenie zamówień publicznych, o tym że zamawiający zamierza uruchomić nowe wcześniej nie planowane do przeprowadzenia postępowania, to taka informacja ma raczej niewielki walor.

Propozycja 7 do „IV. Sposób realizacji założonych celów reformy systemu zamówień publicznych – zakres regulacji” - „2. Planowanie i przygotowanie postępowania” – od str. 26 do str. 33 Koncepcji nowego PZP.

Wnosimy o wdrożenie propozycji wprowadzenia obowiązku przeprowadzenia analizy w przypadku zamówień których wartość w złotych przekracza w euro równowartość progu wymagającego przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej. Jest to stosunkowo wąski zakres zamówień publicznych udzielanych w Polsce natomiast umożliwi on wypracowanie standardów oraz modelu działań, które umożliwią efektywne udzielanie zamówień publicznych. Nierzadko zdarza się bowiem, że nad tym „dlaczego” zamawiający udziela danego zamówienia oraz nad tym jaki powinien zakres zamówienia, zamawiający zastanawia się przygotowując uzasadnienia odpowiedzi na odwołanie lub wyjaśnienia dla organów kontrolnych. Wprowadzenie w/w wymogu pozwoliłoby „przemysleć” celowość danego zamówienia na etapie jego przygotowywania.

Przy czym zastrzec pragniemy, że stanowisko powyższe nie jest w pełni rozpowszechnione bowiem część członków OSKZP chciałoby ten wymóg rozszerzyć na wszystkie zamówienia objęte reżimem nowego PZP, a część członków Stowarzyszenia jest przeciwna wprowadzaniu tego wymagania w jakimkolwiek zamówieniu, bez względu na jego wartość, gdyż sporządzanie takich obligatoryjnych analiz wykreuje poglądy w myśl których brak takiego opracowania prawdopodobnie stanowić będzie podstawę kwestionowania ważności umów w sprawach zamówień publicznych.

Propozycja 8 do „IV. Sposób realizacji założonych celów reformy systemu zamówień publicznych – zakres regulacji” - „2. Planowanie i przygotowanie postępowania” – od str. 26 do str. 33 Koncepcji nowego PZP.

Wnosimy o sugerowane w Koncepcji nowego PZP usystematyzowanie zakresu wyłączeń katalogu wyłączeń przedmiotowych ze stosowania przepisów ustawy PZP z tym, że konieczne jest zachowanie tych wyłączeń, które przewidują dyrektywy unijne.

Propozycja 9 do „IV. Sposób realizacji założonych celów reformy systemu zamówień publicznych – zakres regulacji” - „2. Planowanie i przygotowanie postępowania” – od str. 26 do str. 33 Koncepcji nowego PZP.

Wnosimy o niewydłużanie czasu zamieszczania dokumentacji z postępowania na stronie internetowej, gdyż z punktu widzenia przebiegu postępowania nie ma to uzasadnienia. Z kolei z punktu widzenia organizacji zamawiającego stanowi to zbędne angażowanie zasobów do „śledzenia” czasookresu przetrzymywania tych informacji na stronach internetowych. Dokumentacja postępowania powinna być widoczna przez okres trwania postępowania. Potem może być dostępna w Archiwum BIP.

Propozycja 10 do „IV. Sposób realizacji założonych celów reformy systemu zamówień publicznych – zakres regulacji” - „2. Planowanie i przygotowanie postępowania” – od str. 26 do str. 33 Konceptji nowego PZP.

Wnosimy o nie wprowadzanie konieczności łącznego szacowania zamówień, *które mimo braku przedmiotowego podobieństwa tworzą funkcjonalną całość* lub zdefiniowanie jak tę funkcjonalną całość należy rozumieć. Większość zamówień np. w projektach finansowanych ze środków UE tzw. miękkich wymagać będzie sumowania działań np. dotyczących promocji, szkoleń itd. Wiele elementów jest ze sobą powiązanych. Każde z nich jest jednak innym zamówieniem. Proponowane rozwiązanie może bardzo istotnie ograniczyć cele nowego PZP dotyczące uproszczenia procedur. Może także spowodować utrudnienie dostępu do zamówienia, MŚP. Należy jednak wprowadzić uregulowania, które w sposób jednoznaczny, nie budzący wątpliwości, wskażą sposób szacowania wartości zamówienia. Obecne interpretacje istniejących przepisów, przez organy kontrolujące, są sprzeczne, przeczące zasadom logiki i zdrowego rozsądku.

Należy także zmienić przepisy (także w innych ustawach) dotyczące definicji zamawiającego – aktualnie jest duża niejednoznaczność w rozumieniu tego pojęcia. Jeżeli zastosujemy zasadę, że Gmina jest zamawiającym dla wszystkich swoich jednostek organizacyjnych to wszystkie zamówienia będą udzielane w procedurze unijnej – nawet te o wartości np. 100 euro na catering. Może to spowodować paraliż w funkcjonowaniu administracji samorządowej oraz utrudnić (a nawet uniemożliwić) dostęp MŚP do wielu zamówień. Rekomendacje motyw (20) preambuły dyrektywy 2014/24/UE.

Propozycja 11 do „IV. Sposób realizacji założonych celów reformy systemu zamówień publicznych – zakres regulacji” - „2. Planowanie i przygotowanie postępowania” – od str. 26 do str. 33 oraz Procedura uproszczona – zamówienia pon. progu UE str. 48 Konceptji nowego PZP.

Wnosimy o wprowadzenie jako obligatoryjnego obowiązku zapewnienie w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagań dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia **tylko** wobec enumeratywnie określonego katalogu czynności, wymienionych w rozporządzeniu wykonawczym do nowego PZP. Umożliwi to ujednoznacznienie przepisów w tym zakresie a ponadto pozwoli ustawodawcy kreować odpowiednio do sytuacji panującej na rynku, czynności (przedmioty zamówień) co do których należy zapewnić wykonywanie zamówienia przez osoby zatrudnione w oparciu o umowę o pracę. Może stanowić to jeden z elementów Polityki Zakupowej Państwa, a przy okazji wyeliminuje uznaniowość i niejasność regulacji zawartych w art. 29 ust. 3a ustawy Pzp i art. 36 ust. 2 pkt 8a ustawy Pzp.

Propozycja 12 do „V. Sposób realizacji założonych celów reformy systemu zamówień publicznych – zakres regulacji” - „5. Uproszczenia proceduralne” – od str. 40 do str. 51 Konceptji nowego PZP.

Godny rozważenia jest pomysł obniżenia progu bagatelności stosowania nowego PZP od progu na przykład 20 000 euro, ale jest to pomysł uzyskujący akceptację ze strony członków OSKZP tylko pod warunkiem odpowiedniego uproszczenia „wszystkich” zamówień poniżej progów unijnych. W przypadku wyłącznie „pozornego” uproszczenia procedur poniżej progu UE, należałoby próg pozostawić bez zmian to jest w wysokości 30 000 euro, natomiast w przedziale zamówień pomiędzy np. 20 000 euro do 30 000 euro określić wymagania dotyczące odpowiedniego upublicznienia przez zamawiającego informacji o wszczęciu postępowania w Biuletynie Zamówień Publicznych pozostawiając zamawiającym uprawnienie do prowadzenia procedury zamówieniowej według uproszczonej procedury. Jednak ze względu na brak doświadczenia wielu zamawiających w samodzielnym opracowaniu procedury opartej tylko o zasady traktatowe konieczne jest w naszej ocenie opracowanie i upowszechnienie na stronach UZP dokumentacji takiej wzorcowej procedury. Praktyka wskazuje, iż wielu zamawiających z nadmiernej ostrożności nawet w zamówieniach poniżej progu 30 000 euro stosuje obostrzenia utrudniające dostęp do tych zamówień dla MŚP. Podobne działania dotyczą również zamówień na usługi społeczne o wartościach do 750 000 euro. Rekomendujemy jednak, bazując na praktyce udzielania zamówień na podstawie ustawy prawo zamówień publicznych z okresu 1994-2004 pozostawienie rozporządzenia wykonawczego określającego katalog dokumentów jakich może wymagać zamawiający od wykonawców. Zbyt duża swoboda zamawiających w tym zakresie doprowadziła do niepewności i utrudnień po stronie wykonawców szczególnie z rynku MŚP w przywołanym okresie. Do zastanowienia zakaz wymagania dokumentów w postępowaniach o wartościach do progów UE.

Rekomendujemy wprowadzenie w zamówieniach o wartościach do progów UE możliwości nie stosowania kryterium ceny i kosztu – dopuszczając procedurę opartą o regułę „największa ilość za określoną cenę”. Zamawiający mógłby dokładnie opisać jednostkowy przedmiot zamówienia i podać w ogłoszeniu kwotę przeznaczoną na jego realizację, i dokonywać wyboru jako najkorzystniejszej oferty w której wykonawca zaoferuje za podaną kwotę największą ilość opisanych jednostek przedmiotu zamówienia. Zamawiający mógłby w pełni wykorzystać posiadane środki i uzyskać największą ilość produktów. Ostateczna cena jednostkowa produktu wynikałaby z podanej przez zamawiającego ceny i zaoferowanej przez wybranego wykonawcę ilości produktów. Proponowane kryterium jest proste i dla zamawiającego i dla wykonawców.

Propozycja 13 do „V. Sposób realizacji założonych celów reformy systemu zamówień publicznych – zakres regulacji” - „14. Rozszerzenie dostępu MŚP do rynku zamówień publicznych” – od str. 72 do str. 81 Koncepcji nowego PZP.

Wnosimy o niewprowadzanie obligatoryjnej puli zamówień, np. 30%, dokonywanych u poszczególnych zamawiających na poziomie poniżej progów unijnych, tylko dla MŚP, co każdy zamawiający musiałby uwzględnić w swoim planie zamówień na dany rok. Ze względu na obecny spadek liczby ofert w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych wprowadzenie dodatkowego mechanizmu ograniczania konkurencji i to narzuconego przez ustawodawcę jest niewskazany.

Nasi członkowie zwracają w tym kontekście uwagę także na ograniczenie przez proponowane przepisy możliwości udziału w postępowaniach spółkom, których np. spółka matka (z siedzibą poza granicami Polski) ma znaczne udziały w spółce w Polsce. W myśl przepisów unijnych przedsiębiorstwo takie jest partnerskie i w celu ustalenia czy jest małym, średnim czy dużym przedsiębiorstwem bierze się pod uwagę

dotatkowo zasoby spółki matki. Może to spowodować ograniczenie tworzenia oddziałów takich spółek na terenie RP.

Natomiast godna wsparcia jest propozycja przyznania zamawiającym uprawnienia do wskazania, że w danym postępowaniu mogą uczestniczyć jedynie wykonawcy należący do grona MŚP, co najmniej w postępowaniach o wartościach poniżej 30 000 euro. W przypadku wprowadzenia takich ograniczeń także w postępowaniach o wartościach do progów UE ze względu na fakt, że mechanizm ten cechuje pewna arbitralność decyzyjna zamawiającego, która może rodzić pokusę „nadużycia” czy wręcz działań sprzecznych z prawem, wymagane byłoby skonsultowanie tych propozycji z instytucjami dysponującymi szeroką wiedzą na ten temat np. CBA lub UOKiK.

Propozycja 14 do „V. Sposób realizacji założonych celów reformy systemu zamówień publicznych – zakres regulacji” - „14. Rozszerzenie dostępu MSP do rynku zamówień publicznych” – od str. 72 do str. 81 Konceptji nowego PZP.

Rekomendujemy postulowane przez wielu członków OSKZP uzupełnienie przepisów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia co najmniej w postępowaniach o wartościach poniżej progów UE o możliwość wskazywania jako przykładowych nazw własnych. W „Konceptji” (strona 75) stwierdza się: „niejasny opis przedmiotu zamówienia” jest jedną z przyczyn nieskładania ofert przez MŚP. W naszej ocenie pisywanie przedmiotu zamówienia tylko parametrami technicznymi lub opis funkcjonalny jest również nie zrozumiały dla MŚP. Występują opinie, że zakazane jest podawanie nawet przykładowych nazw produktów, które spełniają wymogi zamawiającego. Rekomendujemy w stosunku do propozycji zawartej w Konceptji tj. zdefiniowania pojęcia równoważności rozwiązanie pośrednie. Takim wyjściem pośrednim, które jest zgodne z propozycją zawartą w „Konceptji” byłoby następujące postępowanie: zamawiający podaje podstawowe parametry zamawianych produktów i wskazuje jako przykładowe produkty kilku producentów (np. trzech lub dwóch), które jego zdaniem posiadają wymagane parametry, a więc i ich ceny są jednakowym poziomem i jednocześnie dopuszcza składanie „równoważników”, a więc produktów innych producentów. Wykonawcy w ofercie przetargowej mogą zaoferować jeden z produktów podanych jako przykładowy. Mogą także zaoferować „równoważniki”, w takiej sytuacji muszą załączyć do oferty dokumenty potwierdzające, że posiadają wymagane parametry.

Propozycja 15 do „V. Sposób realizacji założonych celów reformy systemu zamówień publicznych – zakres regulacji” - „14. Rozszerzenie dostępu MSP do rynku zamówień publicznych” – od str. 72 do str. 81 Konceptji nowego PZP.

Wnosimy o wprowadzanie do systemu zamówień publicznych:

- 1) Proponowanego w Konceptji udziału Rzecznika MŚP w postępowaniu odwoławczym; Należy – stosownie do zawartej w Konceptji propozycji - nadać Rzecznikowi Małych i Średnich Przedsiębiorców uprawnienia analogiczne do tych, jakie przysługują podmiotom wpisanym na listę organizacji uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej. Rzecznik MŚP miałby możliwość wnoszenia odwołań do KIO w imieniu wykonawców, jeżeli będzie to uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym, na przykład gdy istnieje ważne zagadnienie prawne wymagające rozstrzygnięcia;
- 2) Proponowanego w Konceptji nowego rozwiązania polegającego na dodatkowym spotkaniu zamawiającego z wykonawcami po wyborze oferty najkorzystniejszej, przeprowadzanego na wniosek wykonawcy (str. 79 Konceptji); Z uwagi na fakt, że na tym etapie istnieje możliwość złożenia odwołania, powinien zostać

wprowadzony obowiązek rejestracji spotkania, aby wyeliminować ryzyko niezasadnych interpretacji wyjaśnień zamawiającego; Zamawiający miałby obowiązek zaproszenia na spotkanie wszystkich wykonawców tak by zapewnić równość wykonawców i konkurencyjność w postępowaniu; możliwym jest także organizowanie takich spotkań już po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego;

- 3) Proponowanego w koncepcji systemu certyfikacji wykonawców, który w wybranych dziedzinach (w pierwszym rzędzie w robotach budowlanych, w dalszej kolejności w usługach) kategoryzowałby zamówienia w zależności od ich rodzaju i wielkości wskazując, jakie warunki udziału w zakresie zdefiniowanych zdolności do wykonania zamówienia musiałby spełniać dany podmiot, aby otrzymać certyfikat (strona 81 koncepcji); Certyfikat należałoby przyznawać każdemu przedsiębiorcy, przy czym nie można wykluczyć uznawania certyfikatów równoważnych i środków dowodowych w przypadku innych wykonawców, którzy nie poddali się certyfikacji; System certyfikacji powinien objąć weryfikację warunków udziału w postępowaniu, gdyż brak podstaw do wykluczenia potwierdzałoby w całości popierane przez Stowarzyszenie zaświadczenie uzyskiwane elektronicznie z Punktu Informacji Przedsiębiorców; Wykonawcy pod rygorem sankcji karnej nie mogliby posługiwać się certyfikatem, jeżeli dane określone w certyfikacie utraciły ważność; Odpowiedzialnym za stworzenie ww. systemu certyfikacji oraz późniejszą weryfikację podmiotową wykonawców oraz wydawanie certyfikatów ubiegania się o udzielenie zamówienia danej kategorii powinna być instytucja publiczna, dzięki temu wydawanie certyfikatów byłoby bezpłatne dla wykonawców;

Propozycja 16 do „V. Sposób realizacji założonych celów reformy systemu zamówień publicznych – zakres regulacji” - „14. Rozszerzenie dostępu MSP do rynku zamówień publicznych” – od str. 72 do str. 81 koncepcji nowego PZP oraz 15. Środki ochrony prawnej.

Wnosimy o nie wprowadzanie do systemu zamówień publicznych:

- 1) Poddanego w koncepcji pomysłu utrzymania w postępowaniach, i to tylko dla instytucji rządowych i samorządowych kryterium ceny na poziomie 60%. Praktyka pokazała, że kryteria pozacenowe są kryteriami „pozornymi”. Zmuszanie zamawiających do sztucznego stosowania innych kryteriów niż cena nie uleczy jakości wykonywanych zamówień, a jedynie podraża wartość wykonywanych zamówień.
- 2) Poddanego w koncepcji pomysłu zastosowania prekluzji dowodowej; Propozycja aby wnioski dowodowe były zgłaszane już w odwołaniu oraz w przystąpieniu do postępowania odwoławczego (przez wykonawcę) pod rygorem ich pominięcia na późniejszym etapie postępowania odwoławczego, jest niemożliwa do prawidłowego wdrożenia ze względu na zbyt krótki okres czasu na sporządzenie odwołania i przystąpienia do postępowania odwoławczego; Wskazane rozwiązanie byłoby ze szkodą dla ustalenia prawdy materialnej w toku prowadzonego postępowania, co jest jedną z istotnych podstaw sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy przez KIO; Rekomendujemy obowiązek przedstawiania wniosków dowodowych w odpowiedzi na odwołanie (zamawiający) i pismach procesowych (wykonawcy) wnoszonych na np. 3 dni przed rozprawą – tak aby i odwołujący, jak i KIO mogli zapoznać się z argumentacją wszystkich zainteresowanych stron. Po tym terminie wnioski dowodowe nie byłyby uwzględniane.

Propozycja 17 do „V. Sposób realizacji założonych celów reformy systemu zamówień publicznych – zakres regulacji” - „16. System Kontroli zamówień publicznych” – od str. 89 do str. 96 Koncepcji nowego PZP.

Wnosimy o wprowadzenie do systemu zamówień publicznych:

- 1) Proponowanej w Koncepcji listy kontrolnej (tzw. checklist); organy dysponujące checklistami w zakresie zamówień publicznych powinny uzgadniać ich treść z Prezesem UZP (propozycja dotyczy wyłącznie zgodności prowadzonego postępowania z przepisami ustawy);
- 2) Jednego organu np. Krajowej Izby Odwoławczej lub Prezesa UZP jako „organu odwoławczego” od ustaleń instytucji kontrolnych w zakresie zgodności działań zamawiającego z przepisami Nowej ustawy PZP;
- 3) Proponowanej w Koncepcji profesjonalizacji osób przeprowadzających kontrolę.

Podsumowując wskazujemy, że istotność zmian i ich konsekwencje dla praktyki często wynikają z zapisów prawa, stąd też będziemy się starali, aby nasz głos był także uwzględniany przy ewentualnych konsultacjach dotyczących już konkretnych zapisów nowego Prawa zamówień publicznych.

Deklarujemy tym samym wszelkie możliwe dalsze wsparcie w pracach nad Projektem nowego Prawa zamówień publicznych.

Mając na względzie ułatwienie obustronnych kontaktów proponujemy kontakt roboczy poprzez pocztę elektroniczną Stowarzyszenia, adres: biuro@oskzp.pl.

*W imieniu zarządu OSKZP
Przewodnicząca Zarządu
Ewa Wiktorowska*