

OPINIE I KOMENTARZE FRDL

OPINIA nr 16/2022

BUDOWANIE KONKURENCYJNOŚCI ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH (PERSPEKTYWA ZAMAWIAJĄCEGO)

dr Jarosław Rokicki

Wstęp

Zagadnienie konkurencji na rynku zamówień publicznych jest wplecione do naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych tj. równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Dodatkowo dla Zamawiających pochodzących z sektora finansów publicznych materia ta jest spotęgowana obowiązkiem zapewnienia racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż od 1 stycznia 2021 roku katalog zasad udzielania zamówień publicznych został wzbogacony o zasadę efektywności ekonomicznej[1]. Zasada ta konstytuuje obowiązek udzielenia zamówienia w sposób zapewniający zarówno najlepszą jakość przedmiotu zamówienia (dostaw, usług oraz robót budowlanych) w stosunku do środków, które Zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz najlepszy stosunek nakładów do efektów, w tym efektów społecznych, środowiskowych i gospodarczych[2]. Efektywne wydatkowanie środków publicznych przez Zamawiających następuje w warunkach swobodnego, otwartego i transparentnego europejskiego rynku zamówień publicznych. Tym samym zapewnienie właściwej konkurencji umożliwia realizację celów ustawowych, tj. efektywnego i gospodarnego dysponowania środkami publicznymi oraz zapewnienia dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania[3].

[1] Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021r., poz. 1129, ze zmianami) zwanej dalej „Pzp”.

[2] <https://www.uzp.gov.pl/nowe-pzp/interpretacje/nowe-pzp-w-pytaniach-i-odpowiedziach/co-oznacza-nowa-zasada-efektywnosci-w-pzp-2020-11-19> (data dostępu 28.02.2022 r.)

[3] W. Dzierżanowski, Ochrona konkurencji w zamówieniach publicznych, Warszawa 2012.

Ważność poruszanej problematyki dostrzega się przy wyróżnieniu głównych konsekwencji ograniczania konkurencyjności zamówień publicznych przez Zamawiających. Wszelkie zaburzenia konkurencji ze strony Zamawiającego wypaczają naczelną zasadę udzielania zamówień publicznych ze szkodą dla finansów publicznych. Zwiększają ryzyko nieefektywności ekonomicznej osłabiając tym samym interes publiczny reprezentowany przez Zamawiającego oraz zmniejszając różnorodność świadczeń oferowanych Zamawiającym.

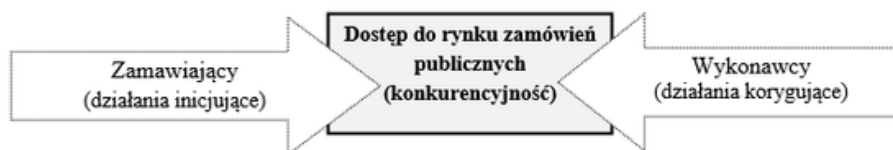
Konkurencyjność zamówień publicznych to zagadnienie złożone i wielowymiarowe, które można rozpatrywać w aspekcie prawnym, ekonomicznym i społecznym. Z punktu widzenia podjętych rozważań wymiar ekonomiczny omawianego zagadnienia pozwala wyodrębnić stronę popytową (Zamawiających) i stronę podaźową (wykonawców) na rynku zamówień publicznych jako płaszczyznę podmiotową kreującą określone działania w obrębie konkurencji. Ograniczone ramy artykułu spowodowały, iż Autor skoncentrował uwagę na procesie budowania konkurencji przez Zamawiających (stronie popytowej), którzy stają się gwarantem jej zachowania w obrębie działań podejmowanych w toku realizowania zamówień publicznych. Strona podaźowa jest poza zasięgiem zainteresowania Autora i odnosi się do wykonawców. Dotyczy główne relacji zachodzących między uczestnikami rynku zamówień publicznych (podwykonawstwo, polegania na zasobach podmiotów trzecich, wspólne składanie ofert w ramach tzw. konsorcjum), budujących proces konkurencyjności zamówień czy zjawisk go ograniczających, stanowiących patologie w postaci zawierania „porozumień mających na celu zaktócenie konkurencji” i wystąpienia „czynów nieuczciwej konkurencji”. Przedsiębiorcy zwracają głównie uwagę na dążenie do eliminowania barier dostępu do rynku zamówień publicznych. Dlatego dokonanie próby rozpoznania tych zachowań Zamawiającego, które są ukierunkowane na zapewnienie możliwie najszerzego dostępu do rzeczonoego rynku będzie głównym zadaniem Autora. Poruszone zagadnienia będą prezentowane w przekroju całej Pzp i obejmą proces udzielenia zamówienia o każdej wartości, począwszy od jego przygotowania i przeprowadzenia przez Zamawiającego, jak również realizacji umowy o zamówienie publiczne. Szczególną atencją zostały objęte zamówienie zwolnione ze stosowania Pzp z uwagi na dużą elastyczność Zamawiających w samodzielnym budowaniu konkurencyjności tego rodzaju zamówień. Autor pokłada skromną nadzieję, iż jego tezy wyczerpią w stopniu zadowalającym temat, być może nawet stając się przyczynkiem do dyskusji dla całego środowiska skupionego wokół zamówień publicznych.

Status i uprawnienia Zamawiającego, a konkurencyjność zamówień publicznych

Stronie zamawiającej przysługuje wyjątkowy status i uprawnienia w kształtowaniu konkurencyjności zamówień publicznych. Zamawiający pełniąc rolę gospodarza zamówienia publicznego decyduje o stopniu otwartości danego zamówienia na rynek potencjalnych wykonawców. Wyłącznie jego celowe i świadome działania zakorzenione w szerokim spektrum możliwych do zastosowania instrumentów przewidzianych Pzp przekładają się w bezpośredni lub pośredni sposób na możliwość udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawców. Pzp wyznacza jedynie ramy prawne zachowania konkurencyjności zamówień publicznych i wytycza możliwe działania Zamawiających. Zamawiający regulują samodzielnie dostęp do realizacji przedmiotu zamówienia przez wykonawców, którzy z kolei mogą również prowadzić działania korygujące w postaci składania zapytań do dokumentów zamówienia czy wnoszenia środków ochrony prawnej do Krajowej Izby Odwoławczej. Zamawiający Publiczni jako dysponenci, a nie właściciele środków publicznych^[4] nie są zainteresowani tak jak w przypadku podmiotów sektora prywatnego budowaniem konkurencyjności, jednak zapewniają gwarancje zapłaty wynagrodzenia za realizację każdego zamówienia publicznego. Ścieranie się interesów publicznych i prywatnych sprawia, iż materia zamówień publicznych jest niezwykle wrażliwa na wszelkie zachowania korupcyjne, niegospodarność czy zmywy przetargowe wpływając tym samym negatywnie na ich efektywność.

[4] rozdzielność podmiotu (agenta) dokonującego zakupu i właściciela środków, za które zakup jest dokonywany Zob. Raport. System zamówień publicznych a rozwój konkurencji w gospodarce. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa, wrzesień 2013 r.s. 11

Schemat 1 Działania głównych uczestników rynku zamówień publicznych w obrębie zachowania konkurencyjności zamówień



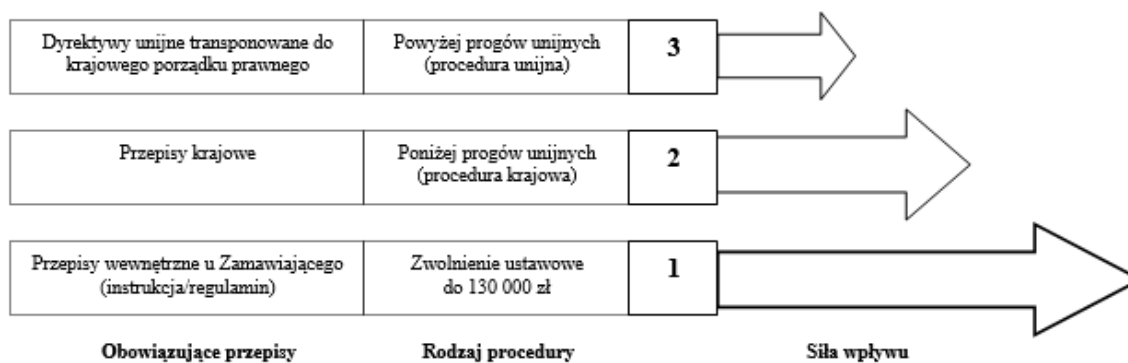
Źródło: opracowanie własne

Wartość zamówienia w kontekście wpływu na konkurencję

Budowanie konkurencyjności zamówień publicznych na każdym poziomie gospodarowania (w skali mikro, mezo, makro) jest uzależnione w dużej mierze wartością zamówienia publicznego zakwalifikowaną do danego ustawowego progu udzielenia zamówienia[5]. Generalnie można sformułować tezę, że im mniejsza wartość zamówienia tym większa siła wpływu Zamawiającego na kształtowanie konkurencji. Dla czytelnego zobrazowania powyższej tezy posłużono się graficznym schematem, który kompleksowo ilustruje postawioną tezę.

1 Obwieszczenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2021 r. w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów Monitor Polski 2021 r. poz. 1177

Schemat 2 Siła wpływu Zamawiającego na kształtowanie konkurencyjności zamówień uzależniona wartością zamówienia



Objaśnienia progów:

1. wartość do 130 000 zł
2. wartość nie przekracza wyrażonej w PLN równowartości kwoty: 215 000 euro dla D,U i 5 382 000 euro dla RB
3. wartość jest równa lub przekracza wyrażone w PLN równowartości kwot, o których mowa w pkt. 2

Źródło: Opracowanie własne

Kształtowanie konkurencji w zamówieniach zwolnionych z obowiązku stosowania Pzp

Dysproporcje siły wpływu Zamawiającego na konkurencyjność zamówień między poszczególnymi progami są na tyle wyraźne, że można na tym tle sformułować kilka zasadniczych wniosków. W procedurach, wobec których nie ma obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp (zwolnienie ustawowe – próg 1 na schemacie) siła wpływu Zamawiającego na kształtowanie konkurencyjności będzie największa. Właściwie w tych procedurach ujawnia się skłonność Zamawiającego do działań konkurencyjnych wyrażana w regulacjach wewnętrznych normujących tą problematykę. Wyjątkiem będą zamówienia, które są lub będą finansowane/ współfinansowane ze środków zewnętrznych, wobec których Zamawiający będzie stosował wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach odpowiednich programów operacyjnych. Dlatego z punktu widzenia budowania zasad konkurencyjności Autor, ze względu na ograniczone ramy niniejszego artykułu, celowo pominął tego rodzaju zamówienia na korzyść pozostałych zamówień zwolnionych z obowiązku stosowania Pzp finansowanych źródłami wewnętrznymi Zamawiającego.

Zamawiający w przyjętej metodologii rozpoznania struktury podmiotowo-przedmiotowej rynku może zapewniać najwyższy stopień konkurencyjności w ramach upublicznienia ogłoszenia na swojej stronie internetowej albo ograniczać konkurencję do kręgu zaproszonych wykonawców. Oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie, aby w ramach działań skoordynowanych poza internetowym opublikowaniem ogłoszenia również poinformować znaną Zamawiającemu grupę lokalnych wykonawców działających w branży, specjalizacji objętej przedmiotem zamówienia o możliwości złożenia oferty. Na marginesie należy wspomnieć, iż wywieszanie ogłoszenia o zamówieniu w siedzibie Zamawiającego, w dobie elektronizacji zamówień publicznych, jest pozbawione racji i nie jest już obecne w praktyce Zamawiających.

Obok przyjętej metodologii rozpoznania rynku istotną staje się również następczo liczba złożonych ofert, w tym ofert ważnych. Na marginesie można wspomnieć, iż na konkurencyjność zamówień publicznych można spojrzeć przez pryzmat liczby składanych ofert w danym postępowaniu, a szerzej przez dostępność rynku zamówień publicznych dla wykonawców. Nawet pobieżna analiza regulaminów udzielania zamówienia poza Pzp dostępnych na stronach internetowych Zamawiających wskazuje, iż posiadanie co najmniej 2 ważnych ofert obecnie staje się standardem. Zdaniem Autora liczba posiadanych ważnych ofert powinna być wypadkową zachowania konkurencji w układzie nieograniczonego/ ograniczonego dostępu do danego zamówienia. Mianowicie w wyniku upublicznienia ogłoszenia o zamówieniu złożona 1 ważna oferta powinna kwalifikować zamówienia jako konkurencyjne wobec konieczności posiadania większej ilości ofert przy ograniczonej konkurencji jaka ma miejsce w sytuacji kierowania zaproszenia do składania ofert. W tym drugim przypadku Zamawiający może przewidzieć wyjątek posiadania 1 ważnej oferty w sytuacji zaproszenia kierowanego przykładowo do min. 5 potencjalnych wykonawców. Oczywiście nie należy zapominać, iż niektóre zamówienia mogą być udzielane w warunkach monopolu naturalnego np. dostawa wody czy gazu, jak również krąg potencjalnych wykonawców może być ograniczony z uwagi na specjalistyczny charakter zamówienia. Zamawiający powinien wyczerpująco uzasadniać i dokładnie opisywać sytuacje szczególne, w których zamówienie może być zrealizowane tylko przez jednego Wykonawcę. Warto również niektóre przedmiotowe zamówienia wyłączyć z obowiązku zapewnienia konkurencji, w tym również wskazując wartość zwolnienia wyrażoną w złotych.

Reasumując ten wątek w zakresie dychotomicznej metodologii rozpoznania rynku, której wypadkową jest liczba złożonych ofert warto w sposób czytelny zilustrować zależności i dotychczasowe wnioskowanie (schemat 3).



Obszary zamówień „poza Pzp” narażone na ryzyko zaburzenia konkurencji

Pozostając w wątku procedur wyłączonych z obowiązku stosowania Pzp, Autor w dalszej kolejności pragnie zwrócić uwagę na te elementy przygotowania postępowania, w których ryzyko popełnienia błędu jest wysokie i może skutkować zaburzeniem konkurencji w środowisku potencjalnych wykonawców. Wynika to z faktu, iż w stosunku do tego rodzaju zamówień procedur określonych Pzp nie stosuje się, a działania Zamawiającego w toku prowadzonej procedury nie mogą być przypadkowe i powinny odzwierciedlać zapisy regulaminowe[6]. Dlatego Autor dokonał zestawienia w ujęciu tabelarycznym istotnych obszarów zamówienia narażonych na ryzyko zaburzenia konkurencji z imperatywami możliwymi do zastosowania w danym obszarze celem zapobieżenia temu negatywnemu zjawisku.

Tabela 1 Zidentyfikowane główne obszary ryzyka w zamówieniach „poza Pzp” i sposoby ich ograniczania

Obszary zamówienia narażone na ryzyko zaburzenia konkurencji	Zbiór imperatywów możliwych do zastosowania w danym obszarze
Opis przedmiotu zamówienia	<ol style="list-style-type: none"> 1. dokonywać opisu przedmiotu zamówienia analogicznie jak w zamówieniach objętych przepisami Pzp tj. precyzyjnie i wyczerpująco, aby kalkulacja ceny ofertowej dokonywana przez poszczególnych wykonawców była odpowiedzią na ogłoszenie/ zaproszenie, 2. wprowadzać kalkulacje szczegółową umożliwiającą weryfikację najważniejszych elementów cenotwórczych zamówienia, która uchroni Zamawiającego przed koniecznością nieuzasadnionego wzrostu wynagrodzenia wykonawcy na etapie realizacji umowy, 3. nie ulegać nawykowi rutynowego kopiowania opisu przedmiotu zamówienia z poprzedniego postępowania w przypadku zamówień powtarzanych periodycznie, 4. w sytuacji dużej rozpiętości cen poszczególnych wykonawców dokonywać stosownych wyjaśnień umożliwiających właściwe porównanie złożonych ofert.
Termin składania ofert	<ol style="list-style-type: none"> 1. ustalać odpowiednio proporcjonalne terminy składania ofert uwzględniające specyfikę i charakter przedmiotu zamówienia oraz obowiązki dokumentacyjne wobec wykonawców wymagane ogłoszeniem/zaproszeniem, 2. Każdorazowo przedłużać termin składania ofert w sytuacji uzupełnienia istotnych elementów ogłoszenia/zaproszenia samodzielnie dokonywanych przez Zamawiających albo na skutek odpowiedzi na zapytania wykonawców, mających wpływ na kalkulacje ceny ofertowej.

[6] Dostrzegła to Najwyższa Izba Kontroli w zakresie kontroli 24 jednostek, w tym po sześć: urzędów marszałkowskich, zarządów dróg wojewódzkich, prokuratur okręgowych i komend wojewódzkich Policji. Kontrola objęła wydatki do 30 000 euro (zwolnione z Pzp) Zob. Dokonywanie zakupów do 30 tys. euro przez wybrane jednostki sektora finansów publicznych, Informacja o wynikach kontroli LBY.430.005.2017 Nr ewid. 183/2017/P/17/063/LBY

Zapytania składane przez wykonawców do dokumentów zamówienia	umożliwić wykonawcom w wyznaczonym terminie zadawanie zapytań do dokumentów zamówienia (np. do upływu połowy terminu składania ofert), z jednoczesnym obowiązkiem udzielania odpowiedzi, bez ujawniania źródeł zapytania
Opis warunków zamówienia	1. formułować opis oceny spełniania warunków jednoznacznie, eliminując wszelkie zapisy budzące wątpliwości interpretacyjne i mogące skutkować koniecznością arbitralnej oceny przez Zamawiającego na etapie oceny złożonych ofert, 2. formułować warunki udziału w postępowaniu proporcjonalnie do zakresu przedmiotu zamówienia i jej wartości
Projektowane postanowienia umowne	1. Konstruować umowy zabezpieczające interes Zamawiającego z jednoczesnym respektowaniem zasady równości stron zobowiązania, 2. Przewidywać w projekcie umowy precyzyjnie i jednoznacznie zasady wprowadzania zmian do umowy (rodzaj, zakres i warunki tych zmian), w szczególności dotyczących wzrostu wynagrodzenia i wydłużenia terminu realizacji
Komunikacja na linii Zamawiający – Wykonawcy	Każdorazowo dokumentować pisemnie komunikację z Wykonawcami, a wszelkie rozmowy telefoniczne są absolutnie zakazane

Zmonopolizowana mapa lokalnej konkurencyjności jako zagrożenie zapewnienia właściwej konkurencyjności przez Zamawiającego w zamówieniach zwolnionych ze stosowania Pzp

Autor pragnie skomentować jeszcze jedną sytuację możliwą do wystąpienia na lokalnym rynku zamówień publicznych udzielanych poza Pzp, szczególnie przy cykliczności zamówienia i zawierania umów z tym samym wykonawcą. W sytuacji złożenia jednej oferty na Zamawiającym będzie spoczywał obowiązek udowodnienia dołożenia należytej staranności przy rozeznaniu rynku potencjalnych wykonawców. Może bowiem okazać się, że celem wszczęcia postępowania Zamawiający nie publikuje ogłoszenia na swojej stronie, a jedynie zaprasza do złożenia oferty nieustannie tego samego wykonawcę albo ten sam wąski krąg potencjalnych wykonawców. Wątpliwości organów kontroli co do zachowania konkurencyjności mogą w konsekwencji stanowić podstawę do postawienia zarzutów, z których Zamawiający nie będzie umiał się wytłumaczyć. Dlatego każdorazowo działania Zamawiającego w obliczu udzielania zamówień poza ustawą powinny być zobiektywizowane i zróżnicowane, tak aby lokalna mapa konkurencyjności budowana przez Zamawiającego *de facto* nie została w praktyce zmonopolizowana przez jednego wykonawcę.

Zdaniem Autora każdy Kierownik Zamawiającego Publicznego w ramach kontroli zarządczej i zarządzania ryzykiem powinien dokonywać analizy konkurencyjności prowadzonych zamówień, szczególnie tych zwolnionych z Pzp. Może bowiem okazać się, iż zachodzą ścisłe związki między małym zainteresowaniem wykonawców a zachowaniem Zamawiającego w toku inicjowanych mechanizmów wywołujących konkurencję.

Zamówienia zwolnione z Pzp szansą dla wykonawców działających lokalnie

Na zakończenie warto zwrócić uwagę na zalecania wynikające z „Komunikatu wyjaśniającego Komisji dotyczącego prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych” (2006/C 179/02). Komisja Europejska podkreśla, że co do zasady w przypadku zamówień nieobjętych dyrektywami (zamówienia poniżej tzw. progów unijnych) instytucje Zamawiające muszą przestrzegać zasad wynikających z traktatów tj.: swobodny przepływ towarów, prawa przedsiębiorczości, swoboda świadczenia usług, niedyskryminacja i równe traktowanie, przejrzystość, proporcjonalność i wzajemne uznawanie. W Komunikacie w zakresie zamówień poniżej progu bagatelności czytamy: „Normy zaczerpnięte z traktatu WE mają zastosowanie wyłącznie do zamówień, które są wystarczająco powiązane z funkcjonowaniem rynku wewnętrznego. W tym zakresie ETS potwierdził, że w konkretnych przypadkach »z powodu szczególnych okoliczności, na przykład niewielkiego znaczenia gospodarczego« podmioty gospodarcze z siedzibą w innych państwach członkowskich nie byłyby zainteresowane udzielaniem zamówieniem.

W takich przypadkach »skutki dla swobód podstawowych należałoby uznać za zbyt nieokreślone i pośrednie«, by uzasadniały stosowanie norm zaczerpniętych z pierwotnego prawa wspólnotowego. W świetle powyższego Komisja Europejska jest świadoma, że Zamawiający mogą prowadzić postępowania, którymi przedsiębiorcy z innych państw członkowskich nie będą zainteresowani, a jedną z przyczyn braku zainteresowania postępowaniem może być niewielka wartość szacunkowa zamówienia (np. dotyczyć progu zwolnienia ustawowego). Tym samym, zamówienia bagatelne kształtujące przede wszystkim lokalny rynek zamówień publicznych wpisują się w zamówienia wyłączone z obowiązków Komunikatu[7], o ile nie są lub nie będą finansowane/ współfinansowane ze środków unijnych. Praktycznym przykładem budowania lokalnej mapy konkurencyjności w zamówieniach wyłączonych z obowiązku stosowania Pzp jest kierowanie zaproszenia do składania ofert do wykonawców działających lokalnie np. w zakresie usług transportowych czy zakładów poligraficznych zlokalizowanych na terytorium Zamawiającego. Rynek „małych” zamówień to również szansa na rozwój start-up oraz rodzinnych działalności gospodarczych, które w warunkach globalizacji rynku mają mniejsze szanse na konkurowanie z dużymi korporacjami.

Wstępne budowanie konkurencji przez Zamawiającego na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (przed faktycznym złożeniem ofert)

Druga część artykułu będzie poświęcona zamówieniom objętym przepisami Pzp, w których zachowanie konkurencji przez Zamawiającego będzie rozpatrywane w obliczu umiejętnego i inteligentnego stosowania procedur Pzp. W tym miejscu należy podnieść ważną kwestię, iż krąg potencjalnych wykonawców zainteresowanych danym zamówieniem publicznym nie jest niewiadomą dla Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Ujawnia się bezpośrednio zarówno przed, jak po wszczęciu postępowania w sytuacjach opisanych poniżej. 1 Przykładem zamówień bagatelnych nieobjętych Komunikatem będzie zakup komputera konkretnego producenta.

Po pierwsze, Zamawiający może odpowiednio, zgodnie z art. 276 ust. 2 i art. 130 ust.3 Pzp, po zamieszczeniu/ publikacji ogłoszenia o zamówieniu w zależności od progu ustawowego, bezpośrednio poinformować o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia znanych sobie wykonawców, którzy w ramach prowadzonej działalności świadczą usługi, dostawy lub roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia. Takim działaniem Zamawiający mogą w pewnym sensie stymulować konkurencję już na etapie uzewnętrznienia swojej pierwszej woli zawarcia umowy w postaci ogłoszenia. Po drugie, na etapie składania zapytań czy wnoszenia środków ochrony prawnej w postaci odwołań do specyfikacji warunków zamówienia czy innych dokumentów zamówienia kształtuje się rynek potencjalnych wykonawców wstępnie zainteresowanych złożeniem oferty. Takie działania wykonawców są często korygujące wobec często antykonkurencyjnych zachowań Zamawiających.

Ponadto, sami Zamawiający celem oszacowania wartości zamówienia, przed wszczęciem postępowania, mają prawo zwrócić się w tym zakresie do profesjonalnych podmiotów zajmujących się prowadzeniem określonej działalności o dokonanie wstępnej kalkulacji kosztów wynagrodzenia należnego wykonawcy zamówienia publicznego[8]. Takie działania mogą pozytywnie wpływać na przyszłe zainteresowanie udziałem w planowanym postępowaniu wybranej grupy wykonawców zaproszonych do sporządzenia wyceny, o której mowa powyżej.

[7] Przykładem zamówień bagatelnych nieobjętych Komunikatem będzie zakup komputera konkretnego producenta

[8] W tym zakresie aktualna pozostaje opinia UZP: Dopuszczalność zwracania się do wykonawców o przedstawienie cen zamawianych usług jako podstawa sposobu szacowania wartości zamówienia dostępna na oficjalnej stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

Rynek potencjalnych wykonawców ujawnia się również często przy zastosowaniu instytucji wstępnych konsultacji rynkowych poprzedzających wszczęcie postępowania[9]. To wyraz dozwolonej prawem komunikacji z rynkiem na linii Zamawiający – Wykonawcy i inne podmiotami (ekspertami, organami władzy publicznej) w celu przygotowania postępowania i poinformowania wykonawców o swoich planach i wymaganiach dotyczących zamówienia (art.84 ust.1 Pzp). Do wstępnych konsultacji rynkowych nawiązują przepisy art. 85 i art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp odnoszące się do wcześniejszego zaangażowania wykonawcy, których tło stanowi obowiązek zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania potencjalnych wykonawców i oferowanych przez nich rozwiązań. Głównym beneficjentem dialogu technicznego są Zamawiający, natomiast dla wykonawców jest to szansa na zaprezentowanie swoich koncepcji dotyczących opisu przedmiotu zamówienia uwzględniających najnowsze rozwiązania rynkowe. Reasumując, przeprowadzone przez Zamawiającego konsultacje umożliwiają m.in. rozszerzenie konkurencji poprzez zidentyfikowanie barier mogących ograniczać dostęp wykonawców do zamówień publicznych.

Na koniec tego wątku warto wspomnieć o sporządzeniu analizy potrzeb i wymagań przez Zamawiających publicznych wymaganej przepisem art. 83 Pzp. Analiza jest dokonywana przed wszczęciem postępowania o wartości powyżej progów unijnych i służy zbadaniu m.in. rozeznania rynku w aspekcie alternatywnych środków zaspokojenia potrzeb Zamawiającego, możliwości podziału zamówienia na części czy wskazaniu ryzyk związanych z postępowaniem o udzielenie i realizacji zamówienia. Taka kompleksowa analiza pozwala Zamawiającym na wcześniejszym etapie planowania zamówienia wyodrębnić obszary zagrażające konkurencyjności i umiejętnie zareagować celem ich eliminacji.

Zasady udzielania zamówień publicznych jako motywy przewodnie konkurencyjnych działań Zamawiającego

Autor stoi na stanowisku, iż obecnie obowiązujący system zamówień publicznych zawiera bogaty zestaw instrumentów pozwalających na efektywne i sprawne udzielanie zamówień publicznych w kontekście budowania konkurencji wpisanych w zasady udzielania zamówień publicznych. Wszystkie działania Zamawiającego w zakresie przygotowania i przeprowadzania postępowanie o udzielenie zamówienia podlegają bowiem ocenie przez pryzmat zasad wyrażonych w art.16 Pzp tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również przejrzystości i proporcjonalności. Wypełnienie tych zasad przez Zamawiającego staje się gwarancją zapewnienia właściwej konkurencji na rynku zamówień publicznych.

W dużym uproszczeniu, na potrzeby niniejszego artykułu, zasada zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyraża się stworzeniem właściwych warunków umożliwiających wykonawcom konkurowanie między sobą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na uczciwych zasadach i jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów ,ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości[10]. Pochodną tej naczelnej zasady udzielania zamówień publicznych jest konieczność zachowania przejrzystości i transparentności.

W praktyce przejrzystość (transparentność) interpretowana jest jako obowiązek określenia czytelnych, jasnych i jednoznacznych reguł postępowania o udzielenie zamówienia na każdym jego etapie, zobowiązanie Zamawiających do obiektywizmu, bezstronności, wymóg jawność działań Zamawiających i upubliczniania informacji związanych z procedurą oraz zamówień[11].

[9] Należy mieć na uwadze fakt, iż przeprowadzenie dialogu technicznego nie zobowiązuje zamawiającego do późniejszego wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

[10] Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. H. Nowaka i M. Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, s. 16

[11] M. Grzybowska, Zasada przejrzystości, „Przetargi publiczne” Nr 8/2018, s. 51

Dodatkowo najlepszą gwarancją przejrzystości postępowania jest przewidywalność decyzji Zamawiającego[12]. Przejawy przejrzystości dostrzega się w obowiązkach dokumentowania ogłoszeń, prowadzenia protokołu postępowania, wyłączenia z udziału w postępowaniu osób mających wpływ na wynik postępowania i tym samym podejrzenia niezachowania bezstronności i obiektywizmu z ich strony czy obowiązku uzasadniania faktycznego i prawnego każdej decyzji Zamawiającego.

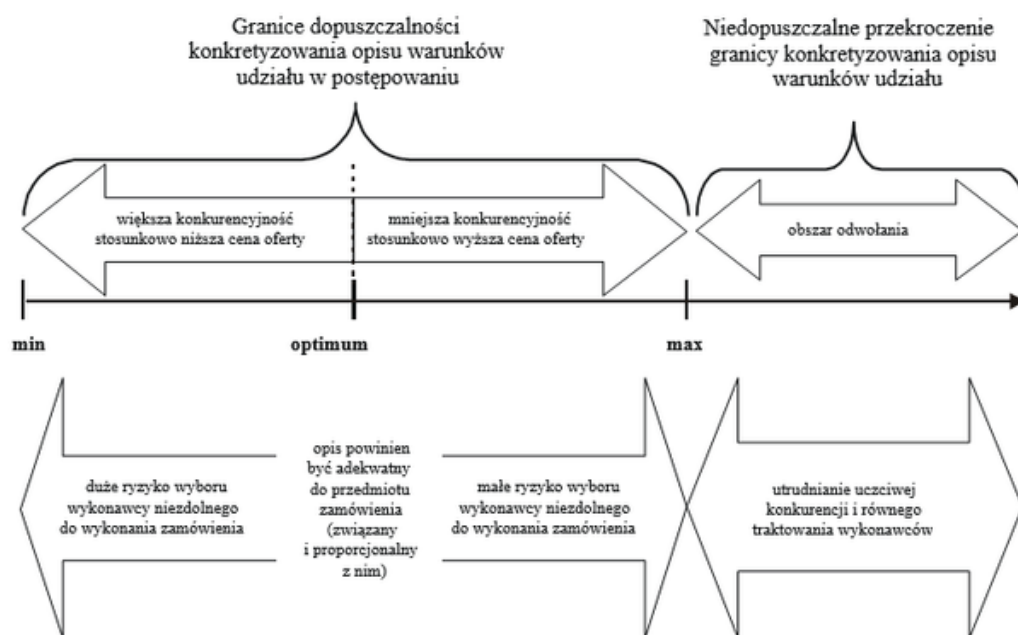
Tłem do budowania przejrzystości staje się elektronizacja zamówień publicznych, która swoim zasięgiem objęła wszystkie zamówienia powyżej kwoty 130 000 zł (zwolnienia ustawowego) niezależnie od progu (krajowego czy unijnego). Obowiązek ujawniania planów zamówień publicznych na początku roku budżetowego/ kalendarzowego przez Zamawiających publicznych na swoich stronach internetowych pozwala całemu środowisku wykonawców poznać zamiary Zamawiających i tym samym strategicznie zaplanować swój udział na rynku zamówień publicznych w Polsce z uwzględnieniem poszczególnych Zamawiających[13]. Z kolei zgodnie z art. 221 Pzp brak możliwości zapoznania się treścią oferty przed upływem terminu jej składania poprzez wykorzystanie systemu teleinformatycznego jest gwarantem zachowania konkurencji dla wykonawców i budowania tym samym zaufania społecznego w zakresie gospodarowania środkami publicznymi. Przejawy elektronizacji rozciągnięte są na wszelkie inne czynności dokonywane w toku przygotowania i przeprowadzania postępowania, obejmując w szczególności wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej w korespondencji prowadzonej między Zamawiającym i wykonawcami czy obowiązkach informacyjnych do jakich został zobowiązany Zamawiający np. zamieszczanie/publikacja ogłoszeń w elektronicznych publikatorach (BZP/SIMAP). Stąd zainteresowanie wykonawców udziałem w danym postępowaniu odbywa się przy wykorzystaniu różnego rodzaju subskrypcji, kwerend czy wyszukiwarek umożliwiających poszukiwanie zamówienia wg kategoryzacji (np. rodzaj, przedmiot zamówienia). Z jednej strony elektronizacja zamówień publicznych daje transparentność działań w obrębie prowadzonej procedury jednocześnie ją przyspieszając oraz pozwala ograniczyć koszty przygotowania oferty przez wykonawców. Natomiast z drugiej strony powstaje pytanie, ilu wartościowych wykonawców, w wyniku postępującej elektronizacji zamówień publicznych, wycofało się z rynku zamówień publicznych nie nadążając za koniecznością technicznego dostosowywania się do zmian w Pzp. Niemniej jednak teza o tym, iż rozwój elektronicznych zamówień publicznych pozwala budować szerszą dostępność do zamówień publicznych jest jak najbardziej trafna i będzie ewaluować w przyszłości w kierunku objęcia całego systemu zamówień publicznych elektronizacją.

Z kolei zasada proporcjonalności znajdzie szczególne zastosowanie przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia czy ustalaniu warunków udziału w postępowaniu (w tym w stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego). W tym miejscu Autor zilustruje granice dopuszczalności konkretyzowania warunków udziału w postępowaniu w kontekście budowania konkurencyjności rynku zamówień publicznych (schemat 4).

[12] K. Jachowska, Zasada przejrzystości postępowania, „Przetargi publiczne” Nr 12/2016, s. 46

[13] Zgodnie z art. 23 ust. 1 Pzp, zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki, nie później niż w terminie 30 dni od dnia przyjęcia budżetu lub planu finansowego przez uprawniony organ, sporządzają plan postępowań o udzielenie zamówień, jakie przewidują przeprowadzić w danym roku finansowym. Plan zamieszcza się w Biuletynie Zamówień Publicznych, na zasadach określonych w dziale III w rozdziale 2, oraz na stronie internetowej zamawiającego.

Schemat 4. Granice dopuszczalności konkretyzowania opisu warunków udziału w postępowaniu



Źródło: J. Rokicki, A. Zdebel-Zygmunt, System zamówień publicznych w Polsce, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2014, s. 72.

Zgodnie z opinią UZP warunki udziału w postępowaniu mają na celu ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia publicznego lub w stosunku do którego, ze względu na sytuację podmiotową zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia[14]. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż rezygnacja z formułowania warunków jest zawsze rozszerzeniem konkurencji i nie będzie więc w żadnych okolicznościach stanowiła naruszenia przepisów ustawy[15]. Na schemacie uwidoczniono, że sednem jest poszukiwanie punktu „optimum”, bowiem jakiegokolwiek próby zaniżenia bądź zawyżenia w zakresie opisu warunków przełożą się na kalkulacje wykonawcy (cenę oferty) określając stopień konkurencyjności zamówienia.

W dalszej kolejności Autor stworzył listę postulatów odpowiedniego kształtowania warunków udziału w postępowaniu dla gwarancji należytego wykonania zamówienia z zachowaniem zasad, o których mowa powyżej w tym:

- 1) konstruować warunki udziału w postępowaniu, związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do jego zakresu, zarówno wartościowego, jak i rzeczowego;
- 2) dokonywać opisu warunków przez pryzmat celu, jakiemu ma on służyć, a więc zapewnienie wyboru Wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia;
- 3) konkretyzować warunki udziału w postępowaniu, które nie mogą przekraczać realnych i uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, a w konsekwencji prowadzić do ograniczenia kręgu Wykonawców mogących wykonać zamówienie;

[14] Opinia UZP: Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dostępna na oficjalnej stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

[15] Wł. Dzierżanowski, Zwiększenie udziału MSP w rynku zamówień publicznych. Publikacja została opracowana w ramach projektu „Efektywne zamówienia publiczne – wzmocnienie potencjału administracji”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2018, s. 23.

4) brać pod uwagę, że dla stwierdzenia nieprawidłowości w opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczające jest już zaistnienie samej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych warunków udziału w postępowaniu, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.

5) nie wprowadzać warunków o charakterze zawężającym, np. w odniesieniu do doświadczenia realizacyjnego dot. konieczności wykazania i udokumentowania zadań współfinansowanych ze środków unijnych oraz zachować szczególną ostrożność przy wprowadzeniu zapisów ograniczających bądź precyzujących w tym zakresie, np. warunek dot. obiektu użyteczności publicznej.

Nadmierna agregacja zamówień publicznych jako zaprzeczenie budowania konkurencji

Efektywne planowanie zamówień publicznych polegające na świadomym grupowaniu zamówień publicznych poprzez ich umiejętne łączenie/ dzielenie jest podstawą budowania właściwej konkurencji na rynku zamówień publicznych. Ustawodawca zabronił Zamawiającym nieuprawnionego dzielenie zamówienia na części w sytuacji ominięcia stosowania Pzp (art. 29 ust.2 Pzp). Tym samym Zamawiający ma prawo realizowania zamówień z podziałem na części, przy czym przepisy Pzp zobowiązują ich wówczas do stosowania procedur jak dla łącznej wartości zamówienia. Podział zamówienia na części zasadniczo wpływa pozytywnie na dostęp sektora MŚP do zamówień, jednak każdorazowo Zamawiający powinien poczynić refleksję czy wykonawcy z tego sektora gospodarki w ogóle byliby zainteresowani ubieganiem się o część dużego kontraktu. Warto zaznaczyć, iż podział może być dokonany na zasadzie ilościowej i jakościowej uwzględniającej różne zaangażowane branże i specjalizacje.

Co istotne, w przypadku przedmiotu zamówienia podzielnego Zamawiający może wszystkie części objąć jednym postępowaniem z możliwością składania ofert częściowych przy określeniu zakresu i przedmiotu każdej z części oraz może każdą część objąć odrębnym postępowaniem (każde z tych postępowań powinno być prowadzone według przepisów według wartości obliczonej dla wszystkich części łącznie). Pomimo autonomii w wyborze Zamawiający co do ewentualnego podziału zamówienia na części i obowiązku wskazywania powodów braku takiego podziału w dokumentach zamówienia (art. 91 ust.2 Pzp) aktualne w tym zakresie są motywy dyrektywy 2014/24/UE. Odnoszą się do one do sytuacji, które stoją w przeciwieństwie do przesłanek podziału zamówień części. Ustawodawca unijny stwierdził w nich, że za brakiem podziału przemawiają okoliczności, zgodnie z którymi rozczłonkowanie zamówienia groziłoby ograniczeniem konkurencji, nadmiernymi trudnościami technicznymi, nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia oraz potrzebą skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia, co mogłoby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia. Trzeba w pełni zgodzić się z ekspertem z zakresu Pzp Ewą Wiktorowską, której zdaniem nie należy dzielić zamówienia, jeśli wykonanie części zamówienia bez wykonania pozostałych części nie zaspokaja potrzeby Zamawiającego albo gdy brak wykonanej części uniemożliwia realizację pozostałych części[16]. Reasumując, budowanie konkurencyjności od samego procesu planowania i właściwego grupowania zamówień tj. podziału zamówienia na części umożliwiającego składanie ofert przez małe i średnie przedsiębiorstwa, unikanie łączenia zamówień o odmiennej specjalizacji wymagającej konieczności łączenia potencjału wykonawców „różnych branży” tj. tworzenia tzw. sztucznych konsorcjów powinno być działaniami świadomymi Zamawiającego w poczuciu zapewnienia konkurencji.

[16] E. Wiktorowska, Zasadność podziału, „Przetargi publiczne” Nr 9/2017, s. 10

Wybór trybu udzielenia zamówienia i ustalanie minimalnych terminów składania ofert w kontekście konkurencyjności postępowań

U podstaw budowania konkurencyjności zamówień publicznych leży również wybór trybu postępowania o udzielenie zamówienia przez Zamawiającego, która jest czynnością nieodwracalną rzutującą na wszystkie pozostałe działania w obrębie wszczętej procedury. Warto przypomnieć, iż trybem podstawowym w procedurze krajowej będzie tryb podstawowy w 3 możliwych wariantach, a w procedurze unijnej przetarg nieograniczony i ograniczony. Wybór trybu jest często warunkowany możliwościami Zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, przy czym prawidłowy opis przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego przy wykorzystaniu elektronicznej zamawiania nie jest już problemem i może zostać zaczerpnięty od innych Zamawiających. Wymienione procedury podstawowe (otwarte) gwarantują zachowanie zasad pełnej konkurencji na rynku. Pozostałe procedury ograniczone (zaproszeni przez Zamawiających wykonawcy mogą złożyć swoje oferty) bądź procedury negocjacyjne (Zamawiający konsultuje się z wybranymi przez siebie wykonawcami, po czym prowadzi negocjacje warunków udzielenia zamówienia z jednym lub więcej wykonawcami) mogą mieć już negatywny wpływ na konkurencję, stąd wprowadzone ograniczenia w ich stosowaniu.

Zamawiający samodzielnie ustalają terminy składania ofert, które rzutują na konkurencję w kontekście faktycznego czasu na przygotowanie oferty przez wykonawców. Pzp jedynie wskazuje terminy minimalne, co powinno każdorazowo zmusić Zamawiającego do uwzględnienia czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty warunkowanego stopniem skomplikowania i specyfiką przedmiotu zamówienia oraz zakresem obowiązków dokumentacyjnych wymaganych wobec wykonawców składanych wraz z ofertą. W praktyce sami wykonawcy, odczytujący w dokumentach zamówienia zbyt krótki termin na składanie ofert, wnoszą o jego przedłużenie argumentując brakiem możliwości złożenia oferty, co w ostateczności powoduje przedłużenie pierwotnie ustalonego terminu nawet kilkakrotnie. Poza tym szczególnie należy odnieść się również do tych zamówień unijnych, które na skutek publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego dają prawo skrócenia terminu składania ofert w przetargu nieograniczonym z ustawowego terminu 30 do 15 dni. Warto wspomnieć, iż uprawnienie do skrócenia terminów aktualizuje się pod warunkiem przekazania do publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego o planowanych w terminie następnych 12 miesięcy zamówieniach, co najmniej na 35 dni i nie więcej niż 12 miesięcy przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ujętego we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym. Ponadto, warunkiem skorzystania z tego uprawnienia jest to, aby wstępne ogłoszenie informacyjne zawierało wszystkie informacje wymagane dla ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie, w jakim były one dostępne w chwili publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego. Pomimo wystąpienia okoliczności ustawowych umożliwiających zastosowanie procedury przyspieszonej poprzez skrócenie terminu do ustawowego minimum (15 dni) mogą nastąpić negatywne skutki wpływu na konkurencyjność postępowania poprzez mniejsze zainteresowanie wykonawców złożeniem oferty, które mogą skończyć się unieważnieniem postępowania z uwagi na brak złożonej oferty. W konsekwencji kolejne wszczęte procedury spowodują oddalenie się od wyboru wykonawcy i daty podpisania umowy, która de facto przy ustaleniu dłuższego pierwotnie terminu składania ofert prowadziłaby do oczekiwanego terminu.

Wpływ instrumentów finansowych na konkurencyjność zamówień publicznych

W dalszej kolejności należy wyróżnić wadium i zabezpieczenie należytego wykonania umowy – jako dwa instrumenty finansowe, które mogą mieć istotny wpływ na poziom konkurencji. Warto przypomnieć, iż ostatnia Pzp obowiązująca od 2021 r. zniósła obowiązek żądania wadium w procedurach unijnych, co wraz z zabezpieczeniem należytego wykonania umowy czyni owe instytucje fakultatywne, pozostawiając decyzje o ich wprowadzeniu wyłącznie Zamawiającemu.

Każdorazowo świadomy Zamawiający szacuje ryzyko w danym zamówieniu wystąpienia sytuacji:

1. w stosunku do wszystkich wykonawców składających ofertę (przed podpisaniem umowy) tj. odstąpienia od jej zawarcia z winy wykonawcy czy zaistnienia ewentualnych zmów przetargowych umożliwiających uruchomienie instytucji wadium oraz
2. w stosunku do wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą (po podpisaniu umowy) tj. naliczania kar umownych z tytułu nienależytego jej wykonania w ramach pokrycia zabezpieczeniem należytego wykonania umowy.

Z kolei celem uelastycznienia przepływów pieniężnych na potrzeby realizacji zamówienia, a tym samym zwiększenie konkurencyjności zamówień publicznych zostały wprowadzone do Pzp zaliczki i płatności częściowe uregulowane odpowiednio w art. 442 i art. 443. Ustawodawca ustanowił obowiązek wprowadzenia zaliczek lub płatności częściowych do umów w sprawach zamówień publicznych zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy. Upraszczając na potrzeby artykułu, zaliczka spełnia funkcję kredytową, stanowiąc sposób finansowania przez jedną ze stron kosztów realizacji przedmiotu umowy jeszcze przed spełnieniem świadczenia niepieniężnego[17]. Z kolei płatności częściowe są wyrazem regulacji wynagrodzenia zależnego od wykonania części zamówienia. Tym samym umiejętne wprowadzanie tych instrumentów do zawieranych umów, szczególnie długoterminowych daje gwarancję uzyskiwania ofert tańszych, niewymagających uwzględnienia w ich cenie kosztów pozyskania środków pieniężnych na realizację zamówienia na rynku finansowym.

Umowa o zamówienie publiczne a konkurencyjność

W Pzp ustawodawca przewidział dużo instrumentów prawnych wprowadzanych obowiązkowo albo fakultatywnie do umów o zamówienie publiczne, które ograniczają zasadniczo ewentualną skłonność Zamawiającego do nieuprawnionego przerzucania ryzyka na wykonawcę. Nieodpowiednie ukształtowanie umowy w/s zamówienia publicznego może znacząco ograniczyć konkurencyjność postępowania, zniekształcić cenę ofertową kalkulowaną przez wykonawcę, jak również spowodować trudności w wypełnieniu samych zobowiązań umownych w zakresie np. zachowania terminu czy zakresu.

W powyższym zakresie warto wymienić najistotniejsze rozwiązania mające na celu ograniczenie jednostronnego kształtowania postanowień umów przez Zamawiających, czy też nadmierne restrykcyjnych i nieproporcjonalnych do rodzaju i wartości zamówienia publicznego zapisów oraz wzmocnienia regulacji dotyczących fazy wykonania i ewaluacji – przy jednoczesnym uwzględnieniu wyrażonej w art. 431 Pzp zasadzie współdziałania Zamawiającego i wykonawcy przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wśród najważniejszych rozwiązań należy wymienić:

1. określenie tzw. katalogu postanowień niedozwolonych (klauzul abuzywnych), które nie mogą być zamieszczane w treści umowy zgodnie z art. 433 Pzp,
2. inkorporowanie do treści umów obowiązkowych regulacji, w tym wynikających z treści art. 436-443 Pzp w zakresie określenia warunków zapłaty wynagrodzenia, łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony, obligatoryjnej, w przypadku umów na roboty budowlane lub usługi, zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy, waloryzacji w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów, nowych zasad udzielania zaliczek i wprowadzenia instytucji ich zabezpieczenia, zapłaty wynagrodzenia w częściach, jak również wzmocnienia pozycji podwykonawców.

[17] J. Jerzykowski, Zaliczki i płatności częściowe, „Przetargi Publiczne” Nr 9/2021, s. 47

Zdaniem Autora warto podnieść istotną kwestię, iż precyzyjnie zredagowana umowa o zamówienie publiczne nie budząca wątpliwości interpretacyjnych rozkładająca równomiernie ryzyka między stronami umowy buduje konkurencyjność prowadzonego postępowania. O ile Zamawiający może zbudować pełną konkurencyjność na etapie przygotowania i przeprowadzenia postępowania doprowadzając do wyboru najkorzystniejszej oferty, to już podczas realizacji umowy dokonując niedozwolonych zmian np. w zakresie terminu realizacji zamówienia czy zmiany wynagrodzenia na skutek zaistnienia „rzekomych” robót dodatkowych może skutecznie wypaczyć uprzednio zainicjonowaną konkurencję. Wprawdzie Pzp pod względem prawnym zabezpiecza przed takimi sytuacjami to należy pamiętać, iż faktyczne działania Zamawiającego po ostatecznym rozliczeniu umowy wskazują czy konkurencja została podtrzymana.

Podsumowanie

Zapewnienie właściwej konkurencyjności zamówień publicznych powinno być dążeniem każdego świadomego i inteligentnego Zamawiającego. Rynek zamówień publicznych staje się coraz bardziej wymagający dla Zamawiających, czemu nie sprzyja obecna sytuacja gospodarcza w kraju. Z jednej strony trudna sytuacja finansów publicznych i ograniczone źródła finansowania zamówień publicznych, pomimo możliwości wykorzystania wsparcia unijnego, wymagają ciągłego poszukiwania oszczędności przez Zamawiających. Z drugiej strony Pzp daje impuls dla Zamawiających do nowego podejścia do zamówień publicznych, ale stanowi również swoistą presję wykorzystania zamówień publicznych jako instrumentu rozwoju na wielu płaszczyznach (ekonomicznej, społecznej, środowiskowej). Te ścieranie się różnych racji nie pozostaje obojętne w procesie budowania konkurencyjności na rynku zamówień publicznych przez Zamawiających. Powinno być ono świadomym działaniem Zamawiającego poprzez optymalne wykorzystanie instrumentów przewidzianych Pzp. Na marginesie należy dodać, iż wartość polskiego rynku zamówień publicznych generowana jest przez sektor MŚP. Każda dotychczasowa zmiana legislacyjna w obrębie Pzp obejmowała swoimi postulatami tworzenie ułatwień i wsparcia dla tego sektora wyrażającymi się w konkretnych przepisach prawa materialnego obudowanych szerokim instrumentarium opisywanym w niniejszym artykule. W głównej mierze to od woli i inicjatywy samych Zamawiających zależy poziom konkurencyjności zamówień publicznych. Autor jednak dostrzega negatywne zjawisko nazwane przez P. Szustakiewicza asekuracyjnością podmiotów kontrolowanych. W dużym skrócie, zjawisko to polega na podejmowaniu niezbędnych działań według ściśle określonych procedur, które nie narażają ich na zarzuty organów kontrolujących a przestrzeganie procedur staje się celem samym w sobie[18].

[18] Zob.: P. Szustakiewicz, Czy istnieje system kontroli zamówień publicznych?, [w:] Kontrola zamówień publicznych, pod redakcją T. Kocowskiego i J. Sadowego, Wrocław-Warszawa 2013, Urząd Zamówień Publicznych. s. 42

Rzeczona ostrożność Zamawiających, połączona z pewną niechęcią do nowych rozwiązań, a także brakiem postrzegania systemu zamówień publicznych jako narzędzia kształtowania polityki gospodarczej i społecznej, uwzględniającej również interesy ekonomiczne wykonawców, prowadzi do utrzymania status quo. Dlatego, zdaniem Autora, tego wątku nie można tracić z pola widzenia. Budowanie dobrych praktyk i ich szerzenie w środowisku Zamawiających powinno być głównym celem Prezesa UZP. Dziś bycie konkurencyjnym na rynku zamówień to nie oferowanie wykonania przedmiotu zamówienia za najniższą cenę, ale jej kalkulacja uwzględniająca aspekty społeczne, środowiskowe, innowacyjne będące korzyściami dla Zamawiającego pomimo nawet wyższej ceny.

O AUTORZE

dr Jarosław Rokicki - naczelnik Wydziału Zamówień Publicznych w Urzędzie Miejskim w Dąbrowie Górniczej, Przewodniczący Komisji ds. Zamówień Publicznych w Śląskim Związku Gmin i Powiatów w Katowicach, członek Zarządu Śląskiego Forum Zamówień Publicznych przy Ośrodku Kształcenia Samorządu Terytorialnego im. W. Pańki Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej im. J. Regulskiego.

Opinie wyrażone w powyższym tekście mają charakter autorski i nie należy ich traktować jako stanowiska Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej im. Jerzego Regulskiego.

.....

Warszawa, czerwiec 2022

www.frdl.org.pl

Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej im. Jerzego Regulskiego
ul. Żurawia 43, 00-680 Warszawa