

Zasada efektywności w zamówieniach publicznych

Do wzrostu efektywności prowadzonych postępowań mają przyczynić się regulacje dotyczące analizy potrzeb zamawiającego, możliwości negocjacji treści oferty, opisu kryteriów oraz weryfikacji efektywności już po wykonaniu zamówienia.

Trwają prace nad przygotowanym przez Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii projektem nowej ustawy Prawo zamówień publicznych. Z treści uzasadnienia do projektu wynika, że jednym z celów wprowadzenia nowych przepisów jest zwiększenie efektywności i przejrzystości udzielanych zamówień publicznych.

W tym celu wprowadzona została zasada efektywności ekonomicznej polegająca na udzieleniu zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług oraz robót budowlanych w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację. Efektywność zamówień publicznych rozumiana jest jako uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu.

Niska cena nie zawsze najtańsza

Kluczowym celem zasady efektywności w projekcie nowego Prawa zamówień publicznych jest ograniczenie postępowań, w których dokonuje się wyboru wyłącznie z uwagi na najniższą cenę, zamiast wybierać rozwiązania najbardziej efektywne z perspektywy całego okresu realizacji umowy. Niska cena niekiedy pociąga za sobą konsekwencje w postaci niewspółmiernie wysokich kosztów eksploatacji, co przekłada się na konieczność wydatkowania dodatkowych środków w ramach danego zamówienia. W efekcie takie zamówienie okazuje się nie być najtańszym wyborem. W ocenie Ministerstwa problemem aktualnych postępowań jest brak efektywności w zarządzaniu podczas całego procesu zakupowego, tj. od momentu planowania udzielenia zamówienia poprzez przygotowanie postępowania, aż do podsumowania jego realizacji.

Wśród rozwiązań przewidzianych w projekcie nowego Prawa Zamówień Publicznych, które mogą przyczynić się do wzrostu efektywności prowadzonych postępowań, można wskazać regulacje dotyczące analizy potrzeb zamawiającego, możliwości negocjacji treści oferty oraz opisu kryteriów, czy też weryfikacji efektywności już po wykonaniu zamówienia.

Wstępne konsultacje

Zamawiający będzie mógł przeprowadzić wstępne konsultacje rynkowe oraz zaangażować potencjalnych wykonawców w przygotowanie postępowania. Celem tych konsultacji byłoby przygotowanie postępowania, poznanie możliwości rynkowych oraz pokazanie wykonawcom planów i potrzeb zamawiającego. Z uzasadnienia do projektu ustawy wynika, że jest to nowe rozwiązanie, jednak można w nim znaleźć szereg analogii do dialogu technicznego funkcjonującego w obowiązującym aktualnie Prawie Zamówień Publicznych. I tu nasuwa się pewna refleksja, bowiem w 2017 roku z dialogu technicznego skorzystano zaledwie w 0,35% wszystkich postępowań. Nie wydaje się, aby wprowadzenie możliwości przeprowadzenia konsultacji rynkowych wniosło cokolwiek nowego, co

mogłoby skłonić potencjalnych wykonawców do aktywniejszego uczestnictwa na etapie przygotowania postępowania.

Ponadto, w celu podniesienia efektywności postępowania, w projekcie ustawy przewidziano możliwość negocjacji treści ofert w zakresie wszystkich warunków zamówienia. Możliwość negocjacji istniałaby po złożeniu ofert przez wykonawców. Po złożeniu ofert zamawiający, o ile zostanie to przewidziane w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) lub ogłoszeniu o zamówieniu, mógłby wybrać najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzenia negocjacji albo alternatywnie przystąpić do negocjacji treści oferty w celu ich ulepszenia. Zamawiający będzie mógł skorzystać z tego rozwiązania, gdy uwzględni to w SIWZ lub ogłoszeniu.

Wskazane rozwiązanie byłoby jak najbardziej uzasadnione, ale projektodawca poszedł dalej i przewidział szerszą możliwość negocjacji, również w sytuacji jeżeli takich wskazówek w SIWZ lub w ogłoszeniu nie będzie. Nie do końca zatem wiadomo czemu miałoby służyć ograniczenie zamawiającemu zakresu negocjacji wyłącznie do wyraźnie wskazanych części oferty, skoro pominięcie w dokumentach postępowania wzmianki o negocjacjach dawałoby zamawiającemu możliwość prowadzenia negocjacji wszystkich elementów oferty.

Sposób konstrukcji umowy

Efektywność zamówień publicznych niewątpliwie ma związek z sposobem konstrukcji umowy dotyczącej realizacji zamówienia. Umowa, poza tym, że oddziałuje na proces realizacji jej przedmiotu, to niewątpliwie wpływa na treść ofert składanych w postępowaniu. Wysokie ceny zawarte w ofertach albo brak zainteresowania przetargami mogą być konsekwencją treści umów, które przewidują wysokie kary umowne, nieproporcjonalny podział ryzyka i inne warunki niekorzystne dla wykonawcy. Wszak w praktyce często można spotkać się z zachwianiem zasady równowagi stron poprzez formułowanie jednostronnych umów przez zamawiających, co de facto powoduje przerzucenie wszelkiego ryzyka na wykonawców.

Projekt nowego Prawa zamówień publicznych przewiduje zmiany w regulacjach dotyczących umów z zakresu zamówień publicznych. Jako swojego rodzaju zasadę wskazuje się, że postanowienia umowy nie mogą kształtować praw i obowiązków zamawiającego oraz wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją. W tym celu wskazano jakie postanowienia powinna mieć wzorcowa umowa, a jakie postanowienia umowne są sprzeczne, a w konsekwencji mają charakter klauzul abuzywnych.

Raport z realizacji zamówienia

Narzędziem, które w świetle nowego PZP mogłoby umożliwić weryfikację efektywności udzielenia i realizacji danego zamówienia jest sporządzenie raportu z realizacji zamówienia. Jego obligatoryjnymi elementami miałoby być wskazanie kwoty, którą wykorzystano na realizację zamówienia oraz porównanie jej do kwoty szacunkowej, podanej w ofercie oraz maksymalnej wysokości zamówienia określonej w umowie.

Taki dokument powinien zawierać informacje o tym, czy na realizację zamówienia wydatkowano kwotę wyższą co najmniej o 5% od pierwotnej wartości ceny ofertowej, czy na wykonawcę zostały nałożone kary umowne w wysokości co najmniej 10% wartości

ceny, czy wystąpiły znaczące opóźnienia w realizacji umowy oraz czy zamawiający lub wykonawca odstąpił od umowy.

W przypadku zaistnienia którejkolwiek ze wskazanych okoliczności sporządzenie raportu z realizacji zamówienia jest obowiązkowe. W innych przypadkach sporządzenie raportu zależy od decyzji zamawiającego. Zamawiający w treści raportu jest obowiązany dokonać oceny sposobu wykonania zamówienia, w tym jakości jego wykonania. Proces realizacji zamówienia powinien być oceniony przez zamawiającego pod kątem elementów, które można by zmienić lub ulepszyć tak, aby następne zamówienia były efektywniejsze.

Omówione po krótko planowane regulacje stanowią jedynie niewielką część projektowanych zmian z zakresu zamówień publicznych. Ich celem jest między innymi zwiększenie efektywności udzielanych zamówień. Jednak w tym miejscu pojawia się pytanie, czy wprowadzenie tych zmian wpłynie na poprawę jakości prawa zamówień publicznych, czy spowoduje jedynie rozszerzenie obowiązków po stronie zamawiającego?

Autor: Dominik Sutor, prawnik, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy sp. k.