

Narodowe Forum Kontraktowe

NFK

propozycja systemowych rozwiązań dla inwestycji publicznych.



autorzy opracowania:

Rafał Sebastian Baldys
Michał Skorupski
Marcin Mikulewicz
Jan Styliński
Barbara Dzieciuchowicz
Krzysztof Wiśniewski
Agnieszka Suhecka
Tomasz Łatawiec
Zrinka Percic
Piotr Miecznikowski

Polski Związek Pracodawców Budownictwa
Związek Pracodawców Branży Usług Inżynierskich
Unia Rynku Budowlano Inwestycyjnego
Polski Związek Pracodawców Budownictwa
Ogólnopolska Izba Gospodarcza Drogownictwa
Związek Pracodawców Branży Usług Inżynierskich
Doradca zarządu Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa
Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców
Radca prawny Centrum Zamówień Publicznych
Stowarzyszenie BIM dla polskiego BUDOWNICTWA

1. Wprowadzenie.

Organizacje branżowe sektora budownictwa wspólnie proponują wprowadzenie kompleksowych instrumentów rozwiązujących znakomitą większość problemów funkcjonującego systemu zamówień publicznych w Polsce. Zakłada się powołanie podmiotu, który będzie odpowiedzialny za kreowanie i propagowanie zrównoważonych wzorów umów, opisów przedmiotu zamówienia i dobrych praktyk prowadzenia procesów inwestycyjnych. Proponowane rozwiązanie jest rozszerzeniem intencji ustawodawcy, która znalazła wyraz w nałożeniu na prezesa UZP obowiązków publikowania przykładowych wzorów ww. dokumentów (art. 154 ust.10 pzp), a nowa dyrektywa zakupowa rekomenduje użycie cyfrowych narzędzi modelowania informacji budowlanych [BIM]. Analiza faktycznych zdolności Urzędu Zamówień Publicznych do wypełnienia tej misji zawarta jest w załącznikach do niniejszego dokumentu, choć główny wniosek z niej płynący dotyczy faktu, iż UZP nie posiada dostatecznych zasobów, aby z tego obowiązku wywiązać się w sposób zgodny z intencją. Warto wspomnieć, iż np. w przywołanej dalej w dokumencie Holandii nad wspólnym systemem pracuje ok 2,5tys. osób. Rozumiejąc niedobory i wyzwania, niniejszym proponujemy sprawdzone na świecie rozwiązania, które mogą być implementowane na polski grunt. Ważne jest także podkreślenie, że rola prezesa UZP i podległego mu urzędu – bez względu na to, czy to temu urzędowi powierzono by NFK czy też nie – powinna być nakierowana na dbałość o konkurencyjność i generalnie prawidłowe działanie systemu zamówień publicznych, w żadnym natomiast razie reprezentowanie interesów którejś ze stron procesu udzielania zamówień publicznych, czy to wykonawców czy to zamawiających. Na potrzeby niniejszego opracowania autorzy będą posługiwali się pojęciem Narodowego Forum Kontraktowego (NFK), choć należy mieć na uwadze, iż jest to jedynie zaproponowana nazwa robocza.

Podstawowe założenie idei NFK jest takie, iż jest to organizacja skupiająca wszystkich interesariuszy procesów inwestycyjnych, której celem jest opracowywanie i rozpowszechnianie wzorów dokumentów i dobrych praktyk, następnie wykorzystywanych przez zamawiających publicznych, uczestniczących w procesie ich tworzenia.

Główną rolą NFK jest:

- doprowadzenie inwestycji publicznych do stanu, w którym będą one realizowane w terminie i określonym budżecie bez naruszenia podstawowych zasad kontraktowania i żywotnych interesów stron;
- zapewnienie równouprawnienia stron w procesie inwestycyjnym organizowanym i zamawianym przez publicznych zamawiających;
- zapewnienie równego dostępu do najlepszej wiedzy gromadzonej przez zamawiających, wykonawców, analityków i innych uczestników rynku inwestycji publicznych;
- zapewnienie maksymalnej ekonomiki procesu inwestycyjnego;
- zapewnienie możliwości wykorzystania technologii BIM przez wszystkich uczestników procesu inwestycyjnego;
- szerzenie wiedzy praktycznej i edukacja interesariuszy;
- adaptacja publikowanych rozwiązań do zmieniających się warunków otoczenia prawnego, gospodarczego i technologicznego (promocja innowacyjności);
- bezstronne i profesjonalne opiniowanie kwestii spornych mogących powstawać w ramach współpracy opartej na opublikowanych przez NFK standardach;
- przejście przez cały rynek budowlany i zdjęcie ze strony publicznej odpowiedzialności za jakość budowlanych postępowań publicznych (od etapu projektowania po wykonawstwo).

Obecnie funkcjonujący system nie posiada mechanizmów mogących spójnie objąć swoim działaniem ww. aspekty procesów inwestycyjnych. Problemy systemu i generowane przez nie dodatkowe koszty oraz inne negatywne konsekwencje dla gospodarki zostały opisane w załącznikach nr 2 i 3 do niniejszego dokumentu. W relacji do problemów obecnie kształtujących polski system zamówień realizowanych przez podmioty publiczne, proponowane przez nas rozwiązania przenoszą koszty ich realizacji ze sfery sporów fazy realizacji robót w stronę wcześniejszych etapów realizacji tj. przygotowania inwestycji z pozytywnym bilansem finansowym dla całego procesu zarówno po stronie inwestora, jaki i wykonawców.

2. Korzyści wynikające z wprowadzenia mechanizmów NFK.

Implementacja zrównoważonych rozwiązań pozwoli docelowo wyeliminować większość problemów obecnie generowanych przez system, zaś wprowadzenie systemu NFK przyniesie także wskazane poniżej korzyści:

- Znacząco mniejsza liczba zapytań od wykonawców dot. OPZ (wyższa ekonomika procesu);
- Znacząco mniejsza liczba odwołań do KIO lub brak odwołań (wyższa ekonomika procesu);
- Zwiększenie wiarygodności harmonogramów procesu wyboru wykonawców i całego projektu poprzez wykorzystanie najnowocześniejszych dostępnych technologii cyfrowego modelowania informacji budowlanych [BIM];
- Rzetelnie przygotowane oferty (ryzyka policzalne, dostatecznie długi czas na opracowanie rzetelnych szacunków w okresie od publikacji ogłoszenia do dnia złożenia ofert);
- Większa efektywność procesu badania wiarygodności cen ofertowych (dyskryminacja cen rażąco niskich);
- Sprawna realizacja kontraktów (usługowych i na roboty);
- Znacząco zminimalizowane ryzyka utraty płynności wykonawców i podwykonawców;
- Zabezpieczone interesy firm podwykonawczych;
- Znacząco ograniczona liczba sporów sądowych (docelowo wszystkie spory rozstrzygane metodami innymi niż sądy);
- Znacząco ograniczona liczba zerwanych kontraktów;
- Znacząco ograniczona liczba upadłych przedsiębiorstw;
- Podniesienie kompetencji jednostek projektowych, nadzorczych, wykonawczych i zamawiających.
- Eliminacja podmiotów oferujących rażąco niskie ceny i niebezpiecznych zachowań biznesowych z rynku;
- Poprawa kondycji przedsiębiorstw poszczególnych gałęzi gospodarki pracujących na rzecz zamawiających publicznych;
- Sprawniejsze planowanie przyszłych inwestycji z wykorzystaniem budowanej Bazy Wiedzy i cyfrowych technologii modelowania informacji budowlanych [BIM];
- Znacznie szybsza i lepsza absorpcja środków unijnych;
- Zmniejszenie ryzyka korekt w projektach dofinansowanych;
- Uwzględnianie potrzeb rynku branżowego – odpowiednio wcześniejsza edukacja, praktyka, wychowanie inżynierów, projektantów, specjalistów;
- Realna współpraca na rzecz innowacji pomiędzy jednostkami naukowo-badawczymi a rynkiem;
- Przywrócenie wzajemnego zaufania uczestników procesu inwestycyjnego;
- Zbudowanie kompetencji uczestników procesu inwestycyjnego w oparciu o trwałe i dostosowane do krajowych uwarunkowań rozwiązania;
- Wiele innych powiązanych.

3. Założenia systemowe.

Efektywne funkcjonowanie NFK wymaga spełnienia następujących założeń:

1. NFK działa z istotnym poparciem merytorycznym i organizacyjnym Ministerstwa branżowego (MliR), które gwarantuje skupienie działalności NFK na głównym celu a nie na celach, intencjach, interesach stron procesu inwestycyjnego;
2. NFK działa jako instytucja niezależna, tj. taka, której działania są autonomiczne, ciągłe i wolne od nacisków grup mogących mieć krótkoterminowe sprzeczne interesy.
3. NFK tworzą podmioty – organizacje interesariusze wszystkich stron procesu inwestycyjnego (ministerstwa, agendy rządowe, samorządy, samorządy zawodowe, organizacje branżowe, spółki branżowe np. PKP PLK, etc., firmy projektowe, wykonawcze, producenci materiałów, jednostki naukowe);
4. NFK działa jako organizacja non profit – przychody organizacji przeznaczone są wyłącznie na realizację zdefiniowanych celów statutowych;
5. Standardy i wzory wypracowane przez NFK są obligatoryjnie stosowane przez podmioty wchodzące w skład NFK, a będące inwestorami publicznymi (nieobligatoryjnie przez inwestorów prywatnych);
6. Standardy i wzory wypracowane przez NFK są stale rozwijane i dostosowywane do zmian otoczenia biznesowego, prawnego i rozwoju technologii, aktualizacje odbywają się w sposób cykliczny np. co 2 lata;
7. Organizacja w fazie operacyjnej jest samofinansująca się a jej finansowanie odbywa się drogą równego obciążenia stron kontraktu w wysokości ustalonej przez NFK (w proponowanym rozwiązaniu jest to setna część procenta wartości ceny kontraktowej – dla każdej ze stron) lub ma zapewnione niezależne finansowanie zewnętrzne.

Powyższe założenia są powieleniem rozwiązań zastosowanych w holenderskim systemie zamówień publicznych w budownictwie (organizacja C.R.O.W.) i częściowo systemu JCT (Joint Contract Tribunal) funkcjonującego w Wielkiej Brytanii. Rekomendowanie wzorców, które w ocenie środowisk branżowych warte są powielenia w Polsce poprzedzone zostało analizą różnych systemów funkcjonujących w krajach UE i wizytami studialnymi w kilku z nich.

Pośrednim potwierdzeniem zasadności wyboru systemu godnego powielenia w Polsce jest niezmiennie wysoka pozycja Holandii w indeksie Percepcji Korupcji organizacji Transparency International (8 miejsce / Polska 35) – co plasuje ją w gronie Państw o największym współczynniku zaufania obywateli do administracji państwowej. Brak tego zaufania to jeden z głównych hamulców w pozytywnym kształtowaniu relacji państwo – przedsiębiorstwa w obszarze zamówień publicznych (analizy przedstawiono w załączniku nr 2 – Analiza systemu zamówień publicznych w Polsce).

Spełnienie ww. założeń jest warunkiem koniecznym do sprawnego funkcjonowania systemu NFK. Niespełnienie jednego lub więcej założeń może powodować, iż działanie systemu będzie wadliwe tj. nieefektywne lub faworyzujące któregośkolwiek z uczestników inicjatywy.

4. Partnerzy tworzący NFK

Zgodnie z założeniami zawartymi powyżej skład NFK powinny tworzyć następujące organizacje (wybór jest przykładowy i otwarty):

- Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju (możliwa współpraca i/lub udział innych resortów wg. właściwości, np. ochrony środowiska, gospodarki, etc.);
- Wojewodowie;
- Samorządy;
- Agendy rządowe:
 - CUPT;
 - NFOŚiGW;
 - GDDKiA;
 - GDOŚ / RDOŚ;
 - UZP
 - etc.
- Spółki Skarbu Państwa obligowane do stosowania PZP;

- Organizacje pracodawców / stowarzyszenia / izby sektora wykonawców;
- Organizacje pracodawców / stowarzyszenia / izby sektora projektantów;
- Organizacje pracodawców / stowarzyszenia / izby sektora konsultantów;
- Organizacje branżowe producentów materiałów i surowców;
- Uczelnie i instytuty badawcze;
- Instytucje kontroli państwowej;
- Firmy wykonawcze;
- Firmy doradcze;
- Firmy projektowe;
- Producenci materiałów.

Każda z organizacji deleguje swoich przedstawicieli do rady nadzorczej, zarządu oraz grup roboczych. Szczegółowy proponowany schemat organizacyjny prezentowany jest dalej. **Podstawowym założeniem funkcjonowania NFK jest zasada transparentności i parytetu, czyli zrównoważonej reprezentacji stron i interesariuszy procesu inwestycyjnego w ciałach określających wzory dokumentów i standardy dobrych praktyk.**

5. Sektory działania.

NFK w swoim założeniu jest rozwiązaniem skalowalnym, tj. takim, które może zakresem działań obejmować różne sektory gospodarki. W zależności od przyjętej metodyki wdrażania systemu możliwe jest, aby NFK objęła swoim działaniem następujące sektory:

- Budownictwo kubaturowe;
- Transport drogowy;
- Transport kolejowy;
- Infrastruktura transportu lotniczego;
- Ochrona środowiska (ochrona wód, powietrza i gospodarka odpadami);
- Budownictwo przemysłowe;
- Transport publiczny;
- Hydrotechnika i drogi wodne;
- Energetyka (wytwarzanie i przesył).

6. Cele i strategia.

Podstawowym celem działania NFK jest tworzenie warunków do zrównoważonego rozwoju kraju w obszarze planowania i realizacji inwestycji w obszarze infrastruktury. Osiągnięcie go jest możliwe poprzez realizację celów pośrednich na podstawie przyjętej strategii. Strategia musi uwzględniać drogę dojścia do oczekiwanego stanu ze stanu obecnego. Działania NFK powinny być więc nakierowane na następujące obszary, które mogą być traktowane jako cele pośrednie – w kolejności pilności interwencji:

- rozwiązanie palących problemów kontraktów już zawartych;
- opracowanie wzorów warunków kontraktu dla wszystkich faz realizacji projektu:
 - faza studiów, analiz, koncepcji i przedprojektowa;
 - faza projektowania i estymacji kosztów;
 - faza realizacji robót i okresu zgłaszania wad;
 - faza nadzoru nad realizacją inwestycji;
 - faza utrzymania standardu;
- opracowanie standardów postępowania / kodeksu dobrych praktyk dla zamówień publicznych (określanie regulaminów, sposobu wyboru trybu zamówienia w zależności od okoliczności, zasad określania czasu potrzebnego na przygotowanie ofert, etc.)
- opracowanie wzorów dokumentów przetargowych (m.in. Instrukcji dla wykonawców) dla ww. typów zamówień;
- opracowanie rekomendowanych wzorów OPZ dla wszystkich ww. typów zamówień;
- opracowanie i wdrożenie programów edukacyjnych dla strony prywatnej i zamawiających publicznych;

- równoległe stworzenie powszechnie dostępnej i darmowej bazy wiedzy dla strony prywatnej i zamawiających publicznych (repozytorium wiedzy);
- stworzenie platformy e-learning dla inwestorów i wykonawców chcących podnieść swoje kompetencje;
- wsparcie (help desk) dla zamawiających publicznych korzystających z platformy NFK;
- seminaria i warsztaty dla zamawiających i wykonawców;
- tworzenie podręczników i wytycznych dla administracji i sektora wykonawców;

7. Forma prawna organizacji.

W rozwiązaniu holenderskim organizacja tego typu działa jako fundacja. Kluczowe z punktu widzenia założeń systemowych jest właściwe umocowanie organizacji w taki sposób, aby możliwe było wypełnienie założeń wymienionych w pkt. 3 powyżej.

Forma prawna – rozwiązania co do zasady mogą być dwa:

Standardowe:

- (i) Powołane ciało ustawą – jak np. Rada Działalności Pożytku Publicznego (utworzona ustawą o działalności pożytku publicznego i wolontariacie)
- (ii) Fundacja, stowarzyszenie

Wszystkie mają sporo minusów – do omówienia

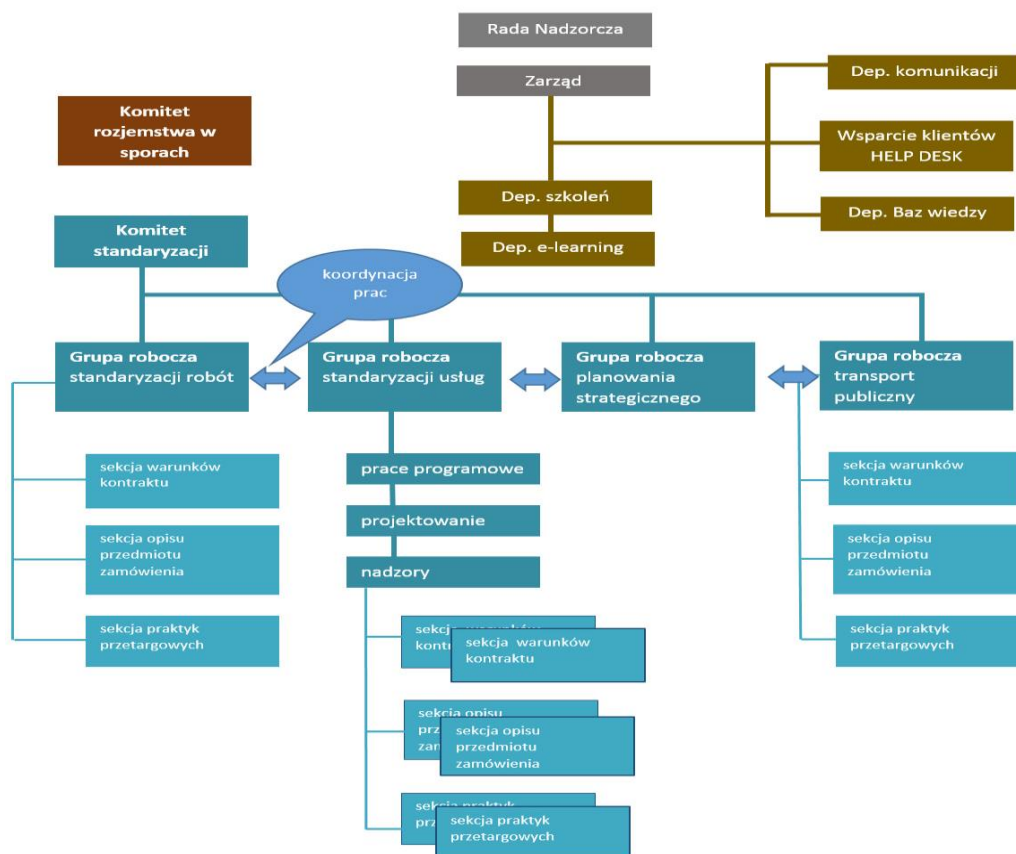
Niestandardowe:

- (i) Forma umowy zwanej konsorcjum; umowy publiczno-prywatnej (nie mylić z ppp).

Problemem zasadniczym będzie, czy w systemie prawa, gdzie administracja publiczna działa w oparciu o zasadę legalizmu (czyli wolno tylko tyle ile pozwala ustawa) znajdzie się uzasadnienie dla powołania podmiotu prawa.

8. Schemat organizacyjny

Wersja robocza proponowanych rozwiązań zakłada następujący schemat organizacyjny Platformy Kontraktowej:



Istotnym z punktu widzenia funkcjonalności rozwiązań jest skalowalność struktury NFK umożliwiająca rozszerzenie obszarów standaryzacji na obszary inne niż inwestycje infrastrukturalne. **Problemy systemu zamówień publicznych w obszarze dostępu do standardów i dobrych praktyk dotyczą praktycznie wszystkich sektorów rynku zamówień publicznych.** Możliwe jest zatem i pożądane aby podobne rozwiązania w ramach NFK lub odrębnie mogły być zastosowane w obszarze ochrony zdrowia, badań naukowych, telekomunikacji, informatyki, ochrony mienia, wszelkich dostaw, usług sprzątnia, utrzymania, etc.

W modelu docelowym w skład NFK powinny wchodzić następujące komitety, departamenty i sekcje:

- Departament Baz Wiedzy, czyli jednostka odpowiedzialna za gromadzenie i systematyzowanie wszystkich narzędzi i dokumentów wypracowywanych przez NFK, dodatkowo departament ten odpowiedzialny będzie za gromadzenie uwag i wniosków dotyczących publikowanych standardów (zebrana podczas fazy realizacji poszczególnych z nich oraz dostarczanych przez help desk) służących do dalszego ulepszania standardów;
- Departament ds. szkoleń jest jednostką odpowiedzialną za szerzenie wiedzy, narzędzi i standardów wśród inwestorów i wykonawców. Realizacja celu możliwa jest poprzez systemy kursów, szkoleń, seminariów i warsztatów. Istotnym elementem szkoleń jest system e-learning, który umożliwił będzie pozyskiwanie wiedzy za pośrednictwem internetu. System wzbogacony ponadto może być o narzędzie webinarium, – czyli wirtualne uczestnictwo w konferencjach tematycznych dotyczących wybranych aspektów procesów inwestycyjnych;
- Departament wsparcia klientów (help desk) to dział odpowiedzialny za bezpośredni kontakt z klientami, którzy zastosowali rozwiązania (wzory dokumentów NFK). Help desk ma za zadanie doradzać (telefonicznie, elektronicznie lub osobiście) klientom w problemowych sprawach kontraktowych lub proceduralnych w zależności od rodzaju prowadzonego przez Zamawiającego (lub wykonawcę) kontraktu.

- Departament cyfryzacji modelowania informacji budowlanych [BIM] to jednostka odpowiedzialna za opracowanie i wdrożenie standardów oraz cyfrowych narzędzi wspomagających proces planowania, projektowania i realizacji przyszłych inwestycji budowlanych dla wszystkich uczestników procesu inwestycyjnego.
- Departament komunikacji odpowiedzialny będzie za prowadzenie działań promocyjnych i prowadzenie bieżącej komunikacji.
- Komitet standaryzacji – to ciało odpowiedzialne za formalne zatwierdzenie rozwiązań wypracowanych przez poszczególne grupy robocze. Komitet standaryzacji, choć administracyjnie jest częścią NFK faktycznie jest ciałem merytorycznie niezależnym od władz NFK. Ma to zapewnić bezstronność i obiektywność rekomendowanych rozwiązań. Zadaniem Komitetu standaryzacji jest ponadto zapewnienie możliwie najpełniejszej spójności wszystkich rozwiązań, tak aby pojęcia, definicje i okoliczności były spójne w całym procesie inwestycyjnym.
- Komitet rozjemstwa w sporach stanowi opcjonalną możliwość rozszerzenia zakresu działania NFK. Rozwiązanie to umożliwi stronom procesu (klientom) skorzystanie z sądu specjalnego działającego przy NFK w sytuacjach sporów kontraktowych lub roszczeń stron. Zadanie to może być realizowane przez inne sądy arbitrażowe (KIG, SiDiR, etc.), choć można oczekiwać, iż w sprawach dotyczących sporów na gruncie rozwiązań standardowych NFK, instytucja ta może mieć największe kompetencje.
- Grupy robocze, to ciała odpowiedzialne za opracowanie rozwiązań w obszarach właściwych danej fazie procesu (przygotowanie, projektowanie, roboty, etc.) i dla danego sektora działalności (transport, energetyka, etc.). W proponowanym modelu zakładamy, iż do sprawnego działania systemu konieczne jest, aby grupy robocze podzielone były na sektory (roboty, usługi, planowanie, transport publiczny), w ramach których powstają kluczowe dokumenty stanowiące o efektywności procesu:
 - Wzory warunków kontraktu;
 - Wzory opisu przedmiotu zamówienia;
 - Zasady prowadzenia postępowań (na schemacie oznaczone jako sekcja praktyk przetargowych)

Koniecznym jest, aby pomiędzy grupami roboczymi istniała stała współpraca i koordynacja prowadzonych działań. Ma to służyć spójności pojęciowej i opisem okoliczności, które będą obowiązywały w całym procesie inwestycyjnym

9. Metoda pracy

Udział w praktycznym kreowaniu standardów będzie się wyrażał poprzez uczestnictwo delegatów członków NFK w pracach grup roboczych i komitetów. Członkowie grupy roboczej będą wybierani w oparciu o kryterium wiedzy i doświadczenia w danych obszarach. Zatwierdzenie poszczególnych części standardowych dokumentów będzie się odbywało według ustalonej procedury. Same treści standardów określane będą w grupach roboczych, a następnie będą przekazywane do komisji celem akceptacji technicznej i prawnej.

Następnie komisje będą przekazywały propozycje standardów radzie standaryzacyjnej, która będzie zatwierdzała wersje wstępne standardów, które będą upubliczniane celem branżowych konsultacji. W procesie konsultacji wszystkie strony będą miały prawo zadać pytanie/ dodać komentarz/ wnieść uwagi, które będą musiały być rozpatrzone.

Po weryfikacji treść standardu będzie wracała do grupy roboczej a następnie będzie kierowana do komisji, która przekaże gotowy standard do rady standaryzacyjnej (bez powtórnej publikacji).

Wspomniana procedura będzie stanowiła podstawę tworzenia nowych standardów i ulepszania już stosowanych.

10. Finansowanie organizacji.

Zarówno w modelu holenderskim (C.R.O.W.), jak i w proponowanym przez nas rozwiązaniu, podstawą finansowania organizacji NFK jest współdzielenie kosztów jej utrzymania przez strony wykorzystujące standardy, tj. zamawiającego i wykonawcę. W proponowanym rozwiązaniu zakłada się, iż strony wchodzące we wzajemne zobowiązanie kontraktowe na bazie wzorów publikowanych przez NFK w równej części odprowadzają kwotę równą 0,2% wartości zawartej umowy (bez względu na finalny koszt inwestycji) do NFK tytułem wynagrodzenia. W ramach tej kwoty zarówno zamawiający, jak i wykonawcy są uprawnieni do wsparcia ze strony NFK w zakresie:

- doradztwa w okresie trwania umowy za pomocą mechanizmu help desk w formach opisanych powyżej;
- rozstrzygania w sporach kontraktowych do określonej wysokości kwestii spornych (jako % wartości umowy wiążącej strony);

Przyjęta forma finansowania sprawia, że instytucja może działać autonomicznie, tj. być niezależna od donorów środków, którzy mogliby reprezentować sprzeczne interesy wobec interesariuszy inicjatywy.

Nie przesądzając o mechanizmach finansowania organizacji kluczowym z punktu widzenia celu, w jakim zostałaaby powołana jest, aby źródło finansowania było niezależne, tj. takie które nie może stwarzać konfliktu interesów.

Do niniejszego dokumentu załączamy następujące analizy i opracowania:

- załącznik 1. Analiza obecnie funkcjonujących rozwiązań w obszarze wzorów umów i praktyk postępowania.
- załącznik 2. Analiza wyników badań dotyczących problemów systemu zamówień publicznych
- załącznik 3. Problemy systemu zamówień publicznych w Polsce - analiza sytuacji

Załącznik 1.

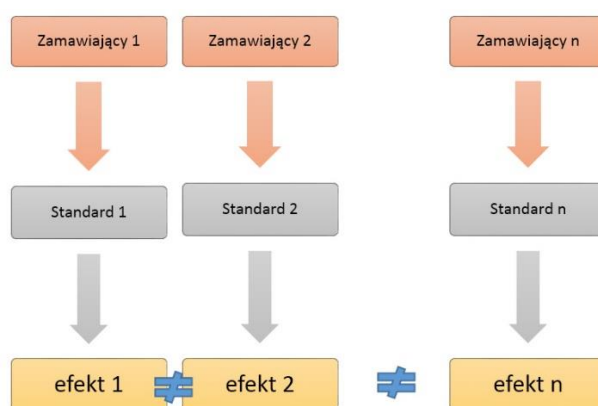
Analiza obecnie funkcjonujących rozwiązań w obszarze wzorów umów i praktyk postępowania.

Od 2004r. kiedy w życie weszła ustawa Prawo Zamówień Publicznych prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych przysługiwał przywilej publikowania wzorów umów oraz innych dokumentów wykorzystywanych przy prowadzeniu postępowań publicznych (art. 154 ust.10). Poza epizodem z początku funkcjonowania przepisu, kiedy to zdecydowano się na publikację przykładowych wzorów umów, prezes urzędu z tego przywileju nie korzystał. Dopiero w 2014r. prezes UZP opublikował wzór umowy dla robót budowlanych, nad którym urząd pracował blisko dwa lata. Stan prawny zmieniono ostatnią nowelizacją pzp i od 2014r. prezes UZP ma obowiązek takie wzory publikować. System funkcjonujący przez ostatnie 10 lat powodował, że to zamawiający we własnym zakresie, na bazie własnej wiedzy i doświadczenia opracowywali wzory umów oraz standardy przygotowania opisów przedmiotu zamówienia. Choć nie istniały ograniczenia prawne zamawiający jedynie w bardzo wąskim zakresie wykorzystywali międzynarodowe standardy właściwe dla poszczególnych typów zamówień. Nie istniały i nadal nie istnieją systemowe rozwiązania pozwalające na przyjęcie ujednoliconych zasad. Tym samym, biorąc pod uwagę liczbę podmiotów publicznych stosujących pzp, zamawiający nie mieli narzędzi do poprawy funkcjonowania własnych rozwiązań. Każdy zamawiający uczył się na własnych błędach, a jedyną motywacją do wprowadzania zmian w stosowanych standardach były (i są nadal) wyroki KIO. Rozwiązanie takie należy ocenić jako bardzo mało efektywne, bowiem wiedza i doświadczenie wielu zamawiających była niedostępna dla pozostałych, a samą izbą odwoławczą trudno uznać za wiarygodne repozytorium wiedzy technicznej. W ten sposób wielu zamawiających popełniało te same błędy, mimo iż inni zamawiający dawno się z podobnymi problemami uporali.

Wielość wzorów umów i praktyk postępowania spowodowała również, iż KIO musi często rozstrzygać w tych samych spornych kwestiach sformułowanych w odmienny sposób nawet dla tych samych typów zamówień.

Funkcjonujący obecnie system należy określić zatem mianem: **wielu zamawiających – wiele standardów.**

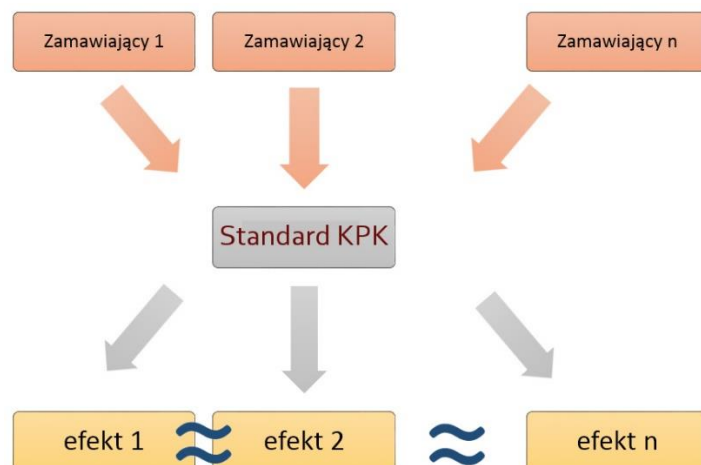
Należy zauważyć jednakże, iż sami zamawiający odczuwają potrzebę posługiwania się sprawdzonymi rozwiązaniami, co niestety odbywa się drogą powielania rozwiązań stosowanych przez zamawiających publicznych, którzy prowadzą wiele postępowań i intuicyjnie można je traktować jako najbardziej doświadczone.



Rozwiązanie takie mogłoby sprawnie funkcjonować jedynie w przypadku, gdy powielane rozwiązania są wolne od wad i promują zrównoważone zasady. Jeżeli jednak kopiuje się wadliwe rozwiązania dochodzi do ich rozprzestrzeniania, co wzmaga negatywne ich konsekwencje dla poszczególnych typów zamówień i przenosi je na inne obszary. Najlepszym przykładem występowania tego zjawiska jest powszechne kopiowanie wzorów umów, którymi posługuje się największy zamawiający publiczny, czyli Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad (GDDKiA). Opierając się na badaniach przytoczonych wcześniej należy skonkludować, iż mamy do czynienia z sytuacją propagacji wadliwych rozwiązań w tym przypadku, co nie umniejsza faktu, iż posługiwanie się utrwalonymi i sprawdzonymi standardami jest potrzebą środowisk zamawiających publicznych.

Rekomendowane rozwiązanie: wielu zamawiających – jeden standard.

Metodycznie odmiennym rozwiązaniem od obecnie funkcjonujących rozwiązań jest model, w którym wielu zamawiających stosuje ten sam ujednolicony i trwale ulepszany standard. Z satysfakcją należy zaznaczyć, iż potrzebę taką dostrzegł również ustawodawca nakładając na prezesa UZP obowiązek publikowania wzorów umów i innych dokumentów wykorzystywanych przy udzielaniu zamówień. Należy jednak zwrócić uwagę, iż określenie „inne dokumenty wykorzystywane przy udzielaniu zamówień” musi być tutaj rozumiany szeroko, bowiem samo udzielenie zamówienia nie jest celem, dla którego zamawiający posługuje się ustawą.



Proponowane rozwiązanie może rozwiązać wiele problemów, z którymi borykają się zamawiający. Ujednolicone wzory umów i innych dokumentów, jak np. standardów opisu przedmiotu zamówienia powinno:

- Poprawić dostępność zamawiających do sprawdzonych rozwiązań;
- Zwiększyć kompetencje zamawiających – publikowane wzory będą pełniły również funkcje dydaktyczne;
- Zawęzić pole do przerzucania nadmiernych ryzyk na wykonawców, co pozytywnie wpłynie na bezpieczeństwo całego procesu zakupów;
- Znacząco zmniejszyć ilość zapytań wykonawców w procesie przygotowania ofert;
- Znacząco zmniejszyć ilość odwołań do KIO;
- Ujednolicić orzecznictwo KIO;
- Poprzez wymienione wyżej wpłynąć pozytywnie na ekonomikę procesu wyboru wykonawcy;
- Zmniejszyć ilość sporów kontraktowych;
- Wpłynąć pozytywnie na sam proces realizacji zamówienia (mniej ryzyk, spójne interpretacje pojęć, określenia zdarzeń i okoliczności, etc.);
- Zmniejszyć ilość sporów sądowych związanych z realizacją zamówień;
- Wpłynąć pozytywnie na wiarygodność planów i harmonogramów w efekcie wymienionych powyżej.
- Usprawnić proces wprowadzania zmian i modyfikacji do funkcjonujących standardów;

Nie ulega wątpliwości, że proponowane w ustawie rozwiązania mogą mieć bardzo pozytywny wpływ na cały system udzielania zamówień w kraju i to nie tylko w obszarze zamówień publicznych. Istnieje jednakże szereg warunków, których spełnienie jest niezbędne, żeby zaproponowany system zadziałał sprawnie.

Po pierwsze. Przyjęcie standardowych rozwiązań powinno być dla zamawiających publicznych obligatoryjne. Nie zastosowanie przyjętych wzorów umów i standardów powinno być wyjątkową okolicznością, którą dany zamawiający musiałby przekonująco uzasadnić. W innym przypadku, zamawiający nie będą mieli motywacji do ich stosowania.

Po drugie, co powiązane jest bezpośrednio z powyższym – dostępne wzory powinny obejmować możliwie najszersze spektrum typów zamówień. I tak dla przykładu konieczne byłoby opublikowanie kompletu wzorów dokumentów dla zamówień na roboty drogowe, kolejowe, dróg wodnych, etc., aby możliwe było wykorzystanie najlepszych dostępnych rozwiązań dla każdej z tych dziedzin.

Mimo, iż ww. zmiany należy ocenić pozytywnie, to jednak należy przeanalizować faktyczną zdolność UZP do wypełnienia obowiązków nałożonych ustawowo na urząd. **Zachodzi uzasadniona obawa, iż UZP nie posiada dostatecznych zasobów, wiedzy i doświadczenia, aby sprostać temu zadaniu.** Biorąc pod uwagę znaczący wpływ dokumentów takich jak OPZ i WU na efektywność realizacji zamówienia publicznego (czego przekonująco dowiedziono powyżej) należy stwierdzić, iż UZP nie posiada ww. kompetencji do skutecznej realizacji celów określonych w ustawie. Fakt ten nie może dziwić, gdyż nie jest to kluczowa kompetencja urzędu. Bezpośrednią konsekwencją takiej konstrukcji jest wysokie ryzyko nieosiągnięcia ww. celów.

W ocenie środowisk branżowych obowiązek przygotowania wzorów kluczowych dokumentów powinien być zdjęty z UZP i przeniesiony na inne bardziej kompetentne organizacje.

Załącznik 2.

Analiza wyników badań dotyczących problemów systemu zamówień publicznych

Wprowadzenie – punkt wyjścia

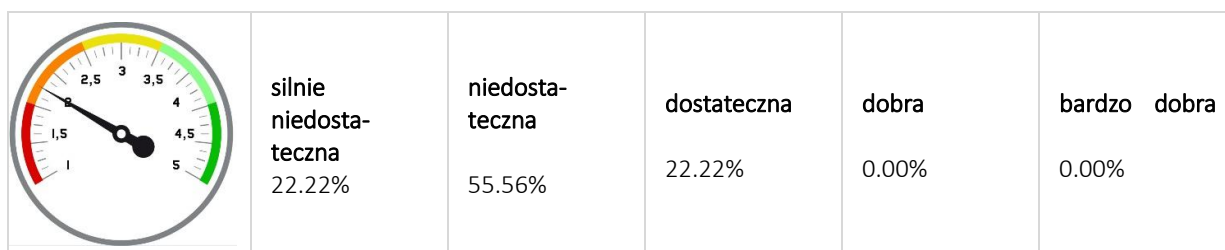
Co wynika z badań nad systemem zamówień publicznych? Z czym mają problemy wykonawcy, kiedy ubiegają się o zamówienia publiczne? Czy problem zamówień publicznych to faktycznie problem najniższej ceny? Warto rozprawić się z najczęściej powtarzanymi mitami w debacie publicznej na ten temat. Badanie skierowane do grupy blisko 50 przedsiębiorstw działających w obszarze konsultingu inżynierskiego wspierają wcześniejsze analizy ekspertów branżowych sektora budownictwa, lecz nie potwierdzają obiegowych opinii powtarzanych często przez samych zamawiających, czy polityków. **Wykonawcy przygotowując ofertę mają największe problemy z kształtem przyszłej umowy narzuconej przez zamawiającego oraz z niską jakością opisu przedmiotu zamówienia.** Warto prze-

	bez wpływu	wpływ umiarkowany	średni wpływ	duży wpływ	kluczowy wpływ
sposób opisanie przedmiotu zamówienia.	0.00%	0.00%	0.00%	40.00%	50.00%
sposób określenia warunków – doświadczenie	0.00%	30.00%	0.00%	30.00%	30.00%
sposób określenia warunków - personel	0.00%	40.00%	0.00%	20.00%	30.00%
sposób określenia warunków - finanse	0.00%	30.00%	10.00%	40.00%	10.00%
możliwość "pożyczania" referencji (art.26.u.2b.)	0.00%	10.00%	10.00%	30.00%	50.00%
sposób określenia wysokości wadium	10.00%	50.00%	20.00%	0.00%	0.00%
sposób określenia kryteriów oceny ofert (cena/ inne kryteria)	0.00%	10.00%	0.00%	40.00%	40.00%
termin, w którym można składać odwołania do KIO	30.00%	10.00%	30.00%	20.00%	10.00%
termin, w którym można zadawać pytania zamawiającemu	10.00%	10.00%	30.00%	40.00%	0.00%
termin na przygotowanie oferty	10.00%	0.00%	10.00%	50.00%	20.00%
określenie sposobu obliczenia ceny oferty	0.00%	20.00%	30.00%	30.00%	20.00%
określenie przez zamawiającego warunków przyszłej umowy z wykonawcą	0.00%	0.00%	10.00%	30.00%	60.00%
nazwa nadana zamówieniu przez inwestora	70.00%	20.00%	0.00%	0.00%	0.00%
uwaga ogólna dotycząca wyników: jeżeli odpowiedzi respondentów nie sumują się do 100% oznacza to, że respondenci nie udzielili odpowiedzi na dane pytanie, choć wzięli udział w badaniu – zestawienia generowane są automatycznie.					

analizować odpowiedzi respondentów w tym obszarze, bowiem wskazują, które elementy procesu wymagają najpilniejszej interwencji. Wykonawców poproszono, aby wskazali, które elementy procedury przetargowej, które mają największy wpływ na przygotowanie oferty oraz przebieg samego postępowania, oto wyniki.

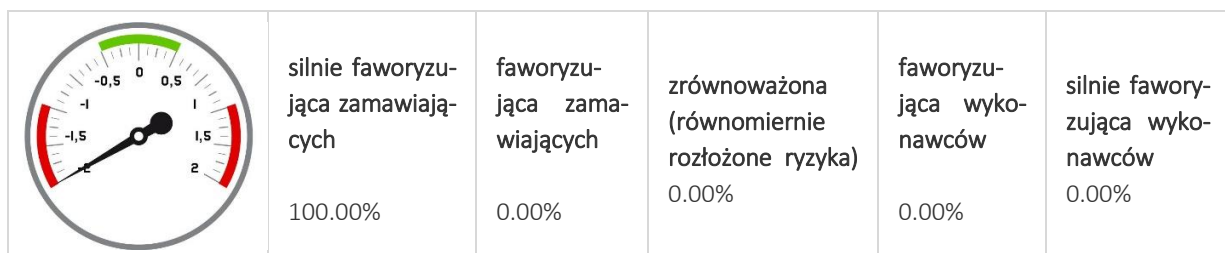
Z badania wynika jasno, iż oprócz oczywistej wady ustawy pzp związanej z możliwością „pożyczania” zasobów, pozostałe elementy procesu przetargowego, które w ocenie wykonawców mają największy wpływ na przygotowanie oferty nie mają związku z samą ustawą, lecz leżą w gestii samych zamawiających / inwestorów. Uwagę szczególnie zwracają dwa czynniki: opis przedmiotu zamówienia (OPZ) oraz wzór przyszłej umowy (WU). Jest to intuicyjnie oczywiste, bowiem OPZ i WU są podstawą do określenia ceny ofertowej zarówno na podstawie informacji tam zawartych, lub na podstawie ich braku. Te kluczowe elementy SIWZ są dla wykonawców jedyną podstawą do oszacowania ryzyk kontraktowych oraz ich wyceny w formularzu oferty. Pomimo tych dość oczywistych zależności, wielu zamawiających publicznych nie potrafi ich prawidłowo rozpoznać, czego efektem jest na ogół wejście zamawiającego w zobowiązanie kontraktowe z podmiotem, który niewłaściwie rozpoznał ryzyka kontraktowe, lub w inny sposób wykazywał niebezpieczne zachowania biznesowe. Osobnym zagadnieniem, które warto jest szerszej analizy, to fakt, iż w ocenie wykonawców zamawiający publiczni dają zbyt mało czasu na przygotowanie oferty. Innymi słowy zamawiający stosują najkrótsze dopuszczalne ustawą terminy, co sprawia, że wykonawcy często nie są w stanie rzetelnie przygotować oferty, szczególnie w połączeniu z faktem, iż jakość OPZ jest niska. I choć można rozważać nakazanie ustawą, aby zamawiający określali te terminy w zależności np. do skali zamówienia, to jednak wystarczającym byłoby, aby inwestorzy publiczni przy określaniu terminów na przygotowanie oferty kierowali się zdrowym rozsądkiem i praktyką inżynierską. Należy pamiętać, iż źle skalkulowana oferta (bez względu, z jakiego powodu) rodzi ryzyka dla samego projektu i wszystkich interesariuszy procesu.

Uznając, iż wskazane elementy są kluczowe dla całego procesu należy przeanalizować, jak wykonawcy oceniają ich jakość. Subiektywna ocena jakości SIWZ przekazywanych wykonawcom w zakresie opisu przedmiotu zamówienia kształtuje się następująco:



Wyrażając to uśrednieniem dokumentacja przetargowa w zakresie OPZ, w ocenie wykonawców cechuje się niedostateczną jakością, choć nie zabrakło również takich respondentów, którzy określają ją jako silnie niedostateczną lub też dostateczną.

W przypadku wzoru umowy wśród wykonawców panuje całkowita zgodność, iż wzory umowy silnie faworyzują zamawiających.



Takie ukształtowanie kluczowych elementów postępowania rodzi cały katalog możliwych do wystąpienia nieprawidłowości. Z racji wadliwie skonstruowanych środków ochrony prawnej w ramach pzp, wykonawcy w praktyce mają niewielkie szanse na zmianę postanowień przyszłej umowy lub jeszcze mniejsze na zmianę zapisów OPZ. Potwierdzeniem subiektywnej oceny jakości tych dokumentów jest informacja od wykonawców dotycząca przyczyn składania odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) na zapisy SIWZ.

Elementy SIWZ będące powodem składania odwołań do KIO.				
	bardzo rzadko	rzadko	często	bardzo często
sposób określenia warunków udziału w postępowaniu	10.00%	40.00%	20.00%	10.00%
określenie terminu wykonania	10.00%	40.00%	30.00%	0.00%
określenie zakresu w opisie przedmiotu zamówienia	0.00%	10.00%	50.00%	40.00%
warunki umowy z wykonawcą	0.00%	10.00%	20.00%	60.00%

Ponownie okazuje się, że to właśnie zapisy przyszłej umowy i zapisy OPZ są najczęstszą przyczyną składania przez wykonawców odwołań do KIO, pomimo, iż w świadomości wykonawców, składy orzekające KIO cechuje niekompetencja w tym obszarze.

Uwagę zwraca, iż wykonawcy większą wagę przywiązują do treści umowy niż OPZ. Wynika to z faktu, iż sprawną realizację kontraktu można zapewnić przy niskiej jakości OPZ i zrównoważonej umowie. Odwrotna zależność nie zachodzi na poziomie istotności. Motywatorem dla zmawiających do narzucania wykonawcy dominującej pozycji w kontrakcie jest właśnie niskiej jakości OPZ i inkorporowane w nim ryzyka. Im gorsza jakość OPZ tym silniejsza motywacja zamawiającego do przerzucania ryzyka na wykonawcę. Zależność ta niestety przy okazji generuje inną prawidłowość, że bardziej opresyjne warunki umowy, zwiększają prawdopodobieństwo wyboru oferty niedoszacowanej i/lub przygotowanej przez ryzykanta. Negatywne efekty tych prawidłowości zachodzą niezawodnie na każdym etapie procesu (wybór autora koncepcji, projektu, inżyniera, wykonawcy, etc.)

Wnioski.

Problem systemu zamówień publicznych nie leży w ustawie pzp. Wymaga ona kilku istotnych zmian, jednak to nie ona jest przeszkodą w realizowaniu publicznych celów. Można przy okazji wskazać, iż dopiero w 2014r. prezes UZP opublikował wzór umowy na roboty budowlane, lecz standardów takich nie stworzono dla wzorcowych warunków kontraktu dla usług oraz jakichkolwiek standardów czy kodeksów dobrych praktyk. Gdyby dokumenty takie opracowano i opublikowano być może udałoby się uchronić choć część procesów inwestycyjnych od klęski lub nieprawidłowości i wypracować powszechnie szanowane standardy. Główny wniosek płynący z badań jest taki, że jeżeli (jako społeczność) dostrzegamy potrzebę zmiany obecnie stosowanych polityk realizacji inwestycji (nie tylko w obszarze infrastruktury), to cały wysiłek należy skierować na przywrócenie cywilizowanych zasad relacji pomiędzy stronami i to rozumianymi szerzej niż tylko sformułowanie w miarę wyważonej umowy. Nie mniej jednak, już samo zastosowanie umowy równomiernie rozkładającej ryzyka przywróciłoby znaczną część utraconego wzajemnego zaufania sektora publicznego i prywatnego. **Podsumowując należałoby stworzyć w pierwszej kolejności wzory zrównoważonych warunków kontraktów, które byłyby wiążące dla zamawiających publicznych. Jako drugie w kolejności należałoby przyjąć wspólne zasady opracowywania materiałów (jak np. OPZ), procedur i instrukcji, które pozwoliłyby zminimalizować wady obecnie powstających dokumentacji technicznych.** Kolejność podyktowana jest zależnością, którą wskazano o powyżej (Akapit przed wnioskami).

Wybrane tabele wyników badań.

Subiektywna ocena wybranych elementów kontraktu .

	rażąco niesprawiedliwe (faworyzujące zamawiającego)	silnie faworyzujące zamawiającego	faworyzujące zamawiającego	równomiernie rozłożone ryzyka	faworyzujące wykonawcę	silnie faworyzujące wykonawcę
warunki dotyczące terminu wykonania	11.11%	77.78%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
zapisy dot. harmonogramu	22.22%	66.67%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
zapisy dot. waloryzacji	44.44%	11.11%	0.00%	33.33%	0.00%	0.00%
zapisy dot. dostępu do terenu budowy	22.22%	22.22%	11.11%	22.22%	0.00%	0.00%
zapisy dot. możliwości zmiany terminu wykonania	33.33%	55.56%	0.00%	0.00%	0.00%	11.11%
zapisy dot. zmiany ilości (różnice przedmiar / obmiar)	55.56%	22.22%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
zapisy dot. "robót dodatkowych"	77.78%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
zapisy dot. podwykonawstwa	11.11%	44.44%	11.11%	22.22%	0.00%	0.00%
zapisy dot. akceptacji materiałów	0.00%	55.56%	22.22%	11.11%	0.00%	0.00%
zapisy dot. przyjęcia rozwiązań projektowych (dot. żółtego FIDIC'a)	22.22%	55.56%	11.11%	0.00%	0.00%	0.00%
zapisy dot. kar umownych	88.89%	0.00%	0.00%	0.00%	.00%	0.00%
zapisy dot. akceptacji poleceń zmiany	55.56%	11.11%	11.11%	0.00%	0.00%	0.00%

Załącznik 3.

Problemy systemu zamówień publicznych w Polsce - analiza sytuacji

W pierwszej kolejności analizie zostanie poddane otoczenie całego systemu zamówień publicznych oraz wzajemne relacje najistotniejszych czynników. Nie są one wprost związane z treścią ustawy, lecz mają kluczowe znaczenie dla efektywności stosowania tego narzędzia dla zamawiających jak i wykonawców.

Część A - problemy otoczenia sektora zamówień publicznych wymienione w kolejności wagi / znaczenia.

1. Brak zaufania i dialogu

Brak dialogu pomiędzy organami administracji państwa, a NGO'sami przejawiający się:

- Ignorowaniem stanowisk strony społecznej na etapie uchwalania aktów prawnych;
- Ignorowaniem apeli i wezwań strony społecznej do dialogu;
- Ignorowaniem badań i analiz przedstawianych przez stronę społeczną;
- Ignorowaniem inicjatyw wspieranych lub inicjowanych przez stronę społeczną;
- Oskarżeniami pod adresem przedstawicieli organizacji społecznych o lobbing na rzecz międzynarodowych korporacji.

Administracja publiczna forsuje rozwiązania prawne i praktyki nieuzgodnione ze stroną społeczną, a często przy jej wyraźnym sprzeciwie. Powstają akty prawne, zalecenia, standardy i praktyka określone według wyobrażeń strony publicznej. Ze względu na często bardzo niskie kompetencje przedstawicieli strony publicznej wyobrażenia te są niezgodne ze stosowaną na świecie praktyką i zwykłymi mechanizmami rynkowymi. Rozbieżność wyobrażeń z praktyką stwarza nowe otoczenie biznesowe, które przenosi aktywność wykonawców poza obszary ich kompetencji, jeżeli podejmują się oni uczestniczenia w procedurze przetargowej.

Akty prawne uchwalane pomimo negatywnych stanowisk strony społecznej często obarczone są wadami kardynalnymi (niezgodność z konstytucją, czy dyrektywami), przez co mają negatywny wpływ na funkcjonowanie całych sektorów gospodarki.

Ignorowanie analiz i badań przeprowadzanych przez stronę społeczną niesie daleko idące konsekwencje, ponieważ administracja publiczna sama ich nie prowadzi i nie posiada żadnych wiarygodnych analiz mogących posłużyć jako punkt wyjścia do oceny efektywności i rekomendowania ewentualnych zmian. Taka analityczna wiedza każdemu inwestorowi / zamawiającemu jest niezbędna, bowiem na jej podstawie dokonuje oceny własnej efektywności i może świadomie planować kolejne wydatki. Obecnie administracja publiczna, jeżeli już robi jakieś badania, czy analizy to tylko w taki sposób, aby pokazać, że swoje obowiązki wykonuje wzorowo. W efekcie administracja publiczna przekonana jest o słuszności stosowanego modelu, a głosy branży ignoruje stosując różnego rodzaju wybiegi i pozorowane działania.

Jednocześnie takie podejście utrwała jedynie podziały pomiędzy interesariuszami, co negatywnie wpływa na całe sektory gospodarki, skarb państwa i zaufanie do państwa.

Dodatkowo powszechnie wykonawcy odnoszą wrażenie, iż traktowani są jako nieuczciwi i cyniczni gracze, których główną motywacją do działań jest działanie na szkodę sektora publicznego. W ten sposób realizacja wspólnych zadań odbywa się pomiędzy zwalczającymi się stronami, a nie „partnerekami w biznesie”. Taki sposób relacji nie może pozytywnie wpływać na efekty projektów i działanie systemu jako całości.

2. Niestabilność otoczenia prawnego

M.in. z powodów opisanych powyżej otoczenie prawne sektora zamówień publicznych jest silnie niestabilne. Częste nowelizacje aktów prawnych mających wpływ na realizację zadań publicznych utrudniają procesy planowania, zamawiania i realizacji kontraktów. Nie dotyczy to tylko samej ustawy pzp, ale również innych regulacji, co sprawia, że zamawiający i wykonawcy ponoszą niepotrzebne koszty związane z przygotowaniem inwestycji lub kosztami jej realizacji.

Choć strona społeczna opowiada się za stabilnością otoczenia prawnego, należy podjąć wysiłek, aby dokonać niezbędnych zmian w prawie celem zbudowania zrównoważonego otoczenia prawnego.

Od chwili wprowadzenia ustawy prawo zamówień publicznych (2004r) znowelizowano ją blisko 40 razy. Oznacza to, że w toku realizacji projektu do chwili wyboru wykonawcy (ok. 2-3 lata) ustawa ta może przejść ok. dziesięciu nowelizacji.

Problem jednakże nie dotyczy jedynie ustawy pzp, w równym stopniu procesy inwestycyjne destabilizowane są przez zmiany w prawie w innych obszarach jak np. ochrony środowiska. Waga tych zmian sprawia, że dokumenty programowe dla inwestycji należy wielokrotnie zmieniać, zanim ostatecznie zdefiniuje się parametry projektu. Wydłuża to niezawodnie proces jego przygotowania oraz generuje dodatkowe koszty.

W podobny sposób administracja publiczna zmienia wytyczne i standardy techniczne którymi posługuje się przy realizacji swoich zadań. Dokumenty te nie mają mocy ustawy, choć są obligatoryjne dla wykonawców i z tego powodu rodzą nie mniej problemów, co częste zmiany w prawie.

Bezpośrednimi skutkami są opóźnienia i dodatkowe koszty związane z rozpoczęciem procesów, przygotowaniem wniosków, przygotowaniem dokumentacji przetargowej, wyborem wykonawcy, realizacją umów, etc.

3. Bierność analityczna

Jednym z kluczowych zadań administracji publicznej powinna być jej zdolność do ewaluacji własnych działań pod kątem ich efektywności. Jest to szczególnie istotne w okresie wykorzystania środków pomocowych, bowiem taka historyczna dla Polski szansa się już nie powtórzy.

Działania jednostek administracji publicznej (rządowej i samorządowej) oraz spółek skarbu państwa powinny być badane pod kątem:

- Efektywności ekonomicznej planów inwestycyjnych;
- Efektywności ekonomicznej zlecanych zadań;
- Wpływu na gospodarkę regionu / kraju
- Wpływu na rozwój sektora przedsiębiorstw;
- Wpływu na innowacyjność.

Administracja publiczna takich analiz nie prowadzi, wobec czego nie ma wiedzy nt. efektywności prowadzonych przez siebie działań. Nie stosuje się w efekcie zasady „odrobionych lekcji” (*ang. lesson learned*), co sprawia, że kolejne zadanie realizowane są według schematów, co do których zamawiający nie mają wiedzy, że są efektywne. W wielu przypadkach (być może we wszystkich) zamawiający taką wiedzę może i posiadają, jednak z innych powodów opisanych w tym dokumencie nie są zainteresowani wprowadzaniem rozwiązań usprawniających proces. Zmiany, które wprowadza się do systemu (np. GDDKiA decyzją o udzielaniu zamówień na krótsze odcinki) wprowadzane są w wyniku domysłów i zaradzania skutkom, a nie przyczynom zjawisk.

Do tej kategorii problemów należy włączyć również działalność UZP jako urzędu, który powinien badać efektywność funkcjonowania całego systemu zamówień publicznych: pojawiających się negatywnych trendów wykonawców i zjawiających nie wyłączając stosowanych przez nich praktyk, oraz bezczynność Rady Zamówień Publicznych.

Niedobory w zakresie analiz prowadzonych działań dotyczą zarówno poszczególnych zamawiających, jak również całej administracji, w tym UZP które nie badają skutków prowadzonych przez siebie działań. Sprawia to, że w przypadku wystąpienia błędu w procesie nie jest on poddawany analizie celem jego naprawy, lecz powielany jest w kolejnych procesach potęgując negatywne efekty.

Co gorsze, problemy występujące w trakcie realizacji są „leczone objawowo”, tj. jeżeli w trakcie realizacji jakiegoś kontraktu wykonawca zmuszony był do wykonania dodatkowych prac nie ujętych w kontrakcie, a wina za to niedopatrzenie leży po stronie zamawiającego, wówczas reakcją zamawiającego jest przeniesienie tych ryzyk w kolejnym kontrakcie na wykonawcę, zamiast skupienie się na procesie przygotowania projektu tak, aby zmniejszyć ryzyko wystąpienia takich okoliczności w przyszłości.

4. Niska kompetencja organów kontrolnych

Przy tak rozległym wpływie sektora zamówień publicznych na gospodarkę kraju niezbędne jest, aby organy kontrole posiadały wiedzę i kompetencje do prowadzenia kontroli w poszczególnych sektorach gospodarki.

Organy kontrolujące takich kompetencji nie posiadają, co biorąc pod uwagę możliwy zakres penalizacji działań zamawiających sprawia, że ci boją się podejmować decyzje wymagające działań zdroworozsądkowych i zorientowanych na cel projektu. Ponieważ kontrolujący nie mają kompetencji do przebadania procesu głębiej niż tylko w ramach stanu prawnego zawartych umów, nie bada się zasadności całości procesów inwestycyjnych, ich przygotowania, wyboru wariantu, czy wyboru modelu realizacji, etc.

Działania organów kontrolnych powinny obejmować całość publicznych procesów inwestycyjnych, przez co mogłyby wpływać na podnoszenie kompetencji inwestorów publicznych w szerszym rozumieniu, niż tylko poprawności proceduralnej i prawnej.

Obawa przed instytucjami kontrolnymi sprawia, że poprawność formalna realizacji ma prymat nad celowością projektu. W połączeniu z innymi wadami systemu sprawia to, że główną troską inwestora jest „porządek w papierach”, a nie sama inwestycja i jej efekt. Takie podejście nieodmiennie generuje dodatkowe koszty oraz wydłuża realizację w czasie, lecz skoro inwestycje kontroluje się tylko w tak wąskim zakresie zachowania inwestorów publicznych nie mogą dziwić.

Przywołany problem wywołuje szereg innych negatywnych zjawisk, jak unikanie przez zamawiających kontaktu z wykonawcami. Zjawisko upowszechniło się do tego stopnia, że obecnie wykonawcy sami nie szukają kontaktu z zamawiającymi, przez co cierpi proces przygotowania ofert przez wykonawców.

5. Niska kompetencja zamawiających

Zamawiający powinni posiadać wysokie kompetencje do kompleksowego przeprowadzania procesów inwestycyjnych. Kompetencje takie winny cechować każdego inwestora, a szczególnie takiego, który wydaje środki publiczne. Zamawiający publiczni bardzo często takich kompetencji mierzonych wiedzą i doświadczeniem nie posiadają.

Problem ten jest ściśle powiązany z ww. problemami oraz szeregiem innych uwarunkowań. Na przestrzeni lat obserwujemy stałe obniżanie się poziomu kompetencji zamawiających, na co wpływ mają m.in.: przedkładanie formalizmu nad fachowość, otoczenie prawne faworyzujące zamawiających publicznych oraz brak dialogu. Zamawiający - których kompetencja nie może być zweryfikowana przez wykonawców w toku postępowania przed KIO – delegują na wykonawców coraz więcej obowiązków zmniejszając jednocześnie własną odpowiedzialność. W pewnym sensie stają się bezkarni, bowiem dla określonych typów robót usług i dostaw są de-facto monopolistami działającymi poza kontrolą UOKiK. Tym samym spada zapotrzebowanie na kompetentne zasoby kadrowe zamawiającego, które zastępowane są usługami prawniczymi. Główna aktywność zamawiającego skupia się wówczas na takim ułożeniu stosunku prawnego, aby możliwie największą odpowiedzialność za powodzenie zadania przenieść na wykonawcę.

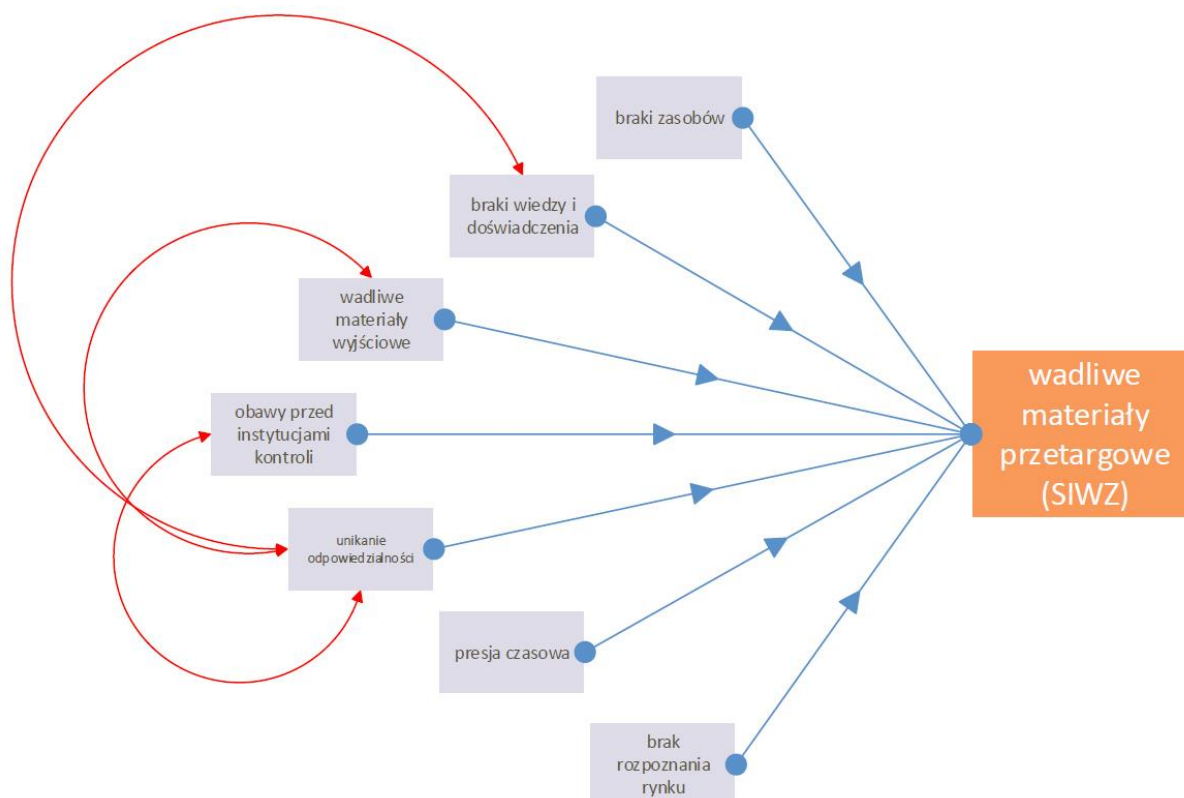
Rozpoznając całościowo zagadnienie, problem niskiej kompetencji najbardziej przejawia się w obszarach:

- Zdolności do prawidłowego zaplanowania i przygotowania inwestycji (planów inwestycyjnych);
- Zdolności do prawidłowego opisanego przedmiotu zamówienia;
- Zdolności do ułożenia zrównoważonego stosunku umownego;
- Zdolności do odpowiedzialnego wyboru wykonawcy;
- Zdolności do prowadzenia procesu zgodnie z praktyką właściwą dla danego obszaru inwestycyjnego;
- Zdolności do podejmowania decyzji kontraktowych;
- Zdolności do zaplanowania sposobu zapobiegania sporom kontraktowym, a w razie ich powstania do zaplanowania sposobu rozstrzygania sporów kontraktowych.

Taki model realizacji projektów jest silnie szkodliwy zarówno dla sektora wykonawców, ale również dla samych zamawiających. W ten sposób bowiem tworzy się model, w którym większość ryzyk dotyczących realizacji zadania spada na wykonawców. Materializacja tych ryzyk – często niemożliwych do oszacowania – sprawia, że wykonawca może ponieść stratę, utracić płynność (stąd głównie są problemy z podwykonawcami), przez co może dojść do zerwania kontraktu. To w sposób oczywisty wydłuża czas oraz generuje dodatkowe koszty projektu, nie wspominając o kosztownym i długotrwałym procesie sądowym.

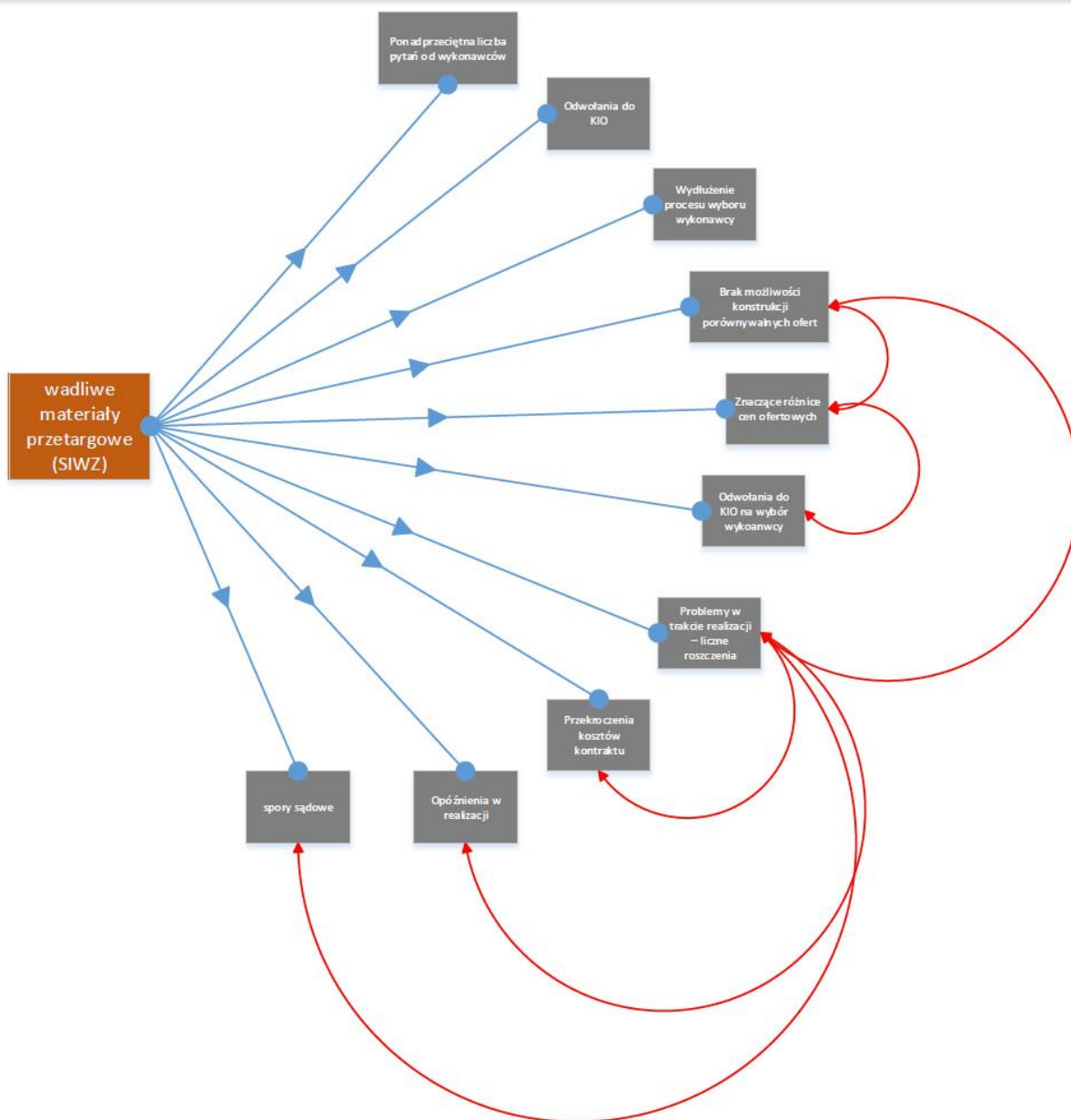
Niska kompetencja zamawiających sprawia, że powstają dokumenty przetargowe zawierające w sobie wady lub niejasności. Wady te dotyczą trzech głównych obszarów warunkujących porównywalność ofert oraz poprawność realizacji umowy (w kolejności istotności):

- Wadliwa konstrukcja warunków umowy (nierównomierne rozłożenie ryzyk, nadmierna penalizacja, nierealne czasowe / finansowe warunki wykonania, etc.)
- Wadliwa konstrukcja opisu przedmiotu zamówienia (nieaktualne dane, braki w dokumentacji, niejasności, sprzeczności, warunki techniczne niemożliwe do spełnienia, etc.)
- Wadliwa konstrukcja warunków udziału w postępowaniu.



tablica 1. Elementy procesów składające się na wadliwe przygotowanie SIWZ wraz z wzajemnymi relacjami pomiędzy procesami (opracowanie własne)

Błędy i wady inkorporowane w SIWZ będą propagowane na dalsze fazy wyboru wykonawcy i późniejszej realizacji. Dla przykładu wadliwie rozpoznane warunki gruntowe (konsekwencja wcześniejszego błędnego wyboru wykonawcy projektu) przeniesione w SIWZ zostaną zweryfikowane dopiero przez wykonawcę robót dopiero po podpisaniu umowy – na placu budowy. Generuje to dodatkowe koszty, opóźnia realizację oraz powoduje roszczenia wykonawcy.



tablica 2. Efekty wygenerowane przez wadyliwe SIWZ oraz ich wzajemne relacje w fazie wykonywania umowy

Nie dochodziłoby do takich sytuacji, gdyby działania zamawiających mogły być poddane kontroli wykonawców. Niestety prawo i praktyka uniemożliwiają wykonawcy przywrócenie równowagi stron w procesie, bowiem błędnie zdefiniowano kompetencje Krajowej Izby Odwoławczej i dodatkowo faktycznie zablokowano wykonawcom dostęp do sądu (ostatnio zmieniono wyrokiem TK). Rozwiązanie to wprowadzono do prawa w 2009r. z rozmysłem, jednak całkowicie nie zbadano negatywnych skutków legislacji, które właśnie obserwujemy.

Niskie kompetencje zamawiających, którzy na przestrzeni ostatnich 5-7 lat stosowali zasadę delegacji ryzyka utrwaliły błędny sposób pojmowania procesu inwestycyjnego. Co więcej w okresie tym kadry odpowiedzialne za realizację rozwinęły tę „metodę” nie znając zrównoważonych zasad funkcjonujących w rozwiniętych społeczeństwach, stąd też wypracowanie efektywnych modeli na przyszłość jest dużym wyzwaniem.

Konieczne zmiany można by określić jako świadomościowe, właściwe bardziej zagadnieniem z obszarów psychologii społecznej niż zasad realizacji projektów.

6. Zbiorowa utrata motywacji do stosowania nowoczesnych rozwiązań

Zamawiający powinni stale podnosić swoje kwalifikacje oraz starać się stosować nowoczesne rozwiązania. Jednostki stosujące pzp nie mają żadnej motywacji do stosowania nowoczesnych rozwiązań.

Problem ten należy rozważać jako pośrednia konsekwencja powyższych. Zamawiający publiczni rozpatrywani jako całość sektora nie mają ani motywacji ani możliwości do wprowadzania nowoczesnych narzędzi prowadzenia procesów inwestycyjnych. Ponieważ organy kontrolne są w stanie zakwestionować podejmowane działania, zamawiający postępują w sposób sprawdzony dbając jedynie o dalsze zabezpieczanie własnych interesów, co bezpośrednio przegada się na efektywność prowadzonych działań. Cierpi na tym cały proces inwestycyjny oraz wykonawcy, którzy weszli w zobowiązanie kontraktowe z takim zamawiającym. Zastosowanie innych rozwiązań stosowanych np. w krajach rozwiniętych może się wiązać z ewentualnymi zarzutami, bowiem organy kontrolne nie znają takich rozwiązań, przez co mogłyby je zakwestionować.

część B – problemy systemu zamówień publicznych oraz praktyki jego stosowania.

Problemy systemowe.

1. Brak „bazy wiedzy”, to jest systemu monitoringu i analizy efektywności funkcjonowania systemu zamówień publicznych. Praktyki stosowania uzp powinny być na bieżąco monitorowane (strategie zamawiających i wykonawców, praktyki obchodzenia przepisów – przez zamawiających i wykonawców, trendy w stosowanych metodach wyłaniania wykonawców, badanie efektywności całych procesów inwestycyjnych). Badania i analizy prowadzone przez ten podmiot mogłyby być podstawą do wprowadzania rekomendacji i ew. zmian w prawie. Obecnie nikt nie prowadzi tego typu działań. Mogłaby się tym zająć np. Rada Zamówień Publicznych w drodze poszerzenia jej kompetencji. Ponadto „baza wiedzy” – zorganizowana np. w formie serwisu internetowego – powinna gromadzić, zestawiać i analizować doświadczenia zgromadzone przez wielu zamawiających i wykonawców działających w różnych sektorach.
2. Nadmierny formalizm. Tony dokumentów nie przyczyniają się do efektywnej oceny zdolności wykonawców. Sprawia to, że jednym z bardziej kłopotliwych elementów procesów konstrukcji oferty jest zapewnienie jej formalnej poprawności. Wprawdzie oferenci po seriach niepowodzeń, które pojawiają się po każdej kolejnej nowelizacji opanowują odpowiednie podejście do kwestii formalnych, to jednak należy zauważyć, że już po wskazaniu przez zamawiającego zwycięskiej oferty daje to innym wykonawcom pole do podważania formalnej poprawności, na którą składają się dziesiątki dokumentów.
3. Wadliwa konstrukcja środków ochrony prawnej. PZP w obecnym kształcie nie daje wykonawcom dostatecznej ochrony prawnej. Konstrukcja systemu oraz praktyka uprzywilejowuje pozycję zamawiającego poprzez nieuprawnione domniemanie, że tylko zamawiający potrafi najlepiej zabezpieczyć interes publiczny. Z powodów opisanych wcześniej (niska kompetencja zamawiających, której efektem są wadliwe SIWZ) zamawiający nieświadomie – dbając o własny interes – działają przeciwko efektywności całego procesu włączając w to finanse publiczne. Na domiar złego mechanizmy środków ochrony prawnej zabezpieczają zamawiających przed zmianami wnioskowanymi przez wykonawców, które w większości przypadków zmierzają do przywrócenia równowagi pomiędzy stronami. Prowadzi to do patologii, w której wykonawca ma znikome szanse na ustanowienie zrównoważonego stosunku umownego. Do najważniejszych wad systemu zaliczyć należy:
 - Jednoinstancyjność KIO;
 - Zakres orzecznictwa: KIO weryfikuje wyłącznie zgodność SIWZ lub postępowania z ustawą PZP – nie rozpatruje treści umów oraz OPZ pod kątem ich zrównoważenia, poprawności merytorycznej, etc.
 - Niska kompetencja składów orzekających w obszarach poza znajomością pzp – jako konsekwencja powyższego
 - Niespójna linia orzecznicza.
 - Zablockowanie dostępu do sądów (zmienione 15.052014r. wyrokiem TK)
4. Brak uzgodnionych z poszczególnymi branżami wzorów umów. (Nie wykorzystywanie uprawnień prezesa UZP przysługujących mu z mocy ustawy – publikacja wzorów i standardów.) Zamawiający sami jednostronnie określają stosunek umowny bez uwzględniania postulatów środowisk branżowy. Stworzenie przy Ministerstwie Infrastruktury i Rozwoju organizacji standaryzującej dokumenty przetargowe i wzory warunków kontraktu, w której prawo głosu w równym stopniu mają przedstawiciele inwestorów publicznych oraz branży budowlanej. Organizacja zbierałaby również informacja o niepowodzeniach projektów, analizowała je i odpowiednio zmieniała standardy lub wydawała rekomendacje dotyczące praktyki.

5. Forsowanie tezy o efektywności nieograniczonego dostępu wykonawców do polskiego rynku zamówień publicznych. Wadliwe pojmowanie zjawiska konkurencyjności. Nigdzie nie dowiedziono tezy o pozytywnym wpływie nieograniczonego dostępu wykonawców do rynku zamówień publicznych na efektywność realizacji zadań.
6. Określanie warunków realizacji w oparciu o pozamerytoryczne przesłanki (np. polityczne) takich jak np. czas realizacji. Powszechną praktyką jest określanie brzegowych warunków realizacji (czas, okres gwarancji, osiągnięcie kamieni milowych, etc.) w oderwaniu od fachowych analiz i wymogów technicznych lub technologicznych. Głównym powodem są opóźnienia w realizacji, opóźnienia w przygotowaniu projektu (powodowane zmianami w prawie, niską kompetencją, etc.) lub cele polityczne (ukończenie zadań „na EURO 2012”, wybory, etc.) – w ten sposób warunki realizacji nie odpowiadają praktyce, co zawsze generuje problemy, spory, opóźnienia i dodatkowe koszty.
7. Wybór wykonawców usług intelektualnych wyłącznie w oparciu o kryterium najniższej ceny. Większość problemów z realizacją bierze swój początek w wadliwym przygotowaniu dokumentów planistycznych lub projektowych. Jest to konsekwencją wyboru wykonawców takich usług wyłącznie w oparciu o kryterium najniższej ceny. Nie wykształciła się praktyka, w której wykonawców tych kluczowych dokumentów projektowych wybierano by bazując na kryteriach technicznych.
8. Nie wykształcono praktyki i metod oceny propozycji cenowych składanych przez oferentów. W ocenie organizacji branżowych, nawet obecny stan prawny daje zamawiającym narzędzia do badania zasadności oferowanych cen.
9. Błędne rozpoznanie roli kary umownej przy realizacji zamówień publicznych. Choć zamawiający deklarują, że kara umowna pełni rolę mobilizującą wykonawcę, to jednak w praktyce wysokość tych kar określana jest na poziomie niemożliwym do zapłaty w przypadku materializacji ryzyk. W takich przypadkach kara umowna przestaje pełnić swoją rolę i de-facto jest demobilizująca dla wykonawcy. Intuicyjnie jest oczywiste, że kara nie może przekroczyć znacznie zakładanego zysku wykonawcy, bowiem inaczej zagraża funkcjonowaniu przedsiębiorstwa. Praktyka pokazuje, że kontrakty publiczne zagrożone są karami sięgającymi równowartości kontraktu (vide: most Grota - Roweckiego w Warszawie – 700 mln. PLN) – tak opresyjne warunki zawsze wygenerują spory w przypadku materializacji ryzyk.
10. Błędne rozumienie „dbałości o finanse publiczne”. W efekcie opisanych wyżej problemów zamawiający publiczni „dbając o finanse publiczne” poprzez bezrefleksyjne wybory najtańszych wykonawców na każdym etapie wdrażania projektu de-facto ponoszą nieporównywalnie większe koszty na końcu realizacji. Do tego należy jeszcze doliczyć koszty pośrednie wynikające z późniejszego dostarczenia projektu, procesami sądowymi, etc.
11. Stosowanie nieefektywnych metod rozstrzygania sporów kontraktowych. Z powodu opisanego w p. i) zamawiający delegują ryzyka na wykonawcę jednocześnie wymagając aby kontrakt zrealizowany został w ramach ceny ryczałtowej. To niezawodnie prowadzi do lawiny sporów, które kierowane są do sądów, które stają się de-facto stroną umowy. Mając na uwadze niską wydolność sądów gospodarczych rozstrzyganie tego typu sporów zajmuje lata (nawet 10 lat!). Konieczne jest wprowadzenie innych mechanizmów rozstrzygania sporów, które stosowane są powszechnie w rozwiniętych społeczeństwach.