



KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

Warszawa, dnia 18 kwietnia 2012r.

Pan

Jacek Sadowy

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Dotyczy: UZP/DP/L-TTY/3038/12

W odpowiedzi na prośbę o zaopiniowanie dokumentu pt Propozycje zmian w ustawie Prawo Zamówień Publicznych otrzymanego dnia 19 marca 2012 roku poniżej przedstawiam oficjalne stanowisko Izby Architektów RP w powyższej sprawie.

Izba Architektów RP z satysfakcją przyjmuje każdą próbę wprowadzenia zmian mających na celu usunięcie barier utrudniających wykonawcom, w tym również architektom, dostęp do zamówień publicznych, a także poprawiających jakość uzyskiwanych zamówień.

Podzielamy pogląd, że do najważniejszych problemów związanych z zamówieniami publicznymi należą brak czytelnych pozacenowych kryteriów oceny ofert, brak definicji ceny rażąco niskiej, postępowanie przetargowe na prowadzenie nadzoru autorskiego w zakresie prac projektowych z zakresu wyłącznych praw autorskich architektów. Problemem jest także niski udział prac wyłanianych w drodze konkursu. Z tego względu próbę wprowadzenia dodatkowych rozwiązań w tym zakresie, zmierzających do poprawy jakości uzyskiwanych zleceń zawsze będziemy przyjmowali z satysfakcją. Było to także tematem naszych wzajemnych spotkań w tym zakresie. Uważamy jednak, że niektóre z zaproponowanych zmian służące odformalizowaniu postępowania są zbyt daleko idące, przez co wbrew przyjętym założeniom jakość uzyskanych zamówień może się znacznie pogorszyć, niektóre zaś z nich są zdecydowanie zbyt

ostrożne, prowadząc w konsekwencji do podobnych rezultatów. W szczególności chcielibyśmy się odnieść do kwestii rezygnacji z zatrzymania wadium wykonawcom, którzy nie uzupełnili dokumentów tj. regulacji art. 46 ust. 4a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 10.113.759 z p.zm) (dalej jako ustawa PZP); wprowadzenia zmian w sposobie potwierdzania spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz uregulowań kwestii wyjaśniania i odrzucania ofert dotkniętych wadą rażąco niskiej ceny.

Zdaniem Izby Architektów RP zaproponowane powyżej zmiany wprowadzone łącznie stanowią niebezpieczeństwo powrotu procederu umyślnego i celowego działania kilku wykonawców w porozumieniu, startujących w jednym przetargu dla uzyskania przez jednego z nich zamówienia za cenę wyższą, niż faktycznie umożliwiającą jego wykonanie.

Wprowadzony ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, obowiązek zamawiających zatrzymania wadium skutecznie zablokował praktykę, w której grupa będących w porozumieniu wykonawców powodowała, że zamówienie jest udzielane temu spośród nich, który zaoferował najwyższą cenę. Wykonawcy ci mogli bowiem celowo składać oferty bez wymaganych dokumentów lub oświadczeń, a następnie, już po zapoznaniu się z ofertami konkurentów, bez negatywnych konsekwencji wycofać się z udziału w postępowaniu, podlegając jedynie wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP. Wprowadzenie tego zapisu zrównało sytuację wykonawcy, który nie przedstawił dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP, z sytuacją wykonawcy, który uchyła się od zawarcia umowy lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Rezygnacja obecnie z omawianego zapisu przez ustawodawcę w połączeniu z regulacją, zgodnie z którą, odstępuje się od obowiązku zamawiającego żądania od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, za wyjątkiem jedynie odpisu z krajowego rejestru karnego i dodatkowo wprowadza się możliwość oceny zdolności wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne do jego realizacji wyłącznie na oświadczeniach wykonawców, jest nie do przyjęcia. Spotęguje bowiem nagminne składanie ofert przez wykonawców nie mających uprawnień do wykonywania zamówienia celem jedynie manipulacji wynikiem przetargu, szczególnie, że najczęstszą formą przetargu jest tryb przetargu nieograniczonego, w którym jako jedyne kryterium oceny ofert przyjmowana jest cena. Samo oświadczenie o spełnianiu warunków udziału przez wykonawcę nie jest wystarczającym zabezpieczeniem, brak jest bowiem reżimów w ustawie dla oceny skutków złożenia nieprawdziwego oświadczenia poza zatrzymaniem wadium dla wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą a chce uchylić się od zawarcia umowy. Dochodzenie odszkodowania, jakie zamawiający poniesie z tego tytułu

narazi zamawiających na długoletni proces sądowy. Dlatego rezygnując z zatrzymywania wadium nieuczciwym wykonawcom, przy jednoczesnej rezygnacji z obowiązku legitymowania się przez uczestników postępowania jakimikolwiek dokumentami potwierdzającymi spełnianie warunków udziału w postępowaniu jest według Izby zbyt daleko idącym odformalizowaniem procedury uzyskania zamówienia publicznego, które może spowodować negatywne skutki dla uczciwych wykonawców – architektów – ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Należy dodatkowo zwrócić uwagę na fakt, iż lista dokumentów z Rozporządzenia z dnia 10 maja 2011 roku w sprawie rodzajów dokumentów jakie może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz formy, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2009.226.1817) nie powoduje nadmiernych kosztów postępowania dla wykonawców, którzy powinni zadbać o posiadanie aktualnych odpisów z rejestrów, Zus'u , KRK czy urzędów skarbowych. Najczęściej takimi dokumentami, szczególnie podmioty gospodarcze muszą legitymować się na co dzień, do różnych celów np. do uzyskania kredytu i in. Pomimo, że zamawiający będą mieli nadal możliwość fakultatywnego żądania dokumentów, to jednak ich chęć przyspieszenia postępowania może doprowadzić do tego, że wpadną w pułapkę „ustawiania” przetargów przez nieuczciwych wykonawców.

Oczywistym jest, że wykonawca, którego oferta okaże się najkorzystniejsza musi spełniać warunki udziału w postępowaniu, jednakże zdaniem Izby Architektów RP, również wykonawca składający ofertę w przetargu nieograniczonym, negocjacjach bez ogłoszenia oraz zapytaniu o cenę, powinien spełniać wszystkie warunki udziału w postępowaniu, legitymując się stosownymi dokumentami. W innym przypadku paradoksalnie spowoduje to wydłużenie procedury i ponoszenie dodatkowych kosztów po stronie zamawiających, spowodowane udziałem w licznych procesach odszkodowawczych przeciwko nieuczciwym wykonawcom, jak również, a może przede wszystkim, uniemożliwi realizację zamówienia przez uczciwego wykonawcę- architekta z listy samorządu architektów RP, który będzie profesjonalnie do tego przygotowany, a będzie musiał ponosić konsekwencje unieważniania przetargów przez zamawiających.

Powyższe z kolei w sposób szczególny będzie miało wpływ na zaproponowaną przez Urząd Zamówień Publicznych regulację dotyczącą rażąco niskiej ceny. Pozytywnie opiniujemy próbę nałożenia obowiązku na zamawiających żądania wyjaśnień w zakresie zaproponowanej ceny a nie pozostawianie tej kwestii do dowolnej oceny zamawiających. Jest to pierwsza również próba de facto zdefiniowania zagrożenia rażąco niską ceną.

Mając jednak na uwadze, zgodnie z przedstawionymi przez Urząd statystykami że w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego średnio bierze udział 2,5 wykonawców na jedno postępowanie, łatwo można sobie wyobrazić jak rezygnacja z obligatoryjnego żądania dokumentów oraz z zatrzymania wadium wykonawcom, którzy tych dokumentów nie uzupełnią,

wpływie na drugi szerzący się proceder tj. na próby dumpingowania cen i pozyskania zamówienia za wszelką cenę poniżej cen rynkowych przez nieprofesjonalne firmy projektowe. Wystarczy udział w postępowaniu jednego lub dwóch tzw. „firm-słupów” proponujących zbliżoną cenę do ceny dumpingowej aby uniknąć sytuacji, w której cena zawarta w ofercie będzie niższa o więcej niż 50 % od średniej arytmetycznej cen zawartych w pozostałych ofertach. Jeżeli z kolei w postępowaniu będzie brało udział, zgodnie ze statystykami np. trzech wykonawców, gdzie dwóch będzie działało w porozumieniu, w ten sposób aby ich ceny oferty nie różniły się o więcej niż 20% - obowiązek zamawiającego żądania wyjaśnień odnośnie zaoferowanej ceny ofertowej stanie się przepisem martwym.

Należy zauważyć, że przypadku architektów zaproponowany przez Urząd algorytm nie stanowi skutecznego mechanizmu. Algorytm matematyczny jest w pewnym sensie pomocny, gdyż wyklucza całkowitą dowolność zamawiających w ocenie czy powinni się zwrócić z prośbą o wyjaśnienia do wykonawców, jednakże nie jest on receptą na wszystkie problemy związane z dumpingowaniem cen, szczególnie gdy tak radykalnie ogranicza się rygory dotyczące wymaganych dokumentów, czy likwiduje się zabezpieczenia przez bezprawnym działaniem nieuczciwych wykonawców. Pamiętać należy, że w przypadku zamówień na usługi architektoniczne cena nie może być jedynym kryterium oceny ofert, co w przypadku przetargów nieograniczonych jest jednak nagminnie naruszane przez zamawiających. Jako Izba zdajemy sobie sprawę jak trudno jest zdefiniować rażąco niską cenę, nie definiują tego pojęcia również dyrektywy unijne. Dlatego należałoby wprowadzić skuteczny mechanizm weryfikacji ceny wskazywanej w formularzu ofertowym. Skutecznym sposobem byłoby narzucenie ustawowego obowiązku wskazania uproszczonej kalkulacji ceny ofertowej jako obligatoryjny załącznik każdego formularza ofertowego. Zamawiający powinni obligatoryjnie wskazywać w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, co dokładnie ma się składać na cenę ofertową w odniesieniu do prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia. Nie wpłynie to na zwiększenie formalizmu i nie odstraszy wykonawców, którzy startując w przetargu i tak zawsze muszą taką kalkulację zrobić we własnym zakresie. Tak więc wymóg załączenia kalkulacji ceny ofertowej do formularza ofertowego nie będzie nadmiernym obciążeniem wykonawców.

Wskazać należy, że tak naprawdę punktem wyjścia dla prawidłowo wskazanej ceny przez architekta startującego w przetargu, jak również dla zamawiającego szacującego wartość zamówienia - jest prawidłowo opisany przedmiot zamówienia. Dlatego tak ważne jest, wnioskowane już przez Izbę Architektów RP sformułowanie, przy współpracy z Izbą, Wytucznych Urzędu Zamówień Publicznych, wskazujących jak powinny być przygotowane i przeprowadzane postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie prac projektowych oraz sprawowanie nadzoru autorskiego, w kontekście prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia.

Prawidłowo opisany przedmiot zamówienia jest stabilnym oparciem dla prawidłowo skalkulowanej ceny ofertowej.

Ponadto w przypadku architektów punktem odniesienia dla zamawiających szacujących wartość zamówienia oraz dla wykonawców startujących w przetargach jest przede wszystkim Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 roku w sprawie określania metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowania kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym. (Dz. U. 04.130.1389). Prawidłowo skalkulowana cena dla zamówienia na dokumentację projektową nie powinna odbiegać od metod wyceny wskazanych w tym Rozporządzeniu. Gdy cena jest niższa zachodzi podejrzenie dumpingu cenowego, co wykonawca powinien każdorazowo wyjaśnić.

Nadto Izba Architektów RP pozytywnie przychyliła się do zamysłu elektronicznej zamówień publicznych. W obecnych czasach elektroniczna zamówień publicznych stała się już koniecznością i na pewno przyczyni się do uproszczenia ulepszenia i przyspieszenia procedury zamówień publicznych.

Wojciech Gesiak, architekt

Prezes Krajowej Rady Izby Architektów RP