



IZBA ARCHITEKTÓW  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

Warszawa, 17 stycznia 2013 r.

l.dz. 017/KRIA/2013/w

**Sz. P.**  
**Jacek Sadowy**  
**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych**

**Dotyczy: UZP/DP/L-TTY/12909/12**

W odpowiedzi na prośbę o zaopiniowanie dokumentu projektu nowelizacji z dnia 19 grudnia 2012 roku, dotyczącej Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2009 Nr 226, poz. 1817), poniżej przedstawiam stanowisko Krajowej Izby Architektów w niniejszej sprawie.

Po pierwsze podnieść należy, iż dla środowiska architektów najbardziej istotną kwestią dotyczącą treści wskazanego powyżej Rozporządzenia jest zapis § 1 ust. 1 pkt 3 dotyczący stawianego wymogu przez zamawiających posiadania przez architekta doświadczenia w zakresie wykonania usług będących przedmiotem zamówienia **w okresie nie później niż 3 lat liczonych przed upływem terminu składania ofert. Zgodnie z obecnym brzmieniem przywołanego artykułu: w celu wykazania spełnienia warunków wymaganych przez art. 22 ust. Ustawy PZP Zamawiający może żądać od Wykonawców wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert lub wniosków z podaniem wartości przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.** Przepis powyższy jest odzwierciedleniem art. 48 ust. 2 pkt a) ppkt (ii) Dyrektywy 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (dalej jako: „Dyrektywa”) zgodnie z którym w zależności od charakteru, ilości i znaczenia, a także przeznaczenia robót budowlanych, dostaw i usług, dowód możliwości technicznych wykonawcy może stanowić wykaz głównych dostaw lub usług zrealizowanych w ciągu ostatnich trzech lat, z podaniem kwot, dat wykonania oraz odbiorców, publicznych i prywatnych. W przypadku, gdy odbiorcą jest Zamawiający, dowody dostaw i usług Wykonawca przedstawia w formie zaświadczeń wydanych lub poświadczonych przez właściwy organ. Powyższe uregulowania w sposób nie budzący zastrzeżeń należy stosować do zamówień, których przedmiotem jest wykonanie opracowania projektowego, którego twórcą jest architekt.

W oparciu o tak skonstruowane przepisy prawa, Zamawiający najczęściej żądają, iż wykonawca musi wykazać się należytych wykonaniem dwóch/trzech opracowań projektowych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - odpowiadających swoim rodzajem pracom stanowiącym przedmiot zamówienia.

**Zdaniem Krajowej Izby Architektów RP możliwość żądania przez Zamawiających legitymowania się doświadczeniem przez architekta tylko w okresie 3 ostatnich lat jest**

**krzywdzące dla architektów, a także naruszające zasadę uczciwej konkurencji.** Przedstawiony powyżej stan rzeczy powoduje, że architekci tracą nabyte przez nich prawa, zdobyte na przestrzeni swojej wieloletniej, często kilkunastoletniej praktyki przy wykonywaniu projektów podobnego rodzaju obiektów będących przedmiotem zamówienia. To zdobyte przez architektów całościowe doświadczenie daje najlepszą gwarancję należytego wykonania przedmiotu zamówienia, w przypadku wybrania oferty danego wykonawcy, potwierdza także, iż jest on specjalistą w danej dziedzinie objętej przedmiotem zamówienia. Wskazane zapisy Rozporządzenia uniemożliwią jednocześnie uczciwą konkurencją, bowiem do zamówienia mogą przystąpić nieliczni, spełniający ww. wymogi wykonawcy. **Istotna przy analizie przywołanych przepisów prawa jest także okoliczność, iż częstokroć przy dłuższych inwestycjach prace projektowe wraz z nadzorem autorskim nad obiektami będącymi przedmiotem zamówienia są wykonywane przez okres znacznie dłuższy niż 3 lata.**

**Nie ulega wątpliwości, że dokonanie opisu oceny spełniania warunków pomaga Zamawiającemu w wyłonieniu Wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia, a tym samym ograniczeniu możliwości powstania sytuacji, w której Wykonawca nie będzie w stanie wykonać zamówienia lub wykonać zamówienia z należytą starannością. Nie sposób także zaprzeczyć, iż Zamawiający mają prawo wymagać specjalisty w danej dziedzinie, która stanowi przedmiotem zamówienia, ale nie można zgodzić z faktem, iż musi to być uwarunkowane opracowaniem konkretnego projektu w okresie trzyletnim przed upływem okresu złożenia oferty. Weryfikacja mająca na celu umożliwienie Zamawiającemu upewnienia się, że zwycięski oferent będzie naprawdę mógł wykonać zamówienia powinna odbywać się w oparciu o takie kryteria jak: całościowy dorobek zawodowy, zdobyte doświadczenie, ilość opracowanych projektów i wykonanych budynków bądź obiektów na przestrzeni wieloletniej pracy architekta.**

Jak już podniesiono wyżej skutkiem takich procedur jest pozbawienie architektów ich praw nabytych, uniemożliwienie przystąpienia do zamówienia w warunkach uczciwej konkurencji. W tym miejscu należy przywołać wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-220/05, Jean Auroux, akapit 52, który wskazał, że dyrektywy zamówieniowe dążą do zapewnienia rozwoju efektywnej konkurencji na polu zamówień publicznych. Stosowanie analizowanych w niniejszym piśmie ograniczeń stanowi niejako naruszenie zasad uczciwej konkurencji poprzez uniemożliwienie przystąpienia Wykonawcom posiadającym znacznie większe doświadczenie niż wymagane przez Zamawiającego, z tym jednym warunkiem, że zdobyte w okresie wcześniejszym niż okres trzyletni przed upływem terminu do złożenia oferty. Nadto, sytuacja ta jest także niekorzystna dla Zamawiających z uwagi na ograniczoną ilość oferentów składających ofertę, a co za tym idzie konieczność wyboru oferenta spośród mniejszej liczby oferentów niż miałyby to miejsce w przypadku zastosowania ww. kryteriów i odejścia od zasady wymogu podobnego rodzajowo opracowania projektu w okresie trzyletnim poprzedzającym upływ terminu złożenia oferty.

Powyższy problem zostaje poruszony przez środowisko architektów, gdyż nowy Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zamówień publicznych (COM(2011)896), który Urząd Zamówień Publicznych opublikował na swojej stronie internetowej, i który ma zastąpić treść dotychczasowej Dyrektywy Klasycznej nie wskazuje już na omawiane powyżej ograniczenia 3 lat przy wykazywaniu się doświadczeniem przez wykonawców. Mając na uwadze przedstawione powyżej okoliczności i podniesione argumenty zwracam się z prośbą o rozważenie podjęcia już na tym etapie próby uregulowania tej kwestii, chociażby na razie w formie projektu, aby dostosować przepisy Rozporządzenia do Projektu Dyrektywy, która prawdopodobnie niedługo wejdzie w życie i Polska będzie miała obowiązek ją implementować, znosząc tym samym ograniczenie czasowe w tym zakresie. Taka próba

dostosowania prawa do projektu nowej Dyrektywy była już podejmowana przez Urząd Zamówień Publicznych w projekcie nowelizacji obejmujące kwestię rażąco niskiej ceny.

Poniżej przedstawiam uwagi i wątpliwości dotyczące zaproponowanej przez Urząd treści Rozporządzenia:

1. Zastosowane w Rozporządzeniu w § 1 ust. 1 pkt. 1 sformułowanie: „główne” dostawy lub usługi, jest niejasne i może powodować liczne wątpliwości. W projekcie nie zostało sprecyzowane, według jakiego kryterium należy podzielić „główne” dostawy i usługi od pozostałych, jak również nie zostało wskazane do kogo należeć będzie ocena, czy wykazane dostawy i usługi można zakwalifikować jako „główne”.
2. Ponadto, Rozporządzenie zakłada możliwość żądania przez zamawiającego od wykonawcy wykazu robót „wykonanych” ( § 1 ust. 1 pkt. 2 Rozporządzenia). Dokonując porównania z poprzednim brzmieniem treści tego przepisu, należy wskazać, iż nowa regulacja uniemożliwia wskazanie w wykazach takich robót, usług i dostaw, które nie zostały wykonane, jak również tych, które zostały wprawdzie wykonane, ale w sposób nienależyty.
3. Wątpliwości budzi również użyte nieostre wyrażenie „zadowolające” w § 1 ust. 1 pkt. 2 Rozporządzenia. Zastosowane pojęcie jest jednym z przykładów wiernego tłumaczenia z języka angielskiego na język polski treści dyrektyw unijnych. Taki sposób implementowania dyrektyw wprowadza do polskiego porządku prawnego niepewność uczestników postępowań w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Użyte sformułowanie „zadowolające” jest pojęciem niedookreślonym, subiektywnym. Ocena „zadowolającego” wykonania robót będzie różna w zależności od tego, kto będzie jej dokonywał. Ponadto, wprowadzenie powyższego pojęcia, wyklucza tym samym możliwość załączenia do wykazu zaświadczeń robót wykonanych nienależycie.
4. Podnieść należy również uwagi w odniesieniu do wprowadzonego pojęcia „zaświadczenie” (m.in. występujące w § 1 ust. 1 pkt. 3 lit. a Rozporządzenia), zastępującego poprzednie wyrażenie: „dokument potwierdzający”. Problemem, który pojawia się z związku użytym pojęciem, jest przede wszystkim zdefiniowanie owego „zaświadczenia”. Wątpliwości budzi, czy każdy dokument potwierdzający wykonane dostawy lub usługi będzie uznany za zaświadczenie, czy też takie zaświadczenie musi spełniać pewne wymagania, a jeżeli tak, to jakie. Brak odniesienia w przepisach w tym zakresie powoduje szereg niejasności, m.in. co do formy zaświadczenia.
5. Oprócz powyższego, kolejne wątpliwości nasuwają się w związku z wprowadzeniem do Rozporządzenia pojęcia „pracowników” zamiast „osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia” ( § 1 ust. 1 pkt. 7 lit. a Rozporządzenia). Trudno jest stwierdzić jednoznacznie czy w odniesieniu do kategorii pracowników można zaliczyć jedynie pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, czy dodatkowo, pojęcie to obejmuje również osoby, które wykonują czynności na rzecz wykonawcy na podstawie umów cywilnoprawnych.

Powyższe uwagi są wybiórcze i mają na celu jedynie zasygnalizowanie, iż Rozporządzenie zawiera liczne niejednoznaczne pojęcia, mogące powodować wątpliwości uczestników postępowań w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.



Wojciech Gęsiak, architekt IARP  
Prezes Krajowej Rady Izby Architektów RP