

Akademia zakupów publicznych

Poradnik dla uczestników
ryнку zamówień publicznych

Partner:

Liderzy wybierają zaufane źródło wiedzy

Zaprenumeruj



Nowy miesięcznik dla specjalistów

**TOMASZ PIETRYGA***zastępca redaktora naczelnego „Rzeczpospolitej”*

Projekt Akademii Zakupów Publicznych to inicjatywa, która może stać się kamieniem milowym w profesjonalizacji rynku zamówień publicznych w Polsce. Współpraca Urzędu Zamówień Publicznych, „Rzeczpospolitej” i Federacji Przedsiębiorców Polskich tworzy platformę, która nie tylko edukuje, lecz także integruje uczestników rynku, umożliwiając wymianę doświadczeń i opinii. Warto podkreślić, że rynek zamówień publicznych, wart już setki miliardów złotych, wymaga jednolitych standardów współpracy, które będą sprzyjały zarówno zamawiającym, jak i wykonawcom. W obliczu nadchodzących projektów modernizacyjnych oraz dostępu do środków unijnych rynek zamówień publicznych potrzebuje impulsu, który pozwoli mu sprostać nowym wyzwaniom.

Premier Donald Tusk podczas kongresu EFNI zwrócił uwagę na konieczność powrotu do patriotyzmu gospodarczego. To nie tylko deklaracja, ale także wezwanie do stworzenia warunków, w których polskie przedsiębiorstwa będą mogły konkurować na równych zasadach, szczególnie w obliczu rywalizacji z podmiotami spoza Unii Europejskiej, ale również w samej UE.

„Rzeczpospolita” jako medium opiniotwórcze chce uczestniczyć w tej dyskusji, wspierając biznes i dobre rozwiązania, które ułatwiają mu funkcjonowanie. Miesięcznik poświęcony rynkowi zamówień publicznych jest właśnie krokiem w tym kierunku. Poprzez publikacje wysokiej klasy specjalistów z Urzędu Zamówień Publicznych oraz praktyków rynkowych chcemy zainicjować dyskusję na temat dobrych praktyk i standardów, a także stać się platformą dla branżowych debat.

W obliczu planowanej nowelizacji prawa zamówień publicznych takie forum jest nieocenione. Aktualizacja przepisów, dostosowanie ich do współczesnych realiów oraz wsparcie dla rodzimego biznesu to kroki, które mogą zrewolucjonizować rynek, czyniąc go bardziej transparentnym, konkurencyjnym i korzystnym dla polskiej gospodarki. Tematem przewodnim pierwszego numeru jest branża utrzymania czystości na rynku zamówień publicznych, sporo jest też analiz i wytycznych dla wszystkich uczestników rynku.

Mam nadzieję, że specjalistyczne, wysokiej jakości treści będą pomocne zarówno przedsiębiorcom, jak i urzędnikom i pomogą dokonać im właściwych wyborów w aktywności zawodowej. Zapraszam do Akademii Zakupów Publicznych.

SPIS TREŚCI

Akademia Zakupów Publicznych

■ CZAS NA WIĘKSZĄ PROFESJONALIZACJĘ RYNKU ZAMÓWIEŃ W POLSCE

Rozmowa | Agnieszka Olszewska, prezes Urzędu Zamówień Publicznych ♦ 4–5

■ RYNEK ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH ROŚNIE W SIŁĘ

Projekt UZP | Celem jest większa profesjonalizacja uczestników rynku ♦ 6–7

■ WŁAŚCIWE ROZPOZNANIE WŁASNYCH POTRZEB TO PODSTAWA EFEKTYWNEGO ZAMÓWIENIA

Warsztaty FPP | Jak korzystnie kupować usługi z branży utrzymania czystości? ♦ 8–11

■ ZDIAGNOZUJMY FAKTYCZNE POTRZEBY OBU STRON

Branża czystości | Dobra komunikacja między zamawiającym a wykonawcą to podstawa sukcesu ♦ 12–13

■ WZMOCNIENIE ROLI ZAMAWIAJĄCYCH W WERYFIKACJI STOSOWANIA UMÓW O PRACĘ W PRZETARGACH TO KONIECZNOŚĆ

Zamówienia publiczne | Obecny stan realizacji celów społecznych jest niewystarczający ♦ 14

■ GWARANT CZYSTOŚCI I HIGIENY

Branża czystości | Sprawdzone narzędzie dla zamawiających usługi sprzątania i usługodawców ♦ 15

■ JAK ZAPEWNIĆ ZGODNOŚĆ ZAMÓWIENIA Z RZECZYWISTYMI POTRZEBAMI

Minimalizacja ryzyka | Analiza potrzeb i wymagań ma fundamentalne znaczenie dla całego procesu ♦ 16–17

■ SZACOWANIE WARTOŚCI ZAMÓWIENIA W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH: KLUCZOWE ZAGADNIENIA I PRAKTYKI KONTROLNE

Analiza | Jak uniknąć błędów i kosztownych konsekwencji prawnych i finansowych? ♦ 18–19

■ PRAKTYKA STOSOWANIA KLAUZUL UMOWNYCH JEST PROBLEMEM

Zamawiający | PZP pozwala w razie zmiany pensji minimalnej na waloryzację wynagrodzenia ♦ 20–21

■ NOWY STANDARD JEST, ALE CO Z PRAKTYKĄ

Analiza | Waloryzacja wynagrodzenia już na dobre zadomowiła się w zamówieniach publicznych ♦ 22–23

■ UMOWA W SPRAWIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO TO NIE TYLKO UMOWA CYWILNOPRAWNA

Analiza | Kluczowym elementem systemu są definicje ♦ 24–25

■ POZACENOWE KRYTERIA W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH JAKO SPOSÓB WYBORU NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY

Zamawiający | Cena przestała być już wyłącznym wyznacznikiem najkorzystniejszej oferty ♦ 26–27

■ KRYTERIA ZAMÓWIENIA A INTERES PUBLICZNY

Analiza orzecznictwa | Ważne efekty społeczne, środowiskowe i gospodarcze ♦ 28–29

■ BRAK PODZIAŁU ZAMÓWIENIA NA CZĘŚCI NIE MOŻE NARUSZAĆ KONKURENCJI

Zamawiający | Umożliwienie składania ofert częściowych daje szansę większej liczbie podmiotów ♦ 30–31

■ CZY KAŻDA SPÓŁKA KOMUNALNA MUSI STOSOWAĆ PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH?

Samorządy | Wszyscy zamawiający publiczni obowiązani są do podporządkowania się dyrektywie ♦ 33–34

Rozmowa | Agnieszka Olszewska, prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Czas na większą profesjonalizację rynku zamówień w Polsce

TOMASZ PIETRYGA

Urząd Zamówień Publicznych uruchomił Akademię Zakupów Publicznych, nowatorski program, którego celem jest edukacja wszystkich uczestników rynku zamówień w Polsce. – Chcemy wzmocnić wiedzę na temat procesu i praktyki udzielania zamówień publicznych – tłumaczy **Agnieszka Olszewska**, prezes Urzędu Zamówień Publicznych.

1. Jakie są główne cele Akademii Zakupów Publicznych i w jaki sposób program ten może wpłynąć na rozwój uczestników rynku zamówień publicznych?

Akademia Zakupów Publicznych to projekt edukacyjny, który ma na celu profesjonalizację kadr zamówień publicznych poprzez wzmocnienie wiedzy na temat procesu i praktyki udzielania zamówień publicznych. Zwiększamy i bardziej systematyzujemy dotychczasową działalność edukacyjną urzędu. Czynimy ją źródłem przydatnych narzędzi, a także informacji z zakresu dziedzin, które pośrednio mogą pomóc Zamawiającym w codziennej pracy. Im wyższy poziom świadomości i znajomości rozmaitych procesów wśród uczestników rynku, tym większy profesjonalizm, co w konsekwencji może pomóc w uzyskaniu większej efektywności realizowanych zamówień.

2. Dlaczego warto uczestniczyć w akademii i jakie korzyści oferuje ona zamawiającym oraz wykonawcom?

Szkolenia i działania edukacyjne organizowane przez Urząd Zamówień Publicznych to synonim profesjonalizmu, wysokiej merytoryki i praktyczności. Staramy się, aby wszelkie aktywności, które oferujemy uczestnikom dostarczały wiedzy oraz praktycznych umiejętności. To samo dotyczy publikacji, które wyjaśniają ważne zagadnienia np. w zakresie poszczególnych procedur i instrumentów, jakie zgodnie z PZP mogą zostać zastosowane w procesach zakupów publicznych. Akademia Zakupów Publicznych łączy wszystkie działania podejmowane przez urząd. Pozwala zamawiającym, jak i wykonawcom posiadać wiedzę na temat praktyki udzielania zamówień od osób, które bezpośrednio stosowały dane mechanizmy, uzyskać wyjaśnienia dotyczące regulacji, często od osób, które je współtworzyły, ale też pozyskać specjalistyczną wiedzę od



AGNIESZKA OLSZEWSKA

prezes
Urzędu Zamówień Publicznych

ekspertów z danej dziedziny. Wykorzystanie tych informacji w procesie zakupowym przełoży się na zwiększenie efektywności danego zakupu.

3. Jakie kroki można podjąć, aby budować skuteczne partnerstwo między zamawiającymi a wykonawcami i jakie korzyści przynosi tego rodzaju współpraca?

Nie da się zbudować skutecznego partnerstwa bez współpracy, transparentności i jasno zdefiniowanych celów. Kluczowa w tej kwestii jest komunikacja rozumiana jako otwarta wymiana informacji, także tych dotyczących wyzwań i ryzyk związanych z realizacją danego zakupu czy inwestycji. Oczywiście dużo łatwiej budować takie partnerstwo jeśli mamy pozytywne doświadczenie współpracy przy realizacji wcześniejszych zamówień. Nie ulega natomiast wątpliwości, że skuteczne partnerstwo opiera

się na wzajemnym zrozumieniu i wspólnym podejściu do wyzwań.

4. Jak silny jest polski rynek zamówień publicznych obecnie?

Wartość udzielonych zamówień publicznych w kolejnych latach stanowi ok. 8–10 proc. PKB. Oznacza to, że mamy do czynienia z ważną gałęzią gospodarki. Jak każda inna branża, także i w zamówieniach publicznych widzimy wpływ czynników zewnętrznych, które pojawiają się okresowo. Takim czynnikiem była chociażby wysoka inflacja, czy zaburzenia łańcucha dostaw związane m.in. z pandemią Covid-19.

Obserwacja ponad 30 lat istnienia regulacji dotyczących zamówień publicznych uświadamia ponadto, jak ogromną drogę przeszliśmy i jak zmieniły się wyzwania, z którymi musimy się mierzyć. Kluczowy jest to, że regulacje jakie obecnie mamy, pozwalają działać uczestnikom rynku i reagować wtedy, kiedy jest to niezbędne.

5. Jakie są pani zdaniem obecne wyzwania na polskim rynku zamówień publicznych?

Tych wyzwań jest obecnie bardzo dużo. Zwrócę uwagę tylko na kilka z nich. W pierwszej kolejności wskazać należy realizowany przez urząd razem z uczestnikami rynku zamówień publicznych przegląd obecnych regulacji. Jego celem jest zaproponowanie ewentualnych zmian, które wyeliminują nieefektywność obecnych przepisów na poziomie krajowym, ale też europejskim. Istotnym wyzwaniem jest także dalsza elektronizacja i automatyzacja obszaru zamówień publicznych. Natomiast to, co podkreślam za każdym razem, mówiąc o Akademii Zakupów Publicznych i wyzwaniach stojących przed uczestnikami rynku zamówień publicznych, to zmiana spojrzenia na zamówienia publiczne – nie tylko pod kątem procedury (w czym profesjonalizowali się przez 30 lat), ale dużo szerzej patrząc na zamówienia publiczne jako na proces zakupowy. Obecne przepisy PZP przewidują już wiele instrumentów, które w takim szerokim spojrzeniu na cały proces zakupowy mogą być z powodzeniem wykorzystywane, ale nadal zamawiający ustalają strategię konkretnego zakupu z nich nie korzystają. Dlatego z jednej strony cały czas czuwamy, także poprzez naszą ofertę edukacyjną, by znajomość procedur była dalej na wysokim poziomie. Z drugiej wyjaśniamy kiedy i jak stosować te wszystkie instrumenty jeszcze niewykorzystywane przez większość zamawiających oraz jakie korzyści przynosi ich stosowanie. Na pewno

pola do rozwoju organizacji zakupów publicznych można szukać kładąc większy nacisk na efektywność zakupową i bardziej systemowe podejście do problematyki zamówieniowej wewnątrz danych organizacji. Chodzi o to, aby przy wykorzystaniu dostępnych narzędzi, starać się najpierw właściwie i precyzyjnie zdefiniować potrzebę zakupową z uwzględnieniem oczekiwanego poziomu jakości. W kolejnym kroku adekwatnie do tych potrzeb zaplanować całą procedurę wyboru faktycznie najkorzystniejszej oferty, nie opierając się tylko na kryterium cenowym, z jednoczesną dbałością o możliwie jak największą konkurencyjność. W konsekwencji, aby móc ją potem optymalnie zrealizować oraz wyciągnąć wnioski na przyszłość z tego, co mogłoby zostać lepiej zaplanowane czy zrealizowane.

6. Czy zauważa pani zmiany w podejściu zamawiających lub wykonawców na przestrzeni ostatnich lat?

Przez ponad trzy dekady funkcjonowania rynku zamówień publicznych zamawiający oraz wykonawcy nauczyli się siebie nawzajem. Pojawia się coraz więcej zrozumienia, które znajduje swoje odzwierciedlenie w bardziej partnerskim traktowaniu. Zamawiający coraz częściej zdają sobie sprawę chociażby z tego, że nie wszystkie problemy rozwiążą kary umowne, czy inne sankcje nakładane na wykonawców. Ci z kolei dostrzegają korzyści ze współpracy z sektorem publicznym, gdzie pewność wynagrodzenia jest jednym z ważnych czynników. Jeśli dalej obie strony podążać będą drogą wzajemnego zrozumienia i współpracy, z pewnością przełoży się to na większą efektywność sektora zamówień publicznych.

7. Jakie regulacyjne i praktyczne bariery na rynku zamówień publicznych uznaje pani za największe przeszkody?

Trudno mówić o przeszkodach, skoro prawo zamówień publicznych w obecnym kształcie zdało najtrudniejszy egzamin – pozwoliło na realizowanie zamówień w trakcie pandemii. To pokazuje, jak elastyczną regulacją jest obecne PZP i jak dużo możliwości działania daje. Teraz trzeba to tylko stopniowo coraz mocniej wykorzystywać. Jak już wspomniałam wcześniej, aktualnie prowadzimy debaty z uczestnikami na temat regulacji PZP i propozycji, które mogą usprawnić system zamówień publicznych. Co do praktycznych barier to w ramach Akademii Zakupów Publicznych m.in. wskazujemy uczestnikom rynku na zwrócenie szczególnej uwagi na potrzebę czytelności przygotowywanych dokumentacji oraz używania zrozumiałego języka w opracowywanych przez zamawiających dokumentach kierowanych do wykonawców. Podkreślamy również znaczenie prowadzenia procesu zakupowego z zachowaniem optymalnych harmonogramów tak, aby każdy uczestnik tego procesu miał czas na wykonanie swoich obowiązków na oczekiwanym, jak najwyższym poziomie jakości. Ważne jest też

oczywiście, aby dobierać procedury oraz narzędzia, choćby elektroniczne, stosowane w procesie wyboru najkorzystniejszej oferty w taki sposób, aby nie obciążały nadmiernie wykonawców składających oferty, bo to może wpływać na niską konkurencyjność prowadzonych postępowań. Nadal jeszcze spotykamy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z nieproporcjonalnie postawionymi warunkami udziału w postępowaniu, które są zbyt wysokie w stosunku do przedmiotu zamówienia, co eliminuje wielu potencjalnych wykonawców faktycznie zdolnych do należytej realizacji zamówienia. Natomiast niska konkurencyjność, często sprowadzająca się do jednej oferty w postępowaniu konkurencyjnym, nie pozwala osiągnąć oczekiwanej efektywności zakupowej.

8. Trwa dyskusja na temat zmian w ustawie prawo zamówień publicznych, w którą zaangażowany jest UZP. W jakim kierunku powinny pójść zmiany, jakie obszary prawa zamówień wymagają szczególnie aktualizacji?

Trochę w nawiązaniu do poprzednich odpowiedzi należy wskazać, że uczestnicy rynku są zgodni co do jednego. Nie ma potrzeby rewolucji w prawie zamówień publicznych, a więc odwracania obecnego porządku prawnego. To, co jest konieczne, to doprecyzowanie pewnych kwestii i próba poszukania dalszego uelastycznienia tam, gdzie jest to możliwe. Z pewnością obszar, który wymaga zmian to wprowadzenie większej elektroniczności w ramach postępowań przed Krajową Izbą Odwoławczą. Uczestnicy rynku wskazują także na konieczność dostosowania minimalnego progu, od którego należy stosować procedury PZP, do wzrostów cen dostaw, usług oraz robót budowlanych, których doświadczyliśmy zwłaszcza w ostatnich latach.

9. Czy waloryzacja nadal stanowi istotny problem w zamówieniach publicznych?

Obecne prawo zamówień publicznych daje możliwości waloryzacji kontraktów. Dodatkowo urząd przy współpracy z GUS stworzył kalkulatory waloryzacyjne dla kontraktów na roboty budowlane zgodnie z przygotowanymi we współpracy z branżą klauzulami waloryzacyjnymi. Pamiętać należy także o uwarunkowaniu zewnętrznym. Najwięcej o waloryzacji, co zrozumiałe, mówiło się kiedy mieliśmy do czynienia z inflacją powyżej 10 proc. Teraz, kiedy ten poziom jest niższy, temat jest obecny, ale nie stanowi on takiego wyzwania jak jeszcze dwa lata temu.

10. Czy dalej polski rynek zamówień publicznych kieruje się ceną, a nie jakością (jeżeli tak jak to zmienić)?

To na czym nam najbardziej zależy i co też podkreślamy w ramach Akademii Zakupów Publicznych, to zrozumienie, że niska cena nie zawsze oznacza małe całkowite koszty nabycia danego produktu czy inwestycji oraz dalszego ich cyklu życia. Stąd tak ważne jest

dbanie o efektywność zamówień. Jedną z dróg do jej zapewnienia są pozacenowe kryteria oceny ofert. Tam, gdzie jest to uzasadnione, uwzględnić powinny również całkowite koszty nabycia i dalszego cyklu życia. Kluczowe jednak jest odpowiednie przygotowanie, odpowiednie zdefiniowanie przedmiotu zamówienia, co już na początkowym etapie pozwoli wybierać oferty najlepsze i najbardziej dopasowane do faktycznych potrzeb Zamawiającego.

11. Jakie skutki dla Polski oraz rynku UE zamówień publicznych mogą mieć ostatnie wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące udziału w rynku zamówień firm z państw trzecich?

Urząd opublikował komunikaty dotyczące obu wyroków, które jasno określają obecną sytuację. To do zamawiającego przy każdym postępowaniu należy decyzja, czy należy dopuścić czy nie dopuścić do udziału wykonawcy z państwa trzeciego, które nie zawarło z UE umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych. W kontekście rynku unijnego, Trybunał Sprawiedliwości UE jasno wskazał, że dostęp wykonawców z państw trzecich do unijnego rynku zamówień publicznych i koncesji wchodzi w zakres wspólnej polityki handlowej, podlegającej wyłącznej kompetencji UE. W konsekwencji jedynie UE może stanowić prawo oraz przyjmować akty prawne wiążące w tym względzie. Państwa członkowskie mogą to czynić wyłącznie z upoważnienia UE lub w celu wykonania aktów UE.

Wskazać należy także, że Urząd Zamówień Publicznych uczestniczy w pracach legislacyjnych nad projektem zmian w PZP, które uwzględniają postanowienia obu wyroków. Zgodnie z projektem w PZP i w ustawie o koncesji na roboty budowlane lub usługi znajdzie się wyraźna podstawa prawna dla zamawiającego do podjęcia decyzji o dopuszczeniu do ubiegania się o dane zamówienie lub koncesję wykonawców z państw trzecich, które nie zawarły z UE umów międzynarodowych gwarantujących równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych. Projekt przewiduje również stosowną podstawę odrzucenia ofert takich wykonawców, w przypadku decyzji zamawiającego o ograniczeniu im dostępu do danego zamówienia lub koncesji.

W wyniku powyższego w Polsce może wzrosnąć liczba zamówień publicznych, w których oferty z Chin, Indii czy Turcji będą szczegółowo analizowane lub nawet odrzucane. W tym miejscu należy podkreślić, że wyroki TSUE wspierają ideę, że firmy z krajów trzecich nie mogą oferować zaniżonych cen dzięki państwowemu subsydiowaniu, które zakłóca konkurencję na rynku europejskim, w tym również polskim. Oczywiście może to zwiększyć szanse polskich i europejskich przedsiębiorców w postępowaniach, a także ograniczyć dumping cenowy oraz prowadzić do stabilniejszych i bardziej przewidywanych warunków dla przedsiębiorców z UE. ■

Projekt UZP | Celem jest większa profesjonalizacja uczestników rynku

Rynek zamówień publicznych rośnie w siłę

MICHAŁ TRYBUSZ

Większa profesjonalizacja uczestników rynku zamówień publicznych – to najważniejsza rola, jaką ma odegrać Akademia Zakupów Publicznych – nowy projekt edukacyjny Urzędu Zamówień Publicznych

Niecałe 10 proc. produktu krajowego brutto – mniej więcej taką wartość ma obecnie rynek zamówień publicznych w Polsce. Zamawiający rokrocznie udzielają ok. 140–150 tysięcy zamówień. Liczby te jasno wskazują, że zamówienia publiczne to istotna gałąź gospodarki. Dlatego tak ważne jest, aby uczestnicy rynku zamówień publicznych dysponowali najpełniejszą wiedzą na temat dostępnych mechanizmów zastosowanych w prawie zamówień publicznych oraz innych obszarów, które mogą mieć wpływ na realizowane zamówienia.

Obecne prawo zamówień publicznych weszło w życie 1 stycznia 2021 roku. Wprowadziło m.in. liczne nowe rozwiązania, które mają pomóc zamawiającym w prowadzeniu procesu zakupowego z optymalnym wykorzystaniem odpowiednich dostępnych instrumentów w celu uzyskania oczekiwanej efektywności konkretnego zakupu. Mowa tu np. o analizie potrzeb i wymagań czy wstępnych konsultacjach rynkowych. Narzędzia te pomagają w lepszym zdefiniowaniu, jaka w danym momencie jest potrzeba zakupowa zamawiającego. Kiedy ma się jasno określony cel zamówienia, łatwiej jest przejść do kolejnych kroków i dobrać odpowiednie procedury, aby wyłonić najlepszego wykonawcę.

Analiza potrzeb szkoleniowych

Urząd Zamówień Publicznych pod koniec 2024 roku przeprowadził badanie, w którym przedstawiciele instytucji zamawiających wypowiedzieli się na temat dostrzeżonych luk kompetencyjnych oraz metod prowadzenia działań



MICHAŁ TRYBUSZ
rzecznik prasowy
Urzędu Zamówień Publicznych

edukacyjnych. Badania pozwoliły nakreślić również przekrojowy obraz zamawiających:

- 72 proc. osób odpowiedzialnych za zamówienia publiczne pracuje w tym obszarze od ponad trzech lat
- 11 proc. osób ma staż w obszarze zamówień publicznych mniejszy niż rok
- 68 proc. badanych wskazuje, że zajmowanie się zamówieniami w organizacji jest jednym z zagadnień, ale nie jedynym, którym zajmują się na co dzień.
- preferowane formy szkoleniowe? Szkolenia online i stacjonarne, i warsztaty z praktycznymi przykładami.

Badania pozwoliły na określenie preferowanej tematyki działań szkoleniowych. Ankietowani wskazali dokumentację postępowań oraz proces zakupowy jako dwa najbardziej pożądane obszary do zdobycia nowej wiedzy i uzupełnienia luk kompetencyjnych.

Powyższa ankieta, jak i obserwowana dotychczasowa praktyka stosowania obowiązujących regu-

Zdaniem autora

Działania edukacyjne będą prowadzone zarówno przez pracowników UZP, jak i przez ekspertów specjalizujących się w danej tematyce oraz praktyków z rynku, którzy pokażą jak w praktyce zastosować dostępne w ustawie mechanizmy, a także podzielą się swoimi doświadczeniami w dziedzinach „okołozamówieniowych”. To

pokłosie założenia, zgodnie z którym zamówienia publiczne traktowane są jako proces zakupowy, a nie tylko procedura opisana w ustawie. Dzięki tym wszystkim przedsięwzięciom Akademia stanowić będzie cenne źródło wiedzy i miejsce wymiany doświadczeń dla wszystkich zainteresowanych tematyką zamówień publicznych.

lacji, wskazuje, że uczestnicy rynku z reguły dobrze radzą sobie z samą procedurą. Wyzwaniem jest zdobycie wiedzy stricte niezwiązanej ze stosowaniem procedury, a wiedzy w tzw. obszarach okołozamówieniowych. O ile w toku prowadzonych działań edukacyjnych wątku samej procedury nie można pominąć, o tyle widoczna jest chęć pozyskiwania wiedzy z dziedzin, która może pomóc w realizacji codziennych obowiązków.

Zamówienia publiczne jako proces zakupowy

Powyższy wniosek znalazł swoje odzwierciedlenie już w samej nazwie projektu. Mówimy o Akademii Zakupów Publicznych, a nie zamówień publicznych. Traktujemy więc zamówienia nie przez pryzmat wąsko pojmowanej procedury – od momentu wszczęcia postępowania do momentu podpisania umowy. Patrzymy na proces, który ma swoje fazy, który wymaga odpowiedniego przygotowania, skutecz-

nego wykonania i późniejszej ewaluacji – w zgodzie z duchem obowiązujących przepisów.

Postrzeganie zamówień publicznych jako procesu zakupowego ma wiele zalet, zarówno dla instytucji zamawiających, jak i dla wykonawców:

- Każdy proces zakupowy, tak jak zamówienia publiczne, ma określone etapy (np. analiza potrzeb, wybór dostawcy, realizacja zamówienia).
- Podejście zakupowe przejawia się w pogłębionej analizie rynku, określenia m.in. warunków brzegowych, a w konsekwencji wybór rzeczywiście najkorzystniejszej oferty na rynku, odpowiadającej faktycznej potrzebie zakupowej realizowanej przez solidnego wykonawcę z zachowaniem oczekiwanej jakości i terminowości wykonania.

■ Czerpiąc doświadczenia dla sektora publicznego z rynku prywatnego, podkreślić należy, że efektywne zakupy, tj. zaspakajające faktyczne potrzeby zakupowe, usprawniają procesy biznesowe w organizacjach, co prowadzi do oszczędności czasu i zasobów, a także wpływają na podniesienie jakości prowadzonej działalności przez te organizacje, oferowanych przez nie usług lub produktów. Dlatego bardzo często zakupy są bardzo ważnym obszarem generującym dodatkową wartość organizacji, bez którego trudno o realizację określonych celów.

” Niecałe 10 proc. PKB – mniej więcej taką wartość ma obecnie rynek zamówień publicznych w Polsce. Zamawiający rokrocznie udzielają ok. 140–150 tysięcy zamówień

” Traktowanie zamówień publicznych jako procesu zakupowego pomaga w lepszym zarządzaniu, optymalizacji kosztów, minimalizacji ryzyka i zwiększeniu konkurencyjności

■ Zamówienia publiczne muszą spełniać normy prawne i regulacje, co jest spójne z zasadami prowadzenia odpowiedzialnych zakupów. Dobrze zorganizowany proces zakupowy pomaga w spełnieniu wymogów formalnych i uniknięciu błędów proceduralnych.

Traktowanie zamówień publicznych jako procesu zakupowego pomaga w lepszym zarządzaniu, optymalizacji kosztów, minimalizacji ryzyka i zwiększeniu konkurencyjności. Dzięki temu instytucje publiczne mogą wydajniej i skuteczniej realizować swoje cele.

Zasada efektywności ekonomicznej

Obowiązujące od 2021 roku prawo zamówień publicznych uzupełniło dotychczasowy katalog zasad udzielania zamówień publicznych o nową zasadę, tj. zasadę efektywności ekonomicznej, o której mowa w art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 nowego PZP. Odnosi się ona do konieczności osiągania jak najlepszych rezultatów przy możliwie najniższych nakładach, co oznacza optymalne wykorzystanie środków publicznych. Jest to zasada, która wynika z ogólnej zasady gospodarności i ma na celu zapewnienie, że zamówienia publiczne są realizowane w sposób przynoszący jak największą wartość dla zamawiającego i społeczeństwa. W ramach zasady efektywności wyróżnić można kilka aspektów. Oznacza ona racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi, a więc dążenie do uzyskania najlepszego stosunku jakości do ceny. Efektywność to także znalezienie w przedmiocie zamówienia odpowiedzi na rzeczywiste potrzeby. Zasada znajduje swoje odzwierciedlenie także w wyborze najkorzystniejszej oferty, która nie zawsze oznacza ofertę najtańszą, ale taką, która zapewni najlepszą jakość i funkcjonalność. Istotnym aspektem efektywności jest właściwe stosowanie narzędzi i procedur, które minimalizują ryzyko marnotrawstwa środków, jak również uwzględnie-

nie kosztów życia danego produktu czy usługi.

Tak rozumiana zasada efektywności i jej praktyczne zastosowanie wiąże się z koniecznością zgłębienia wiedzy nie tylko dotyczącej samej procedury. Warto także zrozumieć procesy i okoliczności, w których realizowana jest dana potrzeba zakupowa czy inwestycyjna.

Mając powyższe na względzie, jak również wskazane wcześniej luki kompetencyjne zadeklarowane przez samych uczestników rynku, Urząd Zamówień Publicznych zdecydował się na uruchomienie Akademii Zakupów Publicznych

Czym jest akademie?

Akademia Zakupów Publicznych oferuje i oferować będzie różnorodne przedsięwzięcia edukacyjne, takie jak szkolenia, materiały i aktywności, które mają na celu wzmocnienie wiedzy na temat procesu i praktyki udzielania zamówień publicznych. Projekt ma dotrzeć do jak największej liczby osób zainteresowanych tematyką zamówień publicznych.

Aktywności w ramach akademii podzielone zostały na trzy obszary:

- działania edukacyjno-szkoleniowe
- działania informacyjne
- współpraca z rynkiem.

Działania edukacyjno-szkoleniowe obejmują szkolenia stacjonarne i online. To również konferencje, warsztaty i seminaria, a także spotkania organizowane dla konkretnych grup odbiorców. Tylko w roku 2025 urząd ma w planie przeszkolić łącznie ponad 8000 osób w ramach ok. 70 różnego rodzaju wydarzeń. Warto podkreślić, że działania szkoleniowe prowadzone są już od początku 2025 roku. Tematyka szkoleń obejmuje zagadnienia związane z różnymi etapami procedury zamówieniowej, a także tematy „okołozamówieniowe”, wśród których wyróżnić można np. kwestie zarządzania projektami, procesami, negocjacje, strategie zakupowe etc.

Działania informacyjne obejmują przygotowanie materiałów mery-

torycznych dotyczących wybranych aspektów zamówień publicznych, takich jak obowiązkowe zapisy, które muszą się znaleźć w umowie zgodnie z prawem zamówień publicznych, czy problematyka zamówień udzielanych w trybie z wolnej ręki. Częścią akademii są również podcasty radiowe, powstające we współpracy z Polskim Radiem oraz Ogólnopolskim Stowarzyszeniem Konsultantów Zamówień Publicznych.

Aktywność w ramach akademii obejmuje również współpracę z rynkiem, m.in. poprzez ankietę na temat profesjonalizacji i oczekiwań edukacyjnych uczestników rynku czy wdrażanie europejskich ram kompetencyjnych ProcurCompEU. To także patronaty nad wydarzeniami i studiami podyplomowymi.

W ramach ostatniego obszaru urząd m.in. nawiązuje współpracę z uczelniami wyższymi. Podpisane zostało np. porozumienie o współpracy ze Szkołą Główną Handlową. W jej ramach planowane są działania polegające w szczególności na inicjowaniu nowych form szkoleniowych w celu upowszechnienia wiedzy w zakresie przygotowania, prowadzenia, nadzorowania oraz ewaluacji procesów zamówień publicznych. Uwzględnić mają one kluczowe zagadnienia dla zamówień publicznych, takie jak efektywność i innowacyjność, niedyskryminujący dostęp do zamówień publicznych, a także racjonalność oraz przejrzystość wydatkowania środków publicznych.

Zakres tematyczny

Aktywność Akademii Zakupów Publicznych będzie się koncentrować na trzech kluczowych zagadnieniach. Pierwszym z nich jest szczegółowe omówienie poszczególnych elementów procedury opisanej w prawie zamówień publicznych. Dlatego też szkolenia obejmują m.in. zagadnienia trybów udzielania zamówień, kwalifikacji wykonawców czy oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ramach akademii prezentowane będą ponadto rzeczywiste

przykłady zastosowania mechanizmów ustawowych w konkretnych sytuacjach. Dzięki temu uczestnicy poznają praktyczne aspekty prowadzenia postępowań. Doświadczenie wcześniejszych szkoleń i konferencji organizowanych przez urząd wskazuje na to, że przedstawienie jakiegoś zagadnienia przez osobę, która w swojej pracy mierzyła się z nim jest dużo bardziej efektywne niż sucha informacja o istnieniu danego mechanizmu czy możliwości. Do tej pory w trakcie szkoleń i spotkań z uczestnikami rynku pokazywano praktyczne zastosowania np. dynamicznego systemu zakupów, prawa opcji, czy wznowień.

Akademia oferuje również kompleksowe wsparcie dla zamawiających poprzez dostarczanie wiedzy na temat procesów oraz umiejętności niezbędnych do skutecznej realizacji zamówień publicznych. W tym obszarze przygotowana została np. publikacja dotycząca zarządzania procesami, zarządzania projektami, a także zorganizowane zostały wydarzenia poświęcone efektywnemu procedowaniu zamówień publicznych, czy kwestiom uwzględniania norm i wytycznych dotyczących cyberbezpieczeństwa.

Działania edukacyjne będą prowadzone zarówno przez pracowników Urzędu Zamówień Publicznych, ale również przez ekspertów specjalizujących się w danej tematyce oraz praktyków z rynku, którzy pokażą jak w praktyce zastosować dostępne w ustawie mechanizmy, a także podzielią się swoimi doświadczeniami w dziedzinach „okołozamówieniowych”. To pokłósi wcześniej opisanego założenia, zgodnie z którym zamówienia publiczne traktowane są jako proces zakupowy, a nie tylko procedura opisana w ustawie.

Dzięki tym wszystkim przedsięwzięciom Akademia Zakupów Publicznych stanowić będzie cenne źródło wiedzy i miejsce wymiany doświadczeń dla wszystkich zainteresowanych tematyką zamówień publicznych, przyczyniając się do zwiększenia profesjonalizmu i efektywności w tym obszarze. ■

” Ankietowani wskazali dokumentację postępowań oraz proces zakupowy jako dwa najbardziej pożądane obszary do zdobycia nowej wiedzy i uzupełnienia luk kompetencyjnych

Warsztaty FPP | Jak korzystnie kupować usługi z branży utrzymania czystości?

Właściwe rozpoznanie własnych potrzeb to podstawa efektywnego zamówienia

SYMON CYDZIK

Aby nabyć jak najlepszą usługę w drodze zamówienia publicznego, należy dokładnie określić własne potrzeby. Ważne jest precyzyjne doprecyzowanie kluczowych pojęć w umowie, zapewnienie uczciwych klauzul waloryzacyjnych oraz śledzenie zmian w branży i nowych możliwości.

Akademia Zakupów Publicznych to program zainicjowany przez prezes Urzędu Zamówień Publicznych Agnieszkę Olszewską. Stanowi zarówno inicjatywę edukacyjną, jak i platformę, na której uczestnicy rynku zamówień publicznych mogą wymieniać poglądy i wypracowywać standardy. UZP organizuje ją we współpracy między innymi z Federacją Przedsiębiorców Polskich, „Rzeczpospolitą”, praktykami, ekspertami oraz naukowcami.

– Cały czas mówimy o dobrych praktykach w zamówieniach publicznych. One uzupełniają przepisy prawa, co więcej, część regulacji byłaby niepotrzebna, gdyby dobre praktyki były stosowane. Stąd bardzo popieram pomysł, aby wyjść do nas, przedsiębiorców, i te dobre praktyki promować. Do tej pory brakowało takiego miejsca styczności pomiędzy zamawiającymi, wykonawcami a Urzędem Zamówień Publicznych. Dlatego uważam to za jeden z najlepszych projektów ostatnich 30 lat – mówił Marek Kowalski, przewodniczący Federacji Przedsiębiorców Polskich, podczas otwarcia warsztatów pt. „Jak korzystnie kupować usługi z branży utrzymania czystości”, które oficjalnie rozpoczęły program AZP.

– Zamówienia w branży czystościowej wcale nie są takie proste. Branża ta współpracuje z architektami i wykonawcami, ponieważ sam wybór materiałów wpływa na koszty ich utrzymania. Jeśli na posadzce mamy kilka różnych materiałów i dla każdego trzeba



Agnieszka Olszewska, prezes UZP, przedstawiła założenia nowatorskiego programu Akademii Zakupów Publicznych

dostosować technologię, to cena idzie w górę. Kolejne tematy warsztatów to infrastruktura, budownictwo, IT oraz ochrona – dodaje Marek Kowalski.

Zakupy publiczne należy fraktować szerzej niż tylko jako postępowanie przetargowe

Prezes Agnieszka Olszewska podkreśliła, że w tym roku przypada 30-lecie systemu prawa zamówień publicznych. Zwróciła uwagę, że na cały proces należy patrzeć z szerszej perspektywy.

– Przez ostatnie trzy dekady patrzyliśmy na PZP wyłącznie jako na procedurę udzielania zamówienia publicznego, czyli tylko ten

fragment procesu, który polega na wyborze najkorzystniejszej oferty. W ramach kampanii edukacyjnej proponujemy jednak szersze spojrzenie na zakupy publiczne, stąd nazwa programu – wyjaśniła prezes UZP. – Proces zakupowy rozpoczyna się od powstania potrzeby, poprzez jej dokładne zweryfikowanie, opisanie, analizę rynku, przygotowanie oraz opracowanie strategii zakupowej, aż po wybór oferty, realizację umowy i jej ewaluację, tak aby uczyć się na błędach lub korzystać z dobrych doświadczeń z poprzednich procesów – dodała.

Podkreśliła również, że przez ostatnie 30 lat koncentrowano się głównie na przeciwdziałaniu korupcji, ale obecnie wiadomo, że wdrożenie dobrej strategii zakupowej może przynieść jeszcze większe

oszczędności. Dlatego Akademia ma zachęcać do korzystania z narzędzi już istniejących w prawie zamówień publicznych, które mają na celu zwiększenie efektywności zamówień publicznych. Analizując potrzeby szkoleniowe rynku zamówień publicznych, urząd przeprowadził ankietę wśród 1200 uczestników. Wykazała ona, że procesem zakupowym jest zainteresowanych aż 58 proc. osób (więcej, bo 64 proc., interesuje się jedynie dokumentacją postępowania o zamówienie publiczne).

Jak zwiększyć efektywność zamówień publicznych?

Agnieszka Olszewska przywołała zasadę efektywności zamówień



Warsztaty FPP stały się platformą wymiany poglądów pomiędzy uczestnikami rynku zamówień

publicznych z art. 17 PZP. Do jej realizacji mogą służyć takie narzędzia jak analiza potrzeb i wymagań. Choć jej przeprowadzenie również jest wymagane przez ustawę, to dokument ten nie powinien być traktowany jedynie jako spełnienie obowiązku, ale jako warunek efektywnego zamówienia. Aby tak się stało, należy zaangażować w to osoby odpowiedzialne za procedury zakupowe oraz ustalić rzeczywiste potrzeby instytucji.

– Ale żeby to zrobić, muszą znać specyfikę swojej instytucji, poznać rynek, wyjść poza swoją organizację, zdobyć wiedzę, przeprowadzić dialog z wykonawcami – tłumaczyła prezes Urzędu Zamówień Publicznych.

Zwróciła również uwagę, że w zakupach komercyjnych wybiera się najlepszą ofertę na rynku, a w zamówieniach publicznych – najlepszą ze złożonych ofert. Niestety, w ponad połowie przypadków składana jest tylko jedna oferta. Dlatego tak istotne jest dobre rozeznanie rynku oraz właściwe przygotowanie zapytania ofertowego.

Planowanie postępowań zakupowych to kolejny istotny instrument. Dla jego efektywności konieczne jest zgłoszenie wszystkich usług, dostaw czy robót budowlanych, które instytucja zamierza zamówić, tak aby wyeliminować problem „zapomnianych zaku-

pów”, które trzeba realizować w trakcie roku. Następnie należy skategoryzować i zweryfikować te zgłoszenia w działach merytorycznych, a potem uzgodnić harmonogramy postępowań zamówieniowych.

Wstępne konsultacje rynkowe oraz ewaluacja realizacji zamówienia

Kolejnym ważnym instrumentem zwiększającym efektywność zakupów są tzw. wstępne konsultacje rynkowe. Dla ich skuteczności niezbędne jest odpowiednie przy-

gotowanie, określenie wszystkich aspektów zamówienia wymagających konsultacji z rynkiem, a także właściwy dobór uczestników i zaplanowanie ich ról. Trzeba również omówić kwestie możliwych ryzyk i sposobów zarządzania nimi.

– Zawsze mówię o konsultacjach rynkowych, ponieważ wierzę w dialog między pracownikami zamawiającego a wykonawcy. Bez rozmowy nie ma efektywnych zakupów. Z mojego doświadczenia wynika, że prawdziwe zakupy polegają na tym, że dwie strony siadają do stołu. W trakcie rozmów okazuje się np., że ci, którzy kupowali, przez wiele lat nie byli w pełni

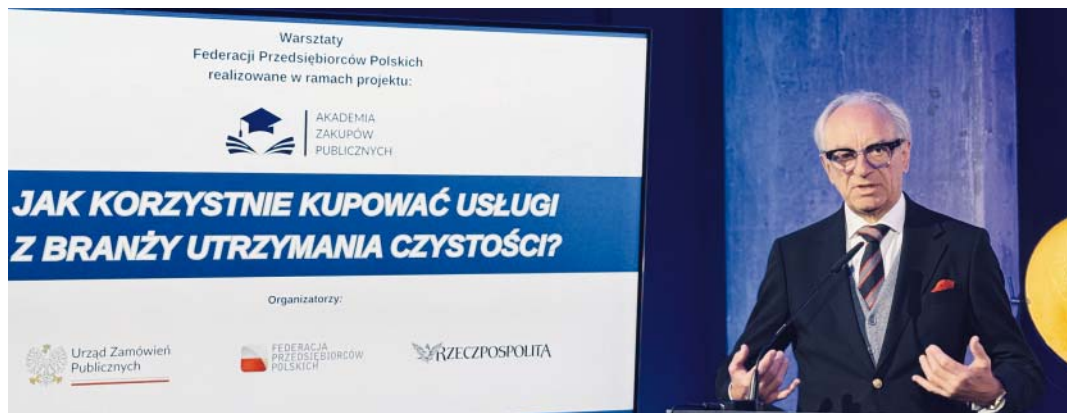
świadomi, co dokładnie zamawiają. Z kolei oferenci zaczynają odważnie dzielić się swoją wiedzą i zwracać uwagę na istotne kwestie. Takie rozmowy muszą być szczere. Chodzi o negocjację, a nie o wyciśnięcie drugiej strony jak cytryny, bo to uda się tylko raz – tłumaczyła Agnieszka Olszewska, podkreślając znaczenie budowania relacji w tym procesie.

Zwróciła też uwagę, że warto ogłaszać zamówienia z odpowiednim wyprzedzeniem i dbać o to, by wykonawcy chcieli ponownie startować w przetargach. W przeciwnym razie może się okazać, że w drugiej połowie roku nie będzie dostępnej firmy do realizacji zlecenia, gdyż potencjalni wykonawcy będą już zaangażowani w inne projekty. Instytucje, które zastosowały wstępne konsultacje rynkowe, chętnie je powtarzają, zauważając płynące z nich korzyści.

Innym kluczowym elementem jest ewaluacja realizacji zamówienia publicznego, obejmująca ocenę zgodności z warunkami umowy, pomiar efektywności i jakości wykonania, identyfikację problemów i ryzyk oraz ocenę satysfakcji zamawiającego. Ewaluacja stanowi również podstawę do rozliczeń i wyciągania wniosków na przyszłość.

Wśród warunków efektywności procesów zakupowych Agnieszka Olszewska wskazała partnerstwo w realizacji celów między obszarem merytorycznym a odpowiedzialnym za procedury zakupowe. Sama procedura oraz stosowane narzędzia muszą być przejrzyste, podobnie jak przypisanie odpowiedzialności uczestnikom całego procesu – stosownie do ich kompetencji. Kompetencje te należy w miarę możliwości zwiększać. Nieodzowne jest także

→ 10



Organizatorem warsztatów była Federacja Przedsiębiorców Polskich. Marek Kowalski przewodniczący FPP, zwrócił uwagę na olbrzymią wartość, jaką dla całego rynku zamówień ma inicjatywa UZP



Mecenas Wojciech Bazan, partner w kancelarii JDP, opowiedział o praktycznych doświadczeniach ze stosowania umownych klauzul waloryzacyjnych pod rządami PZP z 2019 roku

➔

wsparcie kierownictwa w zachowaniu równowagi między uczestnikami procesu oraz w dążeniu do wyboru najkorzystniejszej oferty.

– Współczesne zamówienia publiczne powinny skupiać się na kupowaniu usług, a nie traktowaniu pracowników jako „środków do celu”. Celem powinna być profesjonalna i wysokiej jakości usługa, a nie tylko niska cena kosztem wynagrodzeń i warunków pracy – wskazała prezes UZP, podkreślając coraz większą rolę społecznej odpowiedzialności biznesu w zamówieniach publicznych.

Uczciwa waloryzacja może obniżyć koszty zamówienia

Adwokat Wojciech Bazan, partner w kancelarii JDP, podzielił się praktycznymi doświadczeniami w zakresie stosowania umownych klauzul waloryzacyjnych w prawie zamówień publicznych. Wskazał, że ustawa z 2019 r. przewiduje trzy ścieżki waloryzacji. Pierwsza, tzw. ustawowa, wynika z art. 455 PZP i dopuszcza zmianę umowy w przypadku zdarzenia nieprzewidywanego zarówno dla zamawiającego, jak i wykonawcy. Podstawą ustawowej waloryzacji mogą być także art. 357¹ lub 632 kodeksu cywilnego.

– Skorzystanie z waloryzacji ustawowej wymaga co najmniej przeprowadzenia mediacji z wykonawcą, uzyskania opinii prawnej oraz zawarcia ugody. Relacje ulegają wówczas pewnemu zamrożeniu. W przypadku waloryzacji na podstawie kodeksu cywilnego wykonawca musi potencjalnie wszcząć spór sądowy, wykazać rażącą stratę i czekać kilka lat na wyrok. To roz-

wiązanie nie zachęca małych i średnich przedsiębiorstw, które mogą nie poradzić sobie z realizacją droższego zamówienia, a później jeszcze koniecznością dochodzenia waloryzacji w sądzie przez kilka lat – wyjaśnił Wojciech Bazan.

Z kolei w przypadku klauzul przewidzianych w art. 439 lub 436 pkt 4 lit. b umowa modyfikuje się przez aneks lub wręcz „automatycznie”, co pozwala na jej sprawną realizację.

Umowne klauzule waloryzacyjne umożliwiają utrzymanie rynkowej wartości oferty z momentu jej złożenia, ograniczając ilość „porzucanych zleceń” – umów, od których wykonawcy odpstępują, ponieważ ich realizacja staje się nieopłacalna. Ekspert podkreślił, że choć art. 439 PZP dotyczy umów trwających dłużej niż pół roku, nie oznacza to, że pierwsze sześć miesięcy jest wyłączone z waloryzacji.

– Finalnie jako podatnicy płacimy mniej za zamówienia publiczne. W przypadku braku dobrych klauzul waloryzacyjnych wykonawca może np. przewidywać znacznie wyższy wzrost wynagrodzeń niż ten rzeczywisty. Na przykład zakłada margines 15 proc., a realny wzrost płacy minimalnej wynosi 5 proc. Dzięki dobrym klauzulom płacimy tylko tyle – wyjaśnił Wojciech Bazan.

Innym przykładem są zamówienia, w których istotną rolę odgrywa koszt materiałów. Bez odpowiedniej waloryzacji wykonawca, widząc wzrost cen, może kupować na zapas. Jednak w momencie spadku cen okazuje się, że realnie poniósł wyższe koszty niż wartość wskaźników w momencie waloryzacji. Prawnik wskazał także, że podział ryzyka między zamawiającego a wykonawcę nie powinien być równy, lecz większą część powinien

ponosić zamawiający. Ostatecznie przecież to właśnie zamawiający odnosi korzyść z nabywanego zamówienia, a więc powinien za nie zapłacić sprawiedliwą cenę.

Waloryzacja kosztów pośrednich i sposób jej wyliczania

Ostatnią możliwością jest klauzula art. 436 pkt 4 lit. b, która umożliwia zmianę wynagrodzenia w przypadku zmiany kosztów wynikających z interwencji ustawodawcy w konkretne przepisy – stawek podatków, składek czy wynagrodzenia minimalnego. – Poprzez ten przepis ustawodawca uznaje, że wpływa na rynek poprzez zmiany w prawie i dlatego jest gotowy rekompensować te koszty, aby zmiana była neutralna dla wykonawców zamówień publicznych – wskazał Wojciech Bazan.

Zwrócił uwagę, że dane Głównego Urzędu Statystycznego pokazują silną korelację między wzrostem płacy minimalnej a średniej. Oznacza to, że wykonawcy ponoszą koszty także wzrostu wynagrodzeń wyższych niż minimalne, co należy uwzględnić w umowach. W przeciwnym razie może to prowadzić do rozrostu szarej strefy, w której pracownicy są oficjalnie zatrudniani na minimalną, a resztę otrzymują „pod stołem”. Ponadto w ostatnich latach wynagrodzenie minimalne wzrasta dwukrotnie w ciągu roku, co wymaga przyspieszenia procedury waloryzacji. Mówiąc najprościej – jeżeli wzrost minimalnego wynagrodzenia następuje w styczniu, to nie może być tak, że wykonawca dopiero w połowie roku otrzymuje pierwszy projekt



Partnerem projektu Akademii jest „Rzeczpospolita”. Na zdjęciu Tomasz Pietryga, zastępca redaktora naczelnego

aneksu podwyższającego należne mu wynagrodzenie.

Prawnik wskazał również na istnienie kosztów pośrednich (np. obsługi prawnej, księgowej czy biurowej), które wpływają na koszty wykonania zamówienia, a zatem powinny być waloryzowane. Dodatkowym wyzwaniem jest wymaganie od wykonawców udokumentowania tych kosztów, co nie zawsze jest możliwe. Dlatego proponowane są trzy metody ustalania udziału tych kosztów w całości wydatków. Pierwsza opiera się na danych statystycznych dla konkretnej branży, druga – na danych księgowych wykonawcy z poprzedniego kwartału, a trzecia – na założeniach wykonawcy przyjętych w ofercie.

Każdy myśli, że wie, jak sprzątać

Trzecia część warsztatów była poświęcona temu, jak korzystnie kupować usługi w branży utrzymania czystości. Swoimi doświadczeniami w tej kwestii podzieliła się Jolanta Sergot-Kowalska z Cleaning Consulting, biegła sądowa i autorka książek na ten temat. – Każdy uważa, że potrafi sprzątać, bo przecież sprząta w domu. Tymczasem sprzątanie do użytku domowego to zupełnie co innego niż sprzątanie profesjonalne – mówiła Jolanta Sergot-Kowalska.

Wskazała, że koszty utrzymania czystości stanowią ok. 40–50 proc. wydatków na utrzymanie budynku biurowego, co można przełożyć na 3–6 proc. kosztów całej inwestycji budowlanej. Tymczasem dobre sprzątanie przyczynia się do oszczędności, np. rzadszej wymiany wykładziny. Dlatego już na etapie planowania ważne jest ustalenie, jaki wpływ zastosowane materiały będą miały później na koszty ich czyszczenia. 80 proc. reklamacji składanych do producentów posadzek wynika z niewłaściwego sprzątania, które z kolei spowodowane jest brakiem informacji o dokładnym materiale, z jakiego wykonana jest np. wykładzina (lub jej producencie i modelu).

Liczyć siły na zamiary – warto znać koszty zamówienia

Ekspertka wskazała, że zamawiający i wykonawcy w tej branży nie tylko „mówią różnym językiem”, ale też inaczej rozumieją pojęcia w opisach zamówienia. Dlatego zwróciła uwagę na dużą rolę wstępnych konsultacji rynkowych. Radziła, by w specyfikacji zamówienia uwzględnić obowiązek przeprowa-



Jolanta Sergot-Kowalska z Cleaning Consulting radziła, jak korzystnie kupować usługi w branży utrzymania czystości

dzenia wizji lokalnej, ponieważ bez niej nie da się przygotować dobrej oferty. – Trzeba zobaczyć, jakie są przejazdy dla maszyn, czy zmieszczą się do windy itd. Tego nie ma w specyfikacji, a zobaczy to tylko specjalista na wizji lokalnej – tłumaczyła Jolanta Sergot-Kowalska.

Wstępne konsultacje rynkowe pozwalają zweryfikować wymagania, określić potrzebne certyfikaty, oszacować budżet konieczny na realizację zamówienia i prawidłowo przygotować specyfikację. – Musicie państwo wiedzieć, jaką usługę zamawiacie i ile za nią zapłacicie. Należy więc określić standard czystości w poszczególnych pomieszczeniach. Nie ma potrzeby jednakowego sprzątania wszystkich toalet, jeśli niektóre są znacznie rzadziej użytkowane – mówiła Jolanta Sergot-Kowalska.

Jak weryfikować spełnianie wymagań

Ekspertka przytoczyła przykłady ze specyfikacji, gdzie np. wymagano „biologicznie neutralnego środka”, mimo że takie produkty nie są dostępne na rynku. Inne nieprecyzyjne pojęcia to: „sprzątanie w razie konieczności”, „jakość porównywalna lub wyższa” albo „stosowanie produktu zgodnie z przeznaczeniem”.

Problemy pojawiają się także przy wskazywaniu wyłącznie nazwy producenta, która nie mówi nic o właściwościach wykładziny, czy wymaganiu używania konkretnych środków czyszczących, popularnych w gospodarstwach domowych, lecz droższych i mniej skutecznych niż środki specjalistyczne. Ekspertka wskazała również na absurdalne i niejasne wymagania, takie jak „mięsisty papier toaletowy” czy „zapachowe mydło antybakteryjne”. Dlatego kluczowe jest odpowiednie definiowanie pojęć w specyfikacji.

Jolanta Sergot-Kowalska zwróciła uwagę, że błędy te wynikają z braku znajomości standardów rynkowych wśród zamawiających, szczególnie w kontekście produktów ekologicznych. Wskazała, że skutecznym narzędziem weryfikacji jest wymagane przedstawienie certyfikatów lub tzw. etykiet (przewidzianych w art. 104 prawa zamówień publicznych), takich jak EU Ecolabel, EMAS, Cradle to Cradle czy certyfikaty dotyczące recyklingu odpadów.

Innym istotnym certyfikatem jest Gwarant Czystości Higieny, stworzony m.in. przez TÜV Rheinland Polska. Certyfikat ten potwierdza zgodność firmy ze standardami jakości, legalności zatrudnienia oraz dbałości o środowisko. Oceniane są także szkolenie personelu, przestrzeganie standardów sanitarno-epidemiologicznych oraz stosowanie innowacyjnych technologii. Aby go uzyskać, firma musi przechodzić coroczny audyt.

Service Level Agreement – weryfikacja wykonania umowy

Zamawiacie usługę czystości, a nie liczbę osób sprząających. Jeśli jednak zdecydujecie się państwo określić liczbę etatów, macie prawo ją kontrolować. Zmniejszenie liczby zatrudnionych jest najlepszym sposobem na ograniczenie kosztów, ale musi wiązać się z wykorzystaniem technologii zwiększającej wydajność – wskazywała Jolanta Sergot-Kowalska. Można również określić w specyfikacji wymagania dotyczące kompetencji oraz certyfikatów pracowników.

Ekspertka wymieniła najczęstsze powody składania reklamacji oraz konfliktów między zamawiającymi a wykonawcami. Są to: niedostateczny stan czystości w pomieszczeniach, niewłaściwe wykonanie poszczególnych czynności, zbyt mała częstotliwość sprzątania, używanie nieodpowiednich środków czyszczących lub nieprofesjonalnego sprzętu. Często wynika to z nadmiernych oczekiwań, niewłaściwego określenia wymagań oraz niedostosowania godzin kontroli czystości do godzin sprzątania. Budynek użytkowany przez ludzi naturalnie się brudzi i trudno wymagać idealnej czystości kilka godzin po sprzątaniu.

Jolanta Sergot-Kowalska podkreśliła, że najtrudniejsze jest zdefiniowanie pojęcia „jakości”.

– W profesjonalnych usługach to nie tylko jakość samej usługi, mierzona oceną czystości. To również obsługa przedsprzedażowa i posprzedażowa – mówiła ekspertka. – To relacja, odpowiedzialność za słowa i deklaracje, za pracownika, środowisko oraz budowanie wizerunku – własnego i klienta – dodała.

Dlatego, aby uniknąć sporów, warto zawierać Service Level Agreement (pol. umowa o gwarantowanym poziomie świadczenia usługi). Poziom ten ustalają między sobą klient i wykonawca, a następnie weryfikują go poprzez monitorowanie usługi, przegląd wyników oraz ich pełną walidację. System ten pozwala na optymalizację zasobów i kosztów pracy, zwiększenie jej wydajności, co przekłada się na realną zmianę jakości sprzątania. Z drugiej strony umożliwia obiektywną ocenę jakości usługi, określenie minimalnych oczekiwań wobec niej, podniesienie kompetencji i motywacji pracowników, koordynatorów, liderów zespołów, menedżerów oraz dyrektorów.

Jolanta Sergot-Kowalska wskazała, że SLA to system samokontroli firmy sprząającej. Zamawiający określa godziny kontroli i otrzymuje jej wyniki (im więcej kontroli, tym wyższa jakość, ale i koszty), minimalny akceptowalny wynik audytu oraz wagę poszczególnych obszarów do posprzątania (np. windy, recepcja czy toalety jako najważniejsze). Progiem zadowalającym może być 85 proc. (średnia ważona). Wykonawca powinien mieć czas na usunięcie błędów – jeśli się zmieści w wyznaczonym czasie, należy uznać to za prawidłowo wykonaną usługę. Istnieją również aplikacje mobilne, które pozwalają przysyłać wyniki, dokumentować zabrudzenia zdjęciami czy zgłaszać reklamacje na bieżąco. ■

Branża czystości | Dobra komunikacja między zamawiającym a wykonawcą to podstawa sukcesu.

Zdiagnozujmy faktyczne potrzeby obu stron

JOLANTA SERGOT-KOWALSKA

OCzekiwania społeczeństwa dotyczące czystości są obecnie większe niż kiedykolwiek i wciąż rosną – według Deloitte Digital w raporcie z 2020 r. aż 85 proc. konsumentów zgadza się, że wizualnie czyste obiekty są niezwykle ważne. Obecnie, po pandemii Covid-19 rośnie jeszcze bardziej transformacyjna, zbiorowa świadomość zagrożeń dla zdrowia publicznego w codziennych przestrzeniach. Ankieta Ernst & Young wykazała, że siedem na dziesięć osób twierdzi, że jest bardziej świadomych kwestii higieny i warunków sanitarnych w firmach, podczas gdy McKinsey poinformował, że w opinii jednej na cztery osoby jakość sprzątania i stan urządzeń sanitarnych stanowią główny czynnik decydujący o tym, jakie firmy/obiekty odwiedzają. Według Deloitte Digital dziewięciu na dziesięć konsumentów twierdzi, że nawet nie rozważa protekcyjności firmy z negatywnymi opiniami na temat jej czystości.

Nie tylko wyższe standardy

Odpowiedzialność za spełnienie tych stale rosnących wymagań spoczywa więc bezpośrednio na zespole sprzątającym, którego zadaniem jest tworzenie budzącej zaufanie czystości, aby pomóc ludziom czuć się bezpiecznie i dbać o ich dobrostan. Mówiąc dokładniej, te naciski powodują zmianę paradygmatu w świecie sprzątania: technologie muszą się koncentrować nie tylko na wyższych standardach czyszczenia pod względem wizualnym, ale teraz także na bardziej złożonych wyzwaniach, by chronić zdrowie i tworzyć bezpieczne środowisko.

Kultura konsumpcyjna nie jest jednak jedyną siłą napędową zmian. Pracodawcy we wszystkich branżach stają się być coraz bardziej świadomi głębokiego związku między czystym, zdrowym środowiskiem pracy a satysfakcją, utrzy-



JOLANTA SERGOT-KOWALSKA

biegła sądowa,
szkoleniowiec

maniem i wydajnością pracowników.

Nowoczesne technologie z odsieczą

Coraz większa liczba myślących przyszłościowo liderów znajduje rozwiązania dla rosnących wyzwań związanych z utrzymaniem czystości dzięki zastosowaniu zmechanizowanych technologii, które pomagają zwiększyć efektywność prac, jednocześnie odblokowując znaczną wydajność (działalność operacyjną) i robociznę. Rosnąca presja rynkowa jest odpowiednio zsynchronizowana ze znaczącymi postępami, które sprawiają, że zmechanizowane technologie czyszczenia są bardziej przystępne, łatwiejsze do wdrożenia i bardziej opłacalne w użyciu niż kiedykolwiek wcześniej.

Zwiększone wyzwania wymagają automatyzowanych rozwiązań. Podejście typu mop i wiadro jest nie tylko przestarzałe, ale również nie spełnia już rosnących potrzeb i wyższych standardów „czystości”. Cały czas mop jest potrzebny i z całą pewnością będzie, ale tylko taki o wysokiej profesjonalnej jakości, który spełnia wymagania bezpieczeństwa sanitarnego. Sprzątanie to już nie tylko idealne wypolewanie posadzki, ale kluczowa funkcja mająca na celu ochronę zdrowia i bezpieczeństwa użytkow-

Zdaniem autorki

Kluczem do skutecznej umowy jest niezwykle szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Im dokładniej zostanie on opracowany, tym lepiej wykonawca zrozumie oczekiwania. Dokładnie spisana umowa, uwzględniająca postulaty obu stron i przewidująca różne scenariusze, zmniejsza ryzyko nieporozumień w trakcie jej realizacji. Dlatego już na etapie jej tworzenia

należy precyzyjnie określić akceptowalny poziom usług oraz sposoby i harmonogram ich weryfikacji. Z kolei główne trudności we współpracy wynikają z opieszałego podejścia do tego procesu. Warto nie tylko jasno sformułować oczekiwania zamawiającego, ale także dokładnie opisać, kiedy i w jaki sposób będą one weryfikowane.

ników nieruchomości, która wpływa na reputację, perspektywy rozwoju naszych klientów, ich klientów i gości oraz naszych pracowników.

Usługi oparte na zrównoważonym rozwoju

Jesienią 2018 roku szef firmy Kärcher Hartmut Jenner w jednym z wywiadów powiedział, że „sprzątanie może być inteligentne”. Dziś żyjemy w coraz bardziej wymagających czasach – przeżyliśmy Covid-19, nasza świadomość jest większa, wymagania więc wyższe, a pieniędzy niestety nie więcej – dlatego sprzątanie powinno być inteligentne. Kluczowa stała się otwarta i regularna komunikacja między zamawiającym a wykonawcą w celu zrozumienia zmieniających się naciisków i wymagań. Wdrażanie nowoczesnych technologii, robotyzacja, organizacja pracy oparta na systemach informatycznych online zwiększyły znacznie zainteresowanie usług opartych na zrównoważonym rozwoju.

W wielu już przypadkach właściciele, zarządcy nieruchomości zrozumieli, że potrzebują partnerów, którzy będą proaktywnie chronić ich dobro i bezpieczeństwo. Jednak zdecydowana większość jeszcze tego nie rozumiała, albo nie chce zrozumieć.

Dobra komunikacja między zamawiającym a wykonawcą to pod-

stawa sukcesu. Im dokładniej poznamy oczekiwania klienta, tym łatwiej będzie je zaspokoić. Najwięcej czasu zajmuje ustalenie faktycznych potrzeb klienta czyli takich, które będą optymalne pod kątem:

- jakości wykonywanej usługi,
- czasu wykonania usługi (noc, weekend, ekspres),
- ceny usługi.

Te trzy czynniki są ze sobą w ścisłej korelacji. Jednak mało kiedy ta zasada jest uwzględniana w kalkulacjach. Uczciwie działająca firma, a na takiej przecież zamawiającym zależy, ma wyższe koszty osobowe, wykonując usługę w nocy lub w weekend. To są kwestie regulowane przez prawo dla każdego podmiotu gospodarczego.

Tylko współpraca klienta, który czasami musi ze względu na koszty zweryfikować swoje wymagania i firmy sprzątającej świadomej swoich kosztów i potrzeb klienta, może doprowadzić do umowy satysfakcjonującej dwie strony.

Na szkodę klienta

Wielokrotnie spotykam się z przedziwnymi zapisami w specyfikacjach warunków zamówienia (SWZ) i z umowami niedostosowanymi do potrzeb klienta – często działającymi na jego szkodę. Jeszcze częściej specyfikacje są kopowane z wcześniejszych postępowań. Wymagane są dokumenty już od wielu lat nieobowiązujące. Często nieruchomości jest po wielu

remontach i zmieniło się przeznaczenie pomieszczeń. Zmieniło się więc prawie wszystko, a opis przedmiotu zamówienia, nie?

Uciekające standardy

Producenci materiałów wykonawczych mówią, że 80 proc. reklamacji ich produktów w okresie gwarancji jest z powodu niedostosowania technologii czyszczenia do potrzeb nowych materiałów.

Ale jak już na etapie postępowania firmy proszą o kartę techniczną lub doprecyzowanie zastosowanego materiału, to praktycznie nigdy jej nie otrzymują albo uzyskują odpowiedź „zgodnie z Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia”. Takich odpowiedzi szczególnie w postępowaniach o zamówienie publiczne jest wiele. Jak zaplanować technologię, obliczyć jej wartość, jeśli nie do końca wiemy, z czym mamy do czynienia? Jeżeli zapisy w specyfikacji są wewnętrznie sprzeczne, skutek – jest taki sam.

Warto ustalić zasady już na samym początku

Kluczem do skutecznej umowy jest niezwykle szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Im dokładniej zostanie on opracowany, tym lepiej wykonawca zrozumie oczekiwania. Dokładnie spisana umowa, uwzględniająca postulaty obu stron i przewidująca różne scenariusze, zmniejsza ryzyko nieporozumień w trakcie jej realizacji. Dlatego już na etapie jej tworzenia należy precyzyjnie określić akceptowalny poziom usług oraz sposoby i harmonogram ich weryfikacji.

Z kolei główne trudności we współpracy wynikają z opieszałego podejścia do tego procesu. Warto nie tylko jasno sformułować oczekiwania zamawiającego, ale także dokładnie opisać, kiedy i w jaki sposób będą one weryfikowane.

W ostatnich latach w Europie zauważa się, że polskie galerie handlowe wyróżniają się najwyższym poziomem czystości. Czy to oznacza, że Niemcy czy Francuzi nie potrafią sprzątać? Oczywiście, że nie! Jednak właściciele galerii w tych krajach często ograniczają koszty utrzymania czystości, co prowadzi do obniżenia akceptowanego poziomu usług. Jest to w pewnym stopniu zrozumiałe, jednak nie można wymagać od firm usługowych obniżenia cen bez jednoczesnego dostosowania oczekiwań.

Z tego względu warto określić nasze wymagania w kontekście

dostępnego budżetu. Ważne jest, by uwzględnić rosnące koszty, takie jak wzrost wynagrodzeń, ceny narzędzi, środków pracy i chemicznych. Należy również zadbać o choćby minimalne wynagrodzenie dla firm wykonawczych. Może wydawać się to nietypowym postulatem, jednak jest to logiczne i uzasadnione – posiadamy na to konkretne dowody.

Złe doświadczenia zleceńodawców

Oczywiście, zdarzają się negatywne doświadczenia z usługami firm sprząających, jednak można skutecznie zmniejszyć to ryzyko. Usługę można opisać na podstawie częstotliwości realizacji określonych prac, choć narzucanie liczby pracowników jest najmniej efektywnym rozwiązaniem. Skutecznym podejściem jest korzystanie z praktyk innych branż usługowych, takich jak zawarcie umowy na zasadach SLA (Service Level Agreement, czyli umowa o gwarantowanym poziomie świadczenia usług).

SLA to porozumienie, które pozwala na utrzymanie i stopniowe podnoszenie ustalonego poziomu jakości usług. Opiera się na stałym cyklu obejmującym:

- uzgodnienia parametrów jakości,
- monitorowanie realizacji usług,
- raportowanie wyników,
- przegląd osiągniętych rezultatów.

Tego rodzaju umowa zapewnia lepsze zarządzanie oczekiwaniami oraz większą przewidywalność efektów współpracy.

Za „Encyklopedią zarządzania” jest to pomysł na rozliczanie efektywności różnych usług. Obecnie najczęściej spotkać ją można w usługach IT, telekomunikacyjnych, FM. Jej początek w umowach datuje się praktycznie od 2007 roku więc jest to rozwiązanie nowe.

Co daje podpisanie umowy na utrzymanie czystości na zasadach SLA?

Badania rynku pokazują, że ponad 95,5 proc. klientów usług sprząających w swoich umownych (specyfikacjach technicznych) określa jedynie wymagane prace porządkowe, ich charakter, proces i częstotliwość... ale nie uwzględnia wymagań dotyczących wyników (czystości). Problem ten powoduje wady jakościowe i spory dotyczące kontroli zgodności usług lub świadczenia usług sprząających. Klient dąży do zakupu usług sprząających w zakresie czystości (wynik), ale wymagania czystości i poziomu jakości nie są

określone w umownych. Dlatego w najlepszym przypadku przy braku ustalonych wyników i wiarygodnego usługodawcy, poziom jakości będzie korygowany, poprawiany do momentu uzyskania przez klienta wymaganej jakości.

Przeegrany-przeegrany

Praktyka ta jest szkodliwa dla relacji, nazywana zasadą lose-lose (przeegrany-przeegrany), ponieważ klient i firma sprząająca zużywają jej zasoby (czas, dodatkowe koszty środków, negatywne emocje). W najgorszym przypadku, Klient nie otrzyma niczego więcej niż umycie raz dziennie mopem podłogi (która pozostanie brudna lub zanieczyszczona), ale wymóg będzie nadal spełniony, tzn. podłoga będzie czyszczona mopem na mokro. Czy klient jest zadowolony? Jest to również uważane za zasadę „lose-lose”.

Gdy klient jasno określa wyniki, firma sprząająca zna jego oczekiwania, co ułatwia osiągnięcie i określenie wymaganych wyników, uniknięcie niejasności, sporów oraz oszczędność czasu, zasobów i kosztów. Ta opcja jest uważana za zasadę win-win (wygrany-wygrany), gdy wygrywa zarówno klient, jak i firma sprząająca.

Idąc dalej, sprząaczka również wygrywa, ponieważ z góry wie, czego chce klient. Kiedy powierzchnia jest uważana za wyczyszczoną do poziomu „wysokiej jakości” lub „słabej jakości”? Kiedy pomieszczenie uznaje się za odpowiednio czyste? Kiedy obiekt jest sprząany do pożądanego poziomu jakości? Kwestie te zawsze były przedmio-

tem dyskusji i sporów pomiędzy usługodawcą a klientem. Do tej pory pojęcia „czysty” i „brudny” były pojęciami dość subiektywnymi.

To jest sposób na zasadnicze odejście od zamówienia usługi na parametrach bardzo ogólnych, często domyślnych i przejście do bardzo precyzyjnego opisu oczekiwanego wyniku pracy. To klient określa parametry prawidłowo wykonanej pracy np. „posadzka – wolna od kurzu i smug” taki opis jest jednoznaczny, a w związku z tym kontrola obiektywna. Firmy świadczące usługi sprząające, stosujące systemy kontroli jakości oparte na określeniu wyniku, mają ogromną szansę udowodnić klientowi bezstronny, obiektywny i zaakceptowany wzrost jakości sprząających, a także jej utrzymanie.

Pierwszym krokiem wdrożenia SLA jest opisanie KPI – kluczowych wskaźników efektywności (ang. Key Performance Indicators), czyli opisów wyniku usługi w miejscach istotnych dla zamawiającego. Jest to również źródło obiektywnej informacji zwrotnej o wykonywanej przez nich pracy, kosztach oraz jakości. Pracownicy muszą zostać zapoznani z definicjami KPI; muszą rozumieć wskaźniki i sposób ich obliczania.

Konkluzje

Trendy rynkowe wskazują, że ocena jakości sprząających za pomocą obiektywnych wskaźników pozwala firmom sprząającym i klientom usług sprząających przejść na nowy poziom rozwoju, który przyczynia się do rozwoju biznesu obu uczestników rynku. ■



Zamówienia publiczne | Obecny stan realizacji celów społecznych jest niewystarczający

Wzmocnienie roli zamawiających w weryfikacji stosowania umów o pracę w przetargach to konieczność

MAREK KOWALSKI

Zamówienia publiczne to (...) istotny instrument służący realizowaniu polityki społecznej państwa. Państwo ma prawo i obowiązek wymagać, aby wobec osób zatrudnionych przy realizacji zamówień publicznych były respektowane prawa pracownicze i socjalne.



MAREK KOWALSKI

przewodniczący

Federacji Przedsiębiorców Polskich

Zdaniem autora

Tylko ustalenie w ustawie PZP odpowiedzialności zamawiającego za warunki zatrudniania – zarówno na etapie postępowania ofertowego, a szczególnie na etapie realizacji zamówienia, może wyeliminować umowy zlecenia w zamówieniach publicznych. Zaostrożenie kontroli przez ZUS w

ostatnich latach nie jest w stanie skompensować roli zamawiających w wymuszaniu stosowania umów zleceń. Zamawiający publiczni muszą, badając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, żądać informacji o tytułach i kwotach obniżania kosztów robocizny w stosunku do umowy o pracę.

Dylematy zamawiającego

Ten krótki cytat z Polityki Zakupowej Państwa stanowi kwintesencję wyrażanych od lat przez Federację wspólnie ze związkami zawodowymi oczekiwań co do promowania stosowania umów o pracę w realizacji zamówień publicznych.

Obecny stan realizacji celów społecznych przy wykorzystaniu zamówień publicznych jest niewystarczający. Widzimy to na przykład w sytuacjach związanych z wyjaśnianiem ofert, co do których istnieje podejrzenie rażąco niskiej ceny. Zamawiający staje wtedy wobec dylematu – czy rzeczywiście wnikliwe i krytyczne sprawdzanie wyjaśnień wykonawcy leży w jego interesie? Dla zamawiającego jest to dodatkowo zaangażowa-

nie, którego efekt może być dla niego negatywny – sam pozbawi się możliwości zawarcia umowy z wykonawcą z najatrakcyjniejszą ceną.

Uleganie pokusie

Akceptowanie przez zamawiających wyjaśnień, które nie podlegają kontroli na etapie realizacji zamówienia, a są tylko papierową podstawą wyboru, w rzeczywistości prawie zawsze prowadzi do niewykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami zamówienia i ofertą wykonawcy. W wypadku wymogu zatrudnienia na umowę o pracę oznacza to wymuszenie optymalizacji zatrudniania przez wykonawcę. Zamawiający często ulegają pokusie zaakceptowania takich nierealnych wyjaśnień, bo ostatecznie to wykonawca, a nie zamawiający, ponosi wyłącznie ryzyko i skutki związane z takimi optymalizacjami.

Przymykanie oka

Dominacja kryterium najniższej ceny w połączeniu z akceptacją przez zamawiających pozornych wyjaśnień dotyczących zaniżonych kosztów robocizny w ofercie wykonawcy opiera się np. na deklarac-

jach otrzymania w przyszłości dofinansowań do planowanego zatrudniania osób niepełnosprawnych, a w praktyce zastępowania wirtualnych dotacji umowami zlecenia bez oskładkowania lub – co gorsza – coraz częściej wypłacaniem wynagrodzeń w kopertach (szara strefa). Interes ekonomiczny zamawiającego prowadzi do braku kontroli, przymykania oka przez zamawiającego na daleko idące odstępstwa w realizacji zamówienia. W efekcie przegrywa na tym wykonawca z kosztami umów o pracę, który nie wygrywa przetargu, państwo, które ma zaniżone wpływy do ZUS, i pracownik, który zamiast umowy o pracę ma zlecenie bez oskładkowania.

Presja ekonomiczna

Wprowadzenie do PZP odpowiedzialności zamawiającego za zgodność realizacji zamówienia może zachęcić zamawiającego do odrzucenia ofert opartych na zastępowaniu umów o pracę przez zlecenia nieskładkowe (wartość nieskładkowanych umów w latach 2018–2024 zwiększyła się o 56 proc., z 8 do 13 mld zł). Największą presję ekonomiczną wywierają zamawiający w postępowaniach na usługi, gdzie koszty pracy są głównym składnikiem ceny.

To zamawiający określa kryteria wyboru oferty, które w 95 proc. postępowań prowadzą do wyboru oferty z najniższą ceną. To zamawiający, jako rzeczywisty użytkownik zamówienia, korzysta z obniżonej ceny, przymykając oko na stosowanie zamiast umów o pracę zleceń nieskładkowych. Więc tylko ustalenie w ustawie PZP odpowiedzialności zamawiającego za warunki zatrudniania – zarówno na etapie postępowania ofertowego, a szczególnie na etapie realizacji zamówienia, może wyeliminować umowy zlecenia w zamówieniach publicznych. Zaostrożenie kontroli przez ZUS w ostatnich latach nie jest w stanie skompensować roli zamawiających w wymuszaniu stosowania umów zleceń. Zamawiający publiczni muszą, badając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, żądać informacji o tytułach i kwotach obniżania kosztów robocizny w stosunku do umowy o pracę, a w dalszym etapie realizacji umowy obowiązkowo weryfikować, czy opisane w wyjaśnieniach zasady zatrudnienia pracowników są faktycznie realizowane.

Działania podnoszące standard zatrudnienia osób realizujących zamówienia publiczne przyniosą długoterminowo pozytywne skutki, ale są wbrew doraźnemu interesowi zamawiającego, bo wiążą się z dodatkowymi kosztami. ■

99

To zamawiający określa kryteria wyboru oferty, które w 95 proc. postępowań prowadzą do wyboru oferty z najniższą ceną

Branża czystości | Sprawdzone narzędzie dla zamawiających usługi sprzątania i usługodawców.

Gwarant czystości i higieny

MAREK KOWALSKI

Branża utrzymania czystości jako jedna z pierwszych w Polsce opracowała ponad 20 lat temu zasady profesjonalnego świadczenia usług, rozszerzając powszechnie stosowaną normę ISO 9001. W celu zapewnienia wysokiej jakości usług wysiłkiem branży utworzono program certyfikacji firm sprząających „Gwarant czystości i higieny”. Ocenie podlegają m.in.: legalność zatrudnienia, przestrzeganie prawa pracy, stosowane procedury i szkolenia, organizacja pracy, standardy środowiskowe oraz – oczywiście – same procedury zapewnienia jakości świadczonych usług. Warto podkreślić, że certyfikat „Gwarant czystości i higieny” stanowi odpowiedź na potrzebę opracowania specjalistycznego standardu z myślą o branży usług czystości. Jest to pierwszy tak kompleksowy zestaw wymagań dla tej branży, nie tylko w Polsce, ale i na świecie.

Dwuetafowa certyfikacja

Wstępna weryfikacja firmy przeprowadzana jest na podstawie do-

Certyfikacja przebiega w dwóch etapach – najpierw firma przedstawia szczegółowe dane w formularzu wstępnej oceny, potem następuje właściwy audyt przeprowadzany przez licencjonowanego audytora TÜV Rheinland, który weryfikuje nie tylko przekazane informacje, ale także zgodność działań firmy z kryteriami certyfikacyjnymi. Taka dwuetapowa procedura pozwala na pełną, obiektywną ocenę zarówno organizacyjną, jak i operacyjną.

Program certyfikacji „Gwarant...” uwzględnia wybrane wymogi zrównoważonego rozwoju. Oceniane są m.in. zużycie wody i energii, stosowanie biodegradowalnych środków czystości z certyfikatami środowiskowymi (np. EU Ecolabel), procedury gospodarki odpadami, działania proekologiczne podejmowane przez personel.

W wersji rozszerzonej certyfikacja obejmuje również elementy CSR, w tym weryfikację zgodności z międzynarodowymi standardami odpowiedzialności społecznej. Punktowane są np. procedury szkoleniowe, działania na rzecz pracowników, systemy zarządzania personelem oraz działania z zakresu etyki i przejrzystości.

Warto zaznaczyć, że poza kryteriami ogólnymi, stworzono również

Zdaniem autora

Zamawiający jako reprezentanci sektora publicznego powinni docenić, że program „Gwarant...” sprzyja ograniczaniu szarej strefy. Warunkiem uzyskania certyfikatu jest bowiem m.in. legalne zatrudnienie, odprowadzanie składek, przestrzeganie przepisów prawa pracy i system szkoleń.

Firmy, które zaniżają koszty kosztem pracowników, po prostu nie spełniają kryteriów programu. Program „Gwarant czystości i higieny” stanowi tym samym realne narzędzie eliminowania nieuczciwej konkurencji i budowania przejrzystych relacji na linii wykonawca-klient.

pozwala na zapewnienie wysokiej jakości usług i nowoczesne standardy organizacyjne wykonawcy. Trzeba podkreślić, że zgodnie z prawem zamówień publicznych (art. 104 ust. 6) oraz dyrektywą 2014/24/UE, certyfikat może być wskazany w dokumentacji jako środek potwierdzenia spełnienia postawionych przez zamawiającego wymagań, chociaż nie może być jedynym dopuszczalnym dokumentem, ponieważ zamawiający muszą dopuścić możliwość przedstawienia równoważnych dowodów przez wykonawców, czyli tych, którzy nie posiadają konkretnego certyfikatu, ale spełniają tożsame wymagania. Mimo takich ograniczeń certyfikat „Gwarant...” może znacząco uprościć przygotowanie specyfikacji, a wykonawcom – przygotowanie oferty.

Niewątpliwą zaletą certyfikatu jest to, że może zastąpić wiele dokumentów i załączników obiektywnym potwierdzeniem spełniania standardów jakości i zgodności z przepisami prawa. Zamawiający jako reprezentanci sektora publicznego powinni docenić, że program „Gwarant...” sprzyja ograniczaniu szarej strefy. Warunkiem uzyskania certyfikatu jest bowiem m.in. legalne zatrudnienie, odprowadzanie składek, przestrzeganie przepisów prawa pracy i system szkoleń. Firmy, które zaniżają koszty kosztem pracowników, po prostu nie spełniają kryteriów programu. Program „Gwarant czystości i higieny” stanowi tym samym realne narzędzie eliminowania nieuczciwej konkurencji i budowania przejrzystych relacji na linii wykonawca-klient.

Porządek w firmie jako wartość dodana

Certyfikat „Gwarant...” nie tylko potwierdza jakość, ale także porządkuje działanie samej firmy. Standaryzuje procedury, poprawia zarządzanie personelem i sprzętem, wymusza dokumentowanie procesów oraz weryfikację zgodności z przepisami. Firmy, które wdrażają zalecenia audytorów, często zauważają realną poprawę efektywności oraz wyższą satysfakcję klientów.

Dzięki publikacji certyfikatów w ogólnodostępnej bazie TÜV Rheinland, legitymowanie się certyfikatem „Gwarant czystości i higieny” to jasny sygnał dla obecnych i potencjalnych klientów, że certyfikowana firma działa przejrzysto, inwestuje w ludzi i jakość i nie idzie na skróty. Certyfikat posiada unikalny numer ID, który można sprawdzić w globalnym rejestrze Certyfika, dostępnym online 24/7.

Większe szanse na sukces

Na rynku pełnym wyzwań kadrowych, presji cenowej i rosnących oczekiwań klientów to więcej niż znak jakości, to konkretne narzędzie budowania przewagi konkurencyjnej. Dla wykonawców oznacza to również większe szanse na sukces w przetargach publicznych, lepszą widoczność na rynku oraz prestiż w oczach klientów.

Posiadanie certyfikatu często przekłada się na łatwiejszą weryfikację oferty przez zamawiających, a inwestycja w udział w programie zwraca się w postaci nowych kontraktów. ■

Autor jest przewodniczącym Federacji Przedsiębiorców Polskich

”Dwuetafowa procedura certyfikacji pozwala na pełną, obiektywną ocenę zarówno organizacyjną, jak i operacyjną

kumentów wewnętrznych, wdrożonych procedur oraz zgodności z wymaganiami norm branżowych i dobrych praktyk – takich jak ISO 9001, ISO 14001 czy PN-N/OHSAS 18001. Następnie usługodawcy poddają się audytowi renomowanej, niezależnej jednostce certyfikującej – TÜV Rheinland Polska, czyli jednostce certyfikującej z międzynarodową renomą i odpowiednimi akredytacjami w zakresie certyfikacji systemów zarządzania. Audyt przeprowadzany jest co najmniej raz na zawsze – firma musi co roku potwierdzić spełnienie wymagań.

dodatkowe zestawy wymagań dostosowane do specyfiki takich branż, jak ochrona zdrowia, przetwórstwo żywności oraz pralnictwo – tam, gdzie czystość i higiena bezpośrednio wpływają na zdrowie i bezpieczeństwo ludzi.

Nie tylko najniższa cena, ale też jakość

W praktyce certyfikat „Gwarant czystości i higieny” może być przydatnym narzędziem także dla zamawiających w procesie udzielania zamówień publicznych, gdyż nie skazuje na wybór oferty na podstawie najniższej ceny, ale

Minimalizacja ryzyka | Analiza potrzeb i wymagań ma fundamentalne znaczenia dla całego procesu

Jak zapewnić zgodność zamówienia z rzeczywistymi potrzebami

MARZENA BRZYCHCY

Obowiązek dokonania analizy potrzeb i wymagań uregulowano w art. 83 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Analiza potrzeb i wymagań w procesie zamówień publicznych to podstawowy element skutecznej realizacji zamówienia. Właściwe przeprowadzenie tego etapu zapewnia zgodność zamówienia z rzeczywistymi potrzebami zamawiającego, optymalizację kosztów oraz przestrzeganie przepisów prawa. Dzięki profesjonalnej analizie możliwe jest uniknięcie błędnych decyzji, zapewnienie przejrzystości procesu udzielenia zamówienia publicznego oraz zwiększenie efektywności wykorzystania środków publicznych. Właściwe zrozumienie potrzeb i wymagań, połączone z odpowiednią dokumentacją oraz konsultacjami rynkowymi pozwala na stworzenie fundamentów dla przeprowadzenia efektywnego procesu zamówienia publicznego. Podkreślenia wymaga również fakt, że analiza potrzeb i wymagań pozwala Zamawiającemu na właściwe zidentyfikowanie potrzeby, która ma być zaspokojona poprzez dokonany zakup. Bardzo często zamawiający utożsamiają przedmiot zamówienia rozumiany jako zaspokojenie potrzeby zamawiającego (np. potrzeby zapewnienia możliwości komunikacji, realizacji działań promocyjnych, zapewnienia właściwych warunków pracy zatrudnionym pracownikom, zapewnienia bezpieczeństwa) z przedmiotem zakupu (program informatyczny/komunikator, materiały promocyjne, usługi utrzymania czystości, usługi ochrony). Samo zrozumienie różnicy pomiędzy przedmiotem zamówienia rozumianym jako zaspokojenie realnej potrzeby zamawiającego, a rezultatem zakupu leży u podstaw zrozumienia celu analizy potrzeb i wymagań samego zamówienia publicznego. Celem zamówienia publicznego jest de facto zaspokojenie potrzeby zamawiającego,



MARZENA BRZYCHCY
naczelnik wydziału
zamówień publicznych
Głównego Urzędu Statystycznego

sam zaś efekt w postaci materialnego przedmiotu, usługi lub roboty budowlanej jest tylko emanacją sposobu zaspokojenia tej potrzeby.

Procesowe podejście

Analiza potrzeb i wymagań odbywa się w kilku etapach i powinna być traktowana w ujęciu procesowego podejścia do czynności zakupowych, który pozwala na dokładne określenie, czego faktycznie potrzebuje zamawiający, a także, jakie kryteria muszą być spełnione, by realizacja zamówienia przebiegała w sposób zgodny z wymaganiami ustawowymi. Sam proces udzielania zamówienia publicznego powinien być postrzegany jako ciąg czynności zmierzających do udzielenie efektywnego zamówienia publicznego i nie powinien być utożsamiany tylko z wycinkowym ujęciem od faktu wszczęcia postępowania do jego zakończenia poprzez wybór oferty najkorzystniejszej, zakończenie etapów negocjacyjnych zapisów umownych lub unieważnienie.

Analiza potrzeb i wymagań z uwagi na cel jej przeprowadzenia powinna być dokonana przez Zamawiającego najpóźniej w fazie przygotowawczej procedury zamówieniowej. Bardziej zasadne jest jednak, z uwagi na znaczenie danych pozyskanych z analizy, na umiejscowienie terminu jej prze-

Zdaniem autorki

Analiza potrzeb i wymagań to fundamentalne narzędzie pozwalające na prawidłowe określenie zarówno sposobu, jak i formy działania zamawiającego. Prawidłowo przeprowadzona minimalizuje ryzyko błędnych decyzji, zapewnia optymalne wykorzystanie zasobów i zwiększa efektywność

przedsięwzięć. W sektorze zamówień publicznych jej jakość wpływa na zgodność procedur z przepisami oraz efektywność wydatkowania środków publicznych. Dzięki profesjonalnej analizie można uniknąć problemów w realizacji umów oraz zoptymalizować ich koszty i wpływ na otoczenie biznesowe.

prowadzenia na etapie przed podjęciem decyzji przez zamawiającego o wysokości planowanych środków na sfinansowanie zamówienia. Prawidłowe określenie realnych potrzeb, podjęcie kluczowej decyzji o możliwości lub jej braku zaspokojenia tej potrzeby siłami własnymi oraz wybór właściwego scenariusza realizacji zamówienia publicznego są bowiem kluczowe zarówno dla określenia wysokości finansowania na realizację celu, jak i prawidłowego planowania finansowego w tym zakresie.

Określenie potrzeb

Pierwszym i podstawowym krokiem w analizie potrzeb jest precyzyjne określenie rzeczywistych i proporcjonalnych potrzeb zamawiającego z uwzględnieniem możliwości finansowych, celowości i oszczędności wydatkowania oraz zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów i optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. Ten etap wymaga zastanowienia się zamawiającego nad tym, jakie zadania ma spełniać produkt lub usługa, a także, jakie problemy ma rozwiązać konkretne zamówienie.

Ważne pytania, na które należy odpowiedzieć w tym etapie to: Jakie zadania ma spełniać zamówiony produkt lub usługa? Jakie

są dostępne zasoby finansowe, techniczne i organizacyjne? Kto będzie użytkownikiem zamówienia i jakie ma oczekiwania? Jakie są długoterminowe skutki realizacji? Identyfikacja potrzeb powinna uwzględniać konsultacje wewnętrzne w instytucji zamawiającej, aby zapewnić pełną zgodność z rzeczywistymi wymaganiami użytkowników końcowych. Należy także przeanalizować wcześniejsze zamówienia oraz doświadczenia w realizacji podobnych projektów, aby uniknąć powtarzania błędów z przeszłości.

Powyżej opisany etap pozwala zamawiającemu na identyfikację jego potrzeb i poprzedza bezpośredni etap ustalenia, czy zidentyfikowana potrzebę jest w stanie zaspokoić siłami własnymi, z wykorzystaniem posiadanego potencjału osobowego, technicznego i infrastrukturalnego. Jest to moment, w którym zamawiający dokonuje tzw. wyboru make or buy – zrób lub kup. Stosownie do treści art. 83 ust. 2 PZP zamawiający po zidentyfikowaniu potrzeby określa możliwość jej zaspokojenia z wykorzystaniem zasobów własnych – „make” lub decyduje o dalszym procedowaniu zamówienia publicznego w trybach przewidzianych w ustawie – Prawo zamówień publicznych – „buy”. Rozwiązanie „make” pozwala zamawiającemu przede wszystkim na udokumentowanie racjonalności wydatkowania środków publicznych poprzez

wykorzystanie już posiadanego potencjału oraz na pełną kontrolę przebiegu procesu zaspokojenia potrzeb. Uznaje się, że jest to metoda szczególnie polecana w przypadku zamawiających posiadających profesjonalny personel w przypadku, kiedy przedmiot zamówienia ma charakter bardzo specyficzny, a ze strategii zakupowej wynika, że możliwości rynkowe zaspokojenia tej potrzeby są małe lub zerowe.

Decyzja „buy” powinna w szczególności opierać się na wykorzystaniu narzędzia ustawowego, czyli wstępnych konsultacji rynkowych, które pozwalają uzyskać informacje na temat dostępnych na rynku rozwiązań. Dodatkowo powinna obejmować przegląd dostępnych produktów i usług, które mogą spełniać określone wymagania zamawiającego oraz badanie wcześniejszych realizacji podobnych zamówień poprzez analizę dotychczasowych projektów, które mogą stanowić punkt odniesienia dla nowego zamówienia.

Priorytetyzacja potrzeb

W tym miejscu warto wspomnieć o bardzo ważnym i często pomijanym przez zamawiających aspekcie analizy potrzeb i wymagań, jakim jest priorytetyzacja potrzeb. Aby skutecznie zarządzać wymaganiami, co pozwala Zamawiającemu skupić się na kluczowych kwestiach, wskazane jest zastosowanie jednej lub kilku metod priorytetyzacji. W szczególności może to być analiza ryzyka – identyfikacja potencjalnych zagrożeń związanych z wyborem danego rozwiązania, w tym ryzyko techniczne, prawne czy finansowe, co pozwala na ustalenie priorytetów w planowanym zamówieniu pod względem możliwości wystąpienia zagrożeń zarówno przy procedowaniu, jak i realizacji zamówienia, lub metoda MoSCoW (Must have, Should have, Could have, Won't have) – klasyfikowanie wymagań według ich istotności. Pomaga to koncentracji na najistotniejszych elementach zamówienia, które muszą być spełnione, przy jednoczesnym rozważeniu, które elementy mogą być mniej istotne. Jest to metoda szczególnie cenna w przypadku zamówień, w których występuje zagrożenie czasu ich realizacji.

Analiza scenariuszy

Następnym etapem analizy po podjęciu kluczowej dla zamawia-

jącego decyzji „make or buy”, w przypadku stwierdzenia zasadności udzielenia zamówienia publicznego jest postawienie sobie pytania „jak”. Jest to kolejny etap analizy potrzeb i wymagań zwany analizą scenariuszy lub wyborem wariantu. Etap ten polega na określeniu przez zamawiającego, w jaki sposób wykonawca zewnętrzny może zaspokoić potrzebę zamawiającego. W przypadku większości zamówień publicznych takie scenariusze są co najmniej dwa lub więcej.

Dla każdego ze zidentyfikowanych wariantów wykonania zamawiający powinien dokonać odrębnej analizy w zakresie efektywności i jakości analizowanego rozwiązania, przewidywanego trybu udzielenia zamówienia, możliwości uwzględnienia aspektów społecznych, środowiskowych, w tym zastosowania rozwiązań gospodarki w obiegu zamkniętym, możliwości zastosowania rozwiązań innowacyjnych oraz ryzyka związanego z postępowaniem o udzielenie i realizacją zamówienia wraz ze wskazaniem możliwości ich zmniejszenia oraz możliwości ich podziału. Ten etap analizy potrzeb i wymagań pozwala zamawiającemu na wybór najbardziej optymalnego i dostosowanego do jego potrzeb sposobu zaspokojenia potrzeby zamawiającego, co bezpośrednio przełoży się na treść opisu przedmiotu zamówienia, określenia warunków udziału w postępowaniu oraz na zakres i wartość pozacenowych kryteriów oceny ofert.

Zgodność ze standardami

Warto wspomnieć o pozostałych elementach analizy potrzeb i wymagań, których zidentyfikowanie i zastosowanie ma bardzo duże znaczenie dla podjęcia przez zamawiającego optymalnych decyzji oraz procedowanie zamówienia publicznego w sposób efektywny, wpisany w zasady polityki zakupowej państwa i obowiązujących przepisów prawnych. Współczesne zamówienia publiczne powinny być realizowane w zgodzie z określonymi standardami, w tym społecznymi i środowiskowymi.

W obecnym stanie prawnym system publicznych wydatków ma za zadanie realizować nie tylko funkcję nabywania dóbr i usług na potrzeby sektora publicznego, lecz również określone funkcje społeczne i środowiskowe, w szczególności związane z realizacją przyjętej polityki państwa. Należy uznać, że ustawa – Prawo zamówień pu-

blicznych zawiera przepisy umożliwiające efektywne i transparentne udzielanie zamówień publicznych, uwzględniające rolę zamówień publicznych w kształtowaniu polityki państwa, w szczególności w zakresie innowacyjności, a także rozwój małych i średnich przedsiębiorstw poprzez zwiększenie ich dostępu do rynku zamówień publicznych, co bezpośrednio przekłada się na realizację wytycznych Strategii na rzecz odpowiedzialnego rozwoju dotyczących zamówień publicznych i jest wyrazem kontynuacji ugruntowanej polityki zakupowej państwa.

Siła nabywcza szeroko rozumianych zamawiających stymulować może proces rozwoju gospodarki efektywnej ekonomicznie oraz przyjaznej dla środowiska. Dlatego też należy uznać, że dokonanie w ramach planowania procesu zakupowego analizy możliwości zastosowania klauzul społecznych i środowiskowych oraz i podziału zamówienia na części w celu ułatwienia dostępu do zamówienia dla wykonawców z sektora małych i średnich przedsiębiorstw za niezbędne.

Trzeba jednak mieć na uwadze, że fundamentalnym celem skutecznie funkcjonującego systemu zamówień publicznych jest uzyskiwanie najlepszych efektów z ponoszonych nakładów. Efektywność zamówień publicznych jest bezpośrednio związana z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji, ponieważ tylko w warunkach presji konkurencyjnej oferty składane przez wykonawców wykazywać będą najlepszy stosunek jakości do ceny, a tym samym zamawiający będzie miał możliwość wyboru oferty obiektywnie najkorzystniejszej na danym rynku towarów i usług.

Konkluzje

Podsumowując, analiza potrzeb i wymagań to fundamentalne narzędzie pozwalające na prawidłowe określenie zarówno sposobu, jak i formy działania zamawiającego. Prawdopodobnie przeprowadzona minimalizuje ryzyko błędnych decyzji, zapewnia optymalne wykorzystanie zasobów i zwiększa efektywność przedsięwzięć. W sektorze zamówień publicznych jej jakość wpływa na zgodność procedur z przepisami oraz efektywność wydatkowania środków publicznych. Dzięki profesjonalnej analizie można uniknąć problemów w realizacji umów oraz zoptymalizować ich koszty i wpływ na otoczenie biznesowe. ■

Analiza | Jak uniknąć błędów i kosztownych konsekwencji prawnych i finansowych?

Szacowanie wartości zamówienia w zamówieniach publicznych: Kluczowe zagadnienia i praktyki kontrolne

**MAŁGORZATA JUREK
ALEKSANDRA OSUCH-PAWLAK
JACEK BAGIŃSKI**

Szacowanie wartości zamówienia publicznego stanowi jeden z kluczowych elementów procesu udzielania zamówień publicznych, gdyż wpływa na wybór właściwego trybu postępowania, określa obowiązki zamawiającego oraz decyduje o wymaganiach formalnych związanych z przetargiem. Prawidłowe oszacowanie wartości zamówienia zapewnia transparentność procedur, uczciwą konkurencję oraz efektywne zarządzanie środkami publicznymi.

Celem niniejszego artykułu jest omówienie zasad prawidłowego szacowania wartości zamówienia, regulacji prawnych w tym zakresie oraz konsekwencji wynikających z błędów w tym procesie. Ponadto, przedstawione zostaną rekomendacje dotyczące stosowania dobrych praktyk oraz analiza przypadków naruszeń wykrytych w ramach kontroli prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Podstawy prawne i proceduralne

Podstawą prawną dla szacowania wartości zamówienia jest ustawa z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (PZP). Zgodnie z art. 28 tej ustawy, wartość zamówienia ustalana jest na podstawie całkowitego szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy netto, które powinno być określone z należytą starannością.

Cel i znaczenie szacowania wartości zamówienia

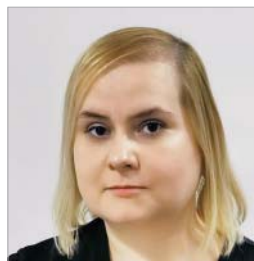
Szacowanie wartości zamówienia ma na celu:

- Zapewnienie przejrzystości postępowania i uniknięcie sztuczne-



MAŁGORZATA JUREK

główny specjalista,
Departament Kontroli Zamówień
Publicznych, UZP



ALEKSANDRA OSUCH-PAWLAK

główny specjalista,
Departament Kontroli Zamówień
Publicznych, UZP



JACEK BAGIŃSKI

starszy specjalista,
Departament Kontroli Zamówień
Publicznych, UZP

go dzielenia zamówień na mniejsze części w celu uniknięcia stosowania ustawy PZP.

- Ustalenie, czy wartość zamówienia przekracza progi unijne, co decyduje o obowiązku stosowania procedur unijnych,
- Wybór odpowiedniego trybu udzielenia zamówienia (np. przetarg nieograniczony, tryb podstawowy, negocjacje, przetarg ograniczony itp.),
- Określenie obowiązków formalnych, takich jak konieczność publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych lub Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej,

Elementy składające się na wartość zamówienia

Podczas szacowania wartości zamówienia należy wziąć pod uwagę:

- koszty związane z zakupem produktów, usług lub robót budowlanych,
- koszty dodatkowe, takie jak: koszty eksploatacyjne, serwisowanie, utrzymanie, gwarancje i szkolenia,
- koszty logistyczne, w tym transport, montaż i wdrożenie,
- regulacje dotyczące prawa opcji oraz wznowień,

- wpływ inflacji i zmian rynkowych na koszt realizacji zamówienia,
- możliwość zastosowania innowacyjnych rozwiązań, które mogą wpłynąć na oszacowaną wartość lub przewidzenie nagród w dialogu konkurencyjnym i partnerstwie innowacyjnym.

Terminy szacowania wartości zamówienia

- **Dostawy i usługi** – nie wcześniej niż trzy miesiące przed dniem wszczęcia postępowania.
- **Roboty budowlane** – nie wcześniej niż sześć miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania.
- **Zamówienie udzielane w częściach** – terminy odnoszą się do pierwszego z postępowań.
- **Aktualizacja wartości** – gdy nastąpiła zmiana okoliczności mająca wpływ na wcześniejszy szacunek, zmiana wartości musi nastąpić przed wszczęciem postępowania.

Metody szacowania wartości zamówienia

Wartość zamówienia powinna być ustalana w oparciu o:

- **analizę rynkową** – uzyskanie informacji o cenach podobnych zamówień z rynku, np. poprzez roze-

znanie ofertowe lub analizę cen katalogowych;

- **wykorzystanie danych historycznych** – analiza kosztów podobnych zamówień realizowanych w przeszłości przez zamawiającego lub inne podmioty publiczne;
- **konsultacje rynkowe** – kontakt z potencjalnymi wykonawcami w celu ustalenia przybliżonych kosztów realizacji zamówienia;
- **zastosowanie wskaźników kosztowych** – korzystanie z dostępnych narzędzi i wskaźników rynkowych dla danej branży, np. cenników branżowych;
- **konsultacje z ekspertami** – uzyskanie opinii specjalistów lub rzeczoznawców w zakresie przewidywanych kosztów danego zamówienia.

Jedno zamówienie czy kilka odrębnych, niezwiązanych ze sobą zamówień?

W celu ujednolicenia wykładni przepisów PZP w ujęciu praktycznym wypracowano koncepcję tzw. trzech tożsamości. Przy zastosowaniu tej metody, gdy stwierdzimy w ramach określonych robót budowlanych, dostaw lub usług wystąpienie łącznie trzech tożsamości, rodzi to obowiązek potraktowania ich jako części jednego

Zdaniem autorów

Szacowanie wartości zamówienia publicznego jest jednym z kluczowych etapów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia. Nieprawidłowości w tym zakresie mogą prowadzić do konsekwencji prawnych i finansowych, a także ograniczać

konkurencyjność postępowań. Stosowanie się do dobrych praktyk oraz dbałość o transparentność i rzetelność szacowania wartości zamówienia są niezbędne w zapewnieniu efektywnego i zgodnego z przepisami wydatkowania środków publicznych.

zamówienia i uznania za wartość zamówienia łącznej wartości poszczególnych części.

■ **Tożsamość przedmiotowa** – przynależność robót budowlanych, dostaw lub usług do tego samego rodzaju oraz posiadania przez nie tego samego przeznaczenia. O istnieniu tożsamości przedmiotowej decyduje nie tylko jednorodność przedmiotowa, ale również sytuacja, w której mimo jej braku, możliwe jest stwierdzenie, że zamówienia tworzą funkcjonalną całość. Pomocne w ustaleniu charakteru zamówień może być również przyporządkowanie poszczególnych zadań do odpowiadających im kodów CPV.

■ **Tożsamość podmiotowa** – możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę. Weryfikacja przypadku prowadzi do ustalenia, czy w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia obejmującego określone części, zamawiający mógłby otrzymać ofertę w odniesieniu do każdej z części od jednego wykonawcy. Przy ocenie uwzględnia się w sposób obiektywny ilość funkcjonujących na rynku wykonawców realizujących określone roboty budowlane, dostawy lub usługi na warunkach określonych przez zamawiającego, a nie rzeczywistą wolę udziału w postępowaniu konkretnych wykonawców.

■ **Tożsamość czasowa** – możliwość udzielenia lub realizacji zamówienia w tym samym czasie. Punkt odniesienia w tym przypadku stanowi określona perspektywa czasowa, w ramach której wystąpi obiektywna możliwość zaplanowania zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług przewidzianych do realizacji w ramach udzielanego zamówienia publicznego. O tożsamości czasowej zamówień można mówić w odniesieniu nie tylko do zamówień, które zamawiający faktycznie planował, lecz także do tych, które zamawiający powinien zaplanować. Jedynie w przypadku, w którym potrzeba

udzielenia nowego ujawni się po udzieleniu zamówienia tego samego rodzaju oraz o tym samym przeznaczeniu, możliwe jest stwierdzenie braku tożsamości czasowej pomiędzy nimi.

■ **Niedozwolony podział zamówienia na części** – podział jednego zamówienia, ustalonego z wykorzystaniem metody tzw. trzech tożsamości na odrębne postępowania, przy zastosowaniu przepisów ustawy właściwych dla szacunkowej wartości każdej części zamówienia ustalonej osobno. Powołanie się przez zamawiającego na brak tożsamości czasowej pomiędzy zamówieniami w celu przyjęcia braku obowiązków łącznego ustalania ich wartości, gdy zamawiający bez uzasadnienia obiektywnymi przyczynami rezygnuje z określenia zakresu dla zamówień już planowanych oraz spełniających kryterium tożsamości przedmiotowej i podmiotowej na etapie przed wszczęciem pierwszego postępowania, stanowi niedozwolony podział zamówienia na części w celu obejścia stosowania przepisów ustawy, o którym mowa w art. 29 ust. 2 PZP.

■ **Projekty współfinansowanego ze środków UE**. Przy szacowaniu wartości zamówień udzielanych w ramach projektu współfinansowanego ze środków UE, konieczne jest wyodrębnienie tych zamówień, których zakres może być oszacowany z góry na cały okres realizacji projektu, i które mogą być udzielone jednorazowo w ramach jednego postępowania.

W odniesieniu do tych zamówień ich szacunkowa wartość winna być ustalona z uwzględnieniem wszystkich dostaw, usług lub robót budowlanych przewidywanych do wykonania w całym okresie realizacji programu.

Najczęstsze błędy w szacowaniu wartości zamówienia

- **Niedoszacowanie wartości zamówienia** – prowadzi do braku stosowania ustawy lub wyboru niewłaściwego trybu postępowania oraz zwiększa ryzyko otrzymania ofert znacznie przewyższających budżet zamawiającego.
- **Przeszacowanie wartości zamówienia** – może skutkować zastosowaniem niewłaściwego reżimu stosowania ustawy.
- **Błędne stosowanie kursów walut** – w przypadku zamówień realizowanych w walutach obcych konieczne jest stosowanie kursu obowiązującego w dniu szacowania wartości zamówienia.
- **Brak dokumentacji potwierdzającej metodę szacowania** – zamawiający powinien sporządzić dokumentację wskazującą, jakie źródła informacji zostały wykorzystane do określenia wartości zamówienia.
- **Nieaktualne dane rynkowe** – stosowanie nieaktualnych cenników lub przestarzałych informacji prowadzi do błędnego oszacowania kosztów.
- **Sztuczne dzielenie zamówień** – niezgodne z prawem dzielenie zamówień na mniejsze części w celu uniknięcia stosowania ustawy lub procedur przewidzianych dla zamówień o wyższej wartości.

Praktyki kontrolne i wykryte nieprawidłowości

Organy kontrolne, w tym prezes Urzędu Zamówień Publicznych, prowadzą kontrole prawidłowości szacowania wartości zamówień. W ramach kontroli wykrywane są takie nieprawidłowości, jak:

- **podział zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania ustawy** – zaniechanie łącznego szacowania wartości poszczególnych części zamówienia, nawet gdy każda z części stanowi przedmiot odrębnego postępowania (np. kontrola doraźna o sygn. KND/8/21/DKZP);
- **stosowanie niewłaściwych procedur z uwagi na wartość zamówienia, rodzaj zamówienia bądź reżim prawny stosowania ustawy** – zamawiający zastosował nieodpowiednie procedury względem wartości zamówienia, danego rodzaju za-

mówienia bądź reżimu prawnego stosowania ustawy (np. kontrola doraźna o sygn. KND/52/21/DKZP);

- **ustalenie wartości zamówienia w niewłaściwym terminie** – zamawiający ustalił wartość zamówienia zbyt wcześnie w stosunku do wymogów wynikających z ustawy PZP (np. kontrola uprzednia o sygn. KU/99/20/DKZP);
- **brak dokumentacji szacowania wartości zamówienia** – zamawiający nie przedstawił podstawy wyliczenia wartości zamówienia (np. kontrola doraźna o sygn. KND/27/18/DKZP);
- **nieprawidłowości w stosowaniu kursów walutowych** – wartość zamówienia w walucie obcej nie została przeliczona zgodnie z obowiązującym kursem wymiany (np. kontrola uprzednia o sygn. KU/145/20/DKZP).

Dobre praktyki i rekomendacje

- **Dokładna analiza rynku przed określeniem wartości zamówienia** – uwzględnienie cen rynkowych, kosztów dodatkowych oraz ryzyka zmian cen.
- **Regularna aktualizacja szacowanej wartości** – dostosowanie wartości zamówienia do bieżących warunków rynkowych.
- **Dokumentowanie procesu szacowania wartości zamówienia** – sporządzanie raportów i zestawień potwierdzających sposób wyliczenia wartości zamówienia.
- **Wykorzystanie kilku metod wyceny** – stosowanie kombinacji różnych metod analizy rynków w celu uzyskania jak najdokładniejszej wartości zamówienia.
- **Unikanie sztucznego dzielenia zamówień** – zapewnienie, że całość zamówienia objęta jest właściwą procedurą.
- **Podanie szacunkowej wartości zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu.**

Podsumowanie

Szacowanie wartości zamówienia publicznego jest jednym z kluczowych etapów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia. Nieprawidłowości w tym zakresie mogą prowadzić do konsekwencji prawnych i finansowych, a także ograniczać konkurencyjność postępowań. Stosowanie się do dobrych praktyk oraz dbałość o transparentność i rzetelność szacowania wartości zamówienia są niezbędne dla zapewnienia efektywnego i zgodnego z przepisami wydatkowania środków publicznych. ■

Tygodnik
Prawników



W KAŻDĄ ŚRODĘ
tylko dla prenumeratorów

Zamawiający | PZP pozwala w razie zmiany pensji minimalnej na waloryzację wynagrodzenia

Praktyka stosowania klauzul umownych jest problemem

WOJCIECH BAZAN

Prawo zamówień publicznych w obecnym brzmieniu pozwala, w razie zmiany pensji minimalnej, na waloryzację wynagrodzenia wykonawców również w zakresie odpowiadającym kosztom pośrednim. Problemem jest praktyka stosowania klauzul umownych przez zamawiających.

■ **Klauzula waloryzacyjna z art. 436 pkt 4 lit. b) prawa zamówień publicznych – cel i znaczenie**

■ Zmiany dotyczące minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej stanowią istotne wyzwanie dla wykonawców zamówień publicznych, prowadząc do wzrostu kosztów. Zmiany te mogą negatywnie wpłynąć na rentowność umów, a w skrajnym przypadku również zdolność do należytego i terminowego wykonania zobowiązań wynikających z umowy. Co niestety kończy się odstąpieniem i przynajmniej czasowymi turbulencjami dla obywateli.

■ W celu ochrony wykonawców przed rosnącymi kosztami realizacji umów w wyniku decyzji strony publicznej oraz zachowania równowagi kontraktowej między zamawiającym a wykonawcą, przy umowach zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy, ustawodawca na mocy art. 436 pkt 4 lit. b) PZP wprowadził obowiązek określenia w umowie zasad zmiany wynagrodzenia na wypadek zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę tj. obowiązek zawarcia w umowie w sprawie zamówienia publicznego klauzuli waloryzacyjnej, gdy zmiana minimalnego wynagrodzenia ma wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

■ Wprowadzenie obowiązku zawarcia klauzul waloryzacyjnych w umowach w sprawie zamówień publicznych jest istotnym mechanizmem z perspektywy wszystkich z następujących względów.



WOJCIECH BAZAN

adwokat,

JDP Drapala & Partners

■ **Po pierwsze**, mechanizm waloryzacji wynagrodzenia przyczynia się do obniżenia kosztów realizacji zamówień publicznych, eliminując konieczność uwzględniania przez oferentów nadmiernych rezerw na tylko potencjalny wzrost kosztów, wynikający ze zmian minimalnego wynagrodzenia za pracę w kolejnych latach wykonywania umowy. Dzięki temu, oferenci mogą składać korzystniejsze oferty, co w rezultacie prowadzi do optymalizacji wydatków po stronie zamawiającego i ograniczenia obciążeń finansowych ponoszonych przez podatników.

■ **Po drugie**, mechanizm waloryzacji wynagrodzenia zwiększa prawdopodobieństwo ciągłości wykonania umów w sprawie zamówień publicznych, ograniczając ryzyko odstąpienia przez wykonawcę z powodu wzrostu kosztów realizacji związanych ze wzrostem minimalnego wynagrodzenia, których wykonawca bez sprawnej modyfikacji warunków finansowych nie byłby w stanie ponieść. Zapobiega to sytuacjom, w których zaniechanie realizacji zamówienia publicznego prowadzi do naruszenia ciągłości świadczenia usług o niebagatelnym znaczeniu dla interesu publicznego, takich jak zapewnienie kontroli osób i bagażu na lotniskach. W konsekwencji, waloryzacja stanowi instrument zapewniający stabilność realizacji umów w ramach zamówień publicznych oraz ochronę interesu zamawiającego, a także obywateli korzystających z infra-

struktury i usług pożytku publicznego.

■ **Po trzecie**, mechanizm waloryzacji wynagrodzenia zwiększa konkurencyjność, gdyż umożliwia udział w zamówieniach publicznych polskim małym i mikroprzedsiębiorcom, którzy zazwyczaj nie dysponują wystarczającym kapitałem, aby najpierw wyłożyć podwyższone koszty realizacji umowy związane ze wzrostem minimalnego wynagrodzenia za pracę, a następnie kilka lat dochodzić waloryzacji wynagrodzenia na drodze sądowej.

■ Obowiązek wprowadzenia waloryzacji wynagrodzenia, przewidziany w art. 436 pkt 4 lit. b) PZP, należy ocenić jako korzystny zarówno dla zamawiających, jak i wykonawców,

■ Analizy ekonomiczne i dane Głównego Urzędu Statystycznego wskazują silną korelację zmiany pensji minimalnej oraz średniej. Istnieje więc zależność z obszaru nauk ekonomicznych, której istnienie osoby z innych obszarów (np. HR, prawnicy) muszą zaakceptować. Wzrost płacy minimalnej skutkuje zwiększeniem nie tylko bezpośrednich kosztów osobowych, ale także pośrednich. Wzrost wynagrodzeń w jednym obszarze (np. minimalnego wynagrodzenia) generuje bowiem presję na wzrost płac w innych grupach pracowników, aby zachować wewnętrzną spójność struktur płacowych w konkretnym przedsiębiorstwie. Zatem waloryzacja wynagrodzenia powinna obejmować wszystkie

” Wzrost płacy minimalnej skutkuje zwiększeniem nie tylko bezpośrednich kosztów osobowych, ale także pośrednich

a także dla odbiorców usług publicznych – obywateli.

■ **Zakres waloryzacji wynagrodzenia na podstawie art. 436 pkt 4 lit. b) prawa zamówień publicznych**

■ Art. 436 pkt 4 lit. b) PZP umożliwia waloryzację wynagrodzenia należnego wykonawcy odpowiednio do wzrostu kosztów realizacji zamówienia, spowodowanego wzrostem minimalnego wynagrodzenia za pracę. Niedopuszczalne jest formułowanie lub interpretowanie klauzul waloryzacyjnych wynikających z art. 436 PZP poprzez ograniczenie waloryzacji wynagrodzenia należnego wykonawcy wyłącznie do kosztu przypisanego do realizacji przez pracowników z wynagrodzeniami minimalnymi czy też tylko do określonej kategorii kosztów. Takie działanie byłoby bowiem niezgodne z wolą ustawodawcy i bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa.

koszty wykonania zamówienia, w tym zarówno koszty bezpośrednie, jak i pośrednie.

■ Waloryzacja kosztów pośrednich w ramach umowy w sprawie zamówienia publicznego ma na celu uniknięcie niekorzystnych skutków związanych ze wzrostem płacy minimalnej. Stąd też zawężenie waloryzacji wyłącznie do kosztów ponoszonych w ramach umów z pensją minimalną mogłoby prowadzić do zmniejszenia motywacji wykonawców do rzetelnego wykonywania umowy, zwłaszcza gdy koszty pośrednie, takie jak wynagrodzenia pracowników administracyjnych, technicznych czy zarządzających, stanowią znaczną część całości kosztów związanych z realizacją zamówienia. Przemawia to za uwzględnieniem kosztów pośrednich przy dokonywaniu waloryzacji wynagrodzenia w trybie art. 436 pkt 4 lit. b) prawa zamówień publicznych.

■ Sposoby kalkulacji waloryzacji wynagrodzenia w trybie art. 436 pkt 4 lit. b) prawa zamówień publicznych

■ Trudno znaleźć sprawiedliwe uzasadnienie dla szerokiego akceptowania istnienia kosztów pośrednich w jednych branżach oraz jednoczesne negowanie ich istnienia przez zamawiających publicznych z innych branż. Jeżeli na budowie urzędu gminy za 4 mln zł wykonawca najczęściej ma wprost w umowie zapisaną procedurę powiększania kosztów bezpośrednich robót dodatkowych za 30 000 zł o narzut kosztów pośrednich, to dlaczego w procesie waloryzacji z art. 436 PZP odmawiamy zaakceptowania istnienia kadry kilkuset pracowników średniego szczebla, którzy dbają o np. logistykę, jakość, finanse i reklamację przy realizacji umowy na sprzątnięcie 15 obiektów zamawiającego publicznego?

■ W praktyce funkcjonuje kilka metod kalkulacji waloryzacji wynagrodzenia, które można by zastosować po zmianie pensji minimalnej.

■ Wpływ na koszty bezpośrednie można skalkulować następująco. W odniesieniu do wynagrodzeń osób otrzymujących dotychczas wynagrodzenia niższe lub równe nowej wysokości wynagrodzenia minimalnego, wyliczenie następuje przez pomnożenie dotychczasowego kosztu wynagrodzeń przez wskaźnik wzrostu minimalnego wynagrodzenia. Z kolei, w odniesieniu do wynagrodzeń osób otrzymujących dotychczas wynagrodzenia wyższe od nowej wysokości wynagrodzenia minimalnego, wyliczenie dokonuje się przez pomnożenie dotychczasowego kosztu wynagrodzeń przez wskaźnik wzrostu przeciętnego wynagrodzenia w danej branży za poprzedni rok, publikowany przez prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub w przypadku braku wskaźnika branżowego, przez ogólny wskaźnik wzrostu przeciętnego wynagrodzenia.

■ Kolejnym etapem jest kalkulacja kosztów pośrednich przy wykorzystaniu jednej z trzech metod.

■ W przypadku pierwszej metody, kalkulacja kosztów pośrednich opiera się na zastosowaniu danych statystycznych, które pokazują relacje między kosztami bezpośrednimi a pośrednimi, występującymi powszechnie w danej branży. Wyliczenie tej wartości następuje poprzez uśrednienie danych pochodzących ze sprawozdań finansowych podmiotów z analogicznej branży, dostępnych w Krajowym Rejestrze Sądowym. W ten sposób powstaje uśredniony wskaźnik udziału kosztów pośrednich w

kosztach bezpośrednich lub uśredniony wskaźnik udziału kosztów pośrednich w kosztach ogółem występujących u wykonawców z danej branży. Ten krok pozwala nam ustalić, za pomocą wskaźnika (współczynnika), wartość kosztów pośrednich w koszcie realizacji zamówienia.

■ Następnie należy wybrać metodologię kalkulacji wartości walory-

nia należnego wykonawcy przez zamawiającego do kosztów bezpośrednich, co opisano powyżej.

■ Drugim problemem jest odwołanie przez zamawiającego obowiązku zawarcia aneksu w przedmiocie waloryzacji wynagrodzenia, pomimo wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej. Uchylenie się od tego obowiązku wywołuje nega-

” Trudno znaleźć sprawiedliwe uzasadnienie dla szerokiego akceptowania istnienia kosztów pośrednich w jednych branżach oraz jednoczesne ich negowanie w innych

zacji ww. kwoty kosztów pośrednich, wydzielonej z wykorzystaniem wspomnianego wskaźnika. W tym przypadku można zastosować procentową zmianę średniego wynagrodzenia brutto w przedsiębiorstwach z danego sektora, opublikowaną przez Główny Urząd Statystyczny za poprzedni rok.

■ W przypadku drugiej metody, wskaźnik udziału bralibyśmy z danych rzeczywistych danego wykonawcy z kwartału poprzedniego przed złożeniem oferty (z pomocą przyjdą nam np. raporty zarządcze konkretnego wykonawcy, za kwartał poprzedzający złożenie oferty). Ustalona na tej podstawie wartość kosztów pośrednich powinna być następnie waloryzowana jak w metodzie pierwszej.

■ Metoda trzecia różni się od drugiej zastosowaniem wskaźnika faktycznie użytego w trakcie przygotowywania oferty przez wykonawcę.

■ Każda z metod ma swoje zalety. Pierwsza stosuje wartości uniwersalne dla branży. Druga odnosi się do danych rzeczywistych danego wykonawcy. Trzecia jest najbliższa celowi klauzuli waloryzacyjnych, bo mierzy do zachowania stosunków z etapu składania oferty w najbardziej zbliżony sposób.

■ Problemy praktyczne z waloryzacją – wyzwania przed akademią zakupów publicznych

■ W trakcie debaty 24 marca 2025 roku przedstawicielki UZP przedstawiły bardzo budujące założenia i cele rozpoczynającej się Akademii Zakupów Publicznych. Dlatego warto podsumować kilka kwestii, które ta inicjatywa powinna adresować.

■ Pierwszym problemem jest ograniczanie waloryzacji wynagrodze-

tywne skutki finansowe dla wykonawcy.

■ Po pierwsze, wykonawca do momentu zawarcia aneksu, jest zmuszony do samodzielnego ponoszenia zwiększonych kosztów.

■ Po drugie, często wykonawca zmuszony jest do pozyskania zewnętrznego finansowania na kontynuację realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego, ponosząc tego koszty, z uwagi na to, że otrzymywane wynagrodzenie nie wystarcza na pokrycie wydatków związanych z dalszym wykonywaniem umowy.

■ Po trzecie, wobec tego, że z klauzuli, które powinny być w zasadzie wzorem matematycznym, robi się skomplikowane postanowienia prawne, wykonawcy muszą angażować środki w uzyskanie niezależnej waloryzacji (niezależnie od tego, czy są to dodatkowe godziny kadry prowadzącej projekt, czy prawników zewnętrznych).

■ Ostatnim, ale nie mniej istotnym, problemem w procesie waloryzacji wynagrodzenia jest szczegółowość dokumentów oczekiwanych przez zamawiających, gdy już nawet przekonają się do waloryzacji kosztów pośrednich. Powyżej opisano transparentne metody wyliczania wskaźnika udziału kosztów pośrednich w kosztach bezpośrednich, dlatego że obiektywnie nie istnieją dokumenty pozwalające na wykazanie, ile godzin fakturzystka lub dyrektorka pionu merytorycznego poświęca na obsługę danej umowy z zamówienia publicznego. Zamawiający zaś czasem zdają się oczekiwać dowodu w postaci maila przychodzącego od dyrektora kontraktu oraz maila fakturzystki potwierdzającego godzinę wysłania gotowej faktury. Ta fala oczekiwań rozlewa się na wszystkie obszary kosztów ponoszonych w ramach kosztów pośrednich. ■

Analiza | Waloryzacja wynagrodzenia już na dobre zdomowiła się w zamówieniach publicznych

Nowy standard jest, ale co z praktyką

KALIKST NAGEL

Waloryzacja wynagrodzenia na dobre już zdomowiła się w zamówieniach publicznych. Czy jednak na pewno potrafimy się nią posługiwać? Poniżej odnośnię się do aspektów waloryzacji o największym znaczeniu praktycznym.



KALIKST NAGEL

radca prawny, doktor nauk prawnych,
KN Legal Expert

Do czego służy waloryzacja?

Nowa ustawa – Prawo zamówień publicznych nakłada na zamawiających obowiązek uwzględnienia klauzul waloryzacyjnych w projektach wszystkich umów, które mają być zawarte na okres przekraczający 6 miesięcy (art. 439 PZP). To oczywiście nie jest kolejny formalizm w zamówieniach publicznych, sztuka dla sztuki, ale obowiązek mający określony cel praktyczny.

Celem tym jest zapewnienie utrzymania ekwiwalentności świadczeń obu stron w całym okresie realizacji umowy po to, by wykonawcy nie musieli uwzględniać rezerwy na ryzyko inflacyjne w cenie oferty i mogli konkurować ceną na dzień złożenia oferty. Taka interpretacja art. 439 PZP jest oczywista przy uwzględnieniu zasady efektywności (art. 17 ust. 1 PZP). Oczywiście waloryzacja pozwala też unikać pokrzywdzenia wykonawców.

Prowokowanie wykonawców do uwzględniania rezerwy na ryzyko inflacyjne prowadzi do dwóch niekorzystnych konsekwencji. Jeżeli wykonawcy uwzględniają rezerwę na ryzyko inflacyjne w cenie oferty, wówczas każdy wykonawca może uwzględnić ją w innej wysokości, przyjmując inny scenariusz inflacyjny, a to może prowadzić do nieporównywalności ofert. Ponadto z perspektywy zamawiającego, jeżeli wykonawca uwzględni rezerwę na ryzyko inflacyjne w cenie oferty, zamawiający płaci za to ryzyko niezależnie od tego, czy ryzyko inflacyjne faktycznie wystąpi w wysokości założonej przez wykonawcę, czy nie wystąpi, co także jest dalece niekorzystne dla zamawiającego.

Klauzule automatyczne, półautomatyczne i wymagające aneksu

Klauzula waloryzacyjna może być skonstruowana jako klauzula automatyczna (waloryzacja uwzględniana w każdej kolejnej fakturze), klauzula półautomatyczna (dla dokonania waloryzacji wystarczy jednostronne oświadczenie woli strony uprawnionej do waloryzacji) albo klauzula wymagająca zawarcia aneksu do umowy.

Klauzule automatyczne opierają się na wskaźnikach GUS lub Eurostat lub ew. innych instytucji i to te zobiektywizowane wskaźniki wyznaczają wysokość waloryzacji. Wybór właściwego, adekwatnego wskaźnika, a najczęściej całego koszyka wskaźników, ma kluczowe znaczenie dla prawidłowego działania klauzuli. Prawidłowe skonstruowanie klauzuli wymaga zidentyfikowania przez zamawiającego głównych kategorii kosztów, które poniesie wykonawca i określenie ich udziału w całości kosztów realizacji zamówienia. Na tej podstawie będzie następnie możliwe przypisanie do poszczególnych kategorii kosztów takich wskaźników GUS lub Eurostat, które możliwie najwierniej odzwierciedlają ich zmiany, oraz wag, które będą miały w koszyku wskaźników. Im bardziej precyzyjne są wskaźniki uwzględnione w koszyku, bliżej skorelowane z kosztami ponoszonymi faktycznie przez wykonawcę, tym lepiej będzie działać klauzula. Oparcie się na wskaźnikach niewłaściwych, nieadekwatnych do faktycznie ponoszonych kosztów prowadzić może do tego, że klau-

Zdaniem autora

Biorąc pod uwagę radykalnie formalistyczne podejście do stosowania przepisów PZP uczestników polskiego rynku zamówień i instytucji publicznych, należy postulować zmiany legislacyjne. Wartość zabezpieczenia powinna podążać za zwaloryzowaną wartością wynagrodzenia. Bez zmian legislacyjnych powszechne

stosowanie waloryzacji zabezpieczenia raczej nie będzie możliwe. Jednocześnie wystarczy stosunkowo prosta zmiana przepisów, aby wyeliminować niespójność obecnej regulacji dostrzegającej zmianę wartości pieniądza w przypadku wynagrodzenia, a pomijającej zmianę wartości pieniądza w przypadku zabezpieczenia.

zula albo nie pokryje faktycznego wzrostu kosztów ponoszonych przez wykonawcę albo doprowadzi do podwyższenia wynagrodzenia pomimo braku faktycznego wzrostu kosztów.

Klauzule waloryzacyjne mogą być skonstruowane w różny sposób, w zależności od charakteru zamówienia, modelu wynagradzania czy rodzajów kosztów ponoszonych przez wykonawcę. W zamówieniach na roboty budowlane standardem jest doliczanie do każdej faktury kwoty waloryzacji wyliczonej według aktualnych wartości wskaźników. Taki model jest coraz częściej stosowany także w wielu innych branżach.

Stosowane są także klauzule, które można nazwać półautomatycznymi. Przy zamówieniach, w których wynagrodzenie jest oparte na stawkach jednostkowych, a waloryzacja na wskaźnikach GUS, można zastosować model, w którym raz na kwartał czy raz na rok, w drodze jednostronnego oświadczenia woli jednej ze stron, waloryzowane są stawki jednostkowe i takie stawki będą podstawą do obliczania wysokości wynagrodzenia miesięcznego w kolejnych miesiącach. Taki model może być stosowany przykładowo w umowie, w której koszty osobowe stanowią przeważający element kosztowy, waloryzacja jest dokonywana według np. wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, a wynagrodzenie jest obliczane według stawek za dniówkę członka personelu.

Na drugim biegunie są klauzule

nieautomatyczne, które wymagają zawarcia aneksu w celu dokonania waloryzacji. Przy takim sposobie wprowadzania waloryzacji teoretycznie też można opierać się na wskaźnikach GUS, choć w praktyce jest to rzadko stosowane, bo jeżeli już strony decydują się na odwołanie do wskaźników GUS, to raczej po to, by skonstruować klauzulę automatyczną lub półautomatyczną. Klauzule wymagające aneksu najczęściej opierają się na rzeczywistej zmianie kosztów ponoszonych przez wykonawcę, a zatem wymagają wykazania, o ile faktycznie zmieniły się koszty wykonywania zamówienia przez wykonawcę. Wymaga to przedstawienia przez wykonawcę wraz z ofertą, ew. bezpośrednio po zawarciu umowy, kalkulacji kosztów założonych do obliczenia ceny oferty, która będzie następnie mogła stanowić punkt odniesienia dla obliczenia zmiany tych kosztów. Jednocześnie wraz z wnioskiem o waloryzację wykonawca powinien przedstawić dowody na faktyczny wzrost kosztów. Jest to model bardzo pracochłonny, angażujący zarówno zamawiającego, jak i wykonawcę i ostatecznie prowadzący do napięć, a nawet sporów i konfliktów na tle wysokości wzrostu kosztów.

Limit waloryzacji i podział ryzyka inflacyjnego

Uniknięcie doliczania przez wykonawcę rezerwy na ryzyko inflacyjne i jego negatywnych konsekwencji jest możliwe wówczas, gdy umowa zawiera transparentną, automatyczną lub półautomatycz-

na (bez elementu uznaniowości i negocjacji) klauzulę waloryzacyjną, która pozostawia po stronie zamawiającego tę część ryzyka inflacyjnego, którą wykonawca nie jest w stanie zarządzać.

PZP wymaga określenia limitu zmiany wynagrodzenia w wyniku zastosowania klauzuli waloryzacyjnej. Aby osiągnąć wskazany powyżej cel waloryzacji, limit ten powinien pozwalać pokryć zmianę cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia nie tylko w najbardziej prawdopodobnym scenariuszu inflacyjnym, ale również w scenariuszu pesymistycznym, aczkolwiek nadal przewidywalnym. Limit ten nie musi jednak uwzględniać scenariusza, w którym wystąpi tzw. nadzwyczajna zmiana stosunków (art. 357¹ kodeksu cywilnego). Co istotne – limit pozostaje tylko limitem. Jeżeli koszty (wskaźniki GUS) wzrosną o 10 proc., to zamawiający nie wyda na waloryzację 30 proc., nawet jeżeli przewidzi limit na poziomie 30 proc.

PZP nie wymaga uwzględnienia w klauzuli waloryzacyjnej podziału ryzyka inflacyjnego, aczkolwiek taki podział jest dopuszczalny. Zamawiający może zatem wziąć to ryzyko na całość na siebie, może się nim podzielić z wykonawcą i podział tego ryzyka jest powszechnie praktykowany na rynku. Jednakże aby było możliwe osiągnięcie określonego powyżej celu klauzuli waloryzacyjnej, część ryzyka inflacyjnego przerzucona na wykonawcę powinna obejmować tylko taki jego zakres, którym wykonawca jest w stanie racjonalnie zarządzić, chociażby zawierając długoterminowe umowy z dostawcami czy podwykonawcami, w których określił ceny kluczowych materiałów lub usług. W związku z tym należy założyć, że część wynagrodzenia niepodlegająca waloryzacji może być wyższa w umowach krótkoterminowych, a jednocześnie powinna być niższa w umowach zawieranych na długi czas, zwłaszcza powyżej trzech lat.

Na rynku spotykane są klauzule zakładające podział ryzyka w stosunku 50/50, w większości przypadków taki podział nie pozwala jednak na osiągnięcie określonego powyżej celu klauzuli waloryzacyjnej. Organizacje branżowe i instytucje finansujące inwestycje rekomendują utrzymanie części wynagrodzenia niepodlegającej waloryzacji na poziomie 0,3–0,1, w zależności od charakteru i długości okresu realizacji zamówienia. Zdarza się już, że polscy zamawiający przewidują podział ryzyka w stosunku 80/20 i jest to dobry kierunek.

”

PZP wymaga określenia limitu zmiany wynagrodzenia w wyniku zastosowania klauzuli waloryzacyjnej

Wykonawcy działają, żeby osiągnąć zysk. Nie prowadzą działalności charytatywnej. Formalne przerzucenie znacznej części ryzyka inflacyjnego na wykonawcę nie oznacza, że zamawiający nie poniesie jego kosztów. Oznacza tylko, że nie poniesie ich na podstawie klauzuli waloryzacyjnej, a w inny sposób. Ryzyko inflacyjne co do zasady jest ryzykiem zamawiającego i tak należy o nim myśleć.

W związku z tym należy uznać, że nie gwarantuje osiągnięcia celu klauzuli waloryzacyjnej zapis przewidujący limit waloryzacji, który zostanie wyczerpany nawet przy najbardziej prawdopodobnym scenariuszu inflacyjnym, ani klauzula, która zakłada podział ryzyka inflacyjnego pomiędzy strony umowy w taki sposób, że na wykonawcę przypada część tego ryzyka wykraczająca poza to, czym jest w stanie zarządzić.

Limit waloryzacji: w obie strony

PZP wymaga, by zamawiający w klauzuli określił limit waloryzacji. Zmiany, a więc tak podwyższenia wynagrodzenia, jak i jego obniżenia. Jednocześnie – jak powiedziano – celem waloryzacji jest zapewnienie ekwiwalentności świadczeń pomimo zmiany cen materiałów lub kosztów – w granicach możliwych do przewidzenia.

Tymczasem możliwe do przewidzenia poziomy cen materiałów lub kosztów mogą się różnić w zależności od tego, czy mamy na myśli spadek cen materiałów lub kosztów, czy ich wzrost. Bo scenariusz, w którym w pięcioletnim okresie realizacji złożonego zamówienia na roboty budowlane koszty wzrosną o 25 proc. jest prawdopodobny. Jednocześnie spadek kosztów o 25 proc. w podobnym pięcioletnim okresie nie jest równie prawdopodobny.

W konsekwencji należy opowiedzieć się za dopuszczalnością, a nawet zasadnością określenia różnej wysokości limitów waloryzacji w celu zwiększenia i zmniejszenia wynagrodzenia.

Waloryzacja zabezpieczenia i ubezpieczenia

Do waloryzacji wynagrodzenia na rynku zamówień publicznych jakoś już przywykliśmy. Z mniejszymi lub większymi sukcesami wynagrodzenia są waloryzowane. Inflacja powoduje jednak nieadekwatność nie tylko kwoty wynagrodzenia, ale także innych kwot ustalonych nominalnie przy zawarciu umowy. Dotyczy to także wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jak i sum gwarancyjnych ubezpieczeń.

Przy inflacji na poziomie 30 proc. przez pięć lat realizacji złożonego zamówienia ustalone przy zawarciu umowy wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy czy sumy gwarancyjnej ubezpieczenia pod koniec realizacji umowy, gdy najczęściej są potrzebne, są realnie warte znacznie mniej niż pierwotnie.

Naturalną konsekwencją waloryzacji wynagrodzenia powinno być zatem wprowadzenie do umów w sprawie zamówienia publicznego możliwości zmiany innych kwot, np. właśnie wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, czy sum gwarancyjnych ubezpieczeń.

Co do zabezpieczenia, dominujące obecnie jest stanowisko o niedopuszczalności waloryzacji zabezpieczenia. Stanowisko to, nawet jeżeli może znajdować uzasadnienie w literalnym brzmieniu art. 452 ust. 2–3 PZP, to jest nie do pogodzenia z funkcją, jaką ma pełnić zabezpieczenie, zwłaszcza po uwzględnieniu w umowie waloryzacji wynagrodzenia. W efekcie już obecnie – w ramach wykładni funkcjonalnej – można argumentować, że wprowadzenie wymogu waloryzacji zabezpieczenia jest dopuszczalne na gruncie PZP.

Niemniej, biorąc pod uwagę radykalnie formalistyczne podejście do stosowania przepisów PZP uczestników polskiego rynku zamówień publicznych i instytucji publicznych należy raczej postulować zmiany legislacyjne. Wartość zabezpieczenia powinna podążać za zwaloryzowaną wartością wynagrodzenia. Bez zmian legislacyjnych powszechne stosowanie waloryzacji zabezpieczenia raczej nie będzie możliwe. Jednocześnie wystarczy stosunkowo prosta zmiana przepisów, aby wyeliminować niespójność obecnej regulacji, dostrzegającej zmianę wartości pieniądza w przypadku wynagrodzenia, a pomijającej zmianę wartości pieniądza w przypadku zabezpieczenia. ■

prenumerata  rp.pl

#NowaRppl Znacznie więcej niż wiedza

RZECZPOSPOLITA

Prawo

Analiza | Kluczowym elementem systemu są definicje

Umowa w sprawie zamówienia publicznego to nie tylko umowa cywilnoprawna

WOJCIECH HARTUNG

W przypadku zamówień publicznych, definicje wynikają z odpowiednich regulacji prawa unijnego, a rolą ustawodawcy krajowego jest ich zrozumienie, co pozwala na prawidłową implementację.

Celem niniejszego artykułu jest omówienie definicji zamówienia (publicznego) i wykazanie, że jego znaczenie w ustawie z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz praktyka, która z tego wynika, jest zbyt wąskie w stosunku do prawa unijnego.

Forma umowy

Zgodnie z art. 7 pkt 32 prawa zamówień publicznych zamówieniem jest umowa, co w związku z art. 8 ust. 1 tej ustawy oznacza wyłącznie umowę cywilnoprawną. Tym samym, inne formy zlecenia/powierzenia przez zamawiających usług, dostaw lub robót budowlanych, które przewidują porozumienie polegające na wzajemnym kształtowaniu (a przynajmniej akceptacji) warunków realizacji danego świadczenia i są odpłatne, nie będą – w rozumieniu polskich przepisów – zamówieniami (publicznymi).

Analogicznie rzecz się ma z umowami regulowanymi ustawą z 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi. To sprawia, że nasze przepisy, już w swoim zasadniczym wymiarze, są dalekie od uznania ich za systemowe, tj. obejmujące całość danych zagadnień, a co więcej za odpowiadające regulacjom unijnym.

Zasadnicze elementy definicji zamówienia (publicznego) odpowiadają art. 2 ust. 1 pkt 5) dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, która za zamówie-



DR WOJCIECH HARTUNG

advokat, counsel w praktyce
infrastruktury i energetyki w kancelarii
Domański Zakrzewski Palinka

wienie (publiczne) uznaje umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy co najmniej jednym wykonawcą a co najmniej jedną instytucją zamawiającą, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, dostawa produktów lub świadczenie usług. Dodatkowo, z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE z 25 marca 2010 r. w sprawie Helmut Muller GmbH, C-451/08, EU:C:2010:168, pkt 63) wynika, że elementem definicji umowy jest to, by istniała możliwość dochodzenia wykonania zobowiązania, zaciągniętego przez wykonawcę na drodze sądowej na zasadach określonych w prawie krajowym.

Charakter umowy

Problem w tym, że prawo unijne nie ogranicza pojęcia umowy wyłącznie do jej cywilnoprawnego charakteru. To wydaje się przy tym oczywiste, ponieważ prawo unijne nie reguluje tej kwestii pozostawiając ją państwom członkowskim. Istotą jest jednak to, aby poprzez wskazanie konkretnego charakteru takiej umowy (w Polsce cywilnoprawnego) nie wykluczyć innych form, które za umowę w rozumie-

niu przepisów unijnych mogą być uznane.

Unijne przepisy o zamówieniach publicznych nie mają przy tym na celu objęcia wszystkich sposobów wydatkowania środków publicznych, lecz tylko takie, które mają na celu nabycie robót budowlanych, dostaw lub usług za wynagrodzeniem w drodze zamówienia publicznego (motyw 4 preambuły dyrektywy 2014/24/UE). Co jednak istotne, istnieją różne formy zlecenia/powierzenia/nabywania zamówień (publicznych) lub koncesji, które niekoniecznie przybierają formę umowy cywilnoprawnej, a przynajmniej umowa taka nie jest jedynym elementem nawiązywanego stosunku pomiędzy zamawiającym a wykonawcą.

Powierzenie realizacji zamówienia

Przyjęcie tak wąskiego – cywilistycznego – punktu widzenia, prowadzi do sytuacji, w której inne formy wymykają się krajowym regulacjom dotyczącym zamówień (publicznych), co stanowi naruszenie regulacji unijnych.

Przykładem są sytuacje, w których powierzenie realizacji zamówienia (publicznego) lub koncesji może przyjmować formę decyzji właściwego organu, co ma miejsce w ramach tzw. powierzeń administracyjnych znanych m.in. systemowi gospodarki komunalnej. Polegają one na zleceniu określonych świadczeń (najczęściej usług) danemu podmiotowi (spółce komunalnej) na podstawie uchwały odpowiednich organów jednostek samorządu terytorialnego.

Co istotne, uchwały takiej w praktyce towarzyszą tzw. umowy wykonawcze (cywilnoprawne), w których ustalane są wszystkie szczegóły zlecenia (powierzenia) i które w swej istocie niczym nie odbiegają od umowy w sprawie zamówienia. Przyjmuje się jednak,

że taka forma powierzenia realizacji danego świadczenia nie jest zamówieniem (publicznym). Jak wskazuje się w orzecznictwie (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 sierpnia 2005 r., sygn. akt II GSK 105/05), w takim przypadku nie mają zastosowania przepisy prawa zamówień publicznych. Wskazuje się przy tym, że „[w]ykonywanie przez gminę zadań komunalnych we własnym zakresie przez utworzoną w tym celu jednostkę organizacyjną siłą rzeczy zawarcia umowy nie wymaga. Podstawą powierzenia wykonywania tych zadań jest bowiem sam akt organu gminy powołujący do życia tę jednostkę i określający przedmiot jej działania. (...) W stosunkach zachodzących pomiędzy gminą i utworzoną przez nią jednostką organizacyjną jest również miejsce na zawarcie umowy o realizację zamówienia publicznego na rzecz gminy. Jednakże pod warunkiem, że mamy do czynienia ze zleceniem zamówienia niemieszczącego się w zakresie zadań, dla których gmina powołała tę jednostkę”.

Z punktu widzenia prawa unijnego takie podejście nie wydaje się prawidłowe, co można domniemywać z analizy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE. W sprawie Komisja Europejska przeciwko Austrii (C-29/04) z 2005 r. Trybunał zajmował się bowiem zleceniem wykonawcy określonych usług udzielonym przez austriacką gminę na podstawie uchwały jej rady. Poza uchwałą, gmina zawarła z wykonawcą umowę, która konkretyzowała szczegóły zlecenia (powierzenia). System ten można uznać za oparty na analogicznych zasadach jak ten obowiązujący w naszym kraju. Trybunał uznał, że taka konstrukcja jest umową w rozumieniu definicji unijnej zamówienia (publicznego) i jako że nie zostały w jej ramach spełnione przesłanki dla tzw. zamówienia in-house, stanowi naruszenie przepi-

sów. Trybunał pominął fakt, że rzekomym źródłem pierwotnego zlecenia (powierzenia) jest uchwała rady gminy. A to ten argument stanowi podstawę dla praktyki funkcjonowania tzw. powierzeń administracyjnych w Polsce. Oczywiście, sytuacja mogłaby być inna, gdyby taka uchwała określała szczegółowo wszystkie warunki świadczenia usługi wraz z wynagrodzeniem. Tak jednak nie jest ani w przypadku rozwiązania istniejącego w Polsce, ani ocenianego przez

odniesienia dla wykładni pojęcia zamówienia zarówno na gruncie dyrektyw dotyczących zamówień (publicznych) jak i koncesji.

Co więcej, za takim szerokim rozumieniem tego pojęcia może przemawiać wydana 13 marca 2025 r. opinia rzecznika generalnego Rimvydasa Norkusa do sprawy Farmacija, d.o.o. (C-715/23). Dotyczy ona zezwolenia na prowadzenie apteki wydawanego w rozpatrywanej sprawie przez gminę. Rzecznik nie koncertuje się przy

Co prawda, dotyczy to jeszcze innej podstawy relacji pomiędzy podmiotem publicznym a podmiotem prywatnym niż umowa cywilnoprawna lub akt nakładający określone zobowiązanie z inicjatywy podmiotu publicznego, ale wskazane wyjaśnienia są przydatne dla wykazania elementów wyróżniających umowę o zamówienie publiczne.

Konkluzje

Powyżej wskazane zagadnienia nie wyczerpują dyskusji o definicji umowy w sprawie zamówienia, nie taki jest również cel niniejszego artykułu. Chodzi raczej o zwrócenie uwagi na to, że w rozmowach o zamówieniach i kolejnych nowelizacjach ustawy zbyt mało czasu poświęca się na kwestie zasadnicze (takie jak definicje), a zbyt dużo na wszystkie formalne aspekty prowadzenia postępowania.

To sprawia, że wiele elementów unijnego systemu zamówień (publicznych) pozostaje poza regulacjami krajowymi. Doskonałym przykładem jest tu szeroko dyskutowana kwestia orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie Kolin (C-652/22) dotycząca dostępu wykonawców z tzw. państw trzecich do unijnego rynku zamówień publicznych. Tu również problem na gruncie Prawa zamówień publicznych powstał w zasadniczej mierze dlatego, że nie implementowaliśmy odpowiednio przepisów unijnych. Weryfikacja polskiej ustawy powinna się więc rozpocząć od kwestii podstawowych, takich jak definicje.

Co równie istotne, wszędzie tam, gdzie mamy do czynienia z implementacją prawa unijnego, szczególnie, gdy polega ona na jego przepisaniu, konieczne jest przyjmowanie zasad wykładni tych przepisów właściwe dla prawa unijnego. Trzeba przypomnieć, że – jak wynika z orzecznictwa Trybunału, choćby w sprawie Merck 292/82 – [d]la dokonania wykładni przepisu prawa unijnego należy wziąć pod uwagę nie tylko jego treść, ale także jego kontekst oraz cele, do których zmierza uregulowanie, którego ów przepis stanowi część. Nie powinno być zatem tak, że ten sam przepis często jest inaczej interpretowany w zależności od tego, czy przykładamy do niego szeroki unijny wzorzec interpretacji, czy wąski (literalny) krajowy. Implementacja prawa unijnego nie polega jedynie na jego odwzorowaniu w prawie krajowym, ale również na jego właściwej wykładni. ■

” Nie powinno być tak, że ten sam przepis często jest inaczej interpretowany w zależności od tego, czy przykładamy do niego szeroki unijny wzorzec interpretacji, czy wąski (literalny) krajowy. Implementacja prawa unijnego nie polega jedynie na jego odwzorowaniu w prawie krajowym.

Trybunał. Co ciekawe, wyrok NSA został wydany trzy miesiące wcześniej niż orzeczenie Trybunału. Być może odwrócona kolejność miałyby znaczenie kluczowe.

Co istotne, problem ten został już dostrzeżony na poziomie unijnym, co znajduje odzwierciedlenie w definicji umowy o świadczenie usług publicznych zawartej w art. 2 lit. i) rozporządzenia 1370/2007/WE dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego, zgodnie z którym:

„umowa o świadczenie usług publicznych” oznacza jeden lub kilka aktów wiążących prawnie, potwierdzających porozumienie zawarte pomiędzy właściwym organem a podmiotem świadczącym usługi publiczne, w sprawie powierzenia temu podmiotowi świadczącemu usługi publiczne zarządzania usługami pasażerskiego transportu publicznego podlegającym zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług publicznych oraz świadczenie tych usług; w zależności od prawa państw członkowskich umowa może mieć również formę decyzji właściwego organu, która:

- stanowi indywidualny akt ustawodawczy lub wykonawczy, albo
- zawiera warunki, zgodnie z którymi właściwy organ samodzielnie świadczy usługi lub powierza ich świadczenie podmiotowi wewnętrznemu.

I choć rozporządzenie to ma swój określony zakres przedmiotowy, to definicja umowy w nim zawarta powinna stanowić punkt

tym na nazwie nadanej przez ustawodawcę krajowego danemu aktowi (zezwoleń), ale na rzeczywistej relacji, która zostaje nawiązana pomiędzy gminą a podmiotem, który takie zezwolenie otrzymał. To bowiem całość relacji łączących gminę z innym podmiotem jest kluczowa dla oceny tego, czy mamy do czynienia z umową w sprawie zamówienia lub koncesji, czy innym rodzajem stosunków, które nie są objęte unijnymi przepisami w tych dziedzinach i podlegają np. przepisom dyrektywy 2006/123/WE z 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym.

Wyjaśnienie w preambule

Dla rozumienia pojęcia umowy pomocne jest też wyjaśnienie, które zostało zawarte w preambule do dyrektywy 2014/24/UE w sprawie udzielania koncesji, z którego wynika, że (...) niektóre akty państw członkowskich, takie jak zezwolenia lub licencje, na podstawie których państwo członkowskie lub jego organ publiczny określa warunki prowadzenia działalności gospodarczej, w tym warunek zakładający wykonywanie pewnego zadania, przyznanego w normalnych warunkach na wniosek wykonawcy, a nie z inicjatywy instytucji zamawiającej ani podmiotu zamawiającego, i gdy wykonawca może swobodnie wycofać się z wykonywania robót budowlanych lub ze świadczenia usług, nie powinny być kwalifikowane jako koncesje.

Zamawiający | Cena przestała być już wyłącznym wyznacznikiem najkorzystniejszej oferty

Pozacenowe kryteria w zamówieniach publicznych jako sposób wyboru najkorzystniejszej oferty

KRZYSZTOF SIKORA
MATEUSZ MINTZBERG

Jeszcze niedawno cena była niemal jedynym wyznacznikiem „najkorzystniejszej oferty” w zamówieniach publicznych. Dziś coraz częściej liczy się coś więcej: jakość, odpowiedzialność społeczna i troska o środowisko. Przepisy i rosnąca świadomość zamawiających sprawiają, że kryteria pozacenowe stają się standardem – nie modą.

Jeszcze kilka lat temu wybór najkorzystniejszej oferty w zamówieniach publicznych był w przeważającej mierze determinowany jednym kryterium: ceną. Zamawiający kierowali się przekonaniem, że maksymalna oszczędność na cenie zawsze oznacza racjonalne wydatkowanie środków publicznych. Również prawo pozwalało na stosowanie ceny jako jedynego kryterium wyboru ofert. W praktyce konsekwencje tego podejścia mogły być jednak również negatywne – niska cena mogła oznaczać niską jakość towarów lub usług nabywanych przez zamawiających publicznych, a w konsekwencji również brak stabilności zatrudnienia oraz niską motywację pracowników, którzy wykonywali usługi, np. w zakresie utrzymania czystości czy też ochrony obiektów publicznych. W skrajnych przypadkach opieranie się jedynie na kryterium najniższej ceny mogło prowadzić nawet do bankructwa wykonawców lub problemów z utrzymaniem infrastruktury.

Punktem zwrotnym była implementacja dyrektywy 2014/24/UE do polskiego porządku prawnego poprzez nowelizację ówczesnego prawa zamówień publicznych (nowelizacja z 2016 r.). Kolejnym, kompleksowym krokiem było uchwalenie nowego prawa zamówień publicznych (Pzp), obowiązującego od 1 stycznia 2021 r.,



KRZYSZTOF SIKORA

counsel w zespole prawa zamówień publicznych kancelarii CMS w Polsce



MATEUSZ MINTZBERG

prawnik w zespole prawa zamówień publicznych kancelarii CMS w Polsce

w którym wzmocniono nacisk na aspekty innowacyjne, społeczne i ekologiczne zamówień publicznych. Obie zmiany w polskim prawie zamówień publicznych promowały możliwość (a w określonych przypadkach również obowiązek) stosowania kryteriów pozacenowych (obecnie uregulowanych w art. 242 Pzp). W konsekwencji w miejsce dominującego dotychczas kryterium ceny pojawiło się pojęcie „kryteriów jakościowych”, obejmujących m.in. aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, organizację pracy czy doświadczenie personelu.

Wśród kryteriów pozacenowych można wyróżnić np. takie kategorie kryteriów jak:

- kryteria jakościowe (czyli odnoszące się do jakości dostarczanych towarów lub świadczonych usług),
- kryteria „odpowiedzialnego rozwoju” (czyli kryteria różnego rodzaju, kryteria społeczne, środowiskowe oraz innowacyjność),
- kryteria kontraktowe (czyli takie kryteria, w których istotny jest również sam proces realizacji zamówienia, a nie tylko efekt końcowy),
- kryteria osobowe (czyli takie, które odnoszą się do kwalifikacji, doświadczenia lub kompetencji osób wyznaczonych do realizacji zamówienia).

Co istotne, katalog tych kryteriów ma charakter otwarty, co oznacza, że zamawiający mogą dostosowywać je do specyfiki konkretnego zamówienia. Ważne, aby były one związane z przedmiotem zamówienia i umożliwiały wybór oferty najkorzystniejszej.

Zasady gry muszą być jasne

Kryteria muszą zostać wskazane – w jasny i precyzyjny sposób – w dokumentacji zamówienia zgodnie z trybem postępowania, np. w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ). Ma to na celu zapewnienie uczciwej konkurencji (równości szans) wśród potencjalnych wykonawców, którzy powinni wiedzieć, w jaki sposób będzie oceniana ich oferta. Przykładowo w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 4 lutego 2022 r. (sygn. akt KIO 137/22) jednoznacznie podkreślono, że prawidłowe sporządzenie SWZ – w tym odpowiedni dobór oraz opis kryteriów oceny ofert – należy do podstawowych obowiązków zamawiającego. To właśnie ten element postępowania decyduje o jego zgodności z zasadami wynikającymi z Pzp, w szczególności z zasadą przejrzystości. Niewystarczająco precyzyjne lub ogólne kryteria mogą prowadzić do arbitralności w ocenie ofert, a w konsekwencji – do

podważenia prawidłowości całej procedury.

Nowa perspektywa: nie tylko „taniej”, ale „lepiej i odpowiedzialniej”

W wyniku zmian przepisów dotyczących zamówień publicznych wprowadzonych w ostatnich latach zamawiający mogą dziś oceniać oferty nie tylko pod kątem ceny lub kosztu, ale również ekologiczności rozwiązań, odpowiedzialnego zatrudnienia (np. umowy o pracę, przestrzegania przepisów BHP) czy wpływu społecznego usług. Warunki realizacji zamówienia mogą także sprzyjać wdrażaniu polityk równościowych, np. promujących równouprawnienie płci.

Ma to bezpośredni związek z art. 246 ust. 1 Pzp, który stanowi, że niektórzy zamawiający – np. jednostki sektora finansów publicznych – co do zasady nie mogą stosować wyłącznie kryterium ceny ani nadawać mu wagi przekraczającej 60 proc.

Należy jednak pamiętać, że w niektórych sytuacjach zgodnie z art. 246 ust. 2 Pzp zamawiający nadal mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60 proc. Będzie to sytuacja, w której zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Praktyczny przykład zastosowania tego przepisu może dotyczyć zamówień na towary jednorodne jakościowo – jeśli urząd zamawia na własne potrzeby papier biurowy, to przy określeniu w specyfikacji wszystkich jego istotnych cech (np. format, gramatura, białność) może zdecydować, że kryterium ceny będzie mieć wagę przekraczającą 60 proc.

99

Postępowania przestały sprowadzać się do pytania: „Kto taniej?”, a odpowiedź: „Jest tanio”, przestała być wystarczająca jako gwarancja jakości. Coraz częściej uwzględnia się szerszy kontekst ekonomiczny, w tym wpływ usług na środowisko oraz społeczną odpowiedzialność wykonawców

Zielone i odpowiedzialne sprzątanie

W zamówieniach publicznych na usługi sprzątania coraz większe znaczenie zyskują kryteria środowiskowe i społeczne. Wykonawcy, którzy stosują ekologiczne środki czystości, ograniczają użycie substancji szkodliwych dla środowiska oraz korzystają z energooszczędnego sprzętu, mają realną szansę na zdobycie dodatkowych punktów w ocenie ofert.

Przykładowo w przetargu ogłoszonym przez Starostwo Powiatowe w Gliwicach w roku 2025 na świadczenie usług sprzątania i utrzymania czystości przewidziano kryteria związane z ekologicznymi rozwiązaniami. Zamawiający premiował m.in. stosowanie wyłącznie środków posiadających odpowiednie atesty ekologiczne, a także rezygnację z chemikaliów do dezynfekcji tam, gdzie nie są one niezbędne. Ocenie podlegał również aspekt społeczny, w tym zatrudnianie osób poniżej 30. roku życia lub powyżej 50., co miało na celu aktywizację zawodową grup narażonych na wykluczenie z rynku pracy.

Również inne instytucje publiczne uwzględniają podobne podejście. W jednym z postępowań przetargowych organizowanych w roku 2024 przez Biuro Rzecznika Finansowego na kompleksowe utrzymanie czystości w pomieszczeniach biurowych wprowadzono kryterium zatrudnienia osób w trudnej sytuacji zawodowej. Dodatkowe punkty mogły uzyskać oferty zakładające udział w realizacji zamówienia osób

bezrobotnych, zarejestrowanych jako poszukujące pracy, a także osób w wieku do 30. roku życia lub powyżej 50. roku życia.

Kryteria tego rodzaju mają nie tylko wspierać ochronę środowiska, ale także wzmacniać rynek pracy i promować stabilne zatrudnienie.

Profesjonalna ochrona

W przypadku ochrony mienia kluczowe znaczenie ma dziś jakość i skuteczność działania, np. czas dojazdu i szybkość interwencji. Coraz częściej premiuje się również stabilne zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, które zmniejsza rotację kadry i umożliwia budowanie wyspecjalizowanego zespołu gotowego do fachowej reakcji w sytuacjach kryzysowych. W praktyce, w ochronie obiektów chętnie zatrudnia się również osoby starsze, które pełnią funkcję pierwszej linii wsparcia przed przybyciem zespołów interwencyjnych.

ESG i „Pakiet dobrych praktyk”

Do wzrostu znaczenia kryteriów pozacenowych przyczyniła się również popularyzacja koncepcji ESG (Environmental, Social, Governance). Zamówienia publiczne stają się jednym z narzędzi wspierania zrównoważonego rozwoju, polityki zatrudnienia i ograniczania wpływu na środowisko. Przykładowo, jeżeli miasto zamawia nowe autobusy dla swojej komunikacji miejskiej, to może rozważyć zastosowanie w tym zamówieniu takich kryteriów, jak np. efektywność energetyczna (promowanie ekologii), dostępność dla osób z niepełnosprawnościami (społeczna odpowiedzialność) czy wymóg posiadania kodeksu etycznego i raportowania polityki ESG (odpowiedni ład korporacyjny).

Kierunek ten został ugruntowany w opracowanym przez Urząd Zamówień Publicznych „Pakiecie dobrych praktyk”, zawierającym konkretne rekomendacje dla zamawiających. W przypadku usług sprzątania dokument wskazuje m.in. na stosowanie biodegradowalnych środków, maszyn o wysokiej efektywności energetycznej czy wymóg zapewnienia stabilnych warunków zatrudnienia. „Pakiet” stanowi praktyczne wsparcie dla instytucji publicznych, które chcą realizować polityki społeczne i środowiskowe poprzez zamówienia publiczne.

Koszty a długofalowe zyski – czy to się opłaca?

Jednym z częstych argumentów przeciwko wprowadzaniu wyższych standardów jest obawa przed wzrostem kosztów. Praktyka pokazuje jednak, że w ujęciu długoterminowym podejście jakościowe może generować realne oszczędności.

Stabilna, doświadczona kadra to mniej reklamacji i większa wydajność. W usługach ochrony – wyższe bezpieczeństwo, mniej incydentów, a tym samym niższe ryzyko kosztów związanych z roszczeniami, przestojami czy naprawami. Z perspektywy zamawiających wartością dodaną jest także reputacja, zamówienia wspierające odpowiedzialność społeczną i środowiskową postrzegane są jako bardziej nowoczesne i etyczne.

Standard, nie moda

Ewolucja systemu zamówień publicznych w Polsce doprowadziła już do sytuacji, w której cena nie jest wyłącznym wyznacznikiem najkorzystniejszej oferty. Postępowania przestały się sprowadzać do pytania: „Kto taniej?”, a odpowiedź: „Jest tanio”, przestała być wystarczająca jako gwarancja jakości. Coraz częściej uwzględnia się szerszy kontekst ekonomiczny, w tym wpływ usług na środowisko oraz społeczną odpowiedzialność wykonawców.

Można zakładać, że ten trend będzie trwał, a w praktyce będą pojawiać się nowe kryteria pozacenowe, takie jak np. ślad węglowy produktu uwzględniający cały cykl jego życia – od produkcji, przez użytkowanie, aż po utylizację. Kryteria pozacenowe nie są już chwilową modą, ale trwałym elementem nowoczesnych zamówień publicznych. Doświadczenie pokazuje, że zamawiający, którzy je konsekwentnie wdrażają, budują lepszy wizerunek, a także wpływają pozytywnie na rynek pracy i środowisko. Dlatego coraz więcej zamawiających koncentruje się nie tylko na cenie, ale na całkowitej wartości oferty – rozumianej także jako wartość społeczna, ekologiczna i długofalowa. To właśnie takie podejście okazuje się dziś najlepszą formą inwestowania środków publicznych. ■

Od UZP:

Kierunek ten został ugruntowany w opracowanym przez Urząd Zamówień Publicznych „Pakiecie dobrych praktyk”, zawierającym konkretne rekomendacje dla zamawiających

prenumerata  rp.pl

#NowaRppl Znacznie więcej niż wiedza

RZECZPOSPOLITA

Prawo

Analiza orzecznictwa | Ważne efekty społeczne, środowiskowe i gospodarcze

Kryteria zamówienia, a interes publiczny

ARKADIUSZ TURCZYN

Nie ma najmniejszych wątpliwości w odniesieniu do tego, że podstawową zasadą wydatkowania środków publicznych – w drodze zamówienie publicznego – jest właśnie wzgląd na interes publiczny. Ocena tego interesu powinna być jak najpełniej zobiektywizowana i uwzględniona na każdym etapie realizacji zadań publicznych, począwszy od pojawienia się pomysłu na te zadania aż po ich sfinalizowanie i korzystanie z wytworów tych zadań, tj. usług, dóbr, miejsc użyteczności publicznej itd.

Środkiem służącym zachowaniu prawidłowego toku realizacji zadań publicznych są zaś kryteria zamówień publicznych, a w konsekwencji również warunki zamówień publicznych, oceniane przez pryzmat tych kryteriów. Zauważalna jest tendencja do bardzo ścisłego traktowania wspomnianych kryteriów zamówień publicznych i w efekcie formułowanie takich warunków zamówienia publicznego, które bywają wzajemnie niedopasowane nie tylko do warunków

**DR ARKADIUSZ TURCZYN***radca prawny, wykładowca Uczelni Łazarskiego w Warszawie*

rynkowych potencjalnych wykonawców, ale również wzajemnie do samych kryteriów zamówień publicznych wyrażonych w ustawie z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. DzU z 2024 r., poz. 1320, dalej jako PZP). Zamawiający chcąc osiągnąć jak najlepszą jakość dostaw, usług, robót budowlanych – „wytworów” zamówienia publicznego – oraz najlepsze efekty zamówienia za relatywnie niewielkie środki, wyśrubowuje te warunki, tracąc szansę na jak najpełniejszą realiza-

cję zamówienia publicznego, a niekiedy nawet w ogóle na zgłoszenie się chętnych do działania potencjalnych wykonawców. Wówczas w ogóle nie może być mowy o osiągnięciu jakichkolwiek efektów społecznych, środowiskowych czy gospodarczych, a jednak nadal interes publiczny wymaga zapewnienia zadań publicznych. Wymaga to nieco elastycznego podejścia zamawiającego, choć oczywiście z zachowaniem podstawowych zasad wymaganych w zamówieniach publicznych.

Zamawiający, aby zrealizować określone zadanie publiczne, musi mieć świadomość tego, że warunki zamówień publicznych i kryteria, które decydują o ocenie zamówienia publicznego, nie mogą kolidować z zapewnieniem efektów społecznych, środowiskowych lub gospodarczych. Muszą więc uwzględniać warunki rynków, na których działają wykonawcy, ponieważ niekiedy może być tak, że wykonawcy będą zniechęceni do udziału w zamówieniu publicznym, gdy kryteria są niemożliwe albo bardzo trudne do spełnienia ze względu na specyfikę konkretnego rynku. Interes publiczny związany jest przecież z celem w postaci zapewnienia realizacji potrzeb ogółu czy określonej społeczności – ma mieć zatem namacalny i satysfakcjonujący efekt wydatkowania środków publicznych.

Potrzeby interesu ogólnego

Względ na interes publiczny akcentowany jest również w orzecznictwie, w tym będącym wciąż przydatnym, a wydanym na podstawie regulacji nieobowiązującej już ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. DzU z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.). Odnotowania wymagają tu wypowiedzi NSA, który wyraźnie wskazywał na zapewnienie potrzeb interesu ogólnego, do których zaspokajania dany podmiot został założony lub których zaspokajanie powierzono mu jako zadanie (wyrok NSA z 11 paździer-

nika 2017 r., II GSK 2945/15, orzecznictwo NSA dostępne pod adresem <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>). Wskazywano też, że to w interesie ogólnym leży zaspokajanie potrzeb dotyczących ogółu (zadań publicznych), czyli potrzeb o charakterze powszechnym (wyrok NSA z 24 listopada 2016 r., II GSK 1046/15).

NSA nadmieniał również, że podmiot publiczny – akurat gmina – realizując takie zadanie publiczne nie może na nim zarabiać (wyrok NSA z 5 września 2024 r., III FSK 189/24). Wprawdzie w odniesieniu do celów poprzednio obowiązującej ustawy, których sens jednak się nie zmienił, zaznaczono, iż celem stosowanych procedur jest zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, ta p zaś odstawowa zasada prawa zamówień publicznych stanowi wskazówkę interpretacyjną przy wykładni szczegółowych uregulowań PZP. Prowadzi to do wniosku, że wszystkie przepisy tej ustawy mają być tak rozumiane i stosowane, aby w sposób najpełniejszy służyć zachowaniu uczciwej konkurencji i równemu traktowaniu wykonawców (wyrok NSA z 1 grudnia 2016 r., II GSK 1233/15) – i to właśnie ma sprzyjać realizacji interesu publicznego.

Trybunał Sprawiedliwości UE również akcentuje ten interes, wskazując na konieczność dostrzegania względów i wymogów związanych z realizacją celów leżących w publicznym interesie (wyrok TSUE z 19 grudnia 2012 r., C-159/11, orzecznictwo TSUE dostępne pod adresem <https://curia.europa.eu/>). Regulacje prawa zamówień publicznych mają służyć realizacji celów publicznych leżących w interesie ogólnym, których zagwarantowanie jest obowiązkiem instytucji zamawiającej (wyrok TSUE z 25 marca 2010 r., C-451/08). Owe instytucje mają przecież zaspokajać potrzeby w interesie ogólnym (wyrok TSUE z 13 grudnia 2007 r., C-337/06, zob. także m.in. wyroki TSUE z 10 kwietnia 2008 r., C-393/06, z dnia 16 października 2003 r., C-283/00, z dnia 27 lutego

Prawo

”

Sąd Najwyższy potwierdził, że to na zamawiającym ciąży obowiązek uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, zatem i realiów gospodarczych, w których obiektywnie funkcjonuje potencjalny wykonawca

2003 r., C-373/00, z 10 listopada 1998 r., C-360/96).

Jako pomoc, a nie zło konieczne należy więc traktować regulacje PZP starając się zgodnie z nimi dojść do zapewnienia interesu publicznego w ramach realizacji zadań publicznych. Przepisy PZP są na tyle elastycznie sformułowane, że można na ich podstawie dojść – w sposób bezstronny, obiektywny, z zachowaniem konkurencyjności i uczciwości – do pożądanego w interesie publicznym rezultatu. Wynika to chociażby z ogólnych zasad udzielania zamówienia, ujętych w art. 17 ust. 1 PZP, w którym czytamy, że zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz

2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Najkorzystniejsza oferta

Kolejnym czynnikiem, który wpływa na zgodną z interesem publicznym realizację zadań jest akcentowanie przez ustawodawcę

potrzeby dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty. Takim nieostrym sformulowaniem posłużył się ustawodawca już nawet w przepisie definiującym wyrażenia zawarte w PZP – zgodnie z oddającym znaczenie art. 7 pkt 18 ilekroć w tej ustawie jest mowa o postępowaniu o udzielenie zamówienia, to należy przez to rozumieć postępowanie wszczynane przez przekazanie albo zamieszczenie ogłoszenia, przekazanie zaproszenia do negocjacji albo zaproszenia do składania ofert, prowadzone jako uporządkowany ciąg czynności, których podstawą są warunki zamówienia ustalone przez zamawiającego, prowadzące do wyboru najkorzystniejszej oferty lub wynegocjowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, kończące się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo jego unieważnieniem, z tym że zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi czynności w tym postępowaniu.

Definicja ta odzwierciedla istotę zamówień publicznych – uczciwy wybór możliwie obiektywnie najkorzystniejszej oferty, której realizacja wypełni określony interes publiczny. To nieostrze sformułowanie pojawia się w PZP wielokrotnie, a aby je zrozumieć należy w szczególności uwzględnić kryteria, które ustawodawca określił w art. 239 i nast. i również w nich pozwolił – wprawdzie nie na nieograniczoną, ale na swobodę zamawiającego. To od zamawiającego zależy ocena korzyści, które płyną z realizacji zamówienia, ocena stosunku jakości do ceny lub kosztu czy ocena kryteriów jakościowych, które ustawodawca przykładowo i w sposób niewyczerpujący określił w PZP, pozostawiając pewien zakres swobody decyzyjnej zamawiającemu. Zamawiający musi jednak uwzględnić, że kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia (art. 241 ust. 1), a także uwzględnić wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 99 ust. 1 in fine PZP), czyli również obiektywne warunki rynku, na którym działają potencjalni wykonawcy.

Obowiązek zamawiającego

Powyższy kierunek wydaje się potwierdzać orzecznictwo. Instytucja wydająca środki publiczne wydaje je, aby odnieść pożądaną skuteczną, a nie na próżno – wydawanie środków publicznych ma przynieść rzeczywisty skutek – i uwzględniając przy tym kryteria

zamówień publicznych, w tym w szczególności czynnik w postaci najkorzystniejszej ekonomicznie oferty, to instytucje zamawiające dokonują sprawdzenia odpowiedności oferentów według kryteriów możliwości ekonomicznych, finansowych i technicznych (wyrok TSUE z 24 stycznia 2008 r., C-532/06, w przedmiocie najkorzystniejszej ekonomicznie ofert zob. też wyroki TSUE z 20 września 1988 r., sprawa nr 31/87, z 10 maja 2012 r., C-368/10, a także z 22 maja 2003 r., C-18/01, w którym posłużono się sformulowaniem korzystnych skutków dla gminy).

Zamawiający ma zatem uwzględnić możliwości ekonomiczne, finansowe i techniczne wykonawcy, a te muszą być odniesione do warunków rynku, na którym ten wykonawca działa. Sąd Najwyższy również zasugerował, że zawężenie pojęcia wybór najkorzystniejszej oferty tylko do oceny złożonych ofert pod kątem kryteriów ustalonych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie znajduje oparcia w wykładni funkcjonalnej i systemowej PZP (wyrok SN z 23 maja 2018 r., IV CSK 448/17, orzecznictwo SN dostępne pod adresem www.sn.pl), co wyraźnie rzutuje na elastyczność pojęć w PZP. Sąd Najwyższy

”

Kolejnym czynnikiem, który wpływa na zgodną z interesem publicznym realizację zadań, jest akcentowanie przez ustawodawcę potrzeby dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty

potwierdził także, iż to na zamawiającym spoczywa obowiązek uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (wyrok SN z 11 maja 2017 r., II CSK 541/16), zatem i realiów gospodarczych, w których obiektywnie funkcjonuje potencjalny wykonawca. ■

#NowaRppl Znaczenie więcej niż wiedza prenumerata rp.pl

RZECZPOSPOLITA

Prawo

Zamawiający | Umożliwienie składania ofert częściowych daje szansę większej liczbie podmiotów

Brak podziału zamówienia na części nie może naruszać uczciwej konkurencji

IWONA ZIARNIAK

Umożliwienie przez zamawiającego składania ofert częściowych daje szansę większej liczbie podmiotów, w szczególności z sektora małych i średnich przedsiębiorstw.

To zamawiający jako gospodarz postępowania decyduje, czy w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia jest podzielny, dokona jego podziału, i czy uruchomi jedną, czy kilka procedur. Wykonawcom nie przysługuje roszczenie o zastosowanie podziału na części. Jednak takie zaniechanie może być podstawą do wniesienia odwołania do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO).

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej: PZP) zamawiający może udzielić zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, lub dopuścić możliwość składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania o udzie-



IWONA ZIARNIAK

ekspertka ds. zamówień publicznych

lenie zamówienia, określając zakres i przedmiot części oraz wskazując, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia. Zamawiający, niezależnie od scenariusza, który przyjmie, nie może zapominać o tym, że wartością zamówienia będzie łączna wartość poszczególnych części (art. 30 ust. 1 PZP).

Musi również mieć na uwadze, że podział zamówienia nie może odbywać się w celu uniknięcia stosowania PZP.

Cel podziału

Umożliwienie przez zamawiającego składania ofert częściowych daje szansę większej liczbie podmiotów, w szczególności z sektora małych i średnich przedsiębiorstw, które mogą konkurować ze sobą o udzielenie zamówienia. Zwiększenie konkurencji pozwala przeciwdziałać obecnemu na rynku informatycznym zjawisku vendor lock in – uzależnieniu się od jednego usługodawcy czy dostawcy. Przygotowując przetarg na usługi IT, ważne jest odpowiedzenie sobie na pytanie: czy brak podziału na części nie ograniczy dostępu do rynku i możliwości rywalizacji różnym wykonawcom z tej branży, którzy mogą należycie zrealizować zamówienie.

Kwestia podziału na części wymaga indywidualnej analizy potrzeb zamawiającego i celowości podziału zamówienia. Nie powinien on odbywać się kosztem efektów, jakie może zapewnić udzielenie zamówienia na całość jednemu wykonawcy (zob. wyrok KIO z 5 lipca 2024 r., KIO 2138/24). Gdy przedmiot zamówienia jest podzielny, to dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych jest wyłącznie uprawnieniem, a nie obowiązkiem.

Nie można jednak pominąć obowiązku wskazania w dokumentach zamówienia powodów niedokonania podziału zamówienia na części (art. 91 ust. 2 PZP). Oznacza to, że zamawiający musi rozważyć celowość podziału zamówień na części. Na wagę decyzji w tym zakresie dodatkowo zwraca uwagę analiza potrzeb i wymagań, która w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne musi być dokonana przez zamawiającego. Elementem takiej analizy jest bowiem wskazanie możliwości podziału zamówienia na części (art. 83 ust. 3 pkt 2 PZP).

Zatem każdorazowo, przygotowując się do zakupu z obszaru IT, zamawiający powinien rozważyć celowość i szczegółowość takiego podziału. Przy określaniu zakresu przedmiotu poszczególnych części zamówienia powinien kierować się swoimi racjonalnymi



” To zamawiający jako gospodarz postępowania decyduje, czy w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia jest podzielny, dokona jego podziału i czy uruchomi jedną, czy kilka procedur

potrzebami, uczestnikami rynku, którzy będą w stanie należyście zrealizować zamówienie, miejscem, czasem realizacji zamówienia, zróżnicowaniem ilościowym lub rodzajowym, a także warunkami związanymi np. z dystrybucją, odbiorami, wdrożeniami, czyli wszystkimi elementami związanymi z prawidłową realizacją zamówienia. Z zaleceń UZP wynika, że w tym zakresie nie może się on kierować swoją dotychczasową praktyką, wolą posiadania tylko jednego wykonawcy czy wręcz wygodą, w tym wolą, aby dany rozległy system, czy też kilka powiązanych ze sobą systemów IT, był obsługiwany (wdrażany lub utrzymywany) przez jednego wykonawcę.

Szczegółowe uzasadnienie

Jeśli zamawiający nie będzie udzielać zamówienia w częściach, musi wskazać w dokumentach zamówienia powody swojej decyzji. Uzasadnienie zaniechania podziału powinno opierać się na konkretnych okolicznościach dotyczących danego zamówienia, przeprowadzonej analizie, rozeznaniu rynku. Zamawiający musi też zbadać, czy w ten sposób nie naruszy zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców. Powinien wskazać konkretne okoliczności, właściwe dla danego przypadku, które stały się podstawą jego decyzji o niedokonaniu podziału zamówienia.

Nie jest wystarczające zawarcie ogólnikowych stwierdzeń czy też powoływanie się wyłącznie na korzyści organizacyjne, wynikające z prowadzenia jednego, a nie większej liczby postępowań o udzielenie zamówienia publicznego (zob. wyrok KIO z 22 sierpnia 2022 r., KIO 1956/22).

Zgodnie z motywem 78 preambuły dyrektywy 2024/24/UE, jeśli instytucja zamawiająca zdecyduje, że podział zamówienia na części nie byłby właściwy, to sprawozdanie lub dokumenty powinny zawierać wskazanie głównych przyczyn takiej decyzji. Przyczyną może być ryzyko ograniczenia konkurencji albo nadmierne trudności techniczne czy nadmierne koszty wykonania zamówienia.

Podziału można też zaniechać, gdy skoordynowanie działań różnych wykonawców, realizujących poszczególne części zamówienia, mogłoby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia.

W postępowaniach na dostawy lub usługi IT zamawiający w uzasadnieniu swojej decyzji najczęściej powołują się na trudności techniczne i te związane z koordynacją dostaw lub usług objętych przedmiotem zamówienia. Problemy pojawiają się, gdy zakresy poszczególnych części zamówienia są od siebie zależne.

W specyfikacjach warunków zamówienia wskazywane jest przykładowo, że zamawiający, kupując w częściach urządzenia, które stanowią jedną funkcjonalną całość, naraziłby się na ryzyko braku kompatybilności elementów, trudności z diagnozą awarii oraz trudności z ustaleniem podmiotu odpowiedzialnego za usunięcie problemu w ramach gwarancji. Kiedy zamówienie na zakup systemu informatycznego jest kompleksowe i polega na dostarczeniu sprzętu, oprogramowania standardowego (w tym systemowego i bazodanowego), oprogramowania dedykowanego, usług wdrożeniowych i utrzymaniowych, to problemy z koordynacją działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części tego zamówienia z pewnością nie doprowadziłyby do wdrożenia systemu w założonym czasie.

Nie powinno być dzielone również zamówienie obejmujące zakup oprogramowania standardowego wraz ze wsparciem producenta czy dostawą oprogramowania dedykowanego wraz z jego wdrożeniem i utrzymaniem.

Z rekomendacji Urzędu Zamówień Publicznych wynika, że łączenie w jednym zamówieniu usług wsparcia producenta danego oprogramowania standardowego z usługami rozwoju systemu opartego na tym oprogramowaniu może być niewłaściwe i nieuzasadnione. Także zamówienia łączące kilka różnych typów usług – np. usługi utrzymania i rozwoju tego samego systemu – powinny zostać z góry uznane za zamówienia podzielne i poddane dalszej analizie.

Zasadny jest podział na usługi różnego typu, tj. usługi wsparcia producenta dla oprogramowania standardowego, usługi rozwoju systemów informatycznych, usługi utrzymania systemów informatycznych.

Obecnie praktyka rynkowa zmierza w kierunku dywersyfikacji wykonawców i prowadzenia wręcz osobnych przetargów na poszczególne typy usług. Z przeprowadzonej przez UZP analizy wynika, że mamy do czynienia z następującymi typami postępowań:

- 1) dostawa oprogramowania standardowego wraz ze wsparciem (stosowane umowy ramowe),
- 2) dostawa systemu informatycznego wraz z utrzymaniem,
- 3) utrzymanie systemu informatycznego,
- 4) rozwój posiadanych systemów informatycznych (stosowane umowy ramowe),
- 5) świadczenie specjalistycznych usług informatycznych (stosowane umowy ramowe).

Są one prowadzone jako osobne postępowania lub osobne części w jednym postępowaniu.

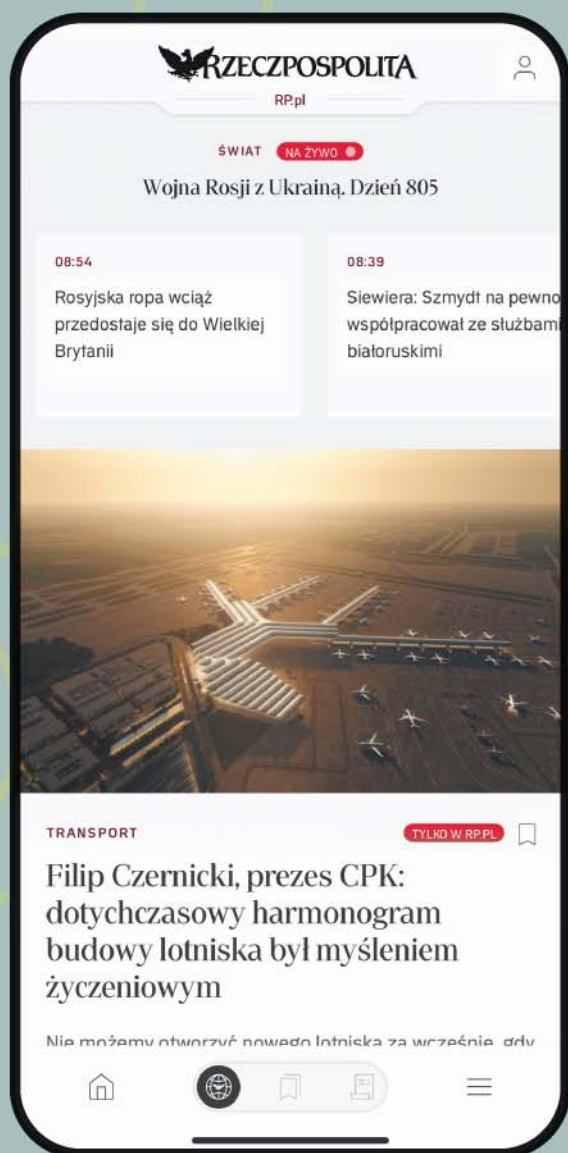
Istotna jest zatem weryfikacja podstaw łączenia różnych typów dostaw i usług informatycznych w jednym postępowaniu. Za każdym razem zamawiający powinien wziąć pod uwagę przedmiot zamówienia, jego złożoność technologiczną, wymagania techniczne dyktowane przez producentów rozwiązań IT, możliwość realizacji usług przez różnych wykonawców w tym samym czasie (np. wykonywania usług utrzymania i rozwoju systemu informatycznego), ryzyko integracyjne, aspekty organizacyjne i efektywność kosztową.

Możliwość szybkich zakupów

Udzielenie zamówienia w częściach najczęściej odbywa się według procedury ustalonej dla wszystkich części zamówienia. Wyjątkiem jest sytuacja, przewidziana w art. 30 ust. 4 PZP, gdy zamawiający może stosować przepisy ustawy właściwe dla wartości części zamówienia. Kiedy można zastosować ten przepis?

Zamawiający w pierwszej kolejności powinien określić wartość (łącną) wszystkich części zamówienia oraz wartość jego części, która miałaby zostać udzielona przy zastosowaniu tej regulacji. Jeżeli wartość części (dostawy lub usługi) nie przekracza równowartości 80 tys. euro i 20 proc. wartości całości zamówienia, można skorzystać z tej regulacji. A dodatkowo, gdy wartość tej części nie przekroczy 130 tys. zł, to ta część zamówienia będzie mogła być udzielona bez stosowania PZP (zob. wyrok KIO z 4 lutego 2022 r., KIO 153/22). ■

Pobierz aplikację



**Czytaj „Rzeczpospolitą”
inaczej niż dotychczas**



Teraz wszystkie rzetelne informacje z **serwisu rp.pl** oraz **e-wydanie** są dostępne w jednym miejscu, zapewniając wygodę i szybki dostęp do treści, które Cię interesują.

Zapisuj ulubione artykuły, **dziel się** nimi z innymi lub **powracaj** do nich w dowolnym momencie.



Zeskanuj kod QR i pobierz

Samorządy | Wszyscy zamawiający publiczni obowiązani są do podporządkowania się dyrektywie

Czy każda spółka komunalna musi stosować prawo zamówień publicznych?

BARTŁOMIEJ MAZUR

W trakcie funkcjonowania spółki komunalnej może dojść do zmiany jej statusu z podmiotu zamawiającego na podmiot, który nie ma obowiązku stosowania prawa zamówień publicznych. Będzie tak, gdy zaczęła działać w normalnych warunkach rynkowych, mając na celu osiągnięcie zysków, i ponosić straty związane z wykonywaniem działalności.

Spółki komunalne na gruncie ustawy z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. DzU z 2021 r., poz. 679 – dalej: ustawa ugk) powoływane są przez jednostki samorządu terytorialnego w celu prowadzenia gospodarki komunalnej.

Rozstrzygając kwestię stosowania do nich przepisów Prawa zamówień publicznych, na wstępie należy odnieść się do definicji instytucji zamawiającej oraz podmiotu prawa publicznego, które zostały zawarte w art. 2. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (DzU UE. L. z 2014 r. nr 94, str. 65 ze zm. – dalej jako „dyrektywa”). W związku z tym, że spółka komunalna może zostać zakwalifikowana jako podmiot prawa publicznego, w tym miejscu wymagane jest przytoczenie definicji wypływającej z dyrektywy. Zgodnie z nią za podmiot prawa publicznego uważany jest każdy podmiot:

a) ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego;
b) posiadający osobowość prawną oraz
c) finansowany w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego albo taki, którego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów, albo taki, w którym ponad połowa



BARTŁOMIEJ MAZUR

radca prawny z kancelarii Sowisło
Topolewski Kancelaria Adwokatów
i Radców Prawnych S.K.A.

członków organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego.

Status zamawiającego

Transpozycja dyrektywy do polskiego porządku prawnego doprowadziła do określenia w art. 4 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. DzU z 2024 r., poz. 1320 – dalej: ustawa Pzp) kategorii podmiotów posiadających status zamawiającego w rozumieniu ustawy.

Zgodnie z art. 4 pkt 3 ustawy Pzp przepisy ustawy stosuje się do zamawiających publicznych, którymi są inne niż określone w art. 4 pkt 1 osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w art. 4 pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:

a) finansują je w ponad 50 proc. lub
b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub

d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego, lub zarządzającego.

Dla zakwalifikowania danego podmiotu jako zamawiającego publicznego na podstawie art. 4 pkt 3 ustawy Pzp niezbędne jest łączne spełnienie wymienionych przesłanek, co znajduje swoje potwierdzenie zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie (np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 października 2017 r., sygn. akt: II GSK 2945/15). Co warto jednak zauważyć, zgodnie tym przepisem dla spełnienia przesłanki dotyczącej zależności finansowych i nadzorczych wystarczające jest, aby zaszła chociaż jedna z okoliczności wymienionych w lit. a–d przepisu. Wynika to z zastosowania przez ustawodawcę spójnika „lub”, oznaczającego alternatywę nierozłączną. Warto zaznaczyć także, że występujące zależności nie muszą występować w sposób bezpośredni, lecz wystarczające jest spełnienie wymienionych wymogów w sposób pośredni (np. wyrok KIO z 26 czerwca 2023 r., sygn. akt: KIO 1602/23).

Potrzeby o charakterze powszechnym

Zauważenia wymaga fakt, że na gruncie polskiego ustawodawstwa brak jest definicji terminu „potrzeby o charakterze powszechnym”, którym posłużył się ustawodawca w przepisach ustawy Pzp. Przedmiotowy przepis ustawy Pzp, jak już zostało wskazane powyżej, stanowił transpozycję do polskiego prawa instytucji „podmiotu prawa publicznego”, która występowała na gruncie prawodawstwa unijnego. Pojęcie „potrzeb o charakterze powszechnym”, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, związane jest z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/W.

Orzecznictwo TSUE

W celu oceny pojęć użytych w dyrektywie należy odnieść się do orzecznictwa sądów europejskich, w szczególności wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Potwierdza to również treść motywu 10 dyrektywy 2014/24/UE, z którego wynika, że celem nowej regulacji unijnej jest utrzymanie dotychczasowej definicji pojęcia podmiotu prawa publicznego przy uwzględnieniu dorobku orzecznictwa TSUE. Termin „instytucje zamawiające”, a zwłaszcza termin „podmioty prawa publicznego” były wielokrotnie analizowane w ramach orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (por. wyrok NSA z 19 grudnia 2019 r., sygn. akt I GSK 1532/18).

Tytułem przykładu wskazać można również wyrok TSUE z 22 maja 2003 r., wydany w sprawie o sygn. C-18/01. Dotyczył miejskiej spółki prawa handlowego zajmującej się nabywaniem, sprzedażą i najmem nieruchomości oraz zarządzaniem nimi w celu stworzenia korzystnych warunków prowadzenia działalności gospodarczej (a zatem handlowej i przemysłowej) na terenie gmin będących jej udziałowcami. W ocenie Trybunału istnienie znaczącej konkurencji samo w sobie nie pozwala wysnuć wniosku, że nie mamy do czynienia z potrzebami w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego.

Podobnie rzecz się ma z tym, że dany podmiot ma na celu zaspokajanie w szczególności potrzeb przedsiębiorstw handlowych. Zgodnie z polską doktryną przez pojęcie zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym należy rozumieć zasadniczo każdą aktywność, która nie jest wykonywana wyłącznie dla zaspokojenia pojedynczego, prywatnego celu. Użyte

g w art. 4 pkt 3 Pzp słowa „po-

→ 33

wszechny” nie można interpretować w znaczeniu „dostępny dla wszystkich”, a w znaczeniu „dotyczący wielu, dostępny dla wielu” czy też dla tych, którzy spełniają warunki określone przepisami.

Aby dokonać rzetelnej oceny, czy potrzeby w interesie ogólnym, do których zaspokajania dany podmiot został powołany lub których zaspokajanie zostało mu powierzane, mają nieprzemysłowy i niehandlowy charakter, należy wziąć pod

się ogólnym, niemającym charakteru przemysłowego ani handlowego, należy wziąć pod uwagę istotne okoliczności prawne i faktyczne, gdy zainteresowany podmiot został utworzony, i warunki, w których podmiot ten prowadzi swoją działalność. Trzeba między innymi mieć na względzie brak konkurencji na rynku, okoliczność, że jego podstawowym celem nie jest przynoszenie zysków, fakt, że nie ponosi ryzyka związanego z działalnością i otrzymuje środki publiczne na finansowanie przedmiotowej działalności.

ustalenie, czy chęć zysku nie była głównym i pierwotnym celem stojącym za jej utworzeniem.

Jeśli zysk biznesowy jest głównym celem dla przedsiębiorstwa, uznanie takiego podmiotu za podmiot prawa publicznego może być dyskusyjne. Należy w szczególności sprawdzić, czy podmiot ten prowadzi swoją działalność w warunkach konkurencji, czy też jest monopolistą w danej branży; dokonując oceny powyższego, należy brać pod uwagę sektor, w którym dany podmiot funkcjonuje. W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę, iż sam fakt, że istnieje prywatne przedsiębiorstwo oferujące ten sam zakres usług (konkurencja na rynku określonych świadczeń), nie daje podstaw do bezwarunkowego uznania, iż określona potrzeba może zostać uznana za posiadającą przymiot potrzeby o charakterze przemysłowym lub handlowym. Istnienie na rynku innych podmiotów konkurencyjnych nie przesądza więc automatycznie o tym, że dana spółka nie jest podmiotem publicznym w rozumieniu ustawy Pzp.

99 Jeśli zysk biznesowy jest głównym celem dla przedsiębiorstwa, uznanie takiego podmiotu za podmiot prawa publicznego może być dyskusyjne

uwagę szereg różnych czynników, w tym warunki, w jakich ten podmiot prowadzi swoją działalność.

Zdaniem TSUE, jeżeli podmiot działa w normalnych warunkach rynkowych, jest nastawiony na osiąganie zysku i ponosi straty w związku z prowadzoną działalnością, jest mało prawdopodobne, że potrzeby, które ma zaspokajać, nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego.

W takim przypadku zastosowanie prawa unijnego w dziedzinie zamówień publicznych nie jest konieczne, ponieważ podmiot nastawiony na osiąganie zysku i samodzielnie ponoszący ryzyko związane z prowadzeniem działalności nie będzie wydługował swoich środków na warunkach, które nie są ekonomicznie uzasadnione.

Nadto należy zwrócić uwagę na stanowisko TSUE wyrażone w wyroku z 16 października 2003 r. w sprawie C-283/00. W przywołanym orzeczeniu ETS wyraził pogląd, że termin „potrzeby w interesie ogólnym, który nie ma charakteru przemysłowego lub handlowego”, jest pojęciem prawa wspólnotowego i powinno podlegać autonomicznej i jednolitej wykładni w całej Wspólnocie, która musi uwzględniać kontekst przepisu, w którym się on pojawia, oraz cel norm.

Pojęcie to obejmuje potrzeby, które zostały spełnione w sposób inny niż przez dostawę towarów i usług na rynek i które z przyczyn związanych z interesem ogólnym państwo postanawia zaspokoić lub na które chce zachować decydujący wpływ. TSUE uznał, że przy ustalaniu, czy istnieje potrzeba w intere-

W związku z powyższym, jeżeli podmiot działa w normalnych warunkach rynkowych, ma na celu osiąganie zysków i ponosi straty związane z wykonywaniem działalności, jest mało prawdopodobne, że potrzeby, które zamierza zaspokajać, nie mają charakteru przemysłowego lub handlowego.

Jakie jest stanowisko KIO i UZP?

Nie można pominąć także stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej, które zostało zawarte w uchwale z 3 marca 2015 r., sygn. akt: KIO/KD 9/15. W treści tej uchwały uznano, iż „nawet gdyby dany podmiot nie został pierwotnie utworzony w celu zaspokajania potrzeb powszechnych, to istotne jest, jaką działalność faktycznie wykonuje”. Oznacza to, że do analizy statusu zamawiającego nie wystarcza sam akt powołujący daną spółkę, ale to, jaką on faktycznie działalność wykonuje.

W trakcie funkcjonowania danej spółki komunalnej może więc dojść do zmiany statusu podmiotu z zamawiającego na podmiot, który nie ma obowiązku stosowania ustawy Pzp.

Jak wskazał Urząd Zamówień Publicznych w swoim komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych, należy w tym celu wziąć pod uwagę wszelkie istotne elementy stanu prawnego i faktycznego, takie jak okoliczności, które panowały w chwili utworzenia tego podmiotu, oraz warunki, w których prowadzi on swoją działalność. W związku z powyższym dla uznania spółki za podmiot prawa publicznego istotne jest

Podsumowanie

W związku z powyższym nie jest możliwe udzielenie jednoznacznej odpowiedzi, w której padnie stwierdzenie, że każda spółka komunalna zobowiązana jest do stosowania przepisów ustawy Pzp. W przypadku spółek komunalnych konieczna jest zindywidualizowana ocena spełniania przesłanek, o których mowa w art. 4 pkt 3 ustawy Pzp, na podstawie uwarunkowań prawnych oraz faktycznego ich funkcjonowania.

Warto także zwrócić w ramach tego artykułu uwagę na stanowisko, które zostało wyrażone przez prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Podkreśla on, że wszyscy zamawiający publiczni obowiązani są do podporządkowania się przepisom dyrektywy niezależnie od tego, czy zamówienia udzielane są w ramach prowadzonej działalności związanej z zaspokojeniem potrzeb o charakterze powszechnym, czy działalności prowadzonej w warunkach konkurencyjnych.

Stanowisko to wynika z faktu, że nie jest możliwe rozdzielenie poszczególnych rodzajów działalności jednego podmiotu, które wykluczałyby możliwość krzyżowego finansowania tych rodzajów działalności. Oznacza to, że jeżeli np. spółka komunalna realizuje zamówienia o charakterze komercyjnym, to w przypadku nabywania materiałów koniecznych do ich wykonania czy też wyboru podwykonawcy powinna stosować przepisy ustawy Pzp. ■

prenumerata  rp.pl

#NowaRppl Znacznie więcej niż wiedza

RZECZPOSPOLITA

Prawo

PIT 2024

Rozlicz na czas

Pamiętaj, że termin rozliczenia

PIT upływa już 30 kwietnia.

Skorzystaj z naszego programu, który pomoże Ci
szybko i bezpiecznie wypełnić deklarację podatkową.

**Nie zwlekaj i wypełnij deklarację podatkową
z „Rzeczpospolitą” i „Parkietem”.**



Pobierz darmowy program

PIT.RP.PL

