

Konsekwencje nowelizacji prawa zamówień publicznych dla procesów inwestycyjno-budowlanych

Dr hab. Andrzej Borowicz, prof. nadzw. UŁ

1. Wprowadzenie

Ustawa z 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych¹ ma istotne znaczenie dla sprawnego przebiegu procesów inwestycyjno-budowlanych w polskim sektorze publicznym. Nie ma ona, wbrew temu co się powszechnie sądzi, charakteru onnipotentnego, to znaczy nie może stanowić jedyne panaceum na wszystkie nieprawidłowości tych procesów. Jednakże istotna rola regulacji zapisanych w tej ustawie w odniesieniu do procesów inwestycyjno-budowlanych nie może budzić wątpliwości. Owo istotne znaczenie Pzp wynika z dwóch funkcji, jakie ustawa ta spełnia w polskim sektorze inwestycyjno-budowlanym.

Pierwsza z tych funkcji ma charakter powszechny, co oznacza, że akty prawne będące odpowiednikami naszej ustawy Pzp, spełniają tę funkcję we wszystkich krajach o gospodarce rynkowej². Funkcja ta polega na statuowaniu procedur zawierania umów o roboty budowlane, dostaw i usług niezbędnych dla realizacji procesów inwestycyjno-budowlanych. Z ekonomicznego punktu widzenia te formalno-prawne procedury stanowią sformalizowane scenariusze walki konkurencyjnej mającej za przedmiot swoiste dobra rzadkie, jakimi są kontrakty publiczne. Scenariusze te natomiast są niezbędnym warunkiem obiektywnego charakteru procesów konkurencyjnych, ze wszystkimi tego dalszymi pozytywnymi konsekwencjami.

Druga funkcja pełniona przez Pzp w polskim sektorze inwestycyjno-budowlanym ma charakter specyficzny dla naszego kraju. Polega ona na tym, że przepisy ustawy Pzp w istotnym stopniu „domykają” obudowę dokumentacyjną procesów inwestycyjno-budowlanych w sektorze publicznym. W tym zakresie ustawa Pzp stanowi swoiste uzupełnienie ustawy z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane³, a nawet w pewnym sensie uzupełnia lukę, jaka zaistniała w wyniku deregulacji proble-

matyki cenotwórstwa (kosztorysowania) budowlanego, na skutek zmian przepisów ustawy o cenach⁴.

W ostatnim czasie na wielu spektakularnych inwestycjach budowlanych sektora publicznego (np. inwestycje autostradowe, drogowe czy stadionowe) wystąpiło szereg nieprawidłowości. Nieprawidłowości te, nie do końca słusznie przypisano niewłaściwym rozwiązaniom ustawy Pzp. Fakt ten stanowi istotny element genezy zmian wprowadzonych do tej ustawy od 20.02.2013 r.

W sytuacji opisanej powyżej, celem niniejszego artykułu jest omówienie nowych rozwiązań wprowadzonych do Pzp, istotnych dla procesów inwestycyjno-budowlanych oraz scharakteryzowanie problemów, które, jak się można spodziewać, mogą pojawić się w fazie praktycznego stosowania nowych rozwiązań.

Tłem dla tych rozważań będzie informacja statystyczna o głównych rynkach zamówień publicznych związanych z procesami inwestycyjno-budowlanymi.

2. Zamówienia publiczne w procesach inwestycyjno-budowlanych: faktografia statystyczna

Dane liczbowe prezentowane w niniejszym punkcie artykułu pochodzą z Biuletynów Zamówień Publicznych (BZP), które są urzędowymi publikatorami ogłoszeń wymaganych przez Pzp. W oparciu o publikowane obligatoryjnie w BZP ogłoszenia, możliwe jest dokonanie analizy strony popytowej oraz podaźowej dowolnego rynku zamówień publicznych.

Do prezentacji przyjęto rynki zamówień publicznych o szczególnie istotnym znaczeniu dla przebiegu i wyników procesów inwestycyjno-budowlanych. Były to rynki zamówień na: dokumentację urbanistyczną, dokumen-

¹ J.t. Dz.U. Nr 13 z 2010 roku, poz. 759, ze zm.

² Por. np.: Zamówienia publiczne w innych krajach, www.uzp.gov.pl

³ J.t. Dz.U. Nr 243 z 2010 roku, poz. 1623, ze zm. – dalej zwana uPb.

⁴ Zmiany o których mowa polegały na tym, że w obecnie obowiązującej ustawie z 5.07.2001 r. o cenach, problematyka kosztorysowania budowlanego została całkowicie pominięta, podczas gdy w poprzedniej wersji tej ustawy, tzn. w ustawie z 26.02.1982 r. o cenach (Dz.U. Nr 27 z 1988 roku, poz. 195), przepis art. 12 stanowił prawną podstawę kosztorysowania ofertowego. Przywołany przepis, narzucając m.in. jednolitą dla wszystkich podmiotów gospodarczych metodę sporządzania kosztorysów ofertowych, miał istotne znaczenie regulacyjne o charakterze praktycznym.

tację projektową, wykonanie robót budowlanych oraz zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych.

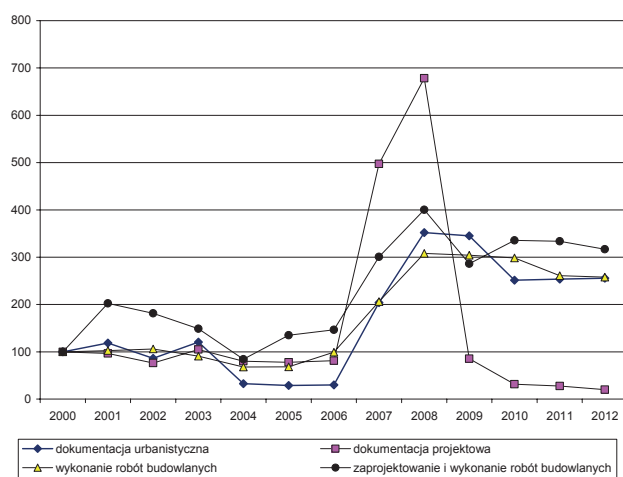
Strona popytowa

Rozmiary poszczególnych rynków objętych analizą określone na podstawie ilości ogłoszeń o wszczęciu postępowań, publikowanych w BZP w latach 2000–2012, przedstawia tabela 1 oraz wykres 1.

Tabela 1. Zamówienia publiczne w procesach inwestycyjno-budowlanych w latach 2000–2012

Rok	Zamówienia publiczne na:			
	dokumentację urbanistyczną	dokumentację projektową	wykonanie robót budowlanych	zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych
2000	160	805	17318	281
2001	190	775	17781	569
2002	138	614	18355	510
2003	193	845	15712	418
2004	52	643	11744	236
2005	46	626	11821	379
2006	48	654	17143	412
2007	326	4003	35728	845
2008	563	5461	53318	1125
2009	552	688	52690	804
2010	402	253	51685	943
2011	406	223	45194	938
2012	409	160	44676	890

Źródło: opracowanie własne na podstawie BZP.



Wykres 1. Dynamika rozwojowa wybranych rynków zamówień publicznych. Źródło: opracowanie własne na podstawie tabeli 1

Najbardziej istotny wniosek, jaki sformułować można na podstawie danych zaprezentowanych w powyższych wizualizacjach mówi o bardzo silnej zależności pomiędzy dynamiką rozwojową poszczególnych rynków a dopływem środków finansowych pochodzących z budżetu UE. Zależność ta w sposób wręcz drastyczny wystąpi-

ła na rynku zamówień publicznych na dokumentację projektową. Tak wysoka amplituda wahań popytu realnego, jaką zaobserwować można było w latach 2006–2009 na tym rynku, musiała skutkować zwiększoną ilością nieprawidłowości w sposobie stosowania przepisów o zamówieniach publicznych.

Kolejnym istotnym problemem strony popytowej badanych rynków jest zdominowanie ich przez jednokryteriowy model oceny ofert (*price only*). W przypadku zamówień na utwory autorskie, z jakimi z reguły mamy do czynienia w przypadku zamówień publicznych na dokumentację urbanistyczną lub projektową, powszechnie stosowanie jednokryteriowego modelu oceny ofert świadczyć może o naruszaniu art. 2 pkt. 5 Pzp. Przepis ten bowiem stanowi, że pod pojęciem najkorzystniejszej oferty, w przypadku zamówień publicznych w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotem nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, należy rozumieć ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia.

Strona podaźowa

W odniesieniu do strony podaźowej badanych rynków informacje źródłowe możliwe do uzyskania na podstawie analizy ogłoszeń o udzielenie zamówienia publikowanego w BZP, pozwalają na dokonanie analizy takich problemów, jak:

- ogólna intensywność konkurencji na analizowanych rynkach wyrażona średnią ilością ofert złożonych w jednym postępowaniu oraz
- intensywność konkurencji cenowej wyrażona wskaźnikiem zróżnicowania cen (W_z) obliczonym według wzoru:

$$W_z = \frac{\sum_{i=1}^n C_{\max}}{n C_{\min}}$$

gdzie: C_{\max} , C_{\min} = najwyższa i najniższa cena w danym postępowaniu; n = liczba badanych postępowań.

Dane liczbowe ilustrujące procesy konkurencji na charakteryzowanych rynkach przedstawia tabela 2 (konkurencja ogólna) oraz tabela 3 (konkurencja cenowa).

Tabela 2. Intensywność konkurencji ogólnej na badanych rynkach zamówień publicznych w latach 2000–2012 (średnia ilość ofert na 1 postępowanie)

Rok	Zamówienia publiczne na:			
	dokumentację urbanistyczną	dokumentację projektową	wykonanie robót budowlanych	zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych
2000	3,63	4,90	5,05	3,93
2001	4,48	5,49	5,35	4,03
2002	5,18	5,14	4,75	3,69
2003	4,46	4,53	4,70	4,08
2004	3,35	3,22	3,99	3,10

2005	1,66	2,99	3,48	2,47
2006	2,22	2,70	2,99	2,51
2007	2,74	2,23	2,55	2,00
2008	2,84	2,40	3,05	2,24
2009	3,58	4,04	4,16	3,33
2010	4,61	6,01	3,81	3,20
2011	6,03	7,48	3,83	3,35
2012	5,75	6,78	4,68	3,46

Źródło: jak w tabeli 1.

Tabela 3. Intensywność konkurencji cenowej na badanych rynkach zamówień publicznych w latach 2000–2012 (wskaźniki Wz)

Rok	Zamówienia publiczne na:			
	dokumentację urbanistyczną	dokumentację projektową	wykonanie robót budowlanych	zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych
2000	2,00	2,46	1,43	1,70
2001	2,44	2,59	1,42	1,63
2002	2,64	2,61	1,43	1,66
2003	2,23	2,38	1,39	1,72
2004	1,98	1,93	1,33	1,36
2005	2,32	1,78	1,28	1,57
2006	1,56	1,79	1,27	1,27
2007	1,68	1,66	1,28	1,26
2008	1,66	1,67	1,35	1,54
2009	2,05	2,24	1,42	1,64
2010	2,44	3,03	1,41	1,61
2011	2,65	3,33	1,55	2,06
2012	2,87	3,16	1,62	1,91

Źródło: jak w tabeli 1.

Podstawowy wniosek, jaki można sformułować na podstawie danych zamieszczonych w tych tabelach mówi o tym, iż na wszystkich czterech badanych rynkach dyspersja cen ofertowych była najwyższa w dwóch ostatnich latach analizowanego okresu, tzn. w roku 2011 oraz 2012. Tak duży rozrzut cen natomiast musi wiązać się z nieprawidłowościami, a nawet patologiami, w sposobie ich kalkulowania. W systemie zamówień publicznych owe negatywne zachowania cenotwórcze przejawiają się natomiast w dopuszczaniu się czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie cen, czyli tak zwanego dumpingu cenowego (art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w związku z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – J.t. Dz.U. Nr 153 z 2003 roku, poz. 1503, ze zm.) oraz w proponowaniu w ofertach rażąco niskich cen w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

3. Nowe przepisy Pzp o charakterze definicyjnym

Ustawa zmieniająca ustawę Prawo zamówień publicznych⁵ wprowadziła trzy nowe definicje o istotnym zna-

⁵ Mowa tu o ustawie z 19.11.2012 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. z 19.10.2012 r., poz. 1271).

czeniu dla procesów inwestycyjno-budowlanych. Są to definicje: newralgicznych robót budowlanych, robót budowlanych oraz obiektu budowlanego.

Pod pojęciem newralgicznych robót budowlanych (art. 2 pkt 5a Pzp) należy rozumieć roboty budowlane realizowane dla celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub je zawierają. Tę nowo wyodrębnioną kategorię robót budowlanych prawodawca „wyprowadził” z grupy klasycznych zamówień publicznych przenosząc je do zamówień z zakresu bezpieczeństwa i obronności (art. 131a ust 1 Pzp).

Pod pojęciem obiektu budowlanego według nowej definicji należy rozumieć wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną.

Nowa definicja obiektu budowlanego niesie za sobą co najmniej trzy konsekwencje o istotnym znaczeniu.

Pierwsza konsekwencja wynika z oczywistego faktu, iż wzmocnieniu uległ mankament polskiego systemu prawnego polegający na braku jednolitej terminologii w odniesieniu do pojęć o fundamentalnym znaczeniu⁶. Od tej pory bowiem, na skutek implementowania definicji obiektu budowlanego wynikającej z odpowiedniej dyrektywy unijnej⁷, będą w procesach inwestycyjno-budowlanych w Polsce obowiązywały dwie różne definicje tego fundamentalnego pojęcia. Pierwsza wynikająca z art. 3 pkt 1 ustawy uPb oraz druga – wynikająca z art. 2 pkt 5d ustawy Pzp. Trudno jest w obecnym okresie przewidzieć wszystkie negatywne konsekwencje tego dualizmu definicyjnego. Wydaje się jednak, iż prawdopodobieństwo ich wystąpienia jest bardzo wysokie – chociażby w odniesieniu do decyzji administracyjnych o pozwoleniu na budowę.

Drugą konsekwencją nowej definicji obiektu budowlanego wprowadzonej do ustawy Pzp będą trudności interpretacyjne z nią związane. Jest rzeczą prawie pewną, iż pojawią się one, zwłaszcza w początkowym okresie jej obowiązywania. Źródłem tych trudności będzie ta część omawianej definicji, z której wynika delimitacja obiektu budowlanego. Zwerbalizowano ją w następujący sposób: „wynik całości robót budowlanych, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną”. O ile jest rzeczą zrozumiałą, iż na przykład droga prowadząca do nikąd, czy też most niebędący elementem ciągu drogowego, będąc obiektami budowlanymi w rozumieniu ustawy uPb, nie będą już nimi w rozumieniu ustawy Pzp, gdyż nie będą w stanie samoistnie spełniać jakiegokolwiek funkcji gospodarczej lub technicznej, to w przypadkach mniej jednoznacznych pojawią się z całą pewnością wątpliwości inter-

⁶ Szerzej na ten temat – patrz referat P. Świąteckiego wygłoszony na konferencji „IV Śląskie Forum Inwestycji, Budownictwa i Nie ruchomości”. Forum Budownictwa Śląskiego, nr 3 z 2012 roku, s. 20.

⁷ Mowa tu o dyrektywie 2004/18/WE.

pretacyjne. Zostaną one zapewne usunięte doktrynalnie, co jednak wymaga czasu.

Trzecią konsekwencją wprowadzenia nowej definicji obiektu budowlanego, będzie konieczność nowego podejścia do szacowania wartości zamówień publicznych na roboty budowlane. W poprzednim okresie w odniesieniu do tej czynności był powszechnie stosowany „klucz obiektowy”. Stosowanie tego klucza dopuszczały zależności pomiędzy definicją robót budowlanych oraz obiektu budowlanego, jakie wynikały z ustawy Prawo budowlane. Definicje te wówczas obowiązywały również na gruncie ustawy Pzp. Przywołana zależność polegała na tym, że robota budowlana była powiązana definicyjnie z obiektem budowlanym, na którym była realizowana. Wychodząc z tej zależności, zarówno doktryna jak i praktyka zamówień publicznych stanęły na stanowisku, iż w sytuacji, w której wartości zamówień na roboty budowlane realizowane dla określonego inwestora w danym okresie czasu na kilku różnych obiektach budowlanych szacowane będą odrębnie, nie będziemy mieli do czynienia z nagannym podziałem zamówienia publicznego na części, naruszającym art. 32 ust. 2 Pzp. Takie stanowisko wyrażone zostało w sposób szczególnie dobitny w jednym z orzeczeń Głównej Komisji Orzekającej w sprawie dyscypliny finansów publicznych przy Ministerstwie Finansów⁸.

Kolejnym przejawem zmian w przepisach definicyjnych Pzp jest przyjęcie w tej ustawie, w ślad za odpowiednią dyrektywą UE, nowej definicji robót budowlanych. Fakt ten będzie kolejnym przykładem wieloznaczności definicyjnej w polskim prawie powszechnym. Definicja robót budowlanych wprowadzona do Prawa zamówień publicznych różni się bowiem od definicji tego pojęcia wynikającej z ustawy Prawo budowlane.

Według art. 3 pkt 7 ustawy Prawo budowlane, pod pojęciem robót budowlanych należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Natomiast pod pojęciem remontu (art. 3 pkt 8 Pb) – wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a nie stanowiących bieżącej konserwacji. Z przytoczonych definicji czytanych łącznie wynika, iż roboty remontowo-budowlane o charakterze bieżącej konserwacji nie mieszczą się już w kategorii robót budowlanych. Takie rozstrzygnięcie, opierając się na nieprecyzyjnym pojęciu robót remontowo-budowlanych o charakterze bieżącej konserwacji, było w przeszłości źródłem sporów. Przykładem takiego sporu może być kontrowersja pomiędzy Urzędem Zamówień Publicznych oraz General-

ną Dyрекcją Budowy Dróg i Autostrad na temat tego, czy roboty remontowe związane z konserwacją oznakowania poziomego na drogach należy zaliczyć do kategorii robót budowlanych czy, też do grupy zamówień publicznych na usługi.

Nowa definicja robót budowlanych przyjęta w ustawie Pzp, usuwa źródło takich kontrowersji. Podobnie jak ma to miejsce w przypadku usług, omówiona definicja ma charakter enumeratywny. W akcie wykonawczym do ustawy⁹ zawarto mianowicie wykaz świadczeń niepieniężnych, które w systemie zamówień publicznych nazywane będą robotami budowlanymi. Wykaz ten wykorzystuje kody cyfrowe stosowane zarówno w statystycznej klasyfikacji działalności gospodarczej Wspólnoty Europejskiej (NACE), jak i we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV).

4. Zmiany w scenariuszu badania podmiotowego wykonawców

„Twardym jądrem” postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w jednym z trybów konkurencyjnych jest procedura selekcyjna (eliminacyjna). Nazwa tej procedury pochodzi od celu, dla którego została ustanowiona. Celem tym jest mianowicie umożliwienie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, złożonej przez wykonawcę, który będzie w stanie sprostać wymogom technicznym, finansowym, organizacyjnym, kadrowym oraz innym, które stwarza realizacja danego zamówienia.

Procedura selekcyjna składa się z dwóch odrębnych badań, a mianowicie badania podmiotowego wykonawców prowadzonego według warunków określonych w ustawie, doprecyzowanych przez zamawiającego oraz badania ofert z uwzględnieniem ustawowych przesłanek ich odrzucenia (art. 89 ust. 1 Pzp), jak również kryteriów oceny ofert przyjętych w oparciu o ustawę przez zamawiającego, dla każdego postępowania odrębnie.

Praktyka kilku ostatnich lat, w tym zwłaszcza odnosząca się do zamówień publicznych na roboty budowlane, wykazała, iż możliwości systemowe badania podmiotowego nie były przez wielu zamawiających należycie wykorzystywane, natomiast samo badanie miało często bardziej formalny niż merytoryczny charakter. Prowadziło to w efekcie do powierzania kontraktów publicznych wykonawcom, którzy nie byli w stanie ich zrealizować. Taka jest, przedstawiona w największym skrócie, geneza zamian w przepisach ustawy odnoszących się do badania podmiotowego wykonawców. Sekwencją tych regulacji otwiera nowy przepis art. 22 ust. 5. Stanowi on, iż warunki udziału w postępowaniu oraz „... opis sposobu dokonania oceny ich spełnienia mają na celu zwerifikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielonego zamówienia. W postępowaniu /.../

⁸ Jest to orzeczenie GKO z 22.10.2001 roku (GKO CCIII DF/GKO/Odw.-144/212/2001). Stwierdzono w nim, że „... zamówienia publicznego można dokonać odrębnie na każdy obiekt budowlany, a każda droga powiatowa (o odrębnej numeracji, odrębnym położeniu) jest odrębnym obiektem budowlanym. Zawarcie dwóch odrębnych umów na remonty dwóch odrębnych dróg powiatowych uznać należy za dwa odrębne zamówienia publiczne, a nie za podzielenie jednego zamówienia na dwie części (podkr. moje A. B.).

⁹ Mowa tutaj o rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 3.12.2012 r. w sprawie wykazu robót budowlanych (Dz.U. z 7.12.2012 r., poz. 1372).

zamawiający może ocenić zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia.”

W nowej wersji rozporządzenia wykonawczego do ustawy¹⁰ intencja prawodawcy zmierzająca do pogłębienia badania podmiotowego, a przez to uczynienia jego rezultatów bardziej obiektywnymi, została rozwinięta, uszczegółowiona i obudowana dokumentacyjnie.

W odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, przywołane rozporządzenie, na potwierdzenie wiedzy i doświadczenia wykonawcy, pozwala zamawiającym zażądać, tak jak do tej pory, wykazu robót budowlanych wykonanych w ciągu pięciu lat przed terminem składania ofert wraz z załączeniem dowodów potwierdzających fakt należytego wykonania najważniejszych robót objętych wykazem (§ 1 ust. 1 pkt 2).

Nowa część omawianego przepisu mówi o najważniejszych robotach oraz o dowodach ich należytego wykonania. Dowodem tym natomiast powinno być, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia wykonawczego, poświadczenie lub, w przypadku niemożliwości jego uzyskania z przyczyn uzasadnionych i obiektywnych – inny dokument.

Ponadto, zamawiający uzyskali również prawo do żądania, ażeby w wykazach robót, dostaw lub usług załączonych do swoich ofert zamieścili informację o tych, których nie wykonali lub wykonali je nienależycie (§ 1 ust. 4). Dzięki tym informacjom zamawiający uzyska, według prawodawcy, podstawę faktograficzną i dokumentacyjną umożliwiającą zweryfikowanie rzetelności, kwalifikacji, efektywności oraz doświadczenia wykonawcy.

W nowej wersji omawianego rozporządzenia wykonawczego, w sprawie dokumentów rozszerzono również możliwości dokumentowania faktu dysponowania przez wykonawcę zasobami innych podmiotów w trybie art. 26 ust. 2b Pzp oraz do dokonania oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów (§ 1 ust. 6 rozporządzenia wykonawczego). Dopuszczono tu w szczególności dokumenty dotyczące:

- zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia,
- charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
- zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Jak wynika z powyższego przeglądu, przedstawiany przepis odnosi się również do podwykonawców. Uwaga ta jest szczególnie istotna w przypadku zamówień na roboty budowlane, gdzie system generalnego wy-

konawstwa jest szczególnie popularny, natomiast problemy związane ze stosowaniem tego systemu – szczególnie nasilone.

5. Przynależność wykonawców do tej samej grupy kapitałowej

Ostatni okres stosowania przepisów o zamówieniach publicznych wykazał, iż wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej, przystępując do określonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dopuszczają się często działań negatywnych, takich jak na przykład zmowy cenowe. Ażeby antycypować te negatywne zachowania i przeciwdziałać im, prawodawca wprowadził do ustawy sekwencję nowych przepisów dedykowanych temu problemowi. Sekwencja ta obejmuje następujące przepisy: art. 24 ust. 2 pkt 5, art. 24b oraz art. 26 ust. 2d. Pierwszy z przywołanych przepisów stanowi, iż z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający ma obowiązek wykluczyć wykonawców, którzy, należąc do tej samej grupy kapitałowej, złożyli odrębne oferty lub wnioski, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji.

Dla ustalenia ewentualnej przynależności do grupy kapitałowej, każdy wykonawca, wraz z wnioskiem lub ofertą, ma obowiązek złożyć listę podmiotów należących wraz z nim do jednej grupy kapitałowej albo informację o tym, że nie należy on do takiej grupy (art. 26 ust. 2d).

Jeżeli na skutek złożonych oświadczeń okaże się, że do postępowania przystąpiło kilku wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej, zamawiający ma obowiązek zwrócić się do nich o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień na temat powiązań istniejących pomiędzy członkami grupy dla ustalenia, czy zachodzą przesłanki wykluczenia wykonawcy.

Zamawiający ma obowiązek wykluczenia wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień w żądanym terminie lub który nie złożył listy o której mowa w art. 26 ust. 2d Pzp.

6. Nowe rozwiązania Pzp a sprawność procesów inwestycyjno-budowlanych w polskim sektorze publicznym

Na zakończenie należy odpowiedzieć na dwa pytania będące funkcją celu, dla którego niniejszy artykuł został napisany. Są one następujące:

- a) czy wprowadzone do Pzp zmiany, których przykłady szczególnie istotne dla sfery inwestycyjno-budowlanej zostały w artykule omówione, stanowią „krok w dobrym kierunku” oraz
- b) czy wprowadzone zmiany wyeliminują wszystkie niesprawności na rynkach zamówień publicznych związanych z procesami inwestycyjnymi, a tym samym w istotnym stopniu przyczyniają się do podniesienia ogólnej sprawności tych procesów.

Na pierwsze z postawionych pytań odpowiadamy, ogólnie

¹⁰ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 19.02.2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 19.02.2013 r., poz. 231).

nie rzecz biorąc, w sposób pozytywny. Aczkolwiek nowe przepisy nie zawsze są w pełni jednoznaczne, to jednak, przynajmniej w niewielkim stopniu, powinny się one przyczynić do poprawy efektywności systemu zamówień publicznych w sferze inwestycyjno-budowlanej. Stwierdzenie to odnosi się zwłaszcza do zmian dotyczących sposobu przeprowadzania badania podmiotowego wykonawców w trybach pojedynczego rankingowania.

Na pytanie drugie odpowiedzieć trzeba negatywnie. Problemy, jakie występują na polskim rynku zamówień publicznych związanych ze sferą inwestycyjno-budowlaną mają bowiem wielorakie źródła. Niewłaściwe rozwiązania systemowe wynikające z przepisów Pzp są tylko jednym z nich. Jest to źródło istotne i nadal konieczna będzie praca nad jego eliminacją. Jednak oprócz tego źródła problemów, przyczynami nieprawidłowości na rynku zamówień publicznych są takie zjawiska, jak: niedostateczny poziom profesjonalizmu, niewłaściwe motywacje oraz niski poziom etyczny wielu interesariuszy tego systemu. Tych źródeł niesprawności cyzelacją, a nawet całkowitą zmianą przepisów wyeliminować się jednak

nie da. Wymagają one bowiem zamian o charakterze mentalnym, które są znacznie trudniejsze do wprowadzenia niż zmiany przepisów.

7. Podsumowanie

Ustawa Pzp na rynkach zamówień publicznych związanych z procesem inwestycyjno-budowlanym nie działa w próżni. Funkcjonuje ona w otoczeniu innych ustaw o istotnym, w niektórych przypadkach wręcz fundamentalnym dla tych rynków, charakterze. Należy wyrazić opinię, iż dopiero równoległa ewolucja tych aktów prawnych, przeprowadzona w sposób zdecydowany, koherentny i przemyślany będzie w stanie doprowadzić do zauważalnego podniesienia poziomu sprawności polskiego sektora inwestycyjno-budowlanego. Niezbędnym tego warunkiem będzie jednak podniesienie poziomu edukacji, motywacji i profesjonalizmu ludzi, którzy w tym sektorze działają oraz implementowanie nowoczesnych zasad organizacji i zarządzania procesami inwestycyjnymi w polskim sektorze publicznym.

O historii relacji przepisów Prawa budowlanego i Polskich Norm

Mgr inż. Witold Ciołek

Obchodząc osiemdziesiątą piątą rocznicę istnienia prawa budowlanego nie sposób nie zauważyć, że ukazało się ono w pierwszym, jakże twórczym dziesięcioleciu odrodzonego państwa polskiego. Powołana do samodzielnego życia Polska zdołała w ciągu tego dziesięciolecia własnymi siłami obronić swoje granice i w znacznej części już się odbudować po wiekowej niewoli i straszliwych zniszczeniach wojennych, scalić ziemie trzech różnych zaborów i zorganizować się jako państwo współczesne. Trzeba przy tej sposobności spojrzeć z szacunkiem na wszystkie osobistości życia publicznego, których starania i świadomość koniecznych regulacji prawnych oraz dalekowzroczność były i są dziś nie do przecenienia. Dla przykładu spójrzmy na tempo prac; już 8 lutego 1919 r. został podpisany, jako jeden z pierwszych, bardzo ważny dekret o miarach.

W ciągu 85 lat relacje Prawa budowlanego z Polskimi Normami różnie się układały. Zmieniały się warunki polityczne, społeczne i gospodarcze, granice kraju. Zmianom podlegały Prawo budowlane i ustawa o normalizacji, niestety, najczęściej niezależnie jedna od drugiej. W II

Rzeczypospolitej Polskie Normy miały status dokumentów dobrowolnych, zalecanych, po wojnie w PRL były przez 55 lat (od 3 lipca 1947 r. do 31 grudnia 2002 r.) dokumentami obligatoryjnymi, pełniły rolę przepisów prawnych. W następstwie długoletniego przyzwyczajenia do obowiązku stosowania norm, kolejnych zmian przed akcesją do UE i po uzyskaniu członkostwa w UE oraz też niejasnych rozporządzeń wykonawczych do Prawa budowlanego, wytworzyło się w środowisku budowlanym istotne zamieszanie na temat „obowiązku” stosowania PN. I na tę bolączkę chciałbym zwrócić szczególną uwagę z okazji tego jubileuszu, przedstawiając zgrubny przegląd relacji przy kolejnych mutacjach prawa i norm.

Rozbieżne opinie można znaleźć w prasie technicznej, w Internecie, wydawnictwach fachowych, usłyszeć w wypowiedziach mówców na konferencjach. Nagminność publikacji z przekłamanymi lub nieścisłymi informacjami, niejednoznaczne przepisy prawne i wymagania władz różnych szczebli (nadzoru), jednostek certyfikujących mających predylekcje do norm obowiązujących, przyczyniają się do utrwalania przekonania o obligatoryjno-