



Urząd Zamówień
Publicznych

RAPORT

Z OCENY FUNKCJONOWANIA SYSTEMU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH





RAPORT Z OCENY FUNKCJONOWANIA SYSTEMU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**Publikacja została opracowana w ramach projektu
„Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych”
realizowanego ze środków EFS
w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020,
Oś priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy,
gospodarki i edukacji
Działanie 2.18 Wysokiej jakości usługi administracyjne**

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

WARSZAWA 2023

RAPORT Z OCENY FUNKCJONOWANIA SYSTEMU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Opracowanie Raportu: adw. Magdalena Falkowska

Przygotowanie i przeprowadzenie badań: Bartłomiej Kazubski

Opracowanie współfinansowane przez Unię Europejską w ramach projektu „Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych” realizowanego ze środków EFS

Wydawca:

Urząd Zamówień Publicznych

www.gov.pl/uzp

e-mail: uzp@uzp.gov.pl

ISBN 978-83-67800-04-4

© Urząd Zamówień Publicznych 2023

Spis treści

Wstęp.....	5
Streszczenie Raportu z oceny funkcjonowania zamówień publicznych 2023	7
1. Opis celu badania i wykorzystanych technik badawczych	7
2. Ocena nowych regulacji wprowadzonych ustawą Pzp.....	7
3. Kryteria oceny ofert	8
4. Innowacyjność.....	9
5. Elektronizacja zamówień publicznych	9
6. Oczekiwania edukacyjne uczestników systemu zamówień publicznych.....	10
7. Profesjonalizacji kadr zaangażowanych w proces udzielania zamówień publicznych	11
8. Poziom zainteresowania wykonawców zamówieniami publicznymi	11
9. Tryb podstawowy w II i III wariantcie	12
10. Fakultatywne podstawy wykluczenia.....	12
11. Sposób realizacji zamówień w zakresie terminów i cen	13
12. Stosowanie kar umownych.....	13
13. Stosowanie klauzul waloryzacyjnych.....	14
14. Stosowanie klauzul przeglądowych	14
15. Wykorzystania możliwości udzielania zaliczek.....	15
16. Pozasądowe rozwiązywanie sporów wynikłych z umów w sprawie zamówień	15
17. Rekomendacje wynikające z badań	16
ROZDZIAŁ I. Opis celu i przedmiotu badania	18
1. Opis celu badania	18
2. Charakterystyka wykorzystanych technik badawczych	22
3. Sposób prezentacji danych	23
ROZDZIAŁ II. Ocena nowych regulacji.....	24
1. Wprowadzenie	24
2. Ocena wpływu zmian przepisów prawa zamówień publicznych na udzielanie zamówień i ubieganie się o zamówienia	25
3. Ocena efektywności procedury udzielania zamówień publicznych.....	28
4. Trudności i bariery w udzielaniu zamówień publicznych i ubieganiu się o nie	31
5. Elementy systemu zamówień publicznych wymagające poprawy	36
ROZDZIAŁ III Kryteria oceny ofert	39
1. Wprowadzenie	39
2. Stopień znajomości przepisów i ich ocena	40
3. Zakres stosowania kryteriów pozacenowych w praktyce prowadzonych przez zamawiających postępowań.....	41
4. Wpływ pozacenowych kryteriów oceny ofert na jakość wykonania przedmiotu zamówienia	45
5. Problemy przy formułowaniu lub zrozumieniu i interpretacji kryteriów oceny ofert	46

6. Ocena obowiązujących regulacji w zakresie kryteriów oceny ofert z punktu widzenia zamawiającego i wykonawcy	48
ROZDZIAŁ IV. Innowacyjność	52
1. Wprowadzenie	52
2. Ocena zapotrzebowania instytucji zamawiających, na produkty/usługi innowacyjne	52
3. Napotkane problemy i ich charakter	56
ROZDZIAŁ V. Elektronizacja zamówień publicznych	59
1. Wprowadzenie	59
2. Ocena wiedzy na temat przepisów dotyczących elektronizacji zamówień publicznych	59
ROZDZIAŁ VI. Oczekiwania edukacyjne uczestników systemu zamówień publicznych	66
1. Wprowadzenie	66
2. Identyfikacja potrzeb w zakresie edukacji dotyczącej zamówień publicznych	66
3. Oczekiwane sposoby i formy prowadzenia edukacji w zakresie zamówień publicznych	68
4. Oczekiwania związane z wzorcowymi dokumentami i dobrymi praktykami stosowanymi przy udzielaniu zamówień	73
ROZDZIAŁ VII. Profesjonalizacji kadr zaangażowanych w proces udzielania zamówień publicznych	75
1. Wprowadzenie	75
2. Ocena stopnia specjalizacji kadr oraz badanie poziomu kompetencji	75
ROZDZIAŁ VIII. Poziom zainteresowania wykonawców zamówieniami publicznymi	81
1. Liczba składanych ofert	81
2. Korelacja pomiędzy liczbą składanych ofert a przedmiotem i wartością zamówienia	84
ROZDZIAŁ IX. Tryb podstawowy w II i III wariantcie	86
1. Wprowadzenie	86
2. Stosowanie trybu podstawowego w II lub III wariantcie.	86
3. Wady i zalety stosowania trybu w wariantcie II lub III	88
ROZDZIAŁ X. Fakultatywne podstawy wykluczenia	92
1. Wprowadzenie	92
2. Ocena stosowania fakultatywnych podstaw wykluczenia	92
ROZDZIAŁ XI. Sposób realizacji zamówień w zakresie terminów i cen	99
1. Wprowadzenie	99
2. Stopień terminowości realizacji zamówień	99
3. Stopień zmian cen i przyczyny tych zmian	101
ROZDZIAŁ XII. Stosowanie kar umownych	104
1. Wprowadzenie	104
2. Treść umowy w kontekście kar umownych	104
3. Nakładanie kar umownych	107
ROZDZIAŁ XIII. Stosowanie klauzul waloryzacyjnych	110
1. Wprowadzenie	110
2. Ocena stosowania klauzul waloryzacyjnych w umowach w sprawie zamówienia publicznego	110

ROZDZIAŁ XIV. Stosowanie klauzul przeglądowych	115
1. Wprowadzenie	115
2. Ocena stosowania klauzul przeglądowych w umowach w sprawie zamówienia publicznego	115
ROZDZIAŁ XV. Wykorzystanie możliwości udzielania zaliczek	119
1. Wprowadzenie	119
2. Stopień wykorzystania możliwości prawnych udzielania zaliczek.....	120
ROZDZIAŁ XVI. Pozasądowe rozwiązywanie sporów wynikłych z umów w sprawie zamówień.....	125
1. Wprowadzenie	125
2. Ocena funkcjonowania instytucji pozasądowego rozwiązywania sporów	126
ROZDZIAŁ XVII Rekomendacje	131
1. Rekomendacje ogólne.....	131
2. Rekomendacje dotyczące poszczególnych obszarów objętych badaniem	133
Spis Wykresów.....	137
Załączniki: Raport realizacyjny	140
1. Szczegóły techniczne realizacji badania ilościowego	140
2. Jakość realizowanej rekrutacji do badania ankietowego oraz realizowanego badania z wykorzystaniem techniki CATI.....	145
3. Sposób wyboru danych przeznaczonych do przechowania oraz miejsce przechowywania danych ..	146

Wstęp

Szanowni Państwo,

Oddajemy w Państwa ręce Raport z oceny funkcjonowania systemu zamówień publicznych, który został opracowany w ramach projektu „Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych” realizowanego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014 – 2020 współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego, Oś priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji, Działanie 2.18: Wysokiej jakości usługi administracyjne.

Raport opisuje funkcjonowanie systemu zamówień publicznych w Polsce w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r. z perspektywy przedstawicieli zamawiających, wykonawców i instytucji kontrolujących postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego oraz porównanie ocen wybranych zagadnień z wynikami badania przeprowadzonego dla okresu od 28.07.2016 r. (tj. od dnia wejścia w życie nowelizacji ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych) do 30.06.2017 r. oraz od 01.07.2017 r. do 30.04.2018 r.

Raport koncentruje się na informacjach, w tym w dużej mierze ocenach przekazanych przez przedstawicieli zamawiających, wykonawców oraz instytucji kontrolujących. Nie stanowi zatem opracowania statystycznego, ale cenne źródło informacji na temat postrzegania systemu zamówień publicznych w Polsce po wejściu w życie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm., dalej „ustawa Pzp”¹).

Wnioski, jakie płyną z przeprowadzonych badań i analizy ich wyników, są optymistyczne. Uczestnicy systemu zamówień publicznych raczej dobrze oceniają jego funkcjonowanie i dostrzegają korzyści płynące ze zmian związanych z wejściem w życie nowej ustawy Pzp. Pojawiają się jednak pewne obszary, w których optymalne efekty mogą być osiągnięte dopiero poprzez praktykę, tj. wykorzystanie możliwości, które stwarzają przepisy, wśród nich np. przepisy promujące zamówienia innowacyjne, kwestie związane z praktyczną stroną elektronizacji zamówień publicznych czy wykorzystanie trybów negocjacyjnych. Porównując obecne dane z danymi pozyskanymi w 2018 r., można przyjąć, że ogólna ocena większości badanych obszarów poprawiła się.

Uczestnicy rynku wciąż dostrzegają dużą potrzebę poszerzania wiedzy i doskonalenia umiejętności, najchętniej pod skrzydłami Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „UZP”) jako instytucji, którą darzą największym zaufaniem. Nadal w niektórych obszarach zagadnienia proceduralne przysłaniają cel udzielania zamówienia, czyli sam zakup, jednak tendencja ta maleje dzięki usprawnieniom, jakie wynikają np. z elektronizacji zamówień publicznych.

¹ W brzmieniu obowiązującym w okresie 01.07.2021 r. – 30.06.2022 r.

Raport zestawia kwestie związane z oceną regulacji i stosowania wybranych przepisów ustawy Pzp i stanowi próbę podsumowania i wskazania kierunków działania; te ostatnie wynikają z propozycji uczestników badania i ich potrzeb.

Ciekawych spostrzeżeń dostarcza także porównanie oceny funkcjonowania systemu zamówień publicznych obejmującej lata 2016 – 2018 z obecnym punktem widzenia uczestników rynku. Wskazuje, że w początkowym okresie stosowania nowych regulacji wzrastają obawy związane ze stosowaniem nieznanych dotąd rozwiązań, a wiele niedogodności urasta do rangi barier. Dłuższa perspektywa czyni te regulacje w opinii uczestników rynku bardziej zrozumiałymi i przyjaznymi, a ich ocena staje się bardziej pozytywna.

Uczmy się zatem i doświadczajmy, a świat zamówień publicznych stanie się przyjazny i łatwy.

Streszczenie Raportu z oceny funkcjonowania zamówień publicznych 2023

1. Opis celu badania i wykorzystanych technik badawczych

Podstawowym celem badania była pogłębiona ocena wybranych aspektów udzielania zamówień publicznych i ubiegania się o nie przez uczestników systemu zamówień publicznych, tj. zamawiających publicznych i sektorowych, wykonawców, którzy chociaż raz złożyli ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz instytucji kontrolujących, które kontrolują proces udzielania zamówień publicznych. Badanie objęło zamówienia publiczne udzielone na podstawie przepisów ustawy Pzp w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r.

W celu przeprowadzenia badań ilościowych zastosowano metodę CATI, czyli indywidualny wywiad telefoniczny wspomagany komputerowo. W przypadku badań jakościowych zastosowano metodę TDI, czyli telefoniczny wywiad pogłębiony. Jest to metoda polegająca na przeprowadzeniu ustrukturyzowanej telefonicznej rozmowy z respondentem, której celem jest uzyskanie konkretnych informacji w sposób metodyczny i planowy, zgodny z określonym schematem, który nazywany jest scenariuszem wywiadu.

W badaniu uwzględniona została zasada równości szans i niedyskryminacji. Pytania badawcze zostały sformułowane w sposób czytelny i zrozumiały, prosty w treści i formie. Stosowano zwroty odnoszące się zarówno do kobiet, jak i mężczyzn. Grupę badawczą stanowili uczestnicy rynku zamówień publicznych niezależnie od miejsca zamieszkania, płci, pochodzenia rasowego lub etnicznego, religii lub przekonań, wieku i orientacji seksualnej. Rozkład godzinowy badań uwzględniał potrzeby osób opiekujących się osobą zależną.

2. Ocena nowych regulacji wprowadzonych ustawą Pzp

Ogólny poziom znajomości procedur i regulacji prawnych w zakresie dotyczącym zamówień publicznych deklarowany przez osoby biorące udział w badaniu był dobry. Podobnie jak ogólna ocena wpływu zmian przepisów prawa zamówień publicznych w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r. na udzielanie zamówień i ubieganie się o zamówienia.

Najbardziej dostrzegalną zmianą była pełna elektronizacja zamówień publicznych i wynikające z niej korzyści, takie jak usprawnienie procesu udzielania zamówień publicznych i zwiększenie jego przejrzystości. Zwracano uwagę na zwiększenie obowiązków sprawozdawczych i czynności technicznych po stronie zamawiających. Dla wykonawców elektronizacja postępowań stała się bramą do zamówień publicznych, pozwoliła na usprawnienie procesu ofertowania, a dla niektórych wykonawców stała się przyczynkiem do rozpoczęcia udziału w rynku zamówień publicznych.

Ogólna ocena zmian przepisów prezentowana wyżej skłania do wniosku, że uczestnicy postępowania, czyli zamawiający i wykonawcy, skupiają się na tych aspektach ustawy, które wpływają bezpośrednio na ich codzienną pracę. Nadal centralnym punktem ich

zainteresowania jest przede wszystkim samo postępowanie, a dopiero na dalszym planie rysuje się cel zakupowy.

Większość respondentów dostrzegła szereg korzyści wynikających z nowych przepisów, wpływających na usprawnienie procesu udzielania zamówień publicznych. Nowe regulacje przełożyły się ich zdaniem na mniejszą liczbę identyfikowanych naruszeń oraz konieczności unieważnienia poszczególnych czynności zamawiającego lub unieważniania postępowań z powodów proceduralnych.

Ogólnej dobrej ocenie nowych regulacji towarzyszyły również pewne trudności. Uczestnicy badania zwracali uwagę, na początkowe problemy wykonawców z prawidłowym podpisaniem i złożeniem ofert (m.in. właściwy dobór formatów plików, problem z działaniem tzw. platform zakupowych). Jako jeden z podstawowych problemów wymieniano również kwestie interpretacji przepisów (związane ze zmianami redakcyjnymi i konstrukcją poszczególnych instytucji, a także początkowe trudności z „odnalezieniem właściwych przepisów w ustawie”). Pojawiały się również spostrzeżenia o większym stopniu skomplikowania przepisów dotyczących samych procedur w porównaniu do poprzednich ustaw.

Dlatego też postulaty dotyczące pożądaných zmian koncentrowały się na dalszym usprawnieniu i odformalizowaniu procedury, ujednoczeniu interpretacji oraz wyeliminowaniu punktowych trudności trapiących poszczególnych zamawiających oraz wykonawców. Ważnym postulatem była dalsza automatyzacja działań zamawiających i wykonawców, realizowana poprzez rozszerzenie funkcjonalności tzw. platform zakupowych.

3. Kryteria oceny ofert

Stopień wiedzy na temat kryteriów oceny ofert został przez respondentów oceniony dobrze. W większości postępowań często lub bardzo często stosowano pozacenowe kryteria oceny ofert. Zamawiający najczęściej sięgali po kryteria związane z gwarancją i terminem wykonania zamówienia, rzadziej po jakość, a jeszcze rzadziej po inne pozacenowe kryteria oceny ofert.

Zwracano jednak uwagę, że mimo starań zamawiających nie zawsze określone przez nich kryteria faktycznie wpływają na przedmiot zamówienia, zwłaszcza tam, gdzie wszyscy wykonawcy otrzymują najwyższą liczbę punktów w ramach tych kryteriów. Dlatego, na podstawie przeprowadzonych badań, nie można przyjąć, że istnieje korelacja pomiędzy stosowanymi kryteriami oceny ofert a uzyskiwanym przedmiotem zamówienia. Może to świadczyć o konieczności dokonywania głębszej analizy poprzedzającej dobór tych kryteriów.

Wciąż najczęściej zgłaszaną trudnością była kwestia opisu kryteriów oceny ofert. Problem przedstawicieli zamawiających z opisem kryteriów, widoczny jest w spostrzeżeniach przedstawicieli wykonawców i instytucji kontrolujących o braku precyzji w opisie lub opisywaniu kryteriów w sposób niezrozumiały. Prawdopodobnie jest to jednym z powodów,

że zamawiających chętniej sięgają po kryteria gwarancji, terminu, parametrów technicznych, które łatwiej opisać i ocenić.

Wydaje się, że zamawiający nie dostrzegają długofalowych korzyści związanych ze stosowaniem jakościowych pozacenowych kryteriów oceny ofert, nie mają dostatecznej wiedzy i narzędzi do ich określania, nie mają dostatecznej wiedzy na temat przedmiotu zamówienia, która pozwoliłaby na określenie kryteriów. Jednocześnie obawiają się kontroli, nie do końca rozumieją regulacje. Oczekiwania wykonawców są natomiast jasne: rzetelna ocena ich produktu lub usługi nie tylko w kontekście ceny, ale i jakości w zakresie rzeczywiście wpływającym na ocenę ofert w konkretnym postępowaniu odnoszących się do przedmiotu i sposobu jego wykonania.

Problematyczna wydaje się nadal kwestia okoliczności, w jakich zamawiający może odstąpić od stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert. Stąd zgłaszany przez przedstawicieli zamawiających postulat odstąpienia od stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert. Może to świadczyć o tym, że zamawiający nie mają pewności, co należy rozumieć pod pojęciem „głównych elementów przedmiotu zamówienia” i nie potrafią zidentyfikować sytuacji, kiedy odstąpienie od stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert jest możliwe.

4. Innowacyjność

Większość uczestników badania nie dostrzegła zapotrzebowania na innowację, co znamienne najmniej potrzebę taką odczuwali sami zamawiający. Wskazywali oni jednak, że w ostatnich 5 latach zapotrzebowanie na produkty/usługi innowacyjne wzrosło, co może wskazywać, że dotychczasowe starania promowania rozwiązań innowacyjnych przynoszą efekty. W ocenie respondentów zamawianiu innowacyjnych produktów/usług najlepiej sprzyjają rozwiązania pozwalające na otwartą rozmowę z wykonawcami (oraz zewnętrznymi ekspertami) oraz właściwe opisanie przedmiotu zamówienia, pomocne są też kryteria oceny ofert.

Uczestnicy procesu zakupowego nie dostrzegali trudności w procedurze jako takiej, lecz w samym jej przygotowaniu. Wynika z tego, że sama ustawa Pzp stwarza wystarczające ramy dla zamawiania produktów i usług innowacyjnych, niedostatki natomiast widoczne są w identyfikacji samej potrzeby oraz opisanu przedmiotu zamówienia, który miałby ją zaspokoić. Wydaje się, że źródłem takich ocen jest wąskie rozumienie innowacyjności, tj. utożsamienie jej z produktem lub usługą nieistniejącą, którą trzeba wymyślić i opisać.

5. Elektronizacja zamówień publicznych

Osoby biorące udział w badaniu dobrze oceniali swoją wiedzę na temat przepisów dotyczących elektronizacji zamówień publicznych. W ich ocenie elektronizacja zamówień publicznych wpłynęła pozytywnie na proces udzielania zamówień publicznych, w szczególności na większą przejrzystość i transparentność postępowania, usprawnienie postępowania, co przekłada się na czas jego przeprowadzenia, zmniejszenie biurokracji. Przedstawiciele wykonawców zwracali uwagę na wzrost bezpieczeństwa, w szczególności ochrony przed nieuczciwością zamawiających oraz konkurentów, dostęp do dokumentów

w jednym miejscu oraz ułatwienia techniczno – organizacyjne. Można zatem przyjąć, że początkowe obawy związane z elektroniczną zostały w dużej mierze rozwiane, a korzyści z nią związane przewyższają ewentualne trudności lub niedogodności.

Wielu respondentów wskazywało na konieczność poprawy aspektów technicznych (działania platform zakupowych oraz narzędzi udostępnianych w celach sprawozdawczych). Zgłaszano konkretne postulaty pod adresem platformy e- zamówienia. Niemal wszyscy przedstawiciele wykonawców wymieniali konieczność ujednoczenia narzędzi, za pomocą których prowadzone są postępowania tzw. platform zakupowych.

Wprowadzenie oczekiwanej pełnej elektronicznej zamówień publicznych zdecydowanie usprawniło, skróciło i odformalizowało postępowanie. Wskazywane bariery i trudności przybrały wymiar praktyczny i techniczny, a nie prawny. Uczestnicy rynku zamówień publicznych oczekują dalszych ułatwień i usprawnień narzędzi wykorzystywanych przy prowadzeniu postępowań, co oznacza, że sam proces elektronicznej w warstwie prawnej jest kompletny. Nie oznacza to, że nie można go poprawić. Poprawy wymaga sposób wyrażenia określonych wymagań, który nie jest do końca zrozumiały, szczególnie dla wykonawców.

6. Oczekiwania edukacyjne uczestników systemu zamówień publicznych

Przedstawiciele zamawiających i instytucji kontrolujących w okresie objętym badaniem często uczestniczyli w szkoleniach dotyczących zamówień publicznych. Przedstawiciele wykonawców wiedzy poszukiwali uczestnicząc w webinarach oferowanych przez UZP oraz zamieszczanych na platformach zakupowych. Rzadziej sięgali po prenumeraty czasopism, komentarze, studia podyplomowe lub szukali pomocy, współpracując z kancelariami prawnymi. Poszukiwali oni krótkich i darmowych form poszerzania wiedzy i doskonalenia umiejętności. W szkoleniach uczestniczyli rzadziej, traktując je jako sposób na pozyskanie wiedzy, np. przy zmieniających się przepisach, nie zaś formę jej utrwalania.

Zapytani o pożądane formy prowadzenia procesu edukacyjnego uczestnicy badania najczęściej wymieniali szkolenia. Same szkolenia ogólnie oceniano wysoko lub bardzo wysoko. Nadal jednak oferta szkoleniowa nie jest wystarczająca. Przedstawiciele wykonawców najchętniej uczestniczyliby w różnych formach edukacji prowadzonych zdalnie, zaś kontrolujący chcieli dokształcać się w tzw. formach tradycyjnych, czyli stacjonarnie.

W ocenie przedstawicieli zamawiających szkolenia powinny być prowadzone przede wszystkim przez UZP oraz praktyków z długoletnim doświadczeniem w stosowaniu ustawy Pzp w codziennej pracy. Uczestnicy rynku pozytywnie oceniali dotychczasową działalność szkoleniową UZP, w szczególności w zakresie szkoleń online, zwracając jednak uwagę na niedostateczną liczbę samych szkoleń oraz dostępnych miejsc.

Najczęściej wskazywano, że zapotrzebowanie na szkolenia obejmuje każdy obszar związany ze stosowaniem prawa zamówień publicznych, a konkretna tematyka powinna każdorazowo obejmować najnowsze zmiany oraz pojawiające się problemy w interpretacji i stosowaniu poszczególnych instytucji prawnych.

Przedstawiciele zamawiających chętnie korzystają zarówno z wzorcowych dokumentów, jak i z dobrych praktyk. Najczęściej poszukują takich informacji na stronach internetowych UZP, w systemach informacji prawnej, rzadziej na innych stronach lub forach internetowych oraz w zasobach udostępnianych komercyjnie przez podmioty organizujące szkolenia.

Przedstawiciele wykonawców rzadko stosowali i poszukiwali wzorcowych dokumentów i dobrych praktyk. Posługują się wzorami dokumentów i oświadczeń przygotowanymi przez zamawiających w danym postępowaniu, a brakujących elementów poszukują w sieci. Czasami korzystają ze stron UZP oraz systemów informacji prawnej.

7. Profesjonalizacji kadr zaangażowanych w proces udzielania zamówień publicznych

Przedstawiciele zamawiających ogólnie wysoko oceniali stopień specjalizacji osób zaangażowanych w proces udzielania zamówień w ich instytucjach (pod kątem wiedzy, doświadczenia, umiejętności) w kontekście przyporządkowanego im zakresu zadań. Jednak przedstawiciele mniejszych jednostek podkreślali, że wykonując zadania dotyczące zamówień publicznych jako jedyne w jednostce i łącząc je z innymi zadaniami, nie mają pewności, czy poziom ich umiejętności jest wystarczający lub nie potrafią tego jednoznacznie ocenić.

Przedstawiciele wykonawców również wysoko oceniali stopień specjalizacji osób zaangażowanych w proces ubiegania się o zamówienia w kontekście przyporządkowanego im zakresu zadań. Częściej wskazywali, że ich specjalizacja bazuje głównie na doświadczeniu, a poziom swoich kompetencji mierzą skutecznością działań.

Dobrze oceniono również poziom specjalizacji kadr zaangażowanych w proces zamówień publicznych (kwalifikacje, kompetencje) w kontekście przyporządkowanego zakresu zadań. Wśród pożądanych kompetencji wymieniano doświadczenie i wiedzę, a także umiejętność czytania ze zrozumieniem, analityczne i logiczne myślenie, skrupulatność, sumienność, dokładność, terminowość, staranność, dobrą organizację pracy oraz umiejętność pracy pod presją czasu, umiejętność wyszukiwania potrzebnych informacji, posługiwanie się orzecznictwem, interpretacjami płynącymi z komunikatów / wytycznych, bezstronność i nastawienie na współpracę z wykonawcą w celu zrealizowania zamówienia, umiejętność argumentowania oraz konstruowania pism zrozumiałym językiem.

8. Poziom zainteresowania wykonawców zamówieniami publicznymi

Zamawiającym zadano pytanie, czy dostrzegają zależność pomiędzy liczbą składanych ofert a przedmiotem zamówienia lub branżą. 79% rozmówców wskazywało, że w ich ocenie zależność taka jest widoczna.

Podkreślano, że najwięcej ofert wpływało w postępowaniach, których przedmiotem są powszechne usługi i dostawy w szczególności: usługi szkoleniowe, sprzętania i projektowe, wycinka drzew, dostawy sprzętu komputerowego. Najmniej ofert wpływało w postępowaniach na specjalistyczne usługi czy dostawy, np. usługi parkingowe, specjalistyczny sprzęt medyczny, a także zamówienia, których wykonanie obciążone jest

dużym ryzykiem. Zwracali jednak uwagę, że liczba ofert uwarunkowana jest nie tylko przedmiotem zamówienia, ale i strukturą rynku lokalnego.

9. Tryb podstawowy w II i III wariantcie

Z odpowiedzi udzielonych w toku badania wynika, że zamawiający niechętnie sięgają po tryb podstawowy w II i III wariantcie, a ci, którzy korzystali z tego rozwiązania, czynili to rzadko. Przedstawiciele zamawiających, którzy stosowali tryb podstawowy w II lub III wariantcie najczęściej sięgali po takie rozwiązania w postępowaniach, których przedmiotem były roboty budowlane. Wielu z nich wskazywało, że korzystała z ww. rozwiązań niezależnie od branży czy przedmiotu zamówienia, z uwagi na korzyści, jakie mogą osiągnąć, przede wszystkim możliwość wynegocjowania ceny, która pozwoli na zrealizowanie zamówienia w budżecie przewidzianym przez zamawiającego co może uchronić zamawiającego przed koniecznością unieważnienia postępowań. Częstą okolicznością, jaka skłaniała zamawiających do stosowania trybu podstawowego w wariantcie II, była obawa, że ceny ofert przewyższą budżet przewidziany na realizację zamówienia, co z kolei spowoduje konieczność powtórzenia postępowania. Innym często wymienianym powodem było dążenie do poprawy oferowanych warunków wykonania zamówienia, w tym obniżenia ceny lub polepszenia parametrów ocenianych w kryteriach oceny ofert (np. okresu gwarancji).

Wśród zalet lub korzyści płynących ze stosowania takich rozwiązań zamawiający wymieniali możliwość obniżenia ceny, wynegocjowania lepszych warunków oferty, a w konsekwencji możliwości zrealizowania zamówienia w przewidzianym przez zamawiającego budżecie. Wykonawcy wskazywali przede wszystkim na potencjalną możliwość uzyskania zamówienia nawet w sytuacji, gdy pierwotnie ich oferta nie była najkorzystniejsza oraz korzyści związane z możliwością wyjaśnienia wszystkich elementów oferty.

Najczęstszymi trudnościami, a w zasadzie niedogodnościami, jakie wymieniali przedstawiciele zamawiających, były: wydłużenie czasu postępowania, więcej pracy dla osób prowadzących postępowanie.

10. Fakultatywne podstawy wykluczenia

Przedstawiciele zamawiających i instytucji kontrolujących deklarowali, że w postępowaniach o udzielanie zamówienia prowadzonych w okresie objętym badaniem stosowane były fakultatywne podstawy wykluczenia. Nieco mniej przedstawiciele wykonawców wskazywało na stosowanie fakultatywnych podstaw wykluczenia. Może to wskazywać, że zasadniczo z perspektywy wykonawców wszystkie zawarte w SWZ podstawy wykluczenia są obligatoryjne, zatem nie są oni zainteresowani pogłębianiem wiedzy na temat podziału podstaw wykluczenia na obligatoryjne i fakultatywne.

Większość przedstawicieli zamawiających traktowało fakultatywne podstawy wykluczenia jako formę ochrony (zabezpieczenia) przed wykonawcami niezdolnymi do wykonania zamówienia oraz narzędzie pozwalające na wybór wykonawcy w pełni rzetelnego, wiarygodnego, w dobrej kondycji ekonomicznej (regulującego wszystkie należności publicznoprawne).

Wybór fakultatywnych podstaw wykluczenia dokonywany był często w odniesieniu do samego zamówienia oraz celu, jaki chciał osiągnąć zamawiający, stosując podstawy wykluczenia. Zamawiający rozumieli znaczenie określonych podstaw, dobierają ich katalog w odniesieniu do postępowania. Nie zawsze kryterium doboru był jednak sam przedmiot zamówienia lub branża, często był to sposób oceny w danym kryterium lub chęć zweryfikowania wykonawcy, niezależnie od tego, w jakim postępowaniu składał ofertę. Częściej pojawiały się podstawy związane z rzetelnością wykonawcy, które pomimo wielu elementów ocennych, mogących nastroczać problemów na etapie oceny ofert, gwarantowały zamawiającym możliwość wyboru wykonawcy, który należycie wykona przedmiot umowy.

11. Sposób realizacji zamówień w zakresie terminów i cen

Uczestnicy badania wskazywali, że zdarzają się sytuacje realizacji zamówień z przekroczeniem terminów i cen, chociaż sytuacje te są raczej rzadkie.

Najczęściej wskazywanymi przez uczestników badania powodem przekroczenia terminów były COVID-19 i wojna w Ukrainie oraz wynikające z nich inne czynniki, przede wszystkim zakłócenia w łańcuchu dostaw, brak towarów lub towarów o odpowiednich parametrach, braki kadrowe. Wydłużenia okresu realizacji umowy w tych okolicznościach dokonywano o czas trwania okoliczności lub do ustania warunków uniemożliwiających prowadzenie pracy i wynosiło ono od kilku tygodni do nawet roku.

W toku realizacji umów w sprawie zamówienia publicznego zdarzały się przypadki zmiany wynagrodzenia wykonawcy, chociaż i ta sytuacja nie zdarzała się często. Główne powody to, podobnie jak w przypadku konieczność zmiany terminów, COVID-19 i wojna w Ukrainie. Dodatkowo wymieniano inflację, zmiany kosztów pracy, a także zamówienia dodatkowe i tzw. „uzupełniające”.

12. Stosowanie kar umownych

Poza nielicznymi wyjątkami przedstawiciele zamawiających deklarowali, że w umowach w sprawie zamówienia stosują postanowienia określające kary umowne niezależnie od jego wartości lub przedmiotu. Brak stosowania takich postanowień deklarowali zamawiający, którzy najczęściej udzielali zamówień o wartości do 130 000 zł lub poniżej progów unijnych.

Poziom kar umownych zastrzeganych w umowach w sprawie zamówień publicznych przedstawiciele zamawiających oceniali jako ani niski, ani wysoki, czyli uznawali, że kary są odpowiednie, właściwe. Tylko nieliczni wskazywali, że kary są bardzo wysokie lub raczej wysokie (8%). Z punktu widzenia zamawiających mają one na celu zabezpieczenie należytego wykonania umowy, „zniechęcenie” nierzetelnych wykonawców, łatwy sposób dochodzenia odszkodowania.

Wprowadzenie przepisów ustawowych ograniczających możliwość przewidywania kar umownych za opóźnienie i zobowiązujące do określenia limitu kar umownych w wielu przypadkach wpłynęły na treść formułowanych postanowień umownych.

Na pytanie, czy można zauważyć zależność pomiędzy wysokością nakładanych kar umownych a przedmiotem i wartością zamówienia, 55% przedstawicieli zamawiających odpowiadało twierdząco, wskazując, że najczęściej kary pojawiają się w branży budowlanej, rzadziej w usługach (np. utrzymanie czystości, usługi projektowe, odbieranie odpadów komunalnych, usługi informatyczne, cateringowe, organizacja warsztatów) oraz dostawach (np. dostawy sprzętu medycznego, specjalistycznej aparatury, materiałów opatrunkowych).

13. Stosowanie klauzul waloryzacyjnych

Na pytanie, czy w projektowanych postanowieniach umownych stosowane były klauzule pozwalające na waloryzację wynagrodzenia, większość przedstawicieli zamawiających i instytucji kontrolujących udzieliła odpowiedzi twierdzącej. Jednak aż 58% przedstawicieli wykonawców wskazywało, że w projektowanych postanowieniach umownych zamawiający nie zawierali klauzul pozwalających na waloryzację wynagrodzenia. Powodem takiej rozbieżności może być rodzaj zamówień, w jakich biorą udział wykonawcy, lub inne postrzeganie klauzul waloryzacyjnych.

Wykonawcy wskazywali na duże znaczenie waloryzacji w zamówieniach publicznych, traktując ją jako czynnik pozwalający na zachowanie płynności i uniknięcie upadłości przy znaczącym wzroście inflacji (np. w postępowaniach na zagospodarowanie odpadów). Klauzule waloryzacyjne traktują jako element gwarancji należytego wykonania zamówienia. Zwracali uwagę, że niekiedy sam okres pomiędzy złożeniem oferty a podpisaniem umowy wpływał na koszty spełnienia świadczenia, zatem przy braku klauzul waloryzacyjnych trudno ustalić cenę za przedmiot zamówienia. Część odpowiedzi wskazywała na pewien niedostatek w zakresie samego stosowania oraz treści klauzul waloryzacyjnych. Przedstawiciele wykonawców wskazywali, że klauzule waloryzacyjne są rzadkością, a w wielu przypadkach są sformułowane w sposób, który uniemożliwia wystąpienie o zmianę wynagrodzenia.

14. Stosowanie klauzul przeglądowych

W większości projektowanych postanowień umownych zamawiający zawierali klauzule przeglądowe (przewidziane w umowie okoliczności pozwalające na jej zmianę). Najczęściej wskazywane w nich okoliczności uzasadniające wprowadzenie zmiany to zmiana warunków atmosferycznych, załamanie łańcucha dostaw, oczekiwanie na decyzje administracyjne i uzgodnienia.

Uczestnicy badania deklarowali stosowanie przez zamawiających klauzul przeglądowych we wszystkich rodzajach zamówień bez szczególnego wskazania na branżę lub przedmiot zamówienia. W ocenie wykonawców wprowadzenie klauzul przeglądowych zależy od decyzji zamawiającego, a ostateczne brzmienie umowy nie jest uwarunkowane wyłącznie przedmiotem zamówienia lub branżą, ale również tym, przez kogo udzielane jest zamówienie.

Przedstawiciele instytucji kontrolujących zwracali uwagę na bardzo istotną kwestię samego sformułowania klauzul przeglądowych. Podkreślali, że nadal problematyczne jest

uszczegółowienie warunków i charakteru zmiany, jeśli przesłanki związane z obiektywnymi okolicznościami są nieuszczegółowione - są kwestionowane przy zmianie umowy.

15. Wykorzystania możliwości udzielania zaliczek

Niemal 72% przedstawicieli zamawiających deklarowało, że nie stosuje zaliczek w udzielanych przez nich zamówieniach. To samo zagadnienie widziane oczami wykonawcy daje podobny obraz. Aż 81% zapytanych przedstawicieli wykonawców wskazało, że w postępowaniach, o które ubiegali się w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r., zamawiający nie stosowali przewidzianej przepisami ustawy Pzp możliwości udzielania zaliczek na poczet realizacji zamówienia publicznego.

Nieliczne sytuacje, gdzie wykorzystano możliwość udzielania zaliczek, to najczęściej postępowania, których przedmiotem są roboty budowlane, tam gdzie zamawiający mieli obowiązek ich zastosowania. Zapytani o okoliczności towarzyszące stosowaniu zaliczek zamawiający najczęściej wskazywali, że zaliczki stosowano w umowach o roboty budowlane. Większość z nich to umowy współfinansowane z Rządowego Funduszu Polski Ład, z uwagi na obowiązki zawarte w Regulaminie finansowania oraz promesie.

Przedstawiciele wykonawców podkreślali wprawdzie znaczenie zaliczek, wskazując, że pozwalają ona na sprawne rozpoczęcie realizacji zamówienia, gwarantując pokrycie kosztów początkowych. Sam system zaliczkowania oceniano pozytywnie, wskazując, że możliwość udzielania zaliczki istotnie wpływał na decyzję o złożeniu oferty i później realizację umowy, w szczególności szybkie jej rozpoczęcie (zamówienie materiałów itp.). Nieco gorzej wypadła ocena praktyki.

Główną przyczyną braku stosowania zaliczek jest obawa zamawiających przed negatywną oceną ich działań, gdyby wykonawca nie wywiązał się ze swoich zobowiązań. Związani dyscypliną finansów publicznych, bardzo dużą wagę przykładają do zabezpieczenia powierzonych im środków. Z kolei wykonawcy traktują zaliczki jako element dźwigni finansowej, która pozwala na obniżenie kosztów związanych z koniecznością pozyskania finansowania zewnętrznego. Dlatego częstsze stosowanie zaliczek może przyczynić się do rozwoju rynku MŚP, gdzie bariera finansowa związana z „kredytowaniem” realizacji zamówienia do czasu wypłaty wynagrodzenia jest niekiedy barierą większą niż inne wymogi związane z samym wykonawcą czy sposobem realizacji zamówienia.

16. Pozasądowe rozwiązywanie sporów wynikłych z umów w sprawie zamówień

W nielicznych przypadkach, w których zidentyfikowano stosowanie pozasądowych form rozwiązywania sporów, oceniano, że były to sytuacje rzadkie albo bardzo rzadkie. Jako powody wymieniano brak sporów albo obawy jednostek samorządu terytorialnego przed stosowaniem takich rozwiązań.

Większość zamawiających wyjaśniała, że nie stosowała tej formy rozwiązywania sporów z braku takiej potrzeby, z uwagi na brak sporów z wykonawcami. Niektórzy podkreślali, że

w umowach zawieranych z wykonawcami przewidują postanowienia o mediacji lub innym polubownym rozwiązaniu sporu, jednak nie mieli okazji z nich korzystać.

Co interesujące, przedstawiciele obu stron umowy w sprawie zamówienia nie byli skłonni do stosowania tych form rozwiązywania sporów, powołując się na niechęć do ich wykorzystania przez drugą stronę. Zapytani, czy, ich zdaniem, zastosowanie instytucji pozasądowego rozwiązywania sporów przewidzianej w ustawie Pzp wpływa na szybkie i sprawne wypracowanie rozwiązania sporu powstałego w toku wykonywania umowy przedstawiciele zamawiających i wykonawców wskazywali, że zdecydowanie tak.

Rzadkie wykorzystanie pozasądowych form rozwiązywania sporów powoduje, że nie sposób zidentyfikować konkretnych branż, w których mechanizm ten byłby stosowany chętniej, albo takich, gdzie byłby unikany.

Można zatem sformułować ostrożny wniosek, że korzystanie z przewidzianych w ustawie Pzp pozasądowych form rozwiązywania sporów wynikłych z umów Pzp nie jest związane z żadną konkretną branżą. Sięganie po nie może być jednak związane z doświadczeniami lub nawet przekonaniem uczestników rynku związanymi z ich skutecznością. Zatem kluczem do zwiększenia aktywności stron na tym polu może być wskazywanie korzyści, a także braku zagrożeń związanych ze stosowaniem pozasądowych form rozwiązywania sporów popartych konkretnymi przykładami, które je zobrazują.

17. Rekomendacje wynikające z badań

Wśród rekomendacji znalazł się zatem postulat, aby kolejne zmiany przepisów dotyczących prawa zamówień publicznych były wprowadzane jak najrzadziej, a ich wejście w życie poprzedzało dłuższe *vacatio legis*, tak aby uczestnicy rynku mieli czas na zapoznanie się z nowymi przepisami.

Ankietowani sugerowali potrzebę doprecyzowania niektórych przepisów, szczególnie w zakresie, w jakim dotyczą nowych instytucji prawnych, oraz ich uporządkowanie. Dbłość o precyzję formułowania przepisów prawnych nie powinna być utożsamiana z kazuistyką.

W ocenie respondentów wytyczne, instrukcje i inne podobne działania określające sposób postępowania i kierunki interpretacji mogą ograniczyć problemy uczestników rynku związane z niejednorodną interpretacją przepisów prawa.

Pomocne może być również stworzenie, prowadzenie, uaktualnianie (np. na stronie internetowej UZP) katalogu przykładów (wzorów) dokumentów zamówienia, które można wykorzystać na każdym etapie postępowania oraz umów o zamówienie publiczne, wykorzystującego doświadczenia Prezesa UZP z przeprowadzonych kontroli.

Istotnym elementem jest również sposób prowadzenia szkoleń. Uczestnicy badania oczekiwali, że szkolenia będą prowadzone przez praktyków i obejmować będą zagadnienia związane ze stosowaniem przepisów, nie samą ich interpretacją. Oczekiwali wprowadzenia form warsztatowych i wskazywania konkretnych rozwiązań. Jednym z postulatów był postulat certyfikacji szkoleń komercyjnych przez Urząd Zamówień Publicznych.

W zakresie poszczególnych obszarów objętych badaniem można sformułować następujące rekomendacje:

- skatalogowanie dotychczasowego dorobku w zakresie pozacenowych kryteriów oceny ofert w sposób, który umożliwi łatwe wyszukanie treści, które będą przydatne w danym postępowaniu,
- uświadamianie zamawiającym, jakie korzyści mogą przynieść zamówienia innowacyjne i w jakich obszarach innowacje mogą wspomóc ich działalność,
- dalszy rozwój narzędzi zmierzający do dalszej „automatyzacji” działań i ograniczenia obowiązków formalnych po stronie zamawiających i wykonawców (np. wprowadzenie modułu walidacji podpisów, automatyczne tworzenie informacji o złożonych ofertach itp.),
- uproszczenie przepisów lub stworzenie wytycznych odnoszących się do sposobu prowadzenia postępowania w trybie podstawowym w II i III wariantach, przygotowanie wzorcowych dokumentów pomocnych przy prowadzeniu postępowań w tych trybach i wzmoczenie działań edukacyjnych,
- wzmocnienie działań edukacyjnych dotyczących znaczenia poszczególnych fakultatywnych podstaw wykluczenia,
- dalsze doprecyzowanie przepisów ograniczających swobodę zamawiających w kształtowaniu projektowanych postanowień umownych w sposób, który zabezpieczy interesy wykonawcy, ale nie będzie stanowił nadmiernej ingerencji w interesy zamawiającego,
- przygotowanie działań edukacyjnych w postaci warsztatów, które pozwolą przedstawicielom zamawiających na zdobycie umiejętności dotyczących sposobu formułowania klauzul przeglądowych i waloryzacyjnych,
- promowanie wprowadzenia zaliczkowania do umów w sprawie zamówień publicznych oraz edukacja w zakresie korzyści płynących z takich działań,
- rozpowszechnienie i promowanie zwiększenia aktywności stron na polu pozasądowego rozwiązywania sporów.

ROZDZIAŁ I. Opis celu i przedmiotu badania

1. Opis celu badania

Celem przeprowadzenia badania było dokonanie oceny funkcjonowania i potencjału rynku zamówień publicznych w Polsce z perspektywy uczestników tego rynku i porównanie danych z danymi otrzymanymi podczas badania przeprowadzonego w 2018 r. Zakładanym efektem badania było uzyskanie pogłębionego obrazu funkcjonowania rynku zamówień publicznych, procesów tam zachodzących, barier i nieprawidłowości, wpływu zmian przepisów na procedurę udzielania zamówień oraz potrzeb i oczekiwań uczestników rynku. Badanie obejmowało zamówienia publiczne udzielone na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm., dalej „ustawa Pzp”²) w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r.

Badanie skoncentrowane było wokół obszarów badawczych wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia sporządzonym przez Urząd Zamówień Publicznych w postępowaniu na usługę badawczą z zakresu funkcjonowania rynku zamówień publicznych, w ramach projektu „Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych” realizowanego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacji Rozwój 2014 – 2020 współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego, Oś priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji, Działanie 2.18: Wysokiej jakości usługi administracyjne.

Obszary badawcze dotyczą:

1) Ogólnych zagadnień dot. zamówień publicznych

- a) Trudności, barier, problemów napotykanymi przez:
 - zamawiających w prowadzeniu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego;
 - wykonawców biorących udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego;
- b) Efektywności udzielania zamówień publicznych;
- c) Oceny zmian przepisów prawa regulujących udzielanie zamówień publicznych.

2) Kryteriów oceny ofert

- a) Stopnia znajomości przepisów dot. kryteriów oceny ofert;
- b) Zakresu stosowania kryteriów pozacenowych w praktyce prowadzonych przez zamawiających postępowań;
- c) Identyfikacji korelacji pomiędzy przedmiotem zamówienia a kryteriami oceny ofert, jakie zastosowano w postępowaniach na dany przedmiot zamówienia;
- d) Wielkości przypisywanych wag poszczególnym kryteriom;
- e) Problemów napotykanymi przy formułowaniu kryteriów oceny ofert;

² W brzmieniu obowiązującym w okresie 01.07.2021 r. – 30.06.2022 r.

- f) Wpływu zastosowanych kryteriów pozacenowych na uzyskany w wyniku przeprowadzonego postępowania przedmiot zamówienia;
- g) Stosowanych przez zamawiających kryteriów pozacenowych w ocenie wykonawców;
- h) Efektów kontroli postępowań pod kątem stosowanych kryteriów oceny ofert;
- i) Potrzeb i oczekiwań dotyczących zagadnień związanych ze stosowaniem pozacenowych kryteriów oceny ofert;
- j) Oceny obowiązujących regulacji w zakresie kryteriów oceny ofert z punktu widzenia zamawiających i wykonawców.

3) Zamówień innowacyjnych

- a) Znajomości i stosowania przepisów, które sprzyjają zamawianiu innowacyjnych produktów;
- b) Poziomu zapotrzebowania zamawiających na produkty innowacyjne;
- c) Szans rozwoju innowacyjnych zamówień publicznych w Polsce w ocenie zamawiających i wykonawców;
- d) Problemów, utrudnień i barier związanych z udzielaniem zamówień innowacyjnych;
- e) Problemów, utrudnień i barier związanych z oferowaniem przez wykonawców innowacyjnych produktów.

4) Elektronizacji systemu zamówień publicznych

- a) Znajomości regulacji;
- b) Identyfikacji przez uczestników systemu zamówień publicznych słabych i mocnych stron prowadzenia postępowania w formie elektronicznej.

5) Oczekiwań edukacyjnych uczestników systemu zamówień publicznych

- a) Identyfikacji potrzeb zamawiających w zakresie edukacji dot. zamówień publicznych;
- b) Oczekiwanym sposobów prowadzenia edukacji w zakresie zamówień publicznych i jej formy;
- c) Oczekiwań związanych z wzorcowymi dokumentami stosowanymi przy udzielaniu zamówień;
- d) Oczekiwań związanych z dobrymi praktykami w zamówieniach publicznych.

6) Profesjonalizacji kadr zaangażowanych w proces udzielania zamówień publicznych

- a) Badania poziomu kompetencji kadr zamawiających (np. wykształcenie kierunkowe, doświadczenie);
- b) Oceny stopnia specjalizacji kadr zamawiających w kontekście przyporządkowanego im zakresu zadań;
- c) Znajomości procedur i regulacji prawnych wśród kadr zamawiających;
- d) Możliwości doksztalcania się oraz sposoby pozyskiwania wiedzy przez pracowników prowadzących postępowania o zamówienia publiczne.

7) Poziomu zainteresowania wykonawców zamówieniami publicznymi

- a) Liczby składanych ofert;
- b) Badania i identyfikacji korelacji pomiędzy liczbą składanych ofert a przedmiotem i wartością zamówienia;

8) Stosowania kar umownych

- a) Poziomu, wysokości kar umownych;
- b) Badania i identyfikacji korelacji pomiędzy wysokością kar umownych a przedmiotem i wartością zamówienia;

9) Klauzul waloryzacyjnych

- a) Sposobu określania klauzul waloryzacyjnych;
- b) Identyfikacji przedmiotów zamówienia, w których zastosowano klauzule waloryzacyjne;

10) Sposobu realizacji zamówień w zakresie terminów i cen

- a) Stopnia terminowości realizacji zamówień;
- b) Przyczyn zmian terminów realizacji;
- c) Stopnia zmian cen oraz przyczyny tych zmian;

11) Wykorzystania możliwości udzielania zaliczek

- a) Stopnia wykorzystania możliwości prawnych udzielania zaliczek;
- b) Identyfikacji przedmiotów zamówienia oraz wartości zamówień, w których udzielano zaliczek;

12) Stosowania fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawcy

- a) Stopnia wykorzystania tych przesłanek;
- b) Identyfikacji przedmiotów zamówienia oraz wartości zamówień, w których stosowano fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy;

13) Trybu podstawowego w II i III wariacie

- a) Identyfikacji branż, w jakich jest stosowany tryb podstawowy w II i III wariacie;
- b) Identyfikacji typu zamawiających, którzy stosują tryb podstawowy w tych wariantach;
- c) Wskazania zalet i wad tego trybu przez stosujących go zamawiających;

14) Pozasądowego rozwiązywania sporów z ustawy Pzp

- a) Oceny stopnia stosowania tego rozwiązania;
- b) Identyfikacji branż, w jakich jest stosowane;
- c) Identyfikacji i oceny skutków jego stosowania;

15) Stosowania klauzul przeglądowych

- a) Identyfikacji stosowanych klauzul;
- b) Identyfikacji branż, w jakich klauzule się stosuje.

Dodatkowo w badaniach przewidziano pytania pozwalające określić charakterystykę badanej instytucji w zakresie:

- organizacji pracy (np. umiejscowienie stanowisk związanych z zamówieniami publicznymi w strukturze, liczba osób delegowanych do obsługi zamówień, kwalifikacje itp.),
- udzielanych zamówień w przekroju rocznym (np. liczba i wartość postępowań z określeniem stosowanych procedur [pon. prognozy zobowiązującego do stosowania

przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, pon./pow. progów unijnych], postępowań unieważnionych itp.).

Pytania zostały sformułowane w sposób umożliwiający porównanie (w obszarach wspólnych) uzyskanych danych z danymi otrzymanymi podczas badania przeprowadzonego w 2018 r. w ramach projektu „Efektywne zamówienia publiczne – wzmocnienie potencjału administracji” realizowanego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014 – 2020 współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego, Oś priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji, Działanie 2.18: Wysokiej jakości usługi administracyjne.

W efekcie przeprowadzonego badania sformułowano m.in. odpowiedzi na poniższe pytania badawcze:

1. Czy zamawiający znają i stosują przepisy dotyczące zamówień publicznych, w tym w szczególności w badanych obszarach?
2. Jaka jest zdaniem zamawiających efektywność udzielania zamówień publicznych, w tym w badanych obszarach?
3. Jakie są największe zaobserwowane przez zamawiających trudności występujące w trakcie prowadzenia postępowań o zamówienia publiczne, w tym w badanych obszarach?
4. Które z elementów systemu zamówień publicznych należy zdaniem zamawiających poprawić, w jaki sposób?
5. Czy wykonawcy biorący udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego znają i stosują przepisy dot. zamówień publicznych, w tym w szczególności w badanych obszarach?
6. Jaka jest zdaniem wykonawców efektywność udzielania zamówień publicznych, w tym w badanych obszarach?
7. Jakie są największe zaobserwowane przez wykonawców trudności występujące w trakcie udziału w postępowaniach o zamówienia publiczne, w tym w badanych obszarach?
8. Które z elementów systemu zamówień publicznych należy zdaniem wykonawców poprawić, w jaki sposób?
9. Jak instytucje kontroli oceniają poziom znajomości przepisów dot. zamówień publicznych przez zamawiających?
10. Jaka jest zdaniem instytucji kontroli efektywność udzielania zamówień publicznych, w tym w badanych obszarach?
11. Jakie są największe zaobserwowane przez instytucje kontroli u zamawiających trudności występujące w trakcie prowadzenia postępowań o zamówienia publiczne, w tym w badanych obszarach?

12. Które z elementów systemu zamówień publicznych, zdaniem instytucji kontroli należy poprawić, w jaki sposób?
13. Jak badani oceniają prowadzenie postępowań w formie elektronicznej?
14. Jakie badani widzą wady i zalety elektroniczacji systemu zamówień publicznych?
15. Jak badani oceniają działania Urzędu w zakresie działań edukacyjnych?
16. Czego (jakich działań) badani oczekują w obszarze edukacyjnym?
17. Jakie przede wszystkim obszary, zdaniem badanych powinny być uwzględniane w działaniach edukacyjnych Urzędu?
18. Jakie są oczekiwania i potrzeby badanych w zakresie zagadnień dot. pozacenowych kryteriów oceny ofert?
19. Jaki jest stopień profesjonalizacji kadr w zamówieniach publicznych?
20. Jak uczestnicy rynku zamówień publicznych ustosunkowują się do kwestii profesjonalizacji kadr w zamówieniach?

W stosunku do badania, które przeprowadzono w 2018 r., obszary badawcze zostały poszerzone, obejmując szczegółowe kwestie dotyczące stosowania wybranych ustawowych obowiązków i możliwości: w zakresie samego postępowania: trybu podstawowego w wariantach II i III oraz fakultatywnych podstaw wykluczenia; w zakresie treści projektowanych postanowień umownych: klauzul przeglądowych, waloryzacyjnych oraz zaliczkowania, a na etapie realizacji umowy: stosowanie kar umownych i pozasądowego rozwiązywania sporów. Dlatego też porównanie wyników badań z 2018 r. w wynikami obecnych badań obejmuje tylko elementy wspólne obu badań.

2. Charakterystyka wykorzystanych technik badawczych

W celu przeprowadzenia badań ilościowych zastosowano metodę CATI, czyli indywidualny wywiad telefoniczny wspomagany komputerowo, wykorzystywany w celu uzyskania opinii określonego kręgu podmiotów na temat jakiegoś zjawiska, w stosunkowo krótkim czasie. Zastosowanie metody CATI pozwoliło na zebranie danych ilościowych.

Jako że jest to metoda uzyskania danych ilościowych, istotną kwestią jest porównywalność tych danych. Aby wyniki takich badań były porównywalne, sposób podejścia do dokonywania ocen i tok czynności (algorytm) musi być powtarzalny. Stąd też w narzędziach badawczych zastosowanych w tej technice przewidziano wyłącznie pytania zamknięte. Taki sposób formułowania pytań pozwala na uzyskanie w pełni porównywalnych i skalowalnych wyników. Zastosowanie pytań otwartych pozwala na uzyskanie komentarza do udzielonych odpowiedzi, jednak ten sposób prowadzenia wywiadu nie pozwala na pogłębioną rozmowę na temat przyczyn pojawienia się określonych spostrzeżeń, co z kolei nie pozwala na właściwą interpretację takich uwag.

W przypadku badań jakościowych zastosowano metodę TDI, czyli telefoniczny wywiad pogłębiony. Jest to metoda polegająca na przeprowadzeniu ustrukturyzowanej telefonicznej

rozmowy z respondentem, której celem jest uzyskanie konkretnych informacji w sposób metodyczny i planowy, zgodny z określonym schematem, który nazywany jest scenariuszem wywiadu.

Metoda TDI pozwala na uzyskiwanie konkretnych informacji, jednak sposób sformułowania pytań powinien zapewniać przestrzeń do pozostawienia przez respondenta komentarza oraz spostrzeżeń w ramach dostatecznie swobodnej rozmowy. Dlatego pytania formułowano tak, aby rozmowa przebiegała swobodnie, w miłej atmosferze i pozwoliła na uzyskanie szczegółowych informacji od badanej osoby. Metoda TDI jako badanie jakościowe stanowiła uzupełnienie metod ilościowych, a jej zadaniem było uzyskanie odpowiedzi na pytania, na które nie można uzyskać odpowiedzi metodami ilościowymi.

W badaniu uwzględniona została zasada równości szans i niedyskryminacji. Pytania badawcze zostały sformułowane w sposób czytelny i zrozumiały, prosty w treści i formie. Stosowano zwroty odnoszące się zarówno do kobiet, jak i mężczyzn. Grupę badawczą stanowili uczestnicy rynku zamówień publicznych niezależnie od miejsca zamieszkania, płci, pochodzenia rasowego lub etnicznego, religii lub przekonań, wieku i orientacji seksualnej. Rozkład godzinowy badań uwzględniał potrzeby osób opiekujących się osobą zależną.

Raport metodologiczny zawierający opis każdego badania, w tym sposób doboru próby i realizacji poszczególnych badań, stanowi Załącznik do Raportu.

3. Sposób prezentacji danych

Wyniki przeprowadzonych badań ilościowych zaprezentowano w postaci wykresów opatrzonych komentarzami. Tytuły wykresów odpowiadają treści zadanych pytań. Odpowiedź „trudno powiedzieć” oznacza, że respondent nie miał zdania na określony temat, zaś odpowiedź „nie wiem” oznacza, że nie miał w tym temacie wiedzy. Dane zaprezentowano z dokładnością do jednej dziesiątej stosując jednakowe zaokrąglenia, stąd dla niektórych danych suma odsetków wynosi +/- 0,1.

Badania jakościowe pozwoliły na ustalenie przyczyn niektórych zjawisk oraz korzyści i obaw związanych z elementami systemu zamówień publicznych objętych badaniem. Po szczegółowej analizie wszystkich odpowiedzi, w Raporcie przedstawiono najważniejsze spostrzeżenia i wnioski. Niektóre najważniejsze spostrzeżenia zostały zacytowane.

ROZDZIAŁ II. Ocena nowych regulacji

1. Wprowadzenie

Nowa ustawa Pzp wprowadziła wiele zmian zmierzających m.in. do zwiększenia roli planowania w zamówieniach publicznych, w tym poprzez wprowadzenie obowiązku dokonania analizy potrzeb i wymagań przed wszczęciem postępowania o wartości powyżej progów unijnych oraz aktualizacji rocznych planów postępowań, koncentracji ogłoszeń o zamówieniach w oficjalnym publikatorze, tj. Biuletynie Zamówień Publicznych oraz Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, zwiększenia znaczenia dialogu z wykonawcą poprzez podkreślenie roli przygotowania postępowania, wprowadzenia do ustawy zasady efektywności. Wiele zmian koncentrowało się wokół uproszczenia proceduralnego w postępowaniach powyżej i poniżej progów unijnych, w tym wprowadzenie odrębnych trybów udzielania zamówień o mniejszej wartości poprzez uproszczenie i uelastycznienie procedury dla zamówień poniżej progów unijnych. Innym istotnym elementem było dążenie do zrównoważenia stron w umowach w sprawie zamówienia publicznego poprzez: określenie zasad kształtowania umów, wprowadzenie katalogu tzw. „klauzul abuzywnych”, określenie obowiązkowych postanowień umownych, wprowadzenie nowych zasad waloryzacji wynagrodzenia oraz obowiązku stosowania zaliczek lub częściowych płatności w umowach powyżej 12 miesięcy³.

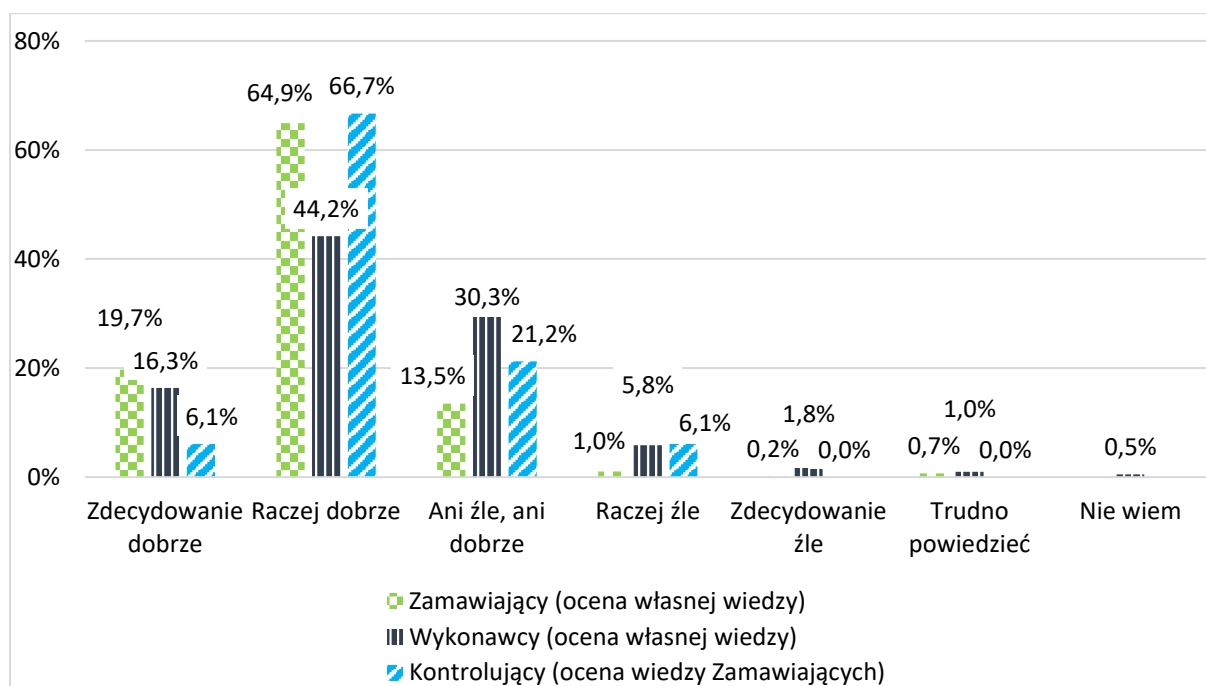
Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy Pzp: *Przygotowanie nowej ustawy wychodzi naprzeciw wieloletnim oczekiwaniom zarówno podmiotów publicznych jak i wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne. (...) Celem opracowania nowej ustawy jest wprowadzenie nowych rozwiązań opartych na maksymalnej efektywności i przejrzystości udzielanych zamówień publicznych, uwzględniających jednocześnie rolę zamówień publicznych w kształtowaniu polityki państwa oraz potrzebę wsparcia rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw, a także innowacyjnych, nowoczesnych produktów i usług. Ponadto konieczne stało się również zwiększenie przejrzystości i spójności regulacji w zakresie zamówień publicznych⁴.*

Ponieważ Raport powstał na podstawie danych dotyczących spostrzeżeń na temat funkcjonowania systemu zamówień publicznych w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r., czyli niedługo po wejściu w życie nowej ustawy Pzp, poproszono respondentów o ocenę znajomości procedur i regulacji.

³ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, druk nr 3624, s. 6-7 <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624> (dostęp 29.06.2023 r.)

⁴ Ibidem

Wykres 1. Ogólny poziom znajomości procedur i regulacji prawnych w zakresie dotyczącym zamówień publicznych

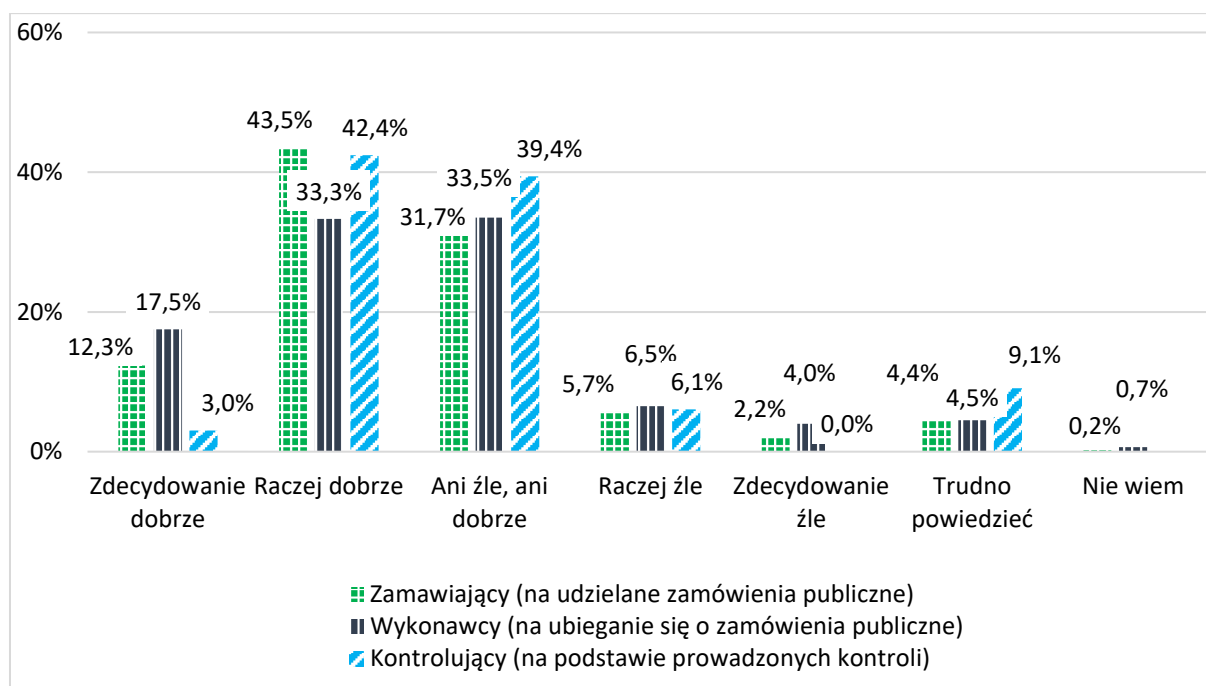


W porównaniu z oceną deklarowaną w 2018 r. widocznie wzrósł odsetek ocen bardzo dobrych wśród przedstawicieli zamawiających i wykonawców, a zmalał odsetek ocen negatywnych. Wśród przedstawicieli wykonawców widoczny jest jednak również wzrost odpowiedzi „ani dobrze, ani źle”.

2. Ocena wpływu zmian przepisów prawa zamówień publicznych na udzielanie zamówień i ubieganie się o zamówienia

Ocenę funkcjonowania systemu zamówień publicznych po zmianach legislacyjnych rozpoczęto od zapytania uczestników badania o ogólną ocenę wpływu zmian przepisów prawa zamówień publicznych w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r. na udzielanie zamówień i ubieganie się o zamówienia. Niewielka liczba odpowiedzi negatywnych („raczej źle” lub „bardzo źle”) wskazuje na dobrą ogólną ocenę nowej ustawy Pzp. Dość dużą liczbę respondentów, którzy nie potrafili jednoznacznie ocenić wpływu zmian przepisów prawa zamówień publicznych na udzielanie zamówień i ubieganie się o zamówienia, można tłumaczyć brakiem dostrzeżenia takich zmian, które w istotny sposób wpływałyby na ogólną ocenę systemu, co potwierdzają prezentowane poniżej wnioski z ankiet pogłębionych. Początkowa niepewność związana ze zmianą systematyki ustawy oraz niektórych rozwiązań prawnych z czasem osłabła, dzięki czemu uczestnicy systemu coraz częściej dostrzegali pozytywny wpływ nowych rozwiązań na codzienne funkcjonowanie.

Wykres 2. Ogólna ocena wpływu zmian przepisów prawa zamówień publicznych w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r. na udzielanie zamówień i ubieganie się o zamówienia



Aby zidentyfikować najistotniejsze elementy, jakie wpłynęły na postrzeganie zmian przepisów ustawy Pzp, przedstawiciele **zamawiających** zapytano o to, czy proces udzielania zamówień różni się od tego, w jaki sposób prowadzili postępowania do tej pory. Niemal 40% nie dostrzegła znaczących różnic, co może świadczyć o tym, że osoby udzielające zamówień koncentrują się na ocenie sposobu dokonywania bieżących czynności, a nie na ogólnym kształcie systemu. Zważywszy, że tak poprzednie jak i nowe przepisy oparte są na dyrektywach unijnych, a postępowanie poniżej progów unijnych (w najczęściej wykorzystywanym trybie podstawowym w wariantcie I) w swej konstrukcji nieznacznie odbiega od dotychczas stosowanego przetargu nieograniczonego, sam sposób procedowania nie zmienił się na tyle istotnie, aby zamawiający dostrzegli jego wpływ na proces udzielania zamówień.

Respondenci, którzy dostrzegali różnice, na pierwszym miejscu wymienili pełną elektroniczną zamówień publicznych, która zdaniem niektórych „wywróciła wszystko do góry nogami”, począwszy od sposobu publikowania ogłoszeń i dokumentów zamówienia, przez sposób składania ofert i komunikowania się z wykonawcami, na dokumentowaniu postępowań skończywszy. Zwracali uwagę, że elektroniczne prowadzenie postępowań usprawnia, porządkuje i przyspiesza proces zakupowy, wymaga jednak dostosowania sprzętu, oprogramowania oraz pozyskania dodatkowych umiejętności koniecznych dla obsługi procesu udzielania zamówienia.

Zwracali jednak uwagę, że dodatkowe obowiązki, które nałożono na zamawiającego, komplikują postępowanie. Wśród najczęściej wymienianych znalazły się obowiązki związane ze sprawozdawczością, z realizacją umowy („większa kontrola z pozycji UZP powoduje, że trzeba sprawozdawać informacje z otwarcia ofert, wykonania umów, zawierania umów,

co powoduje wielokrotne wydłużenie czasu tych czynności”). Zwracano również uwagę na niedostatki związane z archiwizacją dokumentów, która przybiera formę częściowo pisemną („ustawa wymusza dokumenty w formie papierowej i elektronicznej”), co dodatkowo komplikuje proces.

Potwierdza to, że przedstawiciele zamawiających pierwszorzędne znaczenie nadają tym przepisom, które określają obowiązki osób występujących po stronie zamawiającego i związane są z ich codzienną pracą. To one, w ich ocenie, bezpośrednio wpływają na proces udzielania zamówień publicznych. Przedstawiciele zamawiających w swoich odpowiedziach nie odnosili się do celu, w jakim wprowadzane są nowe obowiązki, nie poszukiwali korzyści, jakie z nich płyną (dla samych zamawiających oraz systemu zamówień), co może wskazywać na zbyt małą świadomość w zakresie całokształtu systemu zamówień publicznych i holistycznego spojrzenia na nowe regulacje.

Część respondentów podkreślała, że nowe procedury są bardziej przejrzyste i „kładą nacisk na osiągnięcie zamierzonego efektu otrzymania tego, co jest w danej instytucji potrzebne”. Pojawiały się jednak głosy przeciwne, że „ustawa jest obszerna, jeszcze bardziej skomplikowana, jeszcze trudniej się w niej poruszać, a same różnice są subtelne, przez co sprawiają trudność w interpretacji; często nie można się odwołać do starej ustawy i poprzednich doświadczeń”. Oznacza to, że przedstawiciele zamawiających oczekują prostych rozwiązań, jasnych sformułowań określających ich obowiązki, jednoznacznych wytycznych, o czym szerzej w dalszej części Raportu.

Najważniejszą i najczęściej wymienianą przez **wykonawców** zmianą w stosunku do poprzedniego stanu prawnego była pełna elektroniczna zamawianie publicznych, która pozwala na usprawnienie procesu ubiegania się o zamówienie, w tym składania ofert. Zwracali jednak uwagę na wielość i różnorodność narzędzi, z których korzystają zamawiający w celu prowadzenia postępowań (tzw. platform zakupowych), co powoduje konieczności obsługi różnych, często odmiennie funkcjonujących narzędzi. Inną wymienianą zmianą jest ograniczenie liczby dokumentów na etapie składania ofert. Warto zaznaczyć, że w stosunku do poprzedniego stanu prawnego liczba żądanych dokumentów na poszczególnych etapach postępowania nie uległa znaczącym zmianom (w porównaniu do zmian z 2016 r., gdzie wprowadzono zasadę żądania dokumentów podmiotowych tylko od wykonawcy najwyżej ocenionego). Wydaje się jednak, że zmiana ta była tak istotna z punktu widzenia wykonawców, że nadal wymieniana jest jako ważny element, przez co kojarzona jest z ważną różnicą w stosunku do poprzedniego stanu prawnego. Niemal 47% respondentów nie dostrzegła istotnych różnic.

Również w tym przypadku na pierwszy plan wysunęły się kwestie związane z bieżącymi elementami związanymi ze składaniem ofert. Podnoszono niedostatki techniczne i organizacyjne, które nie są związane bezpośrednio z przepisami prawa. Wykonawcy zwracają uwagę na te elementy, które wprost i bezpośrednio wpływają na możliwość i sposób złożenia oferty, nie analizując systemu zamówień publicznych jako systemu naczyń powiązanych.

Również przedstawiciele **instytucji kontrolujących** wskazywali pełną elektroniczną jako element, który w najwyższym stopniu zmienił dotychczasowy sposób prowadzenia postępowań. Wpłynął on na przyspieszenie, ułatwienie i uporządkowanie procedury. Innymi istotnymi zmianami były te w zakresie fakultatywnych podstaw wykluczenia, pojawienie się obowiązku wprowadzenia klauzul waloryzacyjnych oraz stosowania zaliczkowania, a także pojawienie się możliwości pozasądowego rozwiązywania sporów. Nowe regulacje są w wielu miejscach bardziej precyzyjne (np. „jednoznaczne doprecyzowanie, czy można dokonywać wyboru oferty najkorzystniejszej po terminie związania, jasne rozróżnienie trybów w postępowaniach krajowych i unijnych”). Kontrolujący zwracali uwagę na odejście od ceny jako jedynego kryterium oceny ofert, chociaż mając na uwadze treść przepisów ustawy z 2004 r. w brzmieniu po 2016 r. oraz przepisów ustawy z 2019 r., można przypuszczać, że uwagi te nie odnosiły się do najnowszych zmian przepisów, ale do zmian wprowadzonych w 2016 r. Jak widać, spostrzeżenia kontrolujących, którzy koncentrują się na ocenie procesu udzielania zamówień publicznych, obejmują zagadnienia wpływające na sam zakup, nie tylko sposób procedowania.

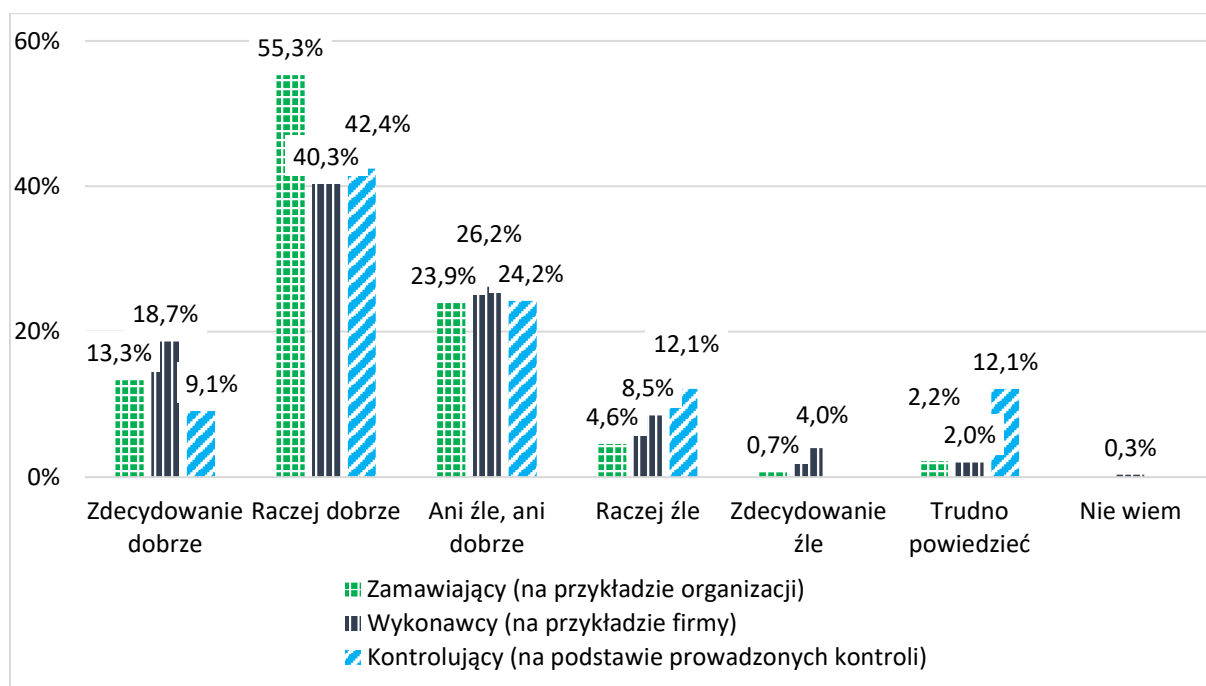
Dostrzegali oni jednak, że nowe procedury powodują, że „zamawiający skarżą się na więcej pracy”. Również w obrębie samej kontroli w ich ocenie „nowa ustawa wymusiła zmianę podejścia co do sposobu weryfikacji, np. sporządzenie nowej listy sprawdzającej do weryfikacji, nowy dokument z nowymi zagadnieniami, nowa lista weryfikacji aneksów do umów z wykonawcami, a co za tym idzie większe zapotrzebowanie na przeszkolenie personelu”). W tym wypadku ponad 37% rozmówców nie dostrzegła warty wymienienia różnic.

Ogólna ocena zmian przepisów prezentowana wyżej skłania do wniosku, że uczestnicy postępowania, czyli zamawiający i wykonawcy, skupiają się na tych aspektach ustawy, które wpływają bezpośrednio na ich codzienną pracę. Nadal centralnym punktem ich zainteresowania jest przede wszystkim samo postępowanie, a dopiero na dalszym planie rysuje się cel zakupowy. Jest to oczywiście zrozumiałe z punktu widzenia zadań, jakie powierzono osobom, które prowadzą postępowania i składają oferty. Wydaje się jednak, że dalsze odformalizowanie postępowań lub ułatwienia techniczne w realizacji obowiązków formalnych pozwolą na skupienie większej uwagi na celu zakupowym.

3. Ocena efektywności procedury udzielania zamówień publicznych

Pomimo różnic w poprzedniej i nowej regulacji oraz nie zawsze pozytywnej ich oceny ogólna ocena efektywności procedury udzielania zamówień publicznych wypadła pozytywnie.

Wykres 3. Ocena efektywności procedury udzielania zamówień publicznych w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r.



Ponad 68% przedstawicieli zamawiających i 59% przedstawicieli wykonawców oceniło ją dobrze i bardzo dobrze. Ocena ta najgorzej wypadła wśród przedstawicieli instytucji kontrolujących, którzy mają zazwyczaj ogłęd całego postępowania oraz błędów, których nieświadomi mogą być zamawiający i wykonawcy. Jest to znaczny wzrost odsetka ocen pozytywnych w stosunku do badania przeprowadzonego w 2018 r., gdzie bardzo dobrą sprawność i efektywność procedury deklarowało zaledwie 5% przedstawicieli zamawiających i 15% przedstawicieli wykonawców.

Na pytanie, „czy przepisy nowej ustawy Pzp z 2019 usprawniły proces udzielania zamówień publicznych w Pana/i urzędzie/organizacji”, 71% przedstawicieli zamawiających udzieliło odpowiedzi pozytywnej. Nieliczni zwracali uwagę na pewne mankamenty nowych regulacji, np. problemy techniczne związane z elektroniczną, nowe obowiązki, niepewności co do interpretacji nowych przepisów oraz problemy wykonawców ze składaniem ofert w postaci elektronicznej.

Jednak większość z nich dostrzegła szereg korzyści wynikających z nowych przepisów, wpływających na usprawnienie procesu udzielania zamówień publicznych. Najczęściej wymieniane to pełna elektroniczna zamówień publicznych, która wzmocniła przejrzystość postępowania (w zakresie komunikacji z wykonawcami, składania ofert, ich oceny oraz dokumentowania i archiwizowania postępowań), jego szybkość (usprawnienie podpisywania i przekazywania oświadczeń i dokumentów, funkcjonalności platform służących do prowadzenia postępowań). Istotne było również ograniczenie czynności techniczno – organizacyjnych, tj. konieczności skanowania dokumentów, korzystania z faksu. Elektroniczne składanie ofert ułatwiło również wewnętrzną organizację po stronie

zamawiających, w tym w szczególności prace komisji przetargowej poprzez jednoczesny dostęp wszystkich jej członków do wszystkich dokumentów i oświadczeń.

Przedstawiciele zamawiających podkreślali także korzyści płynące z udostępnienia platformy e-zamówienia, dzięki której: „wszystkie informacje są w jednym miejscu”, a komunikacja z wykonawcami stała się szybka i sprawna. Pozytywnie oceniano także zmiany w zakresie otwarcia ofert w tym narzędziu, które przebiega bardzo sprawnie, a zamawiający nie muszą się obawiać przypadkowego wcześniejszego otwarcia oferty „w sekretariacie”, co mogłoby negatywnie wpływać na losy całego postępowania.

Zwracano również uwagę na inne zagadnienia, np. fakt, że „ustawa jest bardziej liberalna dla wykonawców, bardziej dba o ich interesy w umowach”, a także ułatwienia w procesie składania ofert dla wykonawców, których siedziba jest oddalona od siedziby zamawiającego. Zdaniem niektórych ułatwienia dla wykonawców wiążą się z wydłużeniem postępowania („szczególnie w przypadku braku złożenia podmiotowych środków dowodowych lub odmowy podpisania umowy przez wykonawcę najwyższej ocenionego w znacznej liczbie części w postępowaniu podzielonym na wiele części, co powoduje konieczność powtórzenia wielu czynności w stosunku do kolejnych wykonawców”).

Przedstawiciele **wykonawców** zostali poproszeni o ocenę, czy przepisy nowej ustawy Pzp usprawniły im proces ubiegania się o zamówienia publiczne. Większość, bo 65% respondentów, dostrzegła usprawnienia wynikające przede wszystkim z elektroniczności, w szczególności: brak konieczności fizycznego złożenia oferty oraz „dojeżdżania do siedziby zamawiającego”, co przekłada się na możliwość składania większej liczby ofert, łatwiejszy dostęp do dokumentów zamówienia (w tym ofert i innych dokumentów składanych przez konkurentów). Elektroniczność wiąże także z większym bezpieczeństwem, gwarantowanym przez szyfrowanie ofert. Nie bez znaczenia dla przedsiębiorców był także sam czas przygotowania oferty, który dzięki interaktywnym formularzom („edytowalnym formatom”) i powtarzanym wzorom uległ skróceniu.

Kolejnym ważnym elementem jest ograniczenie liczby dokumentów, jakie zobowiązani są złożyć wykonawcy „na pierwszym etapie postępowania”; zwracali oni uwagę na korzyści związane z „brakiem konieczności przygotowania od razu całego pakietu dokumentów, gdy oferta nie jest najkorzystniejsza”.

Ich zdaniem nowe regulacje czynią proces ubiegania się o zamówienia bardziej przejrzystym i transparentnym. Jasne sformułowanie przepisów i wprowadzenie jednoznacznych obowiązków ułatwiło ich działania i zachęciło ich do uczestniczenia w postępowaniach. Zwracali uwagę, że „zniknęły pola do interpretacji, które stanowiły przyczynę problemów”, a nowe przepisy są „bardziej zero-jedynkowe”. Wszystko to doprowadziło do „lepszego wykorzystania czasu pracowników (brak konieczności podróżowania z ofertami), lepszej dostępności informacji i komunikacji, lepszej kontroli postępowania i większej wygody”.

Można zatem przyjąć, że z perspektywy wykonawców efektywność procesu zakupowego realizowanego w ramach prawa zamówień publicznych wzrasta. Wykonawcy nastawieni są na cel w postaci zawarcia umowy, a sama procedura jest dla nich jedynie środkiem

do jego osiągnięcia. Dlatego najważniejszymi czynnikami wpływającymi na efektywność są dla nich czas i koszt ubiegania się o zamówienia. Równie ważne są także kwestie związane z zaufaniem, czyli obiektywizm i bezstronność zamawiających.

W ocenie 80% przedstawicieli **instytucji kontrolujących** nowe przepisy usprawniły proces udzielania zamówień, w szczególności poprzez wprowadzenie pełnej elektronicznej zamówień publicznych, która przyspieszyła, ułatwiła i uporządkowała proces udzielania zamówień. Wprowadzenie elektronicznej poszerzyło krąg wykonawców, w szczególności o podmioty z sektora małych i mikro przedsiębiorców.

W ocenie kontrolujących nowa ustawa „uszczegóławia pewne sprawy, które nie były wcześniej uszczegółowione”, przez co zarówno zamawiający, jak i wykonawcy mają większą pewność w zakresie poprawności swoich działań. Nie wszyscy respondenci byli przekonani, czy nowe regulacje w sposób rzeczywisty przekładają się na usprawnienie procesu zakupowego, zwracając jednak uwagę, że „nie uległ on pogorszeniu”. Sam proces udzielania zamówień „jest szybszy, mniej skomplikowany, bardziej jasny i klarowny dla wykonawców, w szczególności z uwagi na mniej wymagań w zakresie dokumentów”.

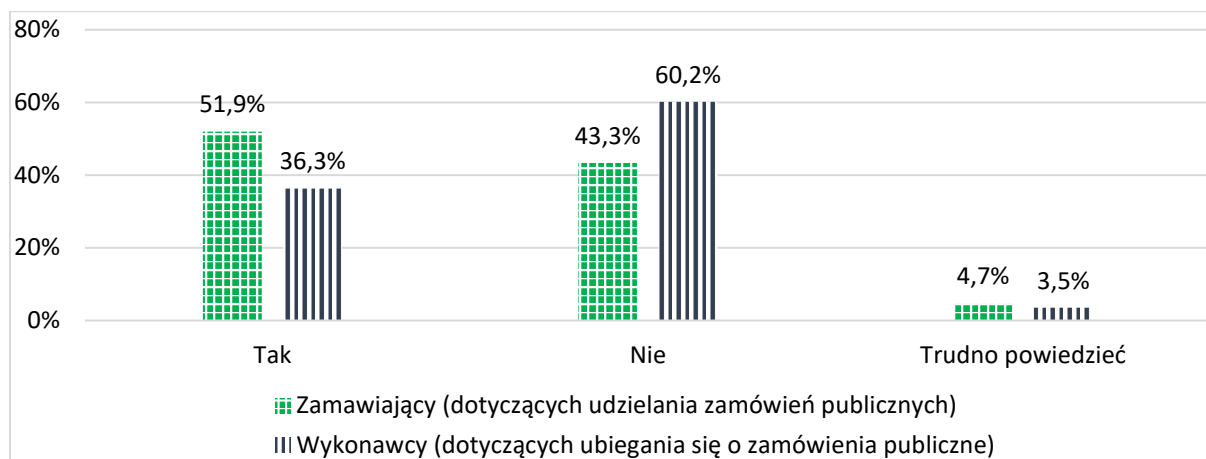
Nowe regulacje przełożyły się ich zdaniem na mniejszą liczbę identyfikowanych naruszeń oraz konieczności unieważnienia poszczególnych czynności zamawiającego lub unieważniania postępowań z powodów proceduralnych. Ma to bezpośredni wpływ na zmniejszenie liczby postępowań o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz mniejszą wagę samych naruszeń: „gdy są błędy, są to błędy mniejszej rangi (bardziej formalne)”.

Co interesujące, przedstawiciele żadnej z badanych grup wśród korzyści lub usprawnień nie wymieniali elementów, których celem jest wspieranie efektywnego zarządzania procesem zakupowym - od planowania udzielenia zamówienia przez przygotowanie postępowania po podsumowanie jego realizacji, np. analiza potrzeb i wymagań, plany postępowań, raporty z realizacji umowy. Po raz kolejny może to wskazywać na brak holistycznego spojrzenia na zamówienie publiczne jako proces zakupowy. Zamawiający wciąż koncentrują się na poszczególnych obowiązkach składających się na szereg czynności podejmowanych w toku postępowania, nie dostrzegając często ich znaczenia jako elementu większej całości, przez co również celu pozakupowego.

4. Trudności i bariery w udzielaniu zamówień publicznych i ubieganiu się o nie

Pozytywna ocena ogólna nowych regulacji i efektywności udzielania zamówień nie oznacza, że uczestnicy procesu zakupowego nie doświadczają trudności przy udzielaniu zamówień oraz przy ubieganiu się o nie.

Wykres 4. Doświadczenie trudności w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r.



Przedstawiciele **zamawiających** wskazywali, że trudności pojawiały się głównie w początkowym okresie stosowania nowych przepisów („szczególnie przy pierwszym postępowaniu”), w związku z koniecznością dostosowania się do nowych regulacji. W dużej mierze były to problemy techniczne, związane z działaniem tzw. platform zakupowych oraz innych narzędzi („nie wszyscy mamy takie same programy - nie mogę otworzyć niektórych plików”).

Zwracali uwagę, że również wykonawcy mieli początkowo problem z prawidłowym podpisaniem i złożeniem ofert (m.in. właściwy dobór formatów plików, problem z działaniem tzw. platform zakupowych). Podkreślano także, że składaniu ofert towarzyszył „opór i obawy” ze strony wykonawców, a także problemy techniczne związane z działaniem narzędzi takich jak e-PUAP oraz e-zamówienia, a także organizacyjne związane z różnorodnością tzw. platform zakupowych, które utrudniają wykonawcom składanie ofert. Wykonawcy mają także trudności z prawidłowym wypełnieniem JEDZ. Problemy wykonawców miały istotny wpływ także na sytuację zamawiających, którzy dostrzegli mniejszą liczbę ofert w postępowaniach lub konieczność „odrzucaenia korzystnych ofert”.

Jako jeden z podstawowych problemów wymieniano kwestie interpretacji przepisów (związane ze zmianami redakcyjnymi i konstrukcją poszczególnych instytucji, a także początkowe trudności z „odnalezieniem właściwych przepisów w ustawie”). Brak jednoznaczności przepisów oraz wielość interpretacji powoduje, że zamawiający „często nie mogą być w 100% pewni tego, co robią - czy kontrolujący inaczej tego nie zinterpretują”. Ich zdaniem ustawa jest zbyt obszerna i zawiła. Zwracali uwagę na „brak jednolitych opinii wydawanych przez KIO / prawników”. W ich ocenie zbyt obszerne i wielorakie są także komentarze i opinie, co utrudnia pozyskanie informacji na temat interpretacji przepisów. Tytułem przykładu można wymienić trudności interpretacyjne związane z przesłankami wykluczenia dotyczącymi nieprawdziwych informacji oraz wcześniejszego nienależytego wykonania zamówienia, w tym „kwestią oceny dokumentów w sytuacji składania obszernych informacji na temat kar, sytuacji związanych z odstąpieniem od umowy oraz samooczyszczenia” oraz tajemnicą przedsiębiorstwa.

Pojawiały się również spostrzeżenia o większym stopniu skomplikowania przepisów dotyczących samych procedur w porównaniu do poprzednich ustaw („patrzac na poprzednie rozwiązania, procedury, tryby, ustawa była prosta, dziś jest znacznie bardziej obszerna, informacje niezbędne do przeprowadzenia postępowania są w kilku miejscach, powtarzają się, co powoduje większe ryzyko błędu”). Nowe obowiązki po stronie zamawiających wydłużają „czas potrzebny na zaangażowanie w procedurę, a w konsekwencji czas na wybór oferty”. Wymieniano np. „dodatkowe ogłoszenia, które zostały narzucone przez nową ustawę, nowe obowiązki sprawozdawcze, dodatkowe ogłoszenia o wykonaniu umowy”.

Wśród innych niedogodności wskazywano zmiany przepisów związane z terminem związania ofertą („zniesienie możliwości przedłużenia terminu związania ofertą po wyborze najkorzystniejszej oferty i brak możliwości przedłużenia ważności wadium pozbawia zamawiających zabezpieczenia przed odstąpieniem od zawarcia umowy”), brakiem procedury odwróconej w postępowaniach prowadzonych w trybie podstawowym („zamawiający powinien mieć możliwość ograniczenia się do podmiotowej oceny oferty najwyżej ocenionej, badanie wszystkich oświadczeń wstępnych nie ma żadnego celu”).

Poproszeni o wskazanie sposobów usunięcia ww. barier lub polepszenia sytuacji po stronie zamawiających przedstawiciele zamawiających proponowali:

- uproszczenie i doprecyzowanie przepisów (w szczególności regulacji dotyczących elektronicznej, wprowadzenie certyfikacji wykonawców), ujednoczenie procedur o wartości poniżej i powyżej progów unijnych, odformalizowanie („zmniejszenie obowiązków formalnych po stronie zamawiających” oraz „umożliwienie poprawy dokumentów składanych przez wykonawców”),
- usprawnienie działania platform zakupowych (stworzenie narzędzia do weryfikacji podpisów), a także „poprawienie i usprawnienie platformy e-zamówienia i wprowadzenie obowiązku korzystania z niej przez wszystkich zamawiających”, co przyczyni się do ujednoczenia rozwiązań technicznych,
- szkolenia dla wykonawców, spotkania, webinaria UZP, panele dyskusyjne („trzeba posłuchać ludzi”); zwracano uwagę, że sama możliwość uczestniczenia w szkoleniach nie jest wystarczająca, konieczne jest również przeprowadzenie kampanii „aktywizujących” wykonawców i zachęcających ich do udziału w szkoleniach,
- przygotowanie „lepszych instrukcji dla zamawiających”, zmiana formularzy (zwracano uwagę, że obecne narzędzia nie są przystosowane do prowadzenia postępowań z podziałem na kilkadziesiąt części),
- środki na atrakcyjne zatrudnienie dla pracowników, jako „motywacja dla potencjalnych pracowników zamówień”.

Zapytani o **trudności i bariery**, jakie pojawiły się w trakcie ubiegania się o zamówienia publiczne, **przedstawiciele wykonawców** wskazywali przede wszystkim na trudności techniczne i organizacyjne związane z składaniem ofert za pośrednictwem platform („różnorodność platform, z których korzystają zamawiający”, co wiąże się z koniecznością posiadania kont na różnych platformach oraz zapoznania się z różnymi rozwiązaniami

technicznymi niezbędnymi do złożenia oferty i pozostałych dokumentów i oświadczeń). W ich ocenie wielość narzędzi technicznych utrudnia dostęp do zamówień publicznych m.in. z uwagi na różne sposoby logowania oraz składania ofert czy komunikacji („niektóre platformy nie informują o korespondencji od zamawiającego, co wymaga codziennej kontroli”). Pojawiały się także informacje o „problemach z dostępem do platformy e-zamówienia, w szczególności awaryjność, problemy z logowaniem, wyszukaniem postępowania, problem ze złożeniem oferty (nie można było połączyć się z serwerem)”, wypełnianiem formularzy interaktywnych, a także utrudnieniach w dostępie do pomocy technicznej.

Wykonawcy zwracali uwagę, że „trzeba posiadać konkretny sprzęt informatyczny oraz software, by korzystać z platform; każda z nich ma inny interfejs, inne zasady obsługi, korzystanie często wiąże się z błędami; nie wszystkie systemy operacyjne są w pełni kompatybilne z narzędziami udostępnianymi przez zamawiających, co prowadzi do konieczności nabycia osobnego sprzętu, który służy tylko do składania ofert”). Zgłaszano także problemy techniczne platformy z zaciąganiem plików, rozmiarem plików („maksymalny rozmiar jest za mały, trzeba dzielić pliki”). Innym czynnikiem utrudniającym dostęp do zamówień publicznych były problemy natury technicznej przy składaniu ofert, takie jak „brak prądu lub dostępu do Internetu itp. (szczególnie w mniejszych miejscowościach)”.

Wskazywano także na utrudnienia związane z wygórowanymi wymaganiami zamawiającego w zakresie warunków udziału w postępowaniu, kryteriów oceny ofert, wymogów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia. Zauważano, że wymagania stawiane w ramach warunków (w szczególności dysponowanie osobami) oraz sposobu spełniania świadczenia często nadto ingerują w sferę zwaną z realizacją umowy podwyższając koszty. Wśród barier związanych ze stosowaniem ustawy Pzp wykonawcy wymieniali także brak równości stron umowy w sprawie zamówienia, stosowanie klauzul abuzywnych, wygórowanych obowiązków i dotkliwych kar. Zwracali uwagę, że niekiedy zamawiający „bagatelizują pytania” do SWZ.

Wymieniane trudności potwierdzają zainteresowanie wykonawców szybkim i sprawnym złożeniem oferty, a także stworzeniem warunków do niezakłóconego wykonania zamówienia. Na podstawie udzielonych odpowiedzi można wnioskować, że niektóre wymagania zamawiających wyrażone w warunkach udziału w postępowaniu lub opisie przedmiotu zamówienia mogą być nadmierne, gdyż zainteresowani wykonawcy (zdolni do wykonania zamówienia i zainteresowani wzięciem udziału w postępowaniu) traktują je jako utrudnienia lub nawet barierę.

Ponad 30% przedstawicieli wykonawców nie doświadczyło żadnych trudności czy barier, zatem można przyjąć, że wyżej wymienione „mankamenty” są możliwe do wyeliminowania. Osoby, które deklarowały wystąpienie trudności i barier, poproszono o wskazanie sposobów ich usunięcia lub polepszenia sytuacji wykonawców w postępowaniu. Przedstawiciele wykonawców proponowali:

- wprowadzenie jednolitej platformy zakupowej (w tym jednolitego formularza oferty, automatyczną weryfikację podpisów elektronicznych),

- ujednoczenie treści i struktury SWZ,
- ustawowe ograniczenie warunków udziału w postępowaniu; bardziej rygorystyczne podejście do kwestii opisanie produktu,
- stworzenie listy dokumentów zagranicznych, jakie należy składać w postępowaniach.

Trudności lub bariery w trakcie prowadzenia przez zamawiających postępowań o zamówienia publiczne dostrzeżone przez przedstawicieli **instytucji kontrolujących** (66% respondentów) to przede wszystkim początkowe problemy techniczne wynikające z elektronicznej zamówień publicznych m.in. związane z koniecznością poznania funkcjonalności platform zakupowych, weryfikacją podpisów elektronicznych, otwieraniem ofert, przesyłaniem sprawozdań do prezesa UZP. Przedstawiciele tych instytucji podkreślali, że błędy po stronie zamawiających pojawiają się w początkowym okresie obowiązywania niemal każdej zmiany przepisów z uwagi na czas potrzebny na dostosowanie się do nowych wymagań. Z drugiej jednak strony wskazywali, że zamawiający „przeprowadzają procedury, bo muszą, jednak nie wykorzystują wszystkich instrumentów, które miały służyć do pozyskania rzetelnych wykonawców”).

Zwracano także uwagę na problemy po stronie wykonawców, związane z podpisywaniem i przekazywaniem ofert, które w niektórych przypadkach prowadzą do rezygnacji z ubiegania się o zamówienia publiczne („przedsiębiorcy z sektora MŚP nie do końca wiedzą, jak złożyć ofertę w postaci elektronicznej; same procedury są tak skomplikowane, że bardzo wielu przedsiębiorców, szczególnie prowadzących jednoosobowe działalności gospodarcze, odeszło z rynku zamówień publicznych”).

W związku z tym kontrolujący postulowali „dalsze odformalizowanie i uelastycznienie zasad oceny spełniania formalnych warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców w szczególności w zakresie robót budowlanych”, prowadzenie szkoleń (choć dostrzegano problem związany z brakiem chęci udziału w takich szkoleniach po stronie „małych wykonawców”), przygotowanie przez UZP jasnych wskazówek postępowania, a nawet zwiększenie progu kwotowego, od którego obowiązuje stosowanie ustawy Pzp.

Zestawiając trudności wskazywane w trakcie obecnego badania z trudnościami identyfikowanym w ramach badania przeprowadzonego w 2018 r., gdzie najczęściej wymieniano częste zmiany prawa, w szczególności w warstwie proceduralnej, oraz problemy związane ze sprawozdawczością, można zauważyć, że są one zbliżone. Jednak wiele wymienianych wcześniej przez przedstawicieli zamawiający utrudnień, takich jak: aspekty związane z podwykonawstwem, problemy z wypełnieniem i zweryfikowaniem JEDZ czy brak możliwości negocjowania ceny, zostało rozwiązanych lub zniknęło wraz ze wzrostem doświadczenia w stosowaniu nowych wówczas rozwiązań. Nie zmieniły się jednak trudności wymieniane przez przedstawicieli wykonawców, którzy wciąż zwracali uwagę na zbyt wysokie wymagania w zakresie warunków udziału w postępowaniu, niejasnych kryteriów oceny ofert czy wysokość kar umownych. Trudności związane z terminem składania ofert, które w 2018 r. stanowiły barierę, obecnie zastąpiły trudności związane z techniczną sferą działania tzw. platform zakupowych. Można zatem wysnuć wniosek, że zmiany związane

z wprowadzeniem pełnej elektronizacji zamówień publicznych zostały odebrana bardzo pozytywnie. Wymieniane zaś trudności związane z działaniem narzędzi – uznać należy za przejściowe i łatwe do przezwyciężenia staraniami samych wykonawców z pomocą odpowiednich instytucji publicznych, w tym UZP.

5. Elementy systemu zamówień publicznych wymagające poprawy

Pomimo wymienionych wyżej trudności i barier 56% przedstawicieli **zamawiających** nie potrafiło wskazać elementów systemu zamówień publicznych, wymagających szczególnej korekty lub zmian.

Pozostali wymieniali konieczność zmian w zakresie materialnoprawnym i technicznym. Ważnym postulatem było dalsze odformalizowanie postępowania, w szczególności w zakresie liczby wymaganych dokumentów, które musi przygotować sam zamawiający oraz tych, które składają wykonawcy; większy nacisk na promowanie trybów innych niż przetarg nieograniczony oraz tryb podstawowy. Zwracano uwagę na konieczność zwiększenia przejrzystości samej ustawy oraz ujednolicenia rozumienia przepisów poprzez takie ich doprecyzowanie, które nie stwarza pola do dwojakiej interpretacji.

Pojawiały się głosy o konieczności poprawy poszczególnych instytucji prawnych, przy czym ich uwzględnienie nie zawsze jest możliwe, z uwagi na konieczność zachowania zgodności przepisów ustawy Pzp z prawem unijnym. Postulowano zmniejszenie obowiązków formalnych, wśród nich:

- zmiana sposobu rozpoznawania odwołań przez KIO poprzez odejście od formy kontradiktoryjnej i przyjęcie formy administracyjnoprawnej polegającej na niejawnym ocenie dokumentów i wydaniu wyroku na ich podstawie,
- ograniczenie zakresu sprawozdawczości, która jest zbyt obszerna i rozbudowana; w związku z tym wskazywano na konieczność uproszczenia sprawozdawczości oraz wprowadzenia narzędzi, które pozwolą na „zaciąganie” informacji do rocznych sprawozdań oraz informacji o złożonych ofertach z danych dostępnych na platformach zakupowych,
- uproszczenie protokołu postępowania,
- zmiany zasad zwrotu wadium,
- zmiany terminów zadawania pytań,
- zniesienie lub doprecyzowanie zasad publikacji ogłoszenia o wykonaniu umowy.

Proponowano także zmianę procedur udzielania zamówień w dziedzinach bezpieczeństwa i obronności poprzez ich ujednolicenie z procedurami obejmującymi zamówienia klasyczne, ograniczenie liczby dostępnych trybów, zniesienie przepisów dotyczących wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, ograniczenie zakazu opisywania przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych, patentów i pochodzenia, skrócenie terminów w postępowaniach powyżej progów unijnych. Wszystkie one nie są jednak możliwe do przeprowadzenia z uwagi na treść przepisów dyrektyw. Wielość tego typu postulatów świadczyć może o braku dostatecznej

wiedzy zamawiających na temat europejskiego systemu zamówień publicznych, w szczególności znaczenia i treści dyrektyw.

Naturalną konsekwencją trudności technicznych napotykanym podczas obsługi platformy e-zamówienia były postulaty o jej zmodyfikowanie: zniesienie limitów znaków w ogłoszeniach (publikowanych w BZP przy wykorzystaniu platformy e-zamówienia), wprowadzenie zakładki, za pomocą której przedstawiciele zamawiających i wykonawców mogliby na bieżąco zgłaszać uwagi i pomysły.

Przedstawiciele **wykonawców** dostrzegali potrzebę zmian (55% respondentów). W ich ocenie dalszych zmian i doprecyzowania wymaga kwestia treści umów, które nadal nie gwarantują równości stron, przerzucają wszelką odpowiedzialność na wykonawcę (niekiedy również odpowiedzialność za błędy samego zamawiającego). Jednocześnie wskazywano na brak elastyczności w razie wystąpienia okoliczności nieprzewidywalnych lub innych utrudnień, które wymagają zmian w umowie. Często narzucone przez ustawodawcę klauzule waloryzacyjne są pozorne, przez co w żaden sposób realnie nie wpływają na wyrównanie pozycji stron w razie zmiany cen towarów czy usług.

Ważnym i wielokrotnie wyrażanym postulatem było zmniejszenie wpisu od odwołania i wprowadzenie ułatwień w zakresie samego składania odwołań. Niektórzy wskazywali, że odwołanie nie stanowi realnego narzędzia poszukiwania rozstrzygnięcia faktycznego sporu, ale narzędzie wykorzystywane przez większych wykonawców do pozyskiwania zamówień publicznych kosztem mniejszych podmiotów.

Wskazywali również bardzo szczegółowe kwestie, które w zasadniczej części nie dotyczyły przepisów jako takich, ale problemów napotkanych w toku prowadzonych postępowań, np. zbyt duża lub zbyt mała waga kryterium ceny, zbyt duża liczba wymaganych dokumentów, niejednolite podejście do oceny dokumentów zagranicznych, niedostosowanie kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia do realiów rynkowych oraz zbyt krótkie terminy realizacji umowy (przy jednoczesnym braku korzystania ze wstępnych konsultacji rynkowych), brak rzeczowych wyjaśnień treści SWZ lub duże zmiany SWZ w toku postępowania. Innym ważnym aspektem był czas trwania procesu badania i oceny ofert, który tworzy stan niepewności co do dalszych działań. Wykonawcy chcą szybkich decyzji po stronie zamawiających. Zwracali uwagę na problemy związane z etapem wykonywania umowy, w tym brak rozliczeń częściowych, które eliminują wielu wykonawców z rynku zamówień publicznych.

Pojawiały się też postulaty dotyczące zmian technicznych i organizacyjnych platform zakupowych, które szerzej omówiono w dalszej części Raportu.

Wśród przedstawicieli **instytucji kontrolujących** tylko 40% respondentów wprost wymieniała elementy wymagające poprawy. Poza nielicznymi konkretnymi spostrzeżeniami, np. o konieczności doprecyzowania zasad kontroli, w szczególności wprowadzenia jasnego podziału kompetencji w tym zakresie między poszczególnymi instytucjami, najczęściej wymieniali konieczność uporządkowania samej ustawy Pzp i jej interpretacji.

Jako podsumowanie można uznać ważną uwagę, że: „ustawa działa zbyt krótko, dlatego trzeba najpierw prześledzić w praktyce, gdzie są realne problemy i dopiero dokonywać ewentualnych zmian, powinien iść za tym również postulat stabilności systemu zamówień i pewności obrotu prawnego w tym względzie”. Dalsza część Raportu może być zatem ważnym elementem oceny praktyki i wsłuchaniem się w głos osób uczestniczących w procesie zakupowym realizowanym na podstawie ustawy Pzp.

Wiele postulatów zgłaszanych w 2018 r. zostało uwzględnionych w nowej ustawie Pzp, począwszy od zgłaszanych potrzeb natury ogólnej, np. „napisania ustawy od nowa” czy usprawnienia postępowania, na detalach skończywszy, np. moment składania oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej z innymi wykonawcami uczestniczącymi w postępowaniu. Porównując zgłaszane postulaty w zakresie poprawy przepisów, można wysunąć ogólny wniosek, że wiele z nich zostało zrealizowanych poprzez wprowadzenie pełnej elektronizacji zamówień publicznych. Doprowadziła ona do przyspieszenia i usprawnienia procedury, co potwierdzają odpowiedzi udzielone w ramach przeprowadzonego badania. Nadal zmiany w ocenie uczestników systemu wymaga podejście do realizacji obowiązków ustawowych. Przedstawiciele zamawiających zwracali uwagę na konieczność zmniejszenia obowiązków formalnych związanych z koniecznością sprawozdawania i ogłaszania określonych czynności. Wydaje się, że uwagi te nie były związane z dążeniem do ograniczenia jawności postępowania, ale z koniecznością zaangażowania w wykonanie poszczególnych obowiązków. Remedium będzie dalsza „automatyzacja” procesu zakupowego, która ułatwi dokonanie poszczególnych czynności. Wykonawcy zwracali uwagę na trudności niezwiązane bezpośrednio z przepisami, ale ich stosowaniem. Wciąż pojawiały się wątpliwości na temat zasadności stawiania wygórowanych wymogów wobec samych wykonawców i braku wsparcia na etapie realizacji umów. Trudno jednak pozytywnie ocenić postulaty ogólnego ograniczenia w zakresie określania warunków i kryteriów w stopniu większym niż ma to miejsce obecnie. Właściwą drogą może być wzmożona działalność edukacyjna.

ROZDZIAŁ III Kryteria oceny ofert

1. Wprowadzenie

Przepisy nowej ustawy Pzp w zakresie w jakim odnoszą się do sposobu kształtowania kryteriów oceny ofert dla celów prowadzonego postępowania odzwierciedlają postanowienia art. 67 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 82 dyrektywy 2014/25/UE.

Zgodnie z art. 239 i 240 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, przy czym najkorzystniejsza oferta ma przedstawiać najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu. Należy zatem dążyć do takiego doboru kryteriów oceny ofert, które umożliwią wybór najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem aspektu jakościowego.

Jak wskazano w uzasadnieniu projekt ustawy, (...) podobnie jak zostało to ujęte w dotychczas obowiązujących przepisach, kryteria oceny ofert muszą być opisane w sposób jednoznaczny i zrozumiały oraz nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty, a więc dowolności w ocenie ofert, czego wyrazem jest w szczególności obowiązek wskazania przez zamawiającego kryteriów, którymi będzie posługiwał się przy ocenie ofert, w ogłoszeniu o zamówieniu.

W art. 241 utrzymana została dotychczasowa zasada odnosząca się do formułowania kryteriów oceny ofert, zgodnie z którą kryteria te nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej a także zasada powiązania kryteriów oceny ofert bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem zamówienia.

Z motywu 90 i 92 preambuły do dyrektywy 2014/24/UE oraz motywu 95 i 97 do dyrektywy 2014/25/UE wynika, że zamawiający powinny umożliwić wykonawcom otrzymywanie wystarczających informacji na temat kryteriów i warunków, które zostaną zastosowane przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu zamówienia a wybrane kryteria powinny zapewniać możliwość efektywnej i uczciwej konkurencji, a także powinny im towarzyszyć rozwiązania, które pozwalają na skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów⁵.

Przykładowe zakresy, do których mogą odnosić się jakościowe kryteria oceny ofert, określone w projektowanym art. 242 ustawy Pzp, są analogicznie jak w dotychczas obowiązującym przepisie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp z 2004 r.

Jak podkreślono w uzasadnieniu do projektu ustawy Pzp, *[u]stawa podobnie jak dyrektywy dopuszcza również możliwość wyboru najkorzystniejszej oferty jedynie w oparciu o kryterium ceny albo kosztu (...)* Nie oznacza to, że w takich przypadkach zamawiający rezygnują z aspektu jakościowego zamówienia, który zasadniczo powinien w takich przypadkach

⁵ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, druk nr 3624, s. 64 <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624> (dostęp 29.03.2023 r.)

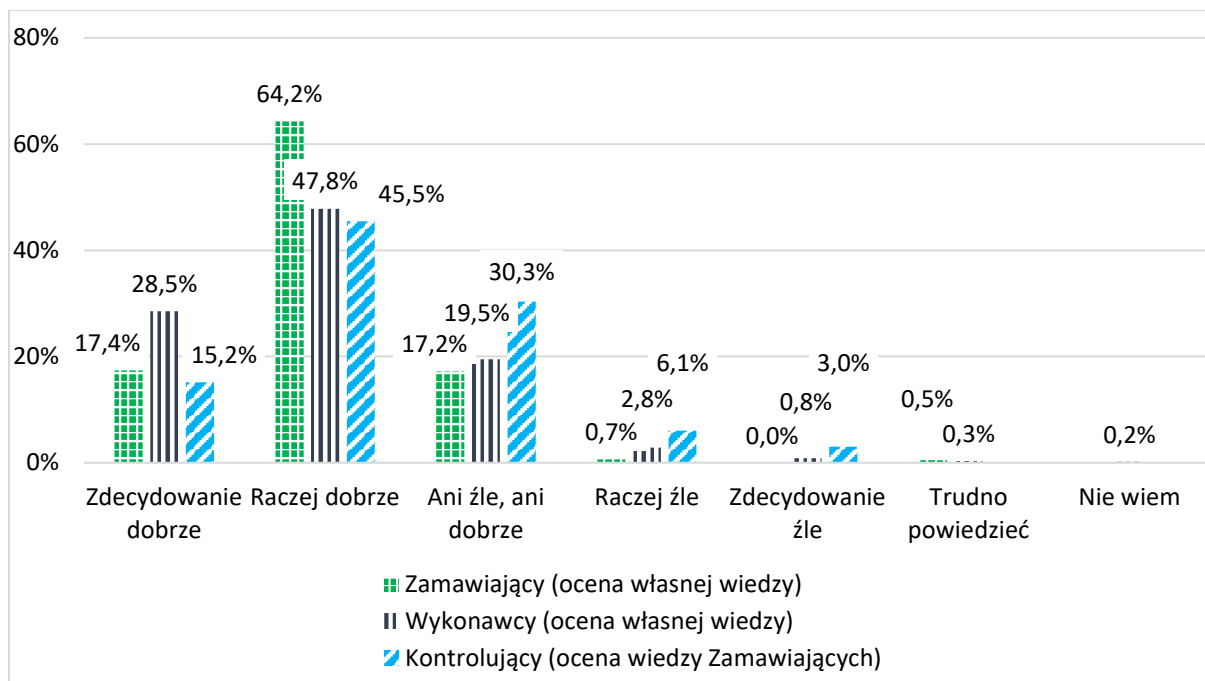
wynikać ze specyfikacji technicznych lub warunków realizacji zamówienia określonych w dokumentach zamówienia⁶.

2. Stopień znajomości przepisów i ich ocena

Na początku poproszono uczestników badania o **ocenę ich wiedzy na temat przepisów dotyczących kryteriów oceny ofert**. Ogólną ocenę znajomości przepisów podsumować należy dobrze, jednak w porównaniu do poprzedniego Raportu deklaracje dobrej i raczej dobrej znajomości przepisów dotyczących kryteriów oceny ofert wśród przedstawicieli zamawiających spadły (z ponad 90% do nieco ponad 80%). Takie zmiany w ocenie wiedzy na temat kryteriów (które nie uległy znaczącej modyfikacji) mogą być wynikiem spadku ogólnej deklaratywnej wiedzy na temat przepisów dotyczących zamówień publicznych, co rzutuje na deklaracje na temat znajomości poszczególnych zagadnień.

Widoczny jest jednak spadek ocen negatywnych, który z kilkunastu punktów procentowych w poprzednim badaniu spadł do wartości kilkuprocentowych. Co ciekawe sami zamawiający znacznie lepiej oceniają swoją wiedzę na temat kryteriów oceny ofert niż przedstawiciele instytucji kontrolujących, co może wskazywać, że deklaracje przedstawicieli zamawiających co do znajomości przepisów nie zawsze znajdują przełożenie na praktyczne zastosowanie posiadanej wiedzy, co z kolei przekłada się na ocenę kontrolujących.

Wykres 5. Ocena wiedzy na temat przepisów dotyczących kryteriów oceny ofert



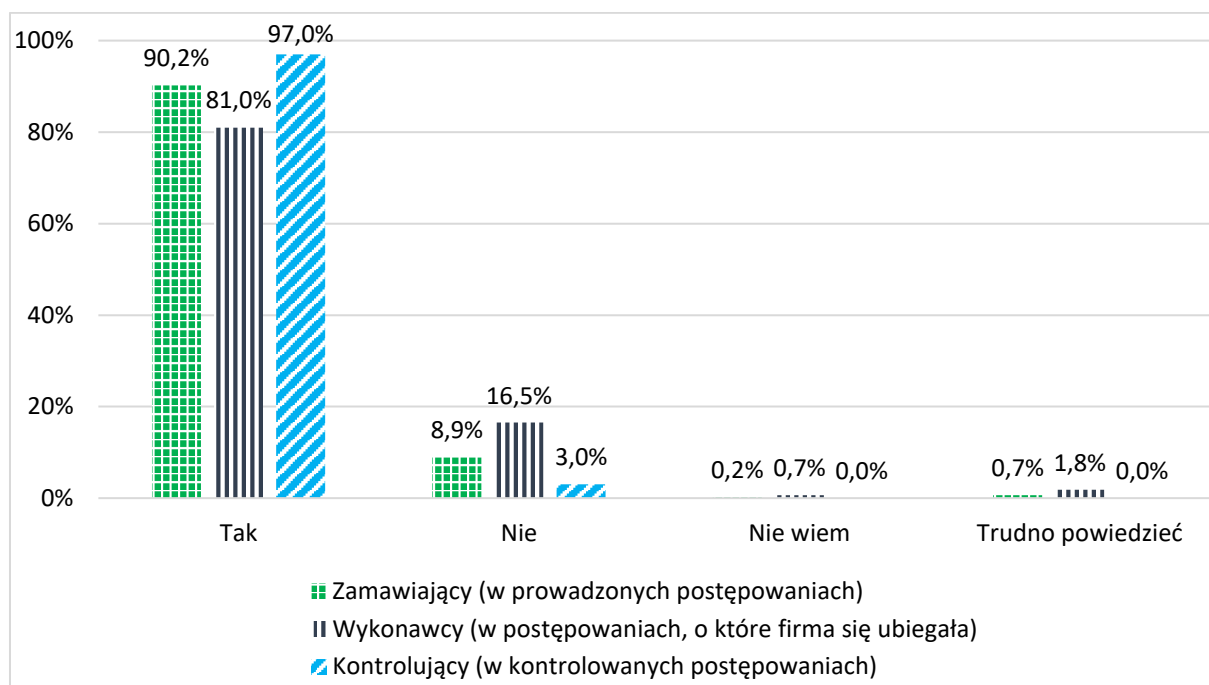
⁶ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, druk nr 3624, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624> s. 65 (dostęp 29.03.2023 r.)

Ogólna ocena stopnia wiedzy na temat kryteriów oceny ofert w obecnym badaniu uległa poprawie w stosunku do ocen prezentowanych w 2018 r. w zakresie odpowiedzi pozytywnych, zmniejszył się też odsetek odpowiedzi negatywnych.

3. Zakres stosowania kryteriów pozacenowych w praktyce prowadzonych przez zamawiających postępowań

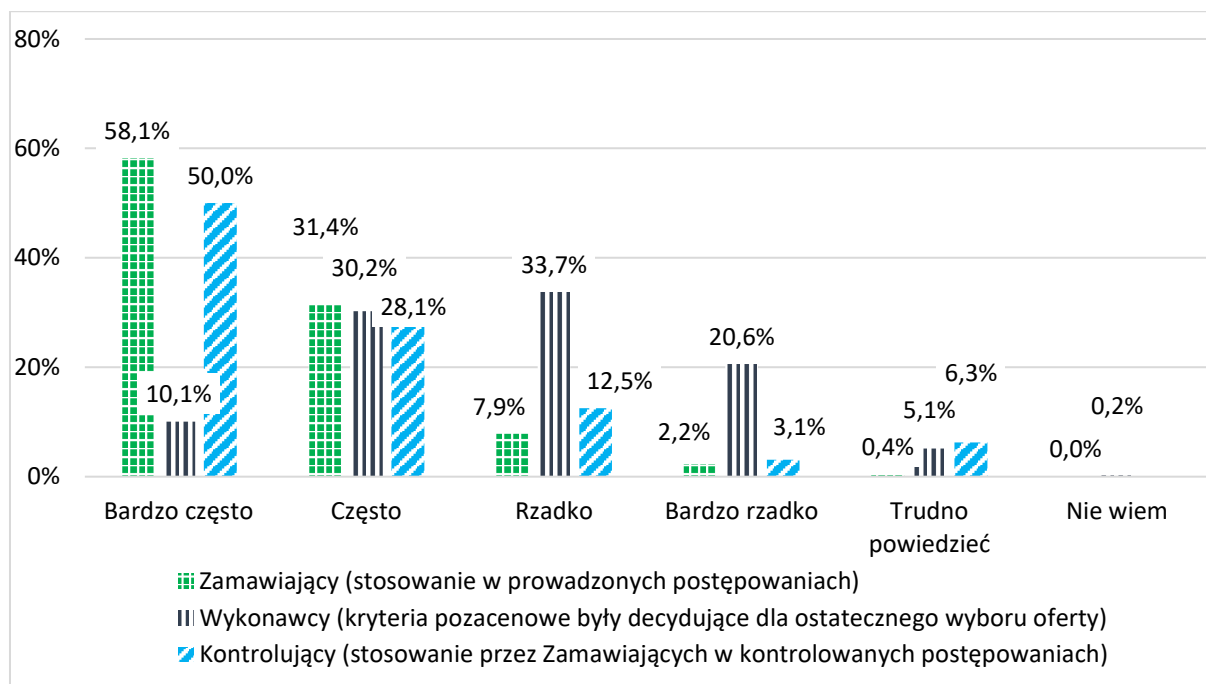
W kolejnym kroku respondenci odpowiadali na pytania dotyczące stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert w praktyce. Zapytano przedstawicieli zamawiających, czy w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r. stosowali pozacenowe kryteria oceny ofert w prowadzonych postępowaniach, a przedstawicieli wykonawców i instytucji kontrolujących o to, czy w postępowaniach, w których brali udział lub je kontrolowali, stosowane były pozacenowe kryteria oceny ofert.

Wykres 6. Stosowanie pozacenowych kryteriów oceny ofert w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r.



Następnie poproszono o wskazanie, jak często stosowane były pozacenowe kryteria oceny ofert w postępowaniach i które z tych kryteriów wybierano najczęściej.

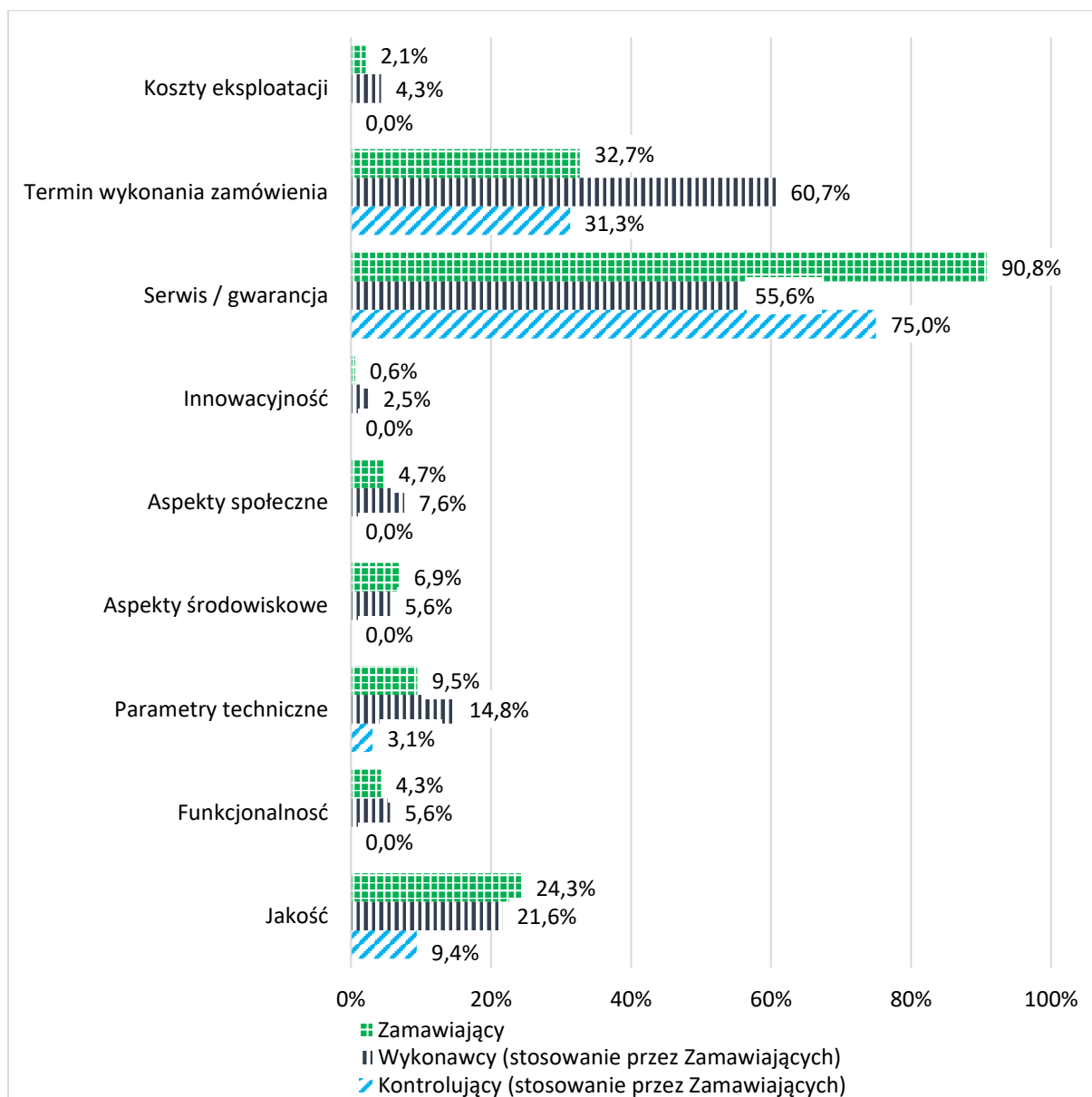
Wykres 7. Częstość stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert



Widoczną dysproporcję pomiędzy deklaracjami o bardzo częstym stosowaniu pozacenowych kryteriów oceny ofert wśród przedstawicieli zamawiających i instytucji kontrolujących a rzadkim stosowaniu tych kryteriów w ocenie przedstawicieli wykonawców można tłumaczyć odmiennym postrzeganiem ich zastosowania. Jak wynika z odpowiedzi udzielonych w wywiadach pogłębionych, w wielu wypadkach pozacenowe kryteria oceny ofert były określone w taki sposób, że większość podmiotów na rynku mogła swobodnie zaoferować sposób wykonania zamówienia gwarantujący osiągnięcie maksymalnej liczby punktów, zatem z ich punktu widzenia w postępowaniu takim jedynym realnym kryterium była cena.

W porównaniu z wynikami uzyskanymi w 2018 r. wskaźnik procentowy przedstawicieli zamawiających deklarujących stosowanie pozacenowych kryteriów oceny ofert jest podobny (około 90%). Zamawiający deklarowali, że częste stosowanie pozacenowych kryteriów oceny ofert wynika z obowiązku ustawowego, co może sugerować, że wielu respondentów nie dostrzegła zmiany przepisów w zakresie dotyczącym warunków odstąpienia od stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert.

Wykres 8. Najczęściej stosowane pozacenowe kryteria oceny ofert



Proporcje, w jakich deklarowano stosowanie poszczególnych pozacenowych kryteriów oceny ofert, zostały dochowane w stosunku do deklaracji z 2018 r. Nadal zamawiający najczęściej sięgają po kryteria związane z gwarancją i terminem wykonania zamówienia, rzadziej po jakość, a jeszcze rzadziej po inne pozacenowe kryteria oceny ofert.

W pogłębionych wywiadach TDI poproszono rozmówców o **wskazanie stosowanych pozacenowych kryteriów oceny ofert oraz ich wag**. Udzielone odpowiedzi potwierdziły ww. proporcje, zdecydowane pierwszeństwo dając kryteriom odnoszącym się do terminu wykonania zamówienia i gwarancji.

Deklaracje przedstawicieli **zamawiających, wykonawców i instytucji kontrolujących** były zgodne. Wskazywali oni, że najczęściej stosowane jest jedno pozacenowe kryterium oceny ofert o wadze 40% dotyczące:

- gwarancji, w tym okresu gwarancji lub szybkości reakcji w ramach wykonywania obowiązków gwarancyjnych,
- terminu realizacji zamówienia (np. skrócenie terminu dostawy, termin wykonania badań),
- jakości (np. parametry techniczne, czas podstawienia zastępczego pojazdu - przy transporcie dzieci do szkół, koncepcja metodologii badania),
- doświadczenia osób skierowanych do wykonania zamówienia (najczęściej w zamówieniach na roboty budowlane).

Tam, gdzie w postępowaniu stosowano więcej niż jedno pozacenowe kryterium oceny ofert, zamawiający ograniczali się do dwóch (znacznie rzadziej trzech czy czterech), których suma nie przekraczała 40%. Obejmowały one wówczas ww. rodzaje kryteriów stosowane w różnych proporcjach (najczęściej po 20%). Deklarowano, że ostateczna proporcja ustalana jest w zależności od rodzaju i przedmiotu zamówienia.

Dodatkowo jako kryteria o mniejszej wadze i najczęściej występujące obok ww. wymieniano:

- termin płatności faktury (kryterium o wadze 10-20%),
- kryteria środowiskowe (np. dostępność sprzętu o wyższych normach emisji spalin),
- kryteria społeczne (zatrudnienie osób z grup defaworyzowanych, np. niepełnosprawnych lub pozbawionych wolności przy realizacji zamówienia, wykonanie kampanii społecznej odnoszącej się do gospodarowania odpadami),
- wysokość kary umownej,
- próbki szkoleń lub gotowość do szybkiego wykonania poszczególnych zleceń (szkoleń),
- certyfikacja ISO.

Waga kryteriów społecznych nie była znacząca, zazwyczaj nie przekraczała 10%.

W przypadku kryteriów środowiskowych waga zależała od przedmiotu zamówienia (np. w postępowaniach, których przedmiotem był odbiór odpadów, ocenie norm emisji spalin nadano wyższe znaczenie). Rzadziej wskazywano, że pozacenowe kryteria oceny ofert przewyższały wagę 40%, najczęściej tam, gdzie jakość stanowiła najważniejszy element (np. sprzęt medyczny stosowany do leczenia dzieci), lub stanowiły łącznie kryteria o niższej wadze (np. 20%).

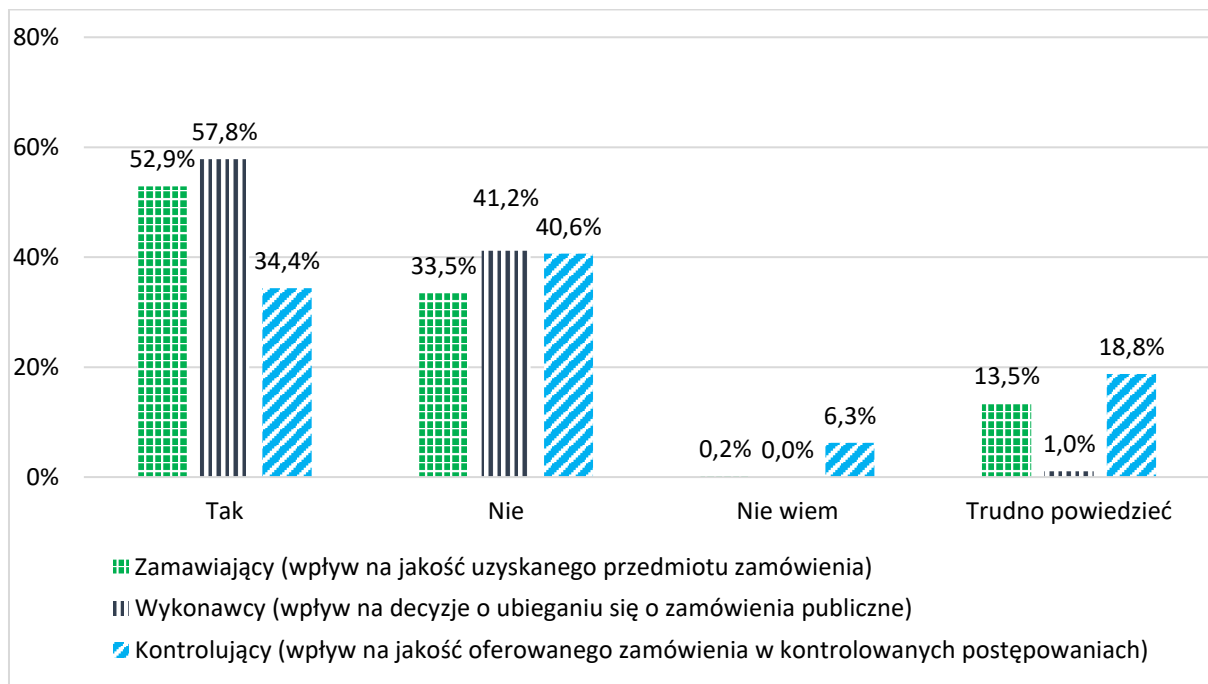
Wśród udzielanych odpowiedzi pojawiały się również takie, które świadczyć mogą o niedostatkach w należytej interpretacji przepisów, wskazywano, że w ramach kryterium oceniano doświadczenie wykonawcy, samodzielne wykonywanie części zamówienia, liczbę osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy.

Pojawiały się jednak głosy, że w niektórych przypadkach kryteria są pozorne, gdyż sposób ich oceny powoduje, że każdy wykonawca uzyskuje najwyższą możliwą liczbę punktów (np. 30-dniowy termin płatności faktury). Innym dostrzegalnym problemem jest fakt, że kryteria nie gwarantują rzeczywistych korzyści na etapie realizacji umowy. Zbyt duża waga kryterium terminu wykonania skłania do oferowania bardzo krótkich terminów, które następnie nie

mogą być dochowane z przyczyn niezależnych od wykonawcy. Oceniając natomiast doświadczenie kluczowego personelu, zamawiający nie zawsze potrafi wyegzekwować jego udziału na etapie realizacji umowy.

4. Wpływ pozacenowych kryteriów oceny ofert na jakość wykonania przedmiotu zamówienia

Wykres 9. Wpływ pozacenowych kryteriów oceny ofert na jakość wykonania przedmiotu zamówienia



Na pytanie, **czy istnieje korelacja pomiędzy stosowanymi kryteriami oceny ofert a uzyskiwanym przedmiotem zamówienia**, w szczególności czy stosowane kryteria miały realny wpływ na przedmiot zamówienia uzyskany w wyniku postępowań, **przedstawiciele zamawiających** wskazywali, że stosowane kryteria zazwyczaj mają wpływ, ale jego zakres zależy od przedmiotu zamówienia. Zwracali jednak uwagę, że mimo starań zamawiających nie zawsze określone przez nich kryteria faktycznie wpływają na przedmiot zamówienia, zwłaszcza tam, gdzie wszyscy wykonawcy otrzymują najwyższą liczbę punktów w ramach tych kryteriów. Zwracali uwagę, że kryteria jakościowe (szczególnie parametry techniczne), okres realizacji oraz gwarancji, zawsze przekłada się na sposób wykonania zamówienia. Podkreślali, że wydłużenie okresu gwarancji daje pewność, że wykonawca dołoży starań, aby jakość dostawy lub roboty była wyższa.

Ważnym aspektem wpływającym na jakość realizacji zamówienia jest też doświadczenie osób kierowanych do wykonania zamówienia (np. inżyniera kontraktu, projektantów, „im bardziej doświadczona osoba, tym większa jakość robót”). Podkreślali również praktyczne znaczenie kryteriów środowiskowych, które realnie przekładają się na bardziej odpowiedzialny środowiskowo sposób spełnienia świadczenia.

Na to samo pytanie zadane w ramach wywiadu pogłębionego **wykonawcy** odpowiadali nieco odmiennie, gdyż tylko 38% spośród respondentów dostrzegała wpływ pozacenowych kryteriów na uzyskiwany przedmiot zamówienia. Podkreślali, że znaczenie mają nie tylko postanowienia SWZ, ale przede wszystkim warunki rynkowe. W ich ocenie zamawiający oczekują wysokiej jakości usług, dostaw lub robót za niską cenę, co nie znajduje odzwierciedlenia na rynku. Spośród kryteriów, które w ich ocenie mają realny wpływ na uzyskiwany przedmiot zamówienia, wymieniano termin wykonania zamówienia, okres gwarancji, jakość (w szczególności parametry techniczne) oraz doświadczenie personelu.

Przedstawiciele **instytucji kontrolujących** wskazywali, że kryteriami, które przy zbliżonych cenach ofert mają wpływ na wybór wykonawcy, a przy tym sposób wykonania zamówienia, są najczęściej termin realizacji i okres gwarancji oraz doświadczenie personelu. Jednak w ich ocenie sytuacje takie należały do rzadkości.

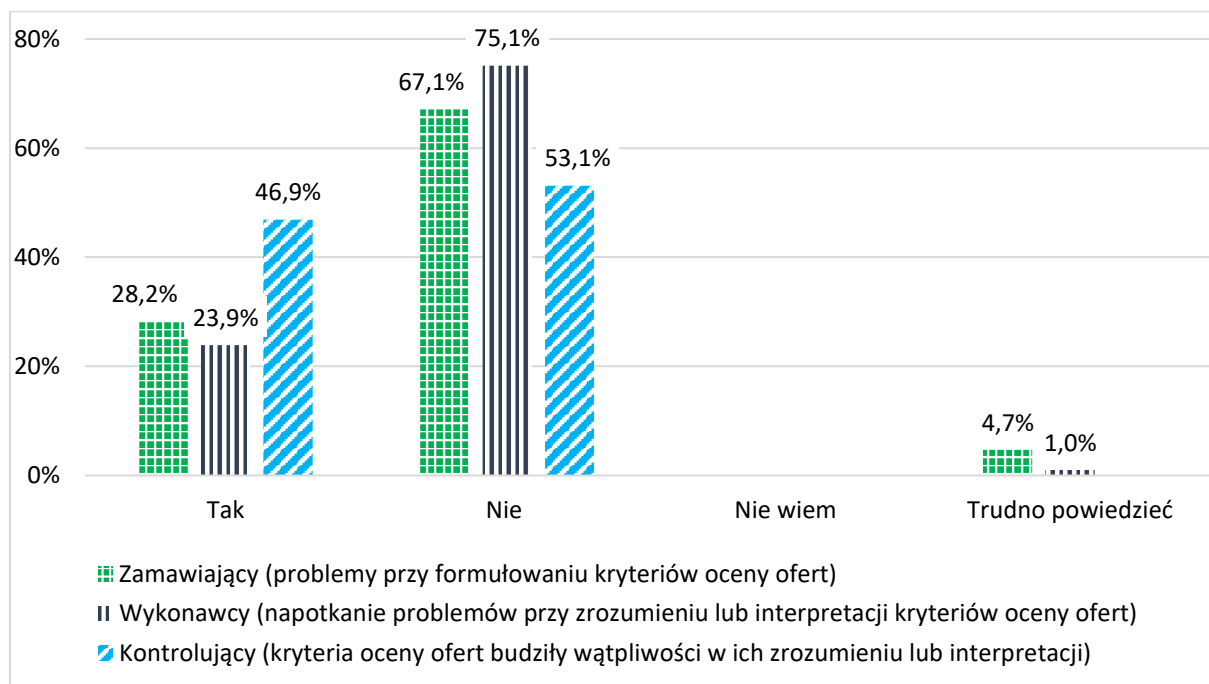
Zestawienie ocen przedstawicieli różnych stron postępowania oraz osób kontrolujących prowadzi do wniosku, że o znaczeniu pozacenowych kryteriów oceny ofert decyduje nie sam ich wybór, ani nadana waga, ale sytuacja na rynku. Dopiero dobra znajomość rynku pozwala na właściwy dobór kryteriów i ich znaczenia. To samo kryterium w warunkach stabilizacji rynku i dużej konkurencji może mieć mniejsze znaczenie niż w warunkach dużej zmienności, np. inflacji. Kryteria oceny mogą generować również większe ryzyka po stronie wykonawców, które będą chętniej podejmowane przez podmioty o większej stabilizacji finansowej. Warto zwrócić też uwagę na sam opis kryteriów. Powinny być one tak wyważone, by nie stanowiły bariery dla małych i średnich przedsiębiorców (np. zbyt wygórowane wymagania w zakresie personelu mogą spowodować, że wykonawcy z mniejszymi zasobami finansowymi na pozyskanie personelu złożą mniej konkurencyjną ofertę), ale realnie wpływały na jakość realizowanego zamówienia.

Interesujących spostrzeżeń dostarcza zestawienie powyższej oceny z wynikami badań przeprowadzonych w 2018 r., gdzie prawie 90% przedstawicieli zamawiających deklarowało, że pozacenowe kryteria oceny ofert nie mają wpływu na uzyskany przedmiot zamówienia. Obecnie wskaźnik ten wynosi 33%. Może to świadczyć o lepszym doborze pozacenowych kryteriów oceny ofert, w tym mniejszym udziale kryteriów, które można określić mianem pozornych, np. termin płatności faktury.

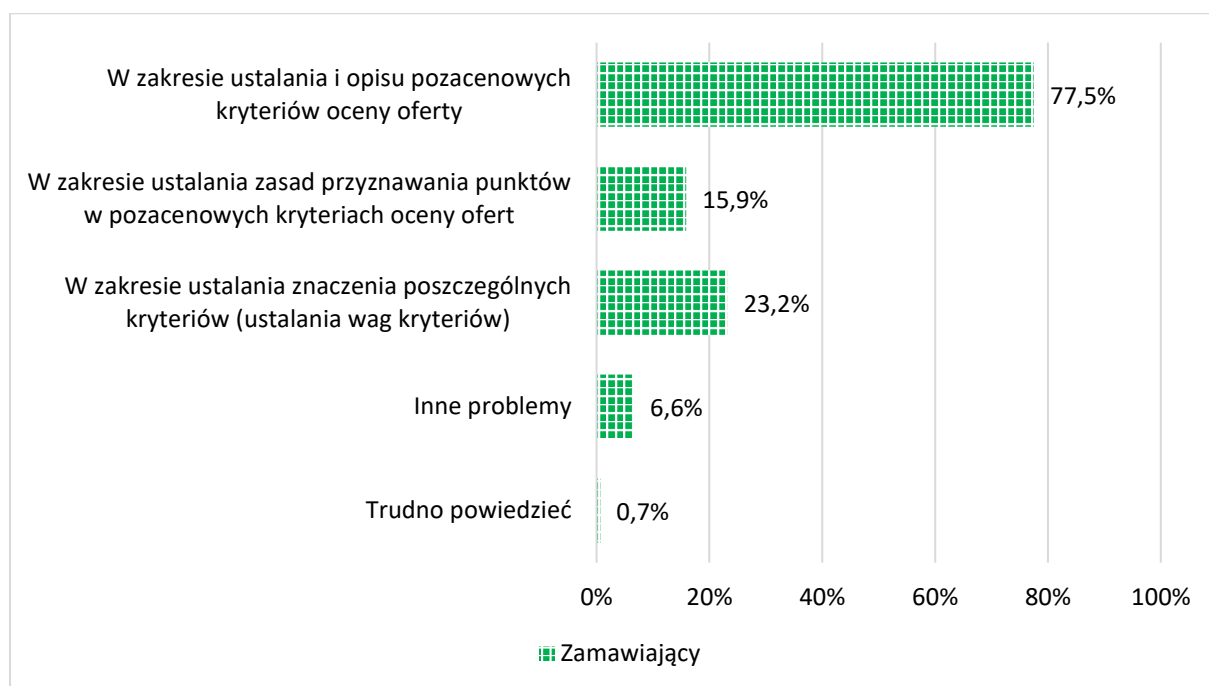
5. Problemy przy formułowaniu lub zrozumieniu i interpretacji kryteriów oceny ofert

Na początek zapytano respondentów, czy napotykali na problemy przy formułowaniu lub zrozumieniu i interpretacji kryteriów oceny ofert, a jeśli tak, to w jakim zakresie.

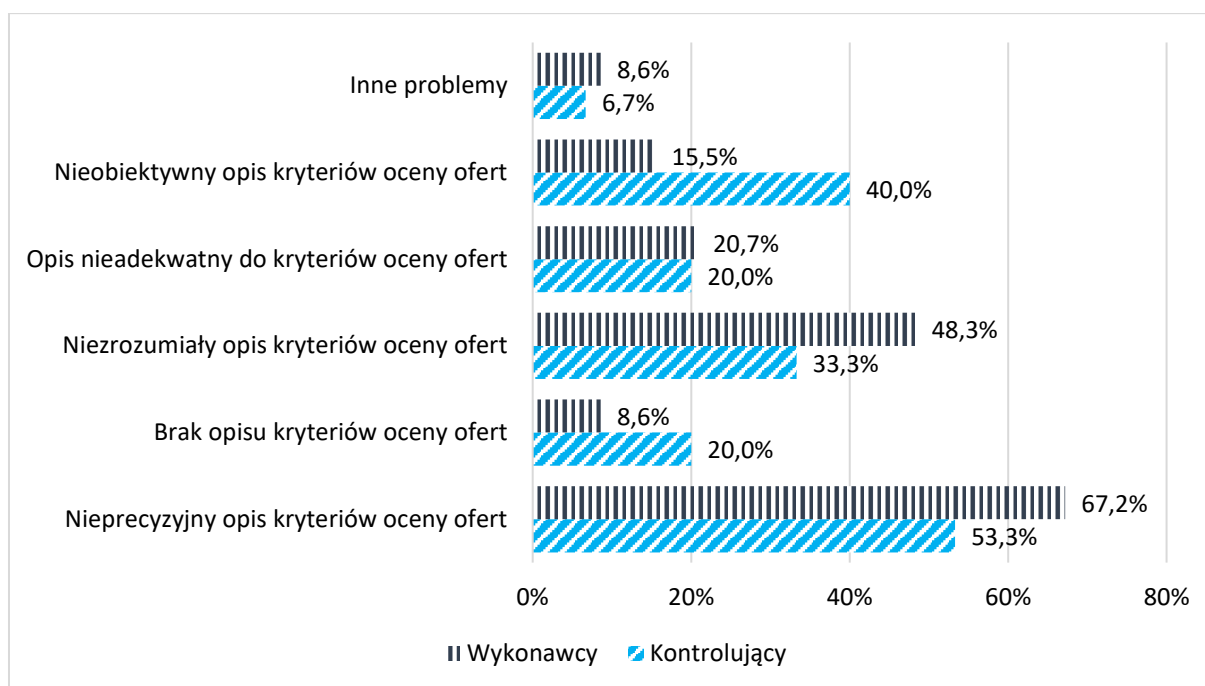
Wykres 10. Problemy przy formułowaniu kryteriów oceny ofert



Wykres 11a. Zakres napotkanych problemów dotyczących formułowania kryteriów oceny ofert oczami zamawiających



Wykres 11b. Zakres napotkanych problemów dotyczących formułowania kryteriów oceny ofert oczami wykonawców i instytucji kontrolujących



Porównując powyższe wyniki z problemami zgłaszanymi w 2018 r., można zauważyć, że sytuacja nie uległa znacznej zmianie. Wciąż najczęściej zgłaszaną trudnością była kwestia opisu kryteriów oceny ofert. Problem przedstawicieli zamawiających z opisem kryteriów widoczny jest w spostrzeżeniach przedstawicieli wykonawców i instytucji kontrolujących o braku precyzji w opisie lub opisywaniu kryteriów w sposób niezrozumiały. Prawdopodobnie jest to jednym z powodów, że zamawiających chętniej sięgają po kryteria gwarancji, terminu, parametrów technicznych, które łatwiej opisać i ocenić.

6. Ocena obowiązujących regulacji w zakresie kryteriów oceny ofert z punktu widzenia zamawiającego i wykonawcy

W ocenie niemal 55% przedstawicieli **zamawiających** przepisy związane ze stosowaniem pozacenowych kryteriów oceny ofert nie wymagają poprawy lub modyfikacji. Pozostali respondenci wskazywali na konieczność doprecyzowania przepisów, gdyż w obecnym kształcie przepisów „nie do końca wiedzą, co muszą, a co mogą”.

Postulowano zniesienie obowiązku stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert: „najprościej byłoby wrócić do 100% ceny, a kryteria stosować tam, gdzie to ma sens”, wskazując, że „czasem pozacenowe kryteria wymyślane są na siłę”, „sztucznie tworzone pomimo braku potrzeby oceny dodatkowych elementów oferty”. Wskazywano też, że „niektórzy zamawiający nie potrafią dobrać odpowiednio kryteriów, w związku z czym potrzebne są szkolenia dla zamawiających o kryteriach”.

W związku z tym pojawiały się głosy, że pozacenowe kryteria oceny ofert powinny być nieobowiązkowe, gdy przedmiot zamówienia zostanie opisany wystarczająco dokładnie. Prawdopodobnie potrzeba wprowadzenia takiej „modyfikacji” wynika z niezrozumienia,

a być może nawet „niejasności” obecnie obowiązujących regulacji, co potwierdzają niektóre spostrzeżenia respondentów: „przepisy są trochę niejasne, w szczególności te przypadki, kiedy można zrezygnować z pozacenowych kryteriów, jak to opisywać i ocenić”. Ogólny charakter regulacji powoduje w ocenie zamawiających „dosyć dużo uznaniowości”, a w konsekwencji obawę przed wynikiem przyszłej kontroli.

Kolejnym ważnym spostrzeżeniem było uelastycznienie przepisów w zakresie samych kryteriów, tj. wprowadzenia otwartego katalogu pozacenowych kryteriów, a także dopuszczenie pominięcia ceny jako kryterium oceny ofert. Mając na uwadze treść art. 242 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym „kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do: (...)”, z postulatu takiego można wyciągnąć wnioski o niedostatecznym zakresie wiedzy lub doświadczenia w przedmiocie określania pozacenowych kryteriów oceny ofert innych niż wymienione przykładowo w tym przepisie.

Przedstawiciele zamawiających wskazywali na konieczność doprecyzowania regulacji, czy to przez zmianę przepisów, czy też wydanie jednoznacznych interpretacji „powinno się nam pokazać, jak to robić, jak interpretować (np. kryterium jakość) lub powinno to być jasno opisane w ustawie”, „przydałoby się, gdyby UZP np. na roboty budowlane proponował rekomendowane dobre wzory, wraz z określeniem, jak to się też przekłada na ekonomię”). Oznacza to, że deklarowana znajomość przepisów nie zawsze przekłada się na praktykę, która nadal nastrocza wielu trudności i wątpliwości. Wynika to po części z problemów w interpretacji przepisów samej ustawy Pzp, a po części problemów wynikających z braku pomysłu na pozacenowe kryteria, które pomogą wyłonić ofertę gwarantującą np. lepszą jakość.

Wśród przedstawicieli **wykonawców** 73% dostrzega konieczność poprawy lub modyfikacji przepisów dotyczących kryteriów oceny ofert. Jednak ich spostrzeżenia na temat zmian w większości dotyczyły sposobu określania kryteriów oraz sposobu ich oceny w konkretnych postępowaniach, rzadziej samych przepisów. Wskazywano na brak precyzji i jednoznaczności w opisie kryteriów pozacenowych. W ich ocenie kryteria pozacenowe są wartościowe i potrzebne, pod warunkiem że zostaną właściwie sformułowane i dostosowane do konkretnego przedmiotu zamówienia: „powinien być większy nacisk na kryteria dotyczące jakości, a mniejszy na elementy akcesoryjne, np. gwarancja, która wydłużana jest do okresów, które nie są oferowane przez producentów”. Wykonawcy wskazywali na konieczność częstszego stosowania kryteriów dotyczących jakości produktu, terminu dostawy, parametrów technicznych: „parametry związane stricte z towarem, dodatkowe funkcjonalności danego produktu, które dawałyby realne szanse, że nie zdecyduje cena, tylko jakość produktu”.

Pojawiały się również głosy o potrzebie wprowadzenia regulacji pozwalającej na ocenę doświadczenia wykonawców, chociaż realizacja tego postulatu, przynajmniej w postępowaniach powyżej progów unijnych, nie jest możliwa. Jednocześnie wskazywano, na zbyt wygórowane wymagania stawiane osobom skierowanym do wykonania zamówienia, które nie zawsze są adekwatne do przedmiotu zamówienia, a w sposób istotny ograniczają

możliwość złożenia oferty, nawet przez doświadczonych wykonawców, zdolnych do realizacji zamówienia. Zwracano uwagę, że wymogi te utrudniają zdobycie doświadczenia młodszej kadry, co w efekcie może doprowadzić do luki na rynku. Wiele pozacenowych kryteriów stosowanych przez zamawiających nie ma żadnego znaczenia dla ostatecznej oceny oferty (np. termin płatności faktury), termin zgłaszania reklamacji i „równie dobrze mogłyby być od razu wpisane do umowy”.

Wykonawcy wskazywali, że stosowanie pozacenowych kryteriów wymaga wiedzy po stronie zamawiających, zwracali uwagę, że „są odpowiednie narzędzia, ale nikt nie potrafi ich stosować; w naszej branży powinna być ocena metodologii - po stronie zamawiającego nie ma jednak nikogo, kto potrafi to ocenić, a zatrudnienie eksperta, który zna się na badaniach, jest kosztowne (łatwiej wrzucić zapis skrócenia harmonogramu realizacji, mimo że nie przekłada się to na jakość projektu)”. Zwracano jednak uwagę, że zwiększenie znaczenia kryteriów ocennych (np. próbka szkolenia, ocena metodologii) może wpływać na problemy związane z uznaniowością po stronie zamawiającego i niepewnością po stronie wykonawców, a subiektywne kryteria mogą stanowić „pole do nadużyć”. Wydaje się, że takie spostrzeżenia mogą być wynikiem braku zaufania do zamawiających.

Wskazywano, że pozacenowe kryteria oceny ofert „wymagają promocji i rozwoju, bardzo powoli zmienia się stosowanie tych dodatkowych kryteriów (zastanawiam się czy w ogóle się zmienia, jeśli tak to w nieznacznym stopniu), ciągle króluje cena, dodatkowe kryteria stosowane zbyt rzadko”.

Tylko nieliczni przedstawiciele **instytucji kontrolujących** dostrzegali konieczność poprawy przepisów dotyczących kryteriów. Zwracali jednak uwagę na trudności praktyczne z ich zastosowaniem: „zamawiający mają duży problem z opisem kryteriów oceny ofert w zakresie jakości, wprowadzają np. kryterium gwarancji, które nie ma żadnego przełożenia na jakość takiego zamówienia. Wskazywali, że: „zamawiający uważają, że muszą zastosować pozacenowe kryteria oceny ofert, a ich waga musi wynosić minimum 40%, jednak nie wynika to tak do końca z przepisów, gdyż w sytuacji gdy opis przedmiotu zamówienia jest doprecyzowany, cena może być nawet 100%; jednak przedstawiciele jednostek samorządu terytorialnego boją się zarzutów w tym zakresie”. Zwracali uwagę na potrzebę interpretacji przepisów przez Prezesa UZP oraz sformułowania wskazówek dotyczących stosowania pozacenowych kryteriów w praktyce.

Wydaje się, że zamawiający nie dostrzegają długofalowych korzyści związanych ze stosowaniem jakościowych pozacenowych kryteriów oceny ofert, nie mają dostatecznej wiedzy i narzędzi do ich określania, nie mają dostatecznej wiedzy na temat przedmiotu zamówienia, która pozwoliłaby na określenie kryteriów. Jednocześnie obawiają się kontroli, nie do końca rozumieją regulacje.

Oczekiwania wykonawców są natomiast jasne: rzetelna ocena ich produktu lub usługi nie tylko w kontekście ceny, ale i jakości w zakresie rzeczywiście wpływającym na ocenę ofert w konkretnym postępowaniu odnoszących się do przedmiotu i sposobu jego wykonania.

Jak pogodzić te dwa bieguny? Odpowiedzi udzielali sami respondenci. Poza powtarzającym się od dawna postulatem szkoleń, dobrych praktyk, wzorów dotyczących sposobu formułowania kryteriów, konieczne wydaje się większe promowanie rozwiązań pozwalających na pozyskanie niezbędnej wiedzy z rynku. Dlatego istotnym elementem może być promowanie wstępnych konsultacji rynkowych, większy nacisk na znaczenie analizy potrzeb i wymagań, promowanie trybów obejmujących dialog lub negocjacje. Wydaje się, że najlepszym sposobem na właściwy dobór kryterium do konkretnego postępowania i określonych realiów rynkowych jest dobre rozeznanie rynku. Żaden bowiem wzór, wytyczna, czy przykład nie jest adekwatny do każdej sytuacji, dlatego ich stosowanie powinno być poprzedzone oceną sytuacji właściwej dla danego postępowania.

Zgłaszane trudności i postulaty były podobne do tych zgłaszanych w badaniu przeprowadzonym w 2018 r. O ile jednak w poprzednim stanie prawnym odstępnie od stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert przez zamawiających publicznych możliwe było zasadniczo pod warunkiem określenia w opisie przedmiotu zamówienia standardów jakościowych odnoszących się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz wykazania w załączniku do protokołu w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia. Obecnie warunkiem odstąpienia od stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert o wadze min. 40% jest określenie w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Można zatem przyjąć, że zgłaszany na tamtym etapie postulat zmiany przepisów poprzez pozostawienie zamawiającym większej swobody w decydowaniu o zastosowaniu pozacenowych kryteriów oceny ofert i ich wag został zrealizowany. Powstaje pytanie, czy zmiana ta została dostrzeżona. Zakładając jednak, że zgodnie z deklaracjami przedstawiciele zamawiających dobrze znają przepisy dotyczące kryteriów oceny ofert, być może powodem podtrzymywania tych samych postulatów jest obawa przed interpretacją nowych przepisów przez kontrolujących lub brak pewności, czy rzeczywiście w opisie przedmiotu zamówienia zawarto wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Możliwe też, że zamawiający nie mają pewności, co należy rozumieć pod pojęciem „głównych elementów przedmiotu zamówienia”.

W tej sytuacji zasadnym byłoby poszerzenie działań obejmujących przedstawienie szerszej interpretacji tego przepisu na kształt wydawanych przez UZP opinii na temat stosowania regulacji odnoszących się do zmian umowy w przypadku wystąpienia pandemii lub wojny w Ukrainie.

ROZDZIAŁ IV. Innowacyjność

1. Wprowadzenie

Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy: *Celem opracowania nowej ustawy jest wprowadzenie nowych rozwiązań opartych na maksymalnej efektywności i przejrzystości udzielanych zamówień publicznych, uwzględniających jednocześnie rolę zamówień publicznych w kształtowaniu polityki państwa oraz potrzebę wsparcia rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw, a także innowacyjnych, nowoczesnych produktów i usług*⁷.

Do ustawy wprowadzono definicję innowacji, rozumianej jako wdrażanie nowego lub znacznie udoskonalonego produktu, usługi lub procesu, w tym między innymi procesów produkcji, budowy lub konstrukcji, nowej metody marketingowej lub nowej metody organizacyjnej w działalności gospodarczej, organizowaniu pracy lub relacjach zewnętrznych.

Sam tryb partnerstwa innowacyjnego, który z założenia miał być dostosowany do zamówień, których przedmiot nie mieścił się w ramach tradycyjnych postępowań, został dodany do ustawy Pzp z 2004 r. przez ustawę z dnia 22 czerwca 2016 r., która wdrażała do krajowego porządku prawnego m.in. dyrektywę 2014/24/UE. Został on opracowany z myślą o takich zamawiających, którzy poszukują innowacyjnych rozwiązań. Nowa ustawa Pzp uelastyczyła ten tryb i doprecyzowała przepisy dotyczące partnerstwa innowacyjnego, tak aby jego zastosowanie było możliwe w jak największej ilości przypadków.

Ważną zmianą w stosunku do aktualnego stanu prawnego jest umożliwienie zamawiającym wystąpienia do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z wnioskiem o przeprowadzanie kontroli uprzedniej dokumentów w przypadku zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, które obejmują aspekty związane z innowacyjnością lub których przedmiotem jest produkt innowacyjny, innych niż zamówienia, w których kontrola uprzednia jest obligatoryjna (art. 614 ustawy Pzp). Rozwiązanie to ma umożliwić zamawiającym sprawdzenie prawidłowości przygotowanego postępowania jeszcze na etapie, który pozwala na wprowadzenie zmian, i uniknięcie konsekwencji związanych z przeprowadzeniem i wykonaniem zamówienia publicznego niezgodnie z przepisami ustawy.

Czy same narzędzia i przepisy wystarczą? O to zapytano osoby biorące udział w badaniu.

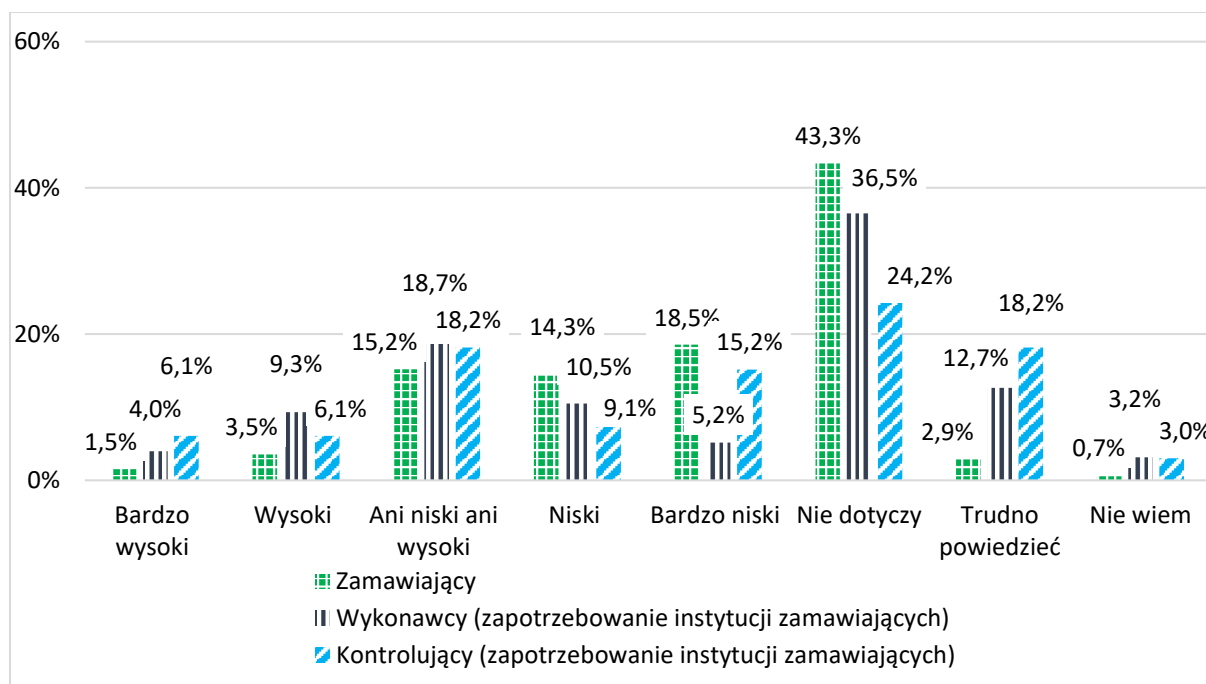
2. Ocena zapotrzebowania instytucji zamawiających, na produkty/usługi innowacyjne

Na początek poproszono o ocenę zapotrzebowania instytucji zamawiających na produkty/usługi innowacyjne w skali od 0 do 5, gdzie 0 oznacza „nie dotyczy”, a 5 oznacza „bardzo wysoki poziom zapotrzebowania. Znaczny odsetek respondentów nie dostrzegł

⁷ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, druk nr 3624, s. 1
<http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624> (dostęp 29.06.2023 r.)

zapotrzebowania na innowację, co znamienne - najmniej potrzebę taką odczuwali sami zamawiający.

Wykres 12. Ocena poziomu zapotrzebowania instytucji zamawiających na produkty innowacyjne

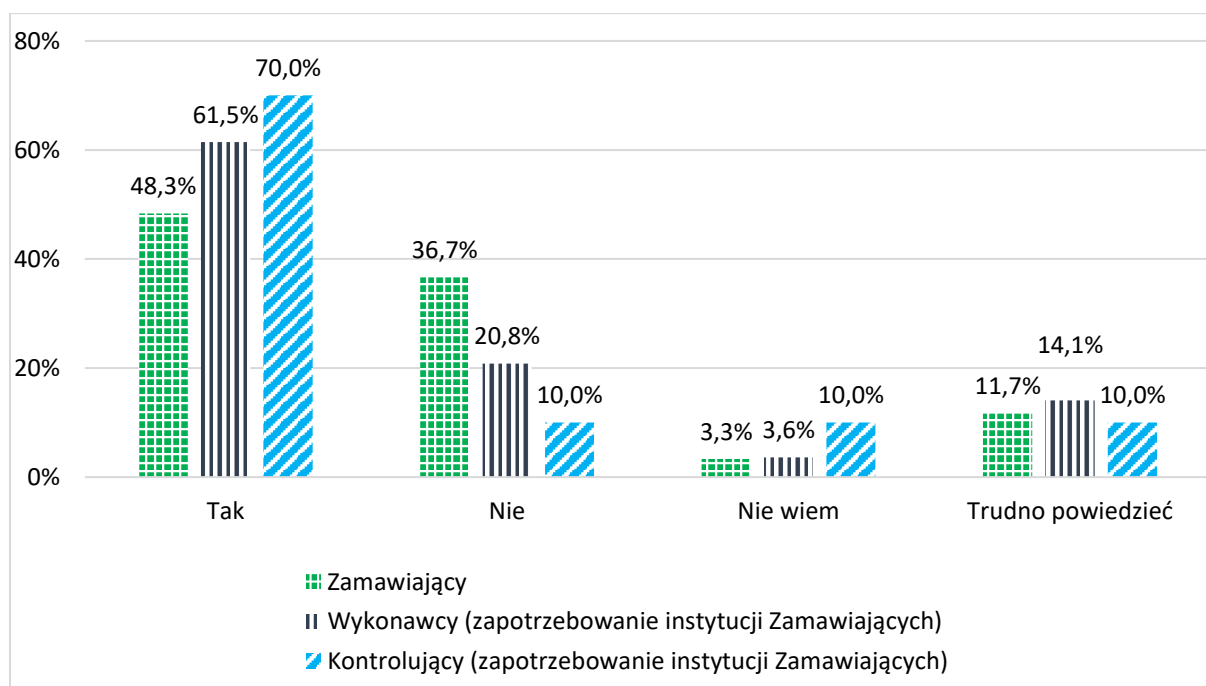


W toku badań jakościowych tylko 53% przedstawicieli zamawiających wskazywało, że ich zdaniem w Polsce istnieje potrzeba rozwoju innowacyjnych zamówień publicznych. Również wśród wykonawców tylko 51% respondentów dostrzegało potrzebę rozwoju innowacyjnych zamówień publicznych.

Co ciekawe, w toku badania przeprowadzonego w 2018 roku przedstawiciele zamawiających deklarowali bardzo niski (około 65%) lub niski (około 22%) poziom zapotrzebowania na innowacyjność. Obecnie odsetek ten wynosi odpowiednio 18,5% (bardzo niski) i 14,3% (niski). Więcej osób dostrzega zapotrzebowanie na innowacje, chociaż odsetek ten rośnie powoli (z 3,24% w 2016 r. do 5% w ramach obecnego badania) lub przynajmniej nie potrafi ocenić tego zapotrzebowania (15,2%), co wskazuje na to, że nie są przekonani o braku takiej potrzeby. Potwierdzają to deklaracje składane w toku badania pogłębionego TDI.

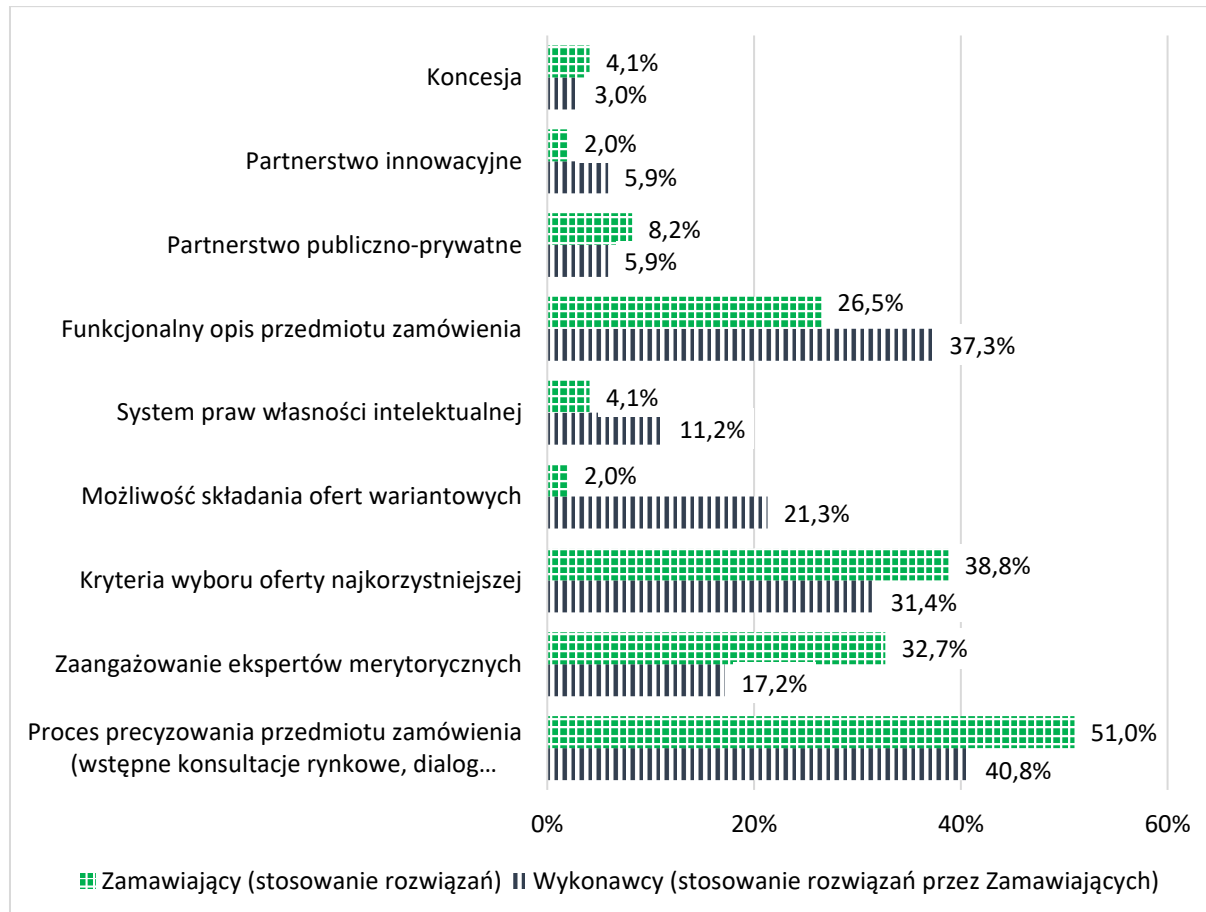
Obecnie większość respondentów wskazywała jednak, że w ostatnich 5 latach zapotrzebowanie na produkty/usługi innowacyjne wzrosło, chociaż najmniej wzrost ten dostrzegali sami zamawiający, spośród których ponad jedna trzecia nie dostrzegła wzrostu potrzeb pozyskania rozwiązań innowacyjnych.

Wykres 13. Wzrost zapotrzebowania na produkty/usługi innowacyjne w okresie ostatnich 5 lat



W dalszym kroku zbadano, jakie rozwiązania uznawane są za najbardziej sprzyjające zamawianiu innowacyjnych produktów/usług.

Wykres 14. Rozwiązania sprzyjające zamawianiu innowacyjnych produktów/usług



W ocenie osób biorących udział w badaniu zamawianiu innowacyjnych produktów/usług najlepiej sprzyjają rozwiązania pozwalające na otwartą rozmowę z wykonawcami (oraz zewnętrznymi ekspertami) oraz właściwe opisanie przedmiotu zamówienia, pomocne są też kryteria oceny ofert. Podobnie proporcje te kształtowały się w toku badania z 2018 r.

Poproszeni o wskazanie czynników, jakie mogłyby wpłynąć na rozwój innowacyjnych zamówień publicznych, przedstawiciele **zamawiających** wymieniali:

- potrzebę nowych rozwiązań, jeszcze niedostępnych na rynku, która będzie pierwszym impulsem dla poszukiwania rozwiązań pozwalających na jej zaspokojenie,
- dodatkowe źródła finansowania (dofinansowanie zewnętrzne na innowacje); wskazywano, że obecnie istotną przeszkodą w rozwoju innowacyjności jest niedofinansowanie w szczególności gmin; zwracano również uwagę, że przeszkodą bywa krótki czas, w jakim należy rozliczyć udzielane dotacje, sugerując, że „powinien on zostać przedłużony”,
- szersze i większe upowszechnianie wiedzy w tym temacie, np. poprzez szkolenia dla wykonawców i zamawiających, w tym osób odpowiedzialnych za opis przedmiotu zamówienia („promowanie innowacyjności powinno obejmować również przedstawienie korzyści ekonomicznych, opłacalności, a samo szkolenie obejmować nie tylko pracowników, ale i przedstawicieli władz, np. wójtów”); „kierownictwo poszczególnych jednostek bardzo często ma niską świadomość, czym są zamówienia publiczne i jak prowadzić cały proces zakupowy, przez co realizacja tych zadań spoczywa na barkach pojedynczych osób, a nie całej jednostki”); zwracano uwagę także na formę samych szkoleń, które nie powinny odnosić się wyłącznie do teorii, ale obejmować „nauczenie przez praktykę”,
- szersze promowanie innowacyjności poprzez wprowadzenie wzorcowych dokumentów, przykładów lub wprowadzenie wymogu dążenia do innowacyjnych rozwiązań („jeżeli UZP promuje wątek innowacyjności w ramach dobrych praktyk, powinien opisać konkretne postępowania wraz ze wskazaniem korzyści, jakie przyniosły zamawiane w ich wyniku innowacje”); upowszechnianie dostępnych już rozwiązań, np. wstępnych konsultacji rynkowych, konkursów itp.,
- dostosowanie przepisów, w szczególności poprzez uproszczenie procedur,
- zacieśnianie współpracy w ramach badań i rozwoju z przedsiębiorcami, uczelniami „wtedy pojawiłaby się większa ilość innowacyjnych postępowań”.

Przedstawiciele wykonawców poproszeni o wskazanie czynników, jakie mogłyby wpływać na rozwój innowacyjnych zamówień publicznych w Polsce i dlaczego, wymieniali:

- konieczność doskonalenia lub wymiany kadr kierowanych do udzielania zamówień („innowacyjność wymaga zmiany przyzwyczajień”, „edukacja i szkolenie kadr zamawiających, zachęcanie do stosowania nowych rozwiązań, uświadamianie”, „brak zmiany pokoleniowej w urzędach powoduje, że zamawiający nie dostrzegają co nowego pojawia się na rynku, tymczasem rozwiązania innowacyjne w dłuższym okresie obniżają koszty obsługi i eksploatacji”),

- niedofinansowanie inwestycji, przez co nadal najważniejszym czynnikiem decydującym o wyborze rozwiązania jest cena („nowe technologie powodują, że cena jest wyższa, a przy głównym czynniku najniższej ceny nie ma miejsca dla ich promowania”),
- uproszczenie procedur mogłoby zachęcać do wdrażania innowacji,
- zmniejszenie wymagań ze strony zamawiających; zbyt wygórowane wymagania w zakresie warunków udziału w postępowaniu eliminują wielu wykonawców i „hamują naturalny proces rozwoju firm”,
- wprowadzenie platform wymiany informacji na temat innowacyjności, swego rodzaju „giełdy”, gdzie różnego typu zamawiający (w szczególności uczelnie) mogliby poszukiwać partnerów, którzy mogą wnieść innowacyjne rozwiązania lub pomysły,
- „uwolnienie konkurencji spod monopolu pewnych producentów i umożliwienie rozwoju nowym podmiotom np. poprzez niższe koszty pracy wprowadzone przez państwo, więcej dofinansowań - to wpłynie na ewentualne innowacje, które będzie można wdrażać do zamówień publicznych”.

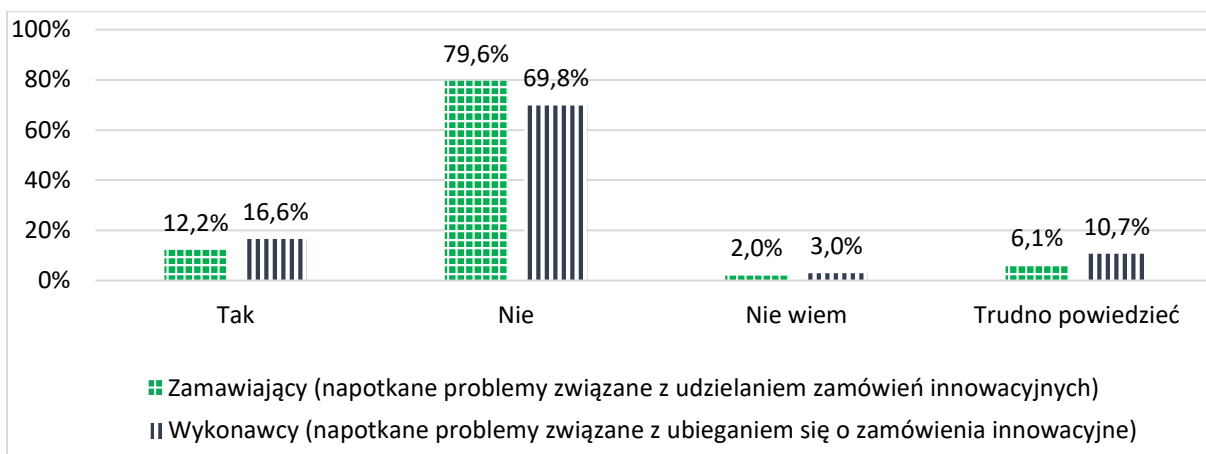
Przedstawiciele **instytucji kontrolujących** wskazywali natomiast na następujące czynniki:

- zachęta ze strony państwa:
 - finansowa (zwiększenie budżetów, korzyści finansowe – dofinansowania),
 - zwiększanie świadomości poprzez konferencje, seminaria, wymiana doświadczeń pomiędzy zamawiającymi (przedstawienie korzyści płynących ze stosowania rozwiązań innowacyjnych; „zamawiający obawiają się tego, co nowe”),
- wprowadzenie osobnych regulacji dla zamówień odnoszących się do niektórych grup produktów innowacyjnych (w tym „innych trybów wyboru wykonawców i oceny produktów i usług, np. w zakresie sztucznej inteligencji”),
- rozwój zasobów kadrowych („zamawiający nie mają czasu, odpowiedniej liczby pracowników oraz odpowiednich zasobów finansowych).

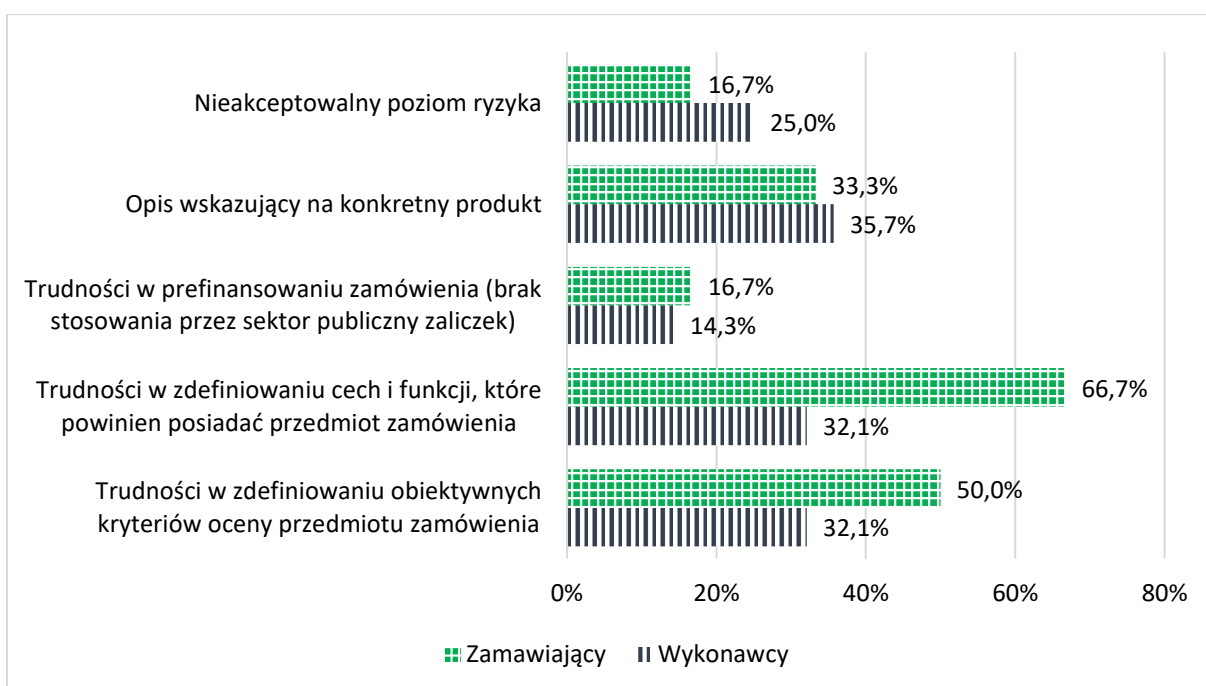
3. Napotkane problemy i ich charakter

Osoby biorące udział w badaniu poproszono o wskazanie, czy w reprezentowanych przez nich jednostkach doświadczali problemów związanych z udzielaniem zamówień innowacyjnych lub ubieganiem się o nie, a także o określenie charakteru ewentualnych trudności.

Wykres 15. Problemy napotkane przy udzielaniu lub ubieganiu się o zamówienia innowacyjne



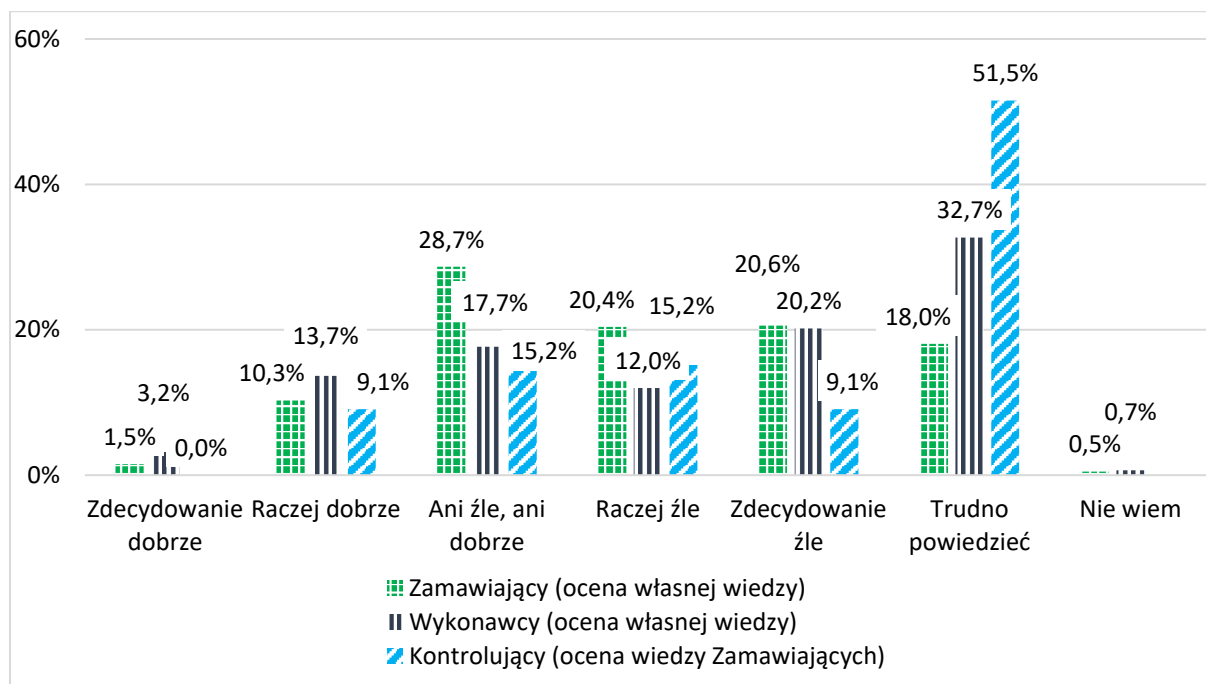
Wykres 16. Charakter problemów napotkanych przy udzielaniu lub ubieganiu się o zamówienia innowacyjne



Do ww. katalogu dodać można niedostateczny wciąż poziom wiedzy przedstawicieli zamawiających i wykonawców na temat przepisów dotyczących zamówień innowacyjnych.

Podobne trudności zgłaszano w toku badania z 2018 r., podczas którego uczestnicy procesu zakupowego nie dostrzegali trudności w samej procedurze, lecz w samym jej przygotowaniu. Wynika z tego, że sama ustawa Pzp stwarza wystarczające ramy dla zamawiania produktów i usług innowacyjnych, niedostatki natomiast widoczne są w identyfikacji samej potrzeby oraz opisanu przedmiotu zamówienia, który miałby ją zaspokoić. Wydaje się, że źródłem takich ocen jest wąskie rozumienie innowacyjności, tj. utożsamienie jej z produktem lub usługą nieistniejącą, którą trzeba wymyślić i opisać.

Wykres 17. Ocena wiedzy na temat przepisów dotyczących zamówień innowacyjnych



Ocena ta nie odbiegała znacząco od poziomu wiedzy deklarowanego w badaniu z 2018 r. Optymistycznym sygnałem jest spadek odsetka przedstawicieli wykonawców deklarujących raczej złą wiedzę na temat przepisów odnoszących się do innowacji, na rzecz ocen ambiwalentnych. Może to świadczyć o stopniowym, ale powolnym wzroście świadomości w tym zakresie.

Nadal ważnym czynnikiem hamującym wzrost poziomu innowacyjności jest niedostrzeżenie potrzeby jej zastosowania oraz przekonanie, że rozwiązania innowacyjne są droższe i bardziej skomplikowane. Brak potrzeby niesie za sobą brak zainteresowania sposobem jej zaspokojenia, dlatego tylko nieliczni uczestnicy rynku potrafią wymienić zalety wprowadzenia innowacyjności. Pomimo deklaracji, że w okresie ostatnich 5 lat zapotrzebowanie na innowacje wzrasta, nie idzie za tym wzrost postępowań ich dotyczących ani nawet znaczący wzrost świadomości dotyczącej tego obszaru.

W związku z tym w pierwszej kolejności należy wdrożyć działania zmierzające do uświadamiania zapotrzebowania na produkty i usługi innowacyjne i korzyści z nich płynących.

ROZDZIAŁ V. Elektronizacja zamówień publicznych

1. Wprowadzenie

W uzasadnieniu do projektu ustawy podkreślano, że: Istotnym impulsem do poprawy efektywności zamówień publicznych, ich transparentności oraz poprawienia dostępu małych i średnich przedsiębiorstw do zamówień publicznych jest elektronizacja procesu udzielania zamówienia publicznego, w szczególności obowiązek udostępniania przez zamawiających dokumentów zamówienia w postaci elektronicznej oraz prowadzenia komunikacji elektronicznej pomiędzy zamawiającym i wykonawcą. Dzięki obowiązkowi przyjmowania przez zamawiających dokumentów składanych drogą elektroniczną zmniejszają się koszty udziału w postępowaniu po stronie wykonawców. Elektronizacja obniża koszty prowadzenia postępowań po stronie zamawiających w związku z brakiem konieczności przechowywania znacznej ilości dokumentów w postaci papierowej. Jak wynika z badań przeprowadzonych przez Komisję Europejską, wprowadzenie elektronicznego procesu udzielania zamówień generuje oszczędności po stronie instytucji zamawiających sięgające nawet 20% dotychczasowych wydatków.⁸

Nowa ustawa Pzp realizuje postulat tzw. pełnej elektronizacji zamówień publicznych, obejmując obowiązkiem prowadzenia postępowań przy użyciu narzędzi elektronicznego przekazywania dokumentów również postępowania o wartości poniżej progów unijnych.

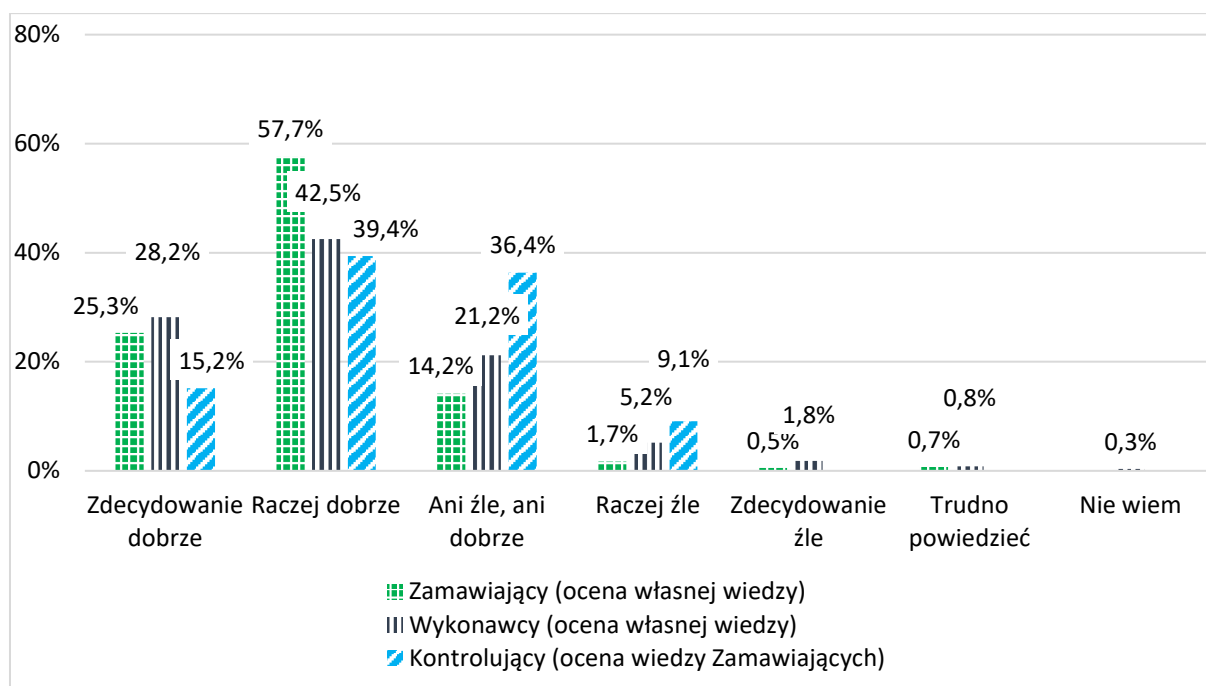
Uczestników badania zapytano, jak to rozwiązanie wpłynęło na postrzeganie postępowań przez uczestników rynku zamówień publicznych.

2. Ocena wiedzy na temat przepisów dotyczących elektronizacji zamówień publicznych

Ocenę regulacji dotyczących elektronizacji rozpoczęto od prośby do osób biorących udział w badaniu o ocenę ich wiedzy na temat przepisów dotyczących elektronizacji zamówień publicznych.

⁸ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, druk nr 3624, s. 3
<http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624> (dostęp 29.06.2023 r.)

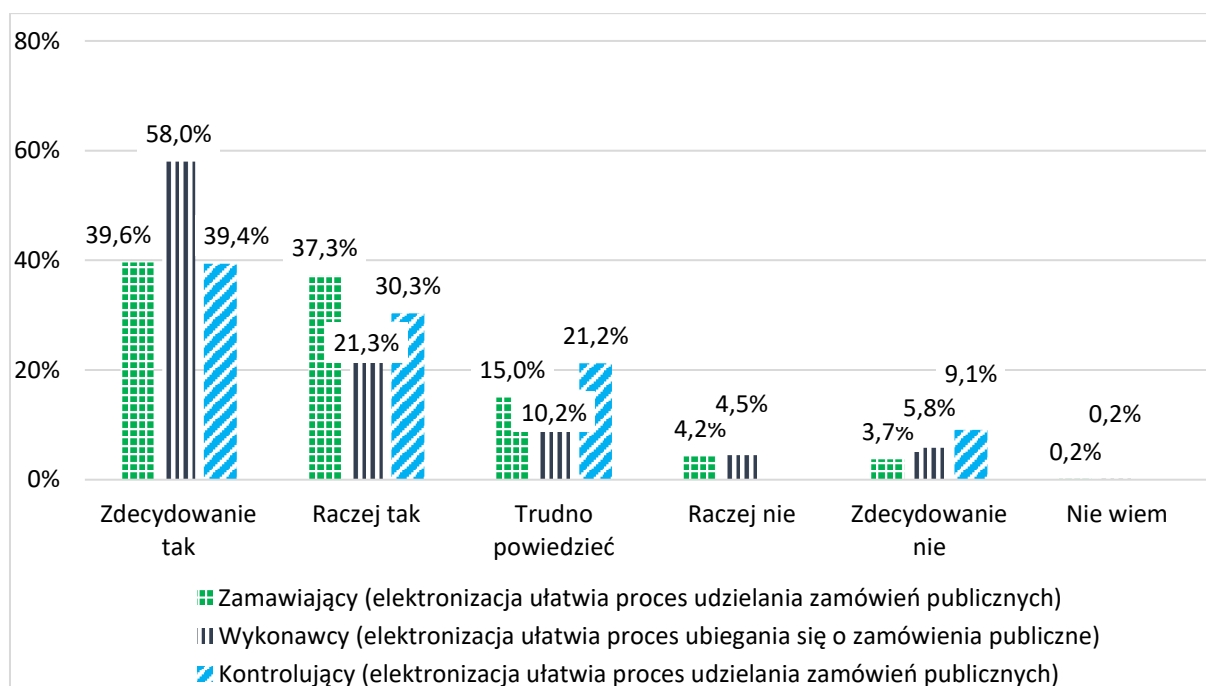
Wykres 18: Ocena wiedzy na temat przepisów dotyczących elektronicznej zamówień publicznych



Przedstawiciele **zamawiających i instytucji kontrolujących** poproszono również o ocenę, czy pełna elektroniczna system zamówień publicznych ułatwiła proces udzielania zamówień publicznych, a przedstawiciele **wykonawców**, czy ułatwiła ubieganie się o zamówienia publiczne. Odpowiedzi udzielano w skali od 1 do 5, gdzie 1 oznacza „zdecydowanie nie”, a 5 oznacza „zdecydowanie tak”.

Jeszcze w 2018 r. w toku badania obejmującego okres 28.07.2016 r. do 30.06.2017 r. oraz od 01.07.2017 r. do 30.04.2018 r., czyli bezpośrednio po wprowadzeniu częściowej elektronicznej zamówień publicznych oraz pewien czas po jej wprowadzeniu przedstawiciele zamawiających deklarowali niski poziom przygotowania do elektronicznej zamówień publicznych. Wykonawcy obawiali się elektronicznej zamówień publicznych tak bardzo, że część z nich deklarowała rezygnację z udziału w postępowaniach przetargowych, w których zamawiający będą korzystać z elektronicznego sposobu komunikacji i składania ofert. Obecnie to jednak właśnie przedstawiciele wykonawców najczęściej deklarują, że pełna elektroniczna zamówień publicznych ułatwiła proces ubiegania się o zamówienia.

Wykres 19: Czy pełna elektronizacja zamówień publicznych ułatwiła proces udzielania zamówień lub ubiegania się o nie



Zdaniem przedstawicieli **zamawiających** elektronizacja zamówień publicznych wpłynęła pozytywnie na proces udzielania zamówień publicznych. Główne zalety/korzyści, jakie wymieniali respondenci, to:

- większa przejrzystość i transparentność postępowania („nie ma podejrzeń, że wcześniej znamy ceny”, „brak możliwości manipulacji”), z uwagi na brak dostępu do ofert przed upływem terminu do ich otwarcia, łatwiejszy dostęp dla wykonawców, co przekłada się na większe zainteresowanie zamówieniami i mniej zarzutów o nieuczciwe prowadzenie postępowania (np. podłożenie czy podmianę oferty); mniej jest również manipulacji ze strony wykonawców, którzy nie mogą pozyskać informacji o liczbie złożonych ofert i od niej uzależniać kalkulację ceny,
- usprawnienie postępowania, co przekłada się na czas jego przeprowadzenia (skrócenie drogi formalnej, łatwiejsza procedura otwarcia ofert, ułatwienia techniczne, np. automatyczny proces szyfrowania i odszyfrowania ofert) oraz poprawność poszczególnych czynności („platformy zakupowe wymuszają kolejność czynności, przez co o niczym nie zapominamy”),
- zmniejszenie biurokracji (bezpośrednia komunikacja między zamawiającym a wykonawcą, łatwiejszy dostęp do dokumentów dla wielu osób jednocześnie oraz ich przechowywanie, co stanowi znaczne ułatwienie np. w przypadku pracy zdalnej), co wiąże się z oszczędnościami „w zakresie zużycia sprzętu biurowego, oszczędnościami materiałowymi oraz oszczędnością czasu, który można przeznaczyć na rozwój własny pracownika”,
- postępowanie trafia do większego kręgu odbiorców,

- brak problemów z ofertami, które wpływają po terminie składania ofert (z powodu problemów z kurierami i dojazdem),
- łatwe przeprowadzenie kontroli postępowania.

Przedstawiciele **wykonawców** zwracali uwagę na następujące zalety / korzyści związane z elektroniczną systemem zamówień publicznych:

- oszczędność czasu pracy i kosztu obsługi, związanej głównie ze sposobem składania ofert oraz innych dokumentów i oświadczeń („zaczyliśmy przystępować do zamówień ze względu na pełną elektroniczną”),
- szybkość postępowania (przekazywanie ofert, informacja z otwarcia ofert, dostęp do dokumentacji postępowania, w szczególności ofert złożonych przez innych wykonawców),
- bezpieczeństwo, w szczególności ochrona przed nieuczciwością zamawiających oraz konkurentów („dzięki wprowadzeniu elektronicznej platformy zakupowej - dopiero zaczęliśmy istnieć na rynku zamówień publicznych, w starej ustawie zawsze było to robione tak, by wygrała dana firma, dzięki platformie - można wygrać ze "starymi wyjadaczami”),
- brak niepewności związanej z „dojazdem, dowozem dokumentów (np. gdy ktoś przez remont drogi / wypadek nie zdąży na czas)”,
- dostęp do dokumentów w jednym miejscu,
- ułatwienie w pozyskiwaniu podwykonawców („gdy chcę skorzystać z podwykonawcy, wysyłam link, pod którym znajduje się cała dokumentacja w jednym miejscu, co usprawnia proces uzgodnień”),
- ułatwienia techniczne – organizacyjne („łatwiej przejrzeć więcej ogłoszeń, nie ma problemu z szukaniem bezpośrednio na stronach u zamawiających, termin składania ofert jest widoczny od razu, nie trzeba tracić czasu na odszukiwanie go w SWZ, dokumenty w lepszej jakości niż kiedyś – rzadko w postaci skanu, co ułatwia ich przeszukiwanie i sprawdzanie”).

Zdaniem przedstawicieli **instytucji kontrolujących** na podstawie skontrolowanych przez nich postępowań można uznać, że elektroniczna system zamówień publicznych wpłynęła pozytywnie na proces udzielania zamówień w kontrolowanych instytucjach w następującym zakresie:

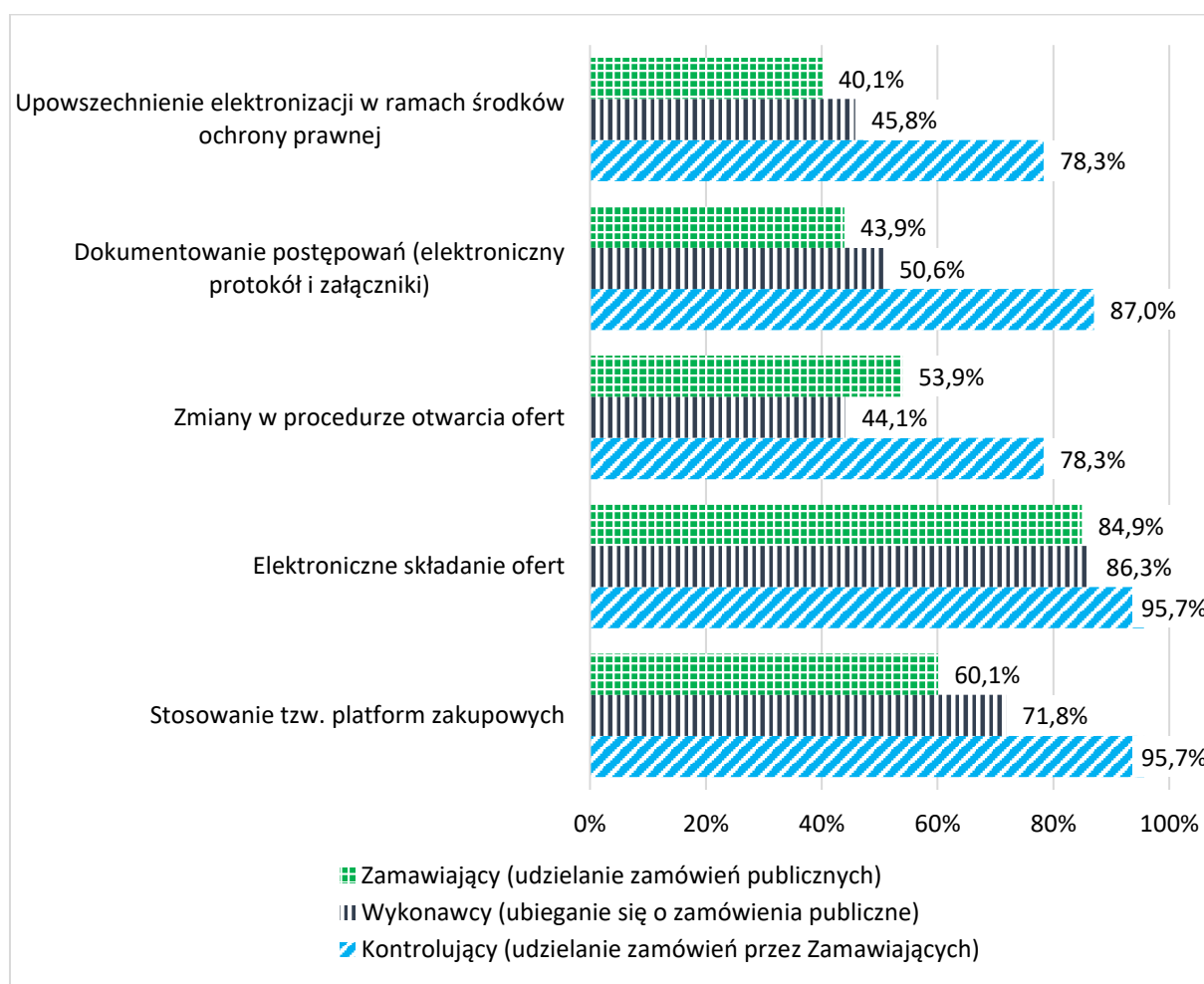
- zwiększenie jawności / przejrzystości postępowania („wiadomo jakie czynności wykonano w trakcie procedury możliwość sprawdzenia wszystkiego i kontroli”, łatwiejszy dostęp do dokumentów zamówienia dla potencjalnych wykonawców i oferentów),
- przyspieszenie całego procesu (łatwość dostępu do dokumentów, szybkość przepływu informacji),
- ułatwienie technologiczne (przepływ korespondencji, weryfikacja podpisów),
- zwiększenie konkurencyjności („nie ma obiekcji co do możliwości nieprawidłowości związanych ze składaniem ofert”),

- zmniejszenie biurokracji (ułatwienia w archiwizacji dokumentów, przekazywaniu ich wykonawcom i kontrolerom, co skutkuje zmniejszeniem kosztów obsługi postępowania i skróceniem czasu jego trwania).

Kontrolujący zwracali uwagę, że „z czasem zamawiający przyzwyczaili się, okrzepli, a sama elektronizacja usprawniła proces udzielania zamówień”.

Można zatem przyjąć, że początkowe obawy związane z elektronizacją zostały w dużej mierze rozwiane, a korzyści z nią związane przeważają ewentualne trudności lub niedogodności.

Wykres 20 Elementy związane z elektronizacją, które najbardziej wpływają na proces udzielania zamówień publicznych



Pomimo wielu korzyści, jakie płyną z pełnej elektronizacji zamówień publicznych, na pytanie, czy kwestie związane z elektronizacją systemu zamówień publicznych **wymagają poprawy** lub modyfikacji, 62% przedstawicieli **zamawiających** odpowiedziało twierdząco. W ich ocenie modyfikacji wymagają:

- sposób redakcji samych przepisów, których zrozumienie nadal nastręcza wiele trudności,
- kolejne elementy procedury, które są obecnie złożone i wymagają wykonania wielu czynności,

- przepisy dotyczące konsekwencji niewłaściwego podpisania oferty lub innych dokumentów (np. wprowadzenie możliwości poprawienia lub uzupełnienia oferty o podpis, jeśli został on zamieszczony, ale z powodów technicznych czy błędów wykonawcy nie jest poprawny), które stanowią utrudnienie dla wykonawców z sektora MŚP i wykonawców zagranicznych.

Wielu respondentów wskazywało na konieczność poprawy aspektów technicznych (działania platform zakupowych oraz narzędzi udostępnianych w celach sprawozdawczych, które w wyniku przeciążenia zawieszają się lub „zacinają”, szczególnie gdy wielu zamawiających chce z nich skorzystać ostatniego dnia).

Zgłaszano konkretne postulaty pod adresem platformy e- zamówienia:

- zapewnienie większej automatyzacji działania platformy e-zamówienia,
- usprawnienie procesu zamieszczania ogłoszeń,
- „połączenie danych wprowadzanych do ogłoszeń z pozostałymi formularzami, połączenie ogłoszenia o zamówieniu z ogłoszeniami o wyniku; platforma powinna być bardziej intuicyjna i bardziej dostępna, nie powinna się tak często zmieniać, powinna być bardziej funkcjonalna”),
- wyeliminowanie konieczności kilkukrotnego podawania tych samych informacji, które nie zaciągają się same z systemu,
- większa przyjazność dla użytkownika (przy kontaktach osobistych, pod nieobecność pracownika, ciężko uzyskać dostęp do tego postępowania, podawanie komuś hasła burzy ideę kont indywidualnych),
- wprowadzenie możliwości archiwizacji plików i zdalnego dostępu do nich,
- wprowadzenie jednolitej instrukcji dla zamawiających i wykonawców,
- wprowadzenie możliwości przekazania tylko podpisanych plików,
- wprowadzenie funkcji walidacji podpisów elektronicznych, zaufanych i osobistych.

Niemal wszyscy przedstawiciele **wykonawców** wymieniali konieczność ujednoczenia narzędzi, za pomocą których prowadzone są postępowania tzw. platform zakupowych. Postulowano wprowadzenie jednej takiej platformy lub uspojnienie funkcjonowania różnych narzędzi. Zdaniem wykonawców poprawy wymaga także portal e-zamówienia, który jest „za mało intuicyjny”. Wydaje się, że ich zainteresowanie nie koncentruje się wokół przepisów, ale konkretnych rozwiązań, przybliżających ich do celu, jakim jest uzyskanie zamówienia. Dlatego innymi elementami wymagającymi poprawy są w ich ocenie aspekty techniczne narzędzi: zwiększenie przepustowości, ograniczenie awaryjności, bezpośredni i natychmiastowy dostęp do ofert konkurentów.

Zdaniem przedstawicieli **instytucji kontrolujących** poprawy wymaga techniczna strona prowadzenia postępowań oraz elementy organizacyjne związane z formularzami, formatami plików itp. Również oni nie odnosili się do konieczności modyfikacji samych przepisów.

Wprowadzenie oczekiwanej pełnej elektronicznej zamówień publicznych zdecydowanie usprawniło, skróciło i odformalizowało postępowanie. Wskazywane bariery i trudności

przybrały wymiar praktyczny i techniczny, a nie prawny. Uczestnicy rynku zamówień publicznych oczekują dalszych ułatwień i usprawnień narzędzi wykorzystywanych przy prowadzeniu postępowań, co oznacza, że sam proces elektroniczacji w warstwie prawnej jest kompletny. Nie oznacza to, że nie można go poprawić. Poprawy wymaga sposób wyrażenia określonych wymagań, który nie jest do końca zrozumiały, szczególnie dla wykonawców.

ROZDZIAŁ VI. Oczekiwania edukacyjne uczestników systemu zamówień publicznych

1. Wprowadzenie

Zgodnie z art. 469 pkt 9) – 11) ustawy Pzp, Prezesa UZP prowadzi działalność edukacyjno-informacyjną w zakresie zamówień, udziela informacji z zakresu zamówień, przy pomocy centrum telefonicznego oraz przy użyciu środków komunikacji elektronicznej i upowszechnia wiedzę o zamówieniach, w tym w zakresie informacji analitycznych.

W 2021 r. UZP organizował szkolenia, seminaria i konferencje, w większości w formule online, pozwalającej na zachowanie wszelkich zasad bezpieczeństwa sanitarnego, ale również zapewniającej łatwy i bezkosztowy dostęp niezależnie od lokalizacji fizycznej. Projektowe przedsięwzięcia edukacyjne ukierunkowane były na przekazanie przez ekspertów Urzędu i ekspertów zewnętrznych wiedzy na temat procesu przygotowania i udzielenia zamówienia publicznego w oparciu o nowe regulacje ustawy Pzp, wyjaśnianie przez nich wątpliwości interpretacyjnych i udzielanie odpowiedzi na stawiane przez uczestników pytania⁹.

Ponadto w celu zapewnienia ciągłego wsparcia uczestnikom rynku zamówień publicznych oraz poszerzenia kręgu potencjalnych odbiorców działań edukacyjnych Urzędu wszystkie prezentacje wygłoszone podczas konferencji i seminariów prowadzonych przez UZP zostały udostępnione w internetowym Repozytorium wiedzy pod adresem www.gov.pl/web/uzp.

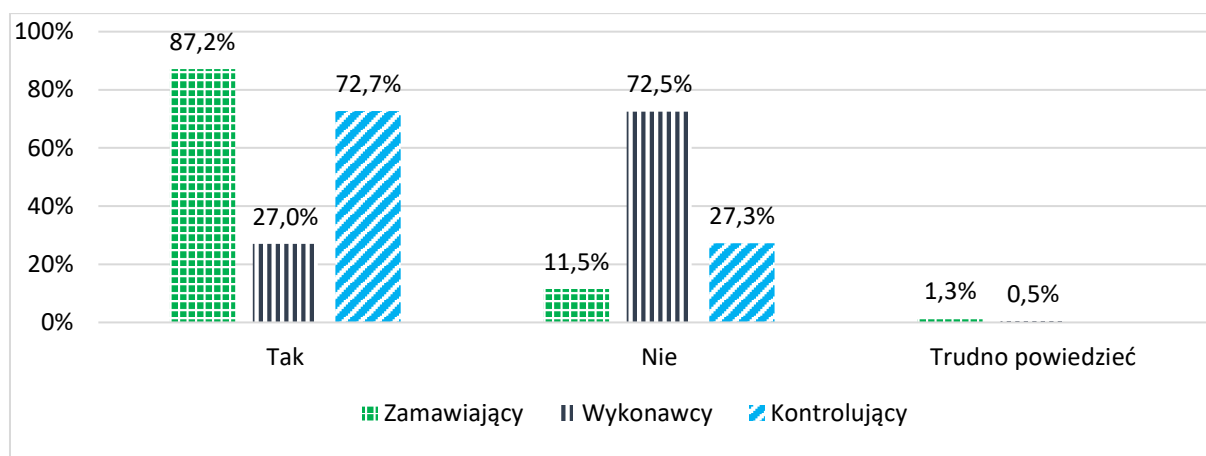
Aby ocenić czy dotychczasowa oferta szkoleniowa UZP, ale i innych podmiotów jest wystarczające zapytano osoby biorące udział w badaniu. Poproszono także o wskazanie kierunków rozwoju oferty edukacyjnej.

2. Identyfikacja potrzeb w zakresie edukacji dotyczącej zamówień publicznych

Na początek poproszono o informację, czy w okresie objętym badaniem respondenci uczestniczyli w szkoleniach dotyczących ustawy Pzp. Przedstawiciele zamawiających często uczestniczyli w szkoleniach, podobnie jak przedstawiciele instytucji kontrolujących.

⁹ Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2021 r. s. 94 <https://www.gov.pl/attachment/e0b4f6bb-d9b4-41ea-bb8d-d255cabd8147> (dostęp 29.05.2023 r.)

Wykres 21. Udział w szkoleniach z zakresu prawa zamówień publicznych w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r.

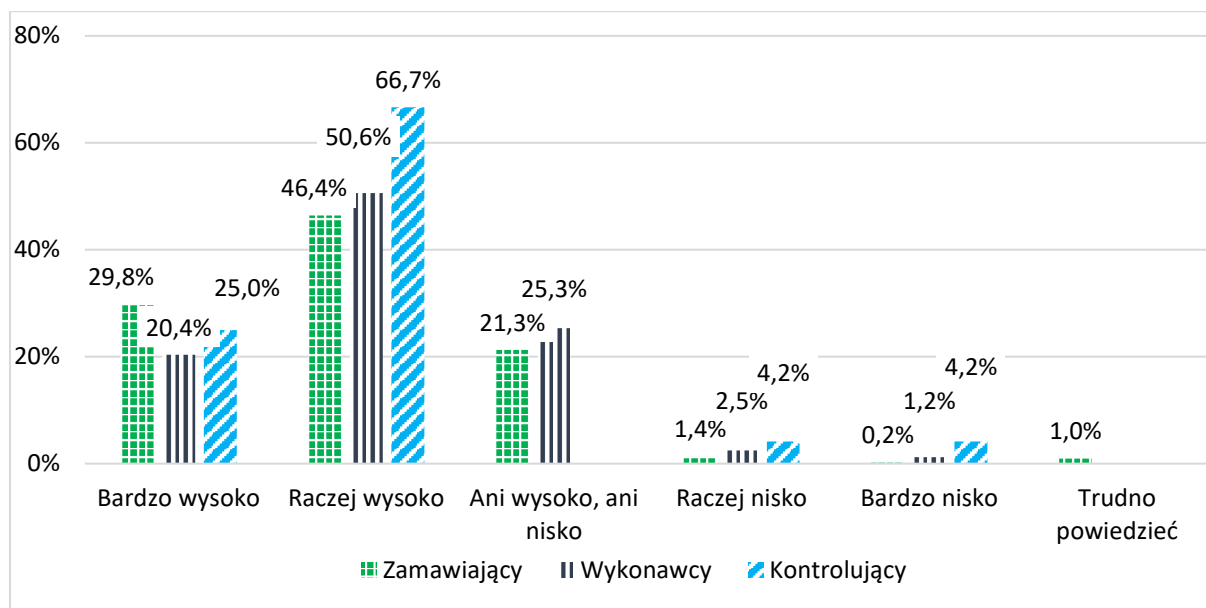


O powody niskiego odsetka przedstawicieli **wykonawców**, którzy deklarowali udział w szkoleniach zapytano ich samych, prosząc również o wskazanie sposobów pozyskiwania wiedzy z zakresu zamówień publicznych. Przedstawiciele **wykonawców** wiedzy poszukiwali uczestnicząc w szkoleniach, webinarach oferowanych przez UZP oraz zamieszczanych na platformach zakupowych. Rzadziej sięgali po prenumeraty czasopism, komentarze, studia podyplomowe lub szukali pomocy współpracując z kancelariami prawnymi. Często też „uczyli się na własnych błędach”, określając się mianem samouków. Ważnym źródłem wiedzy był Internet; informacje pozyskiwano na portalach branżowych, stronach internetowych dedykowanych zamówieniom publicznym, czy w wyszukiwarkach.

W szkoleniach uczestniczą rzadziej, traktując je jako sposób na pozyskanie wiedzy np. przy zmieniających się przepisach nie zaś formę jej utrwalania. W sprawach trudnych szukają pomocy w działach prawnych lub zewnętrznych kancelariach, a na bieżąco „rad kolegów, którzy lepiej się na tym znają”. Jeśli chodzi o same szkolenia, to pożądane są szkolenia darmowe zdalne. Pojawiały się spostrzeżenia, że „90% treści szkolenia jest bezużyteczna”, co może wskazywać na brak ukierunkowania tematyki szkoleń z uwzględnieniem potrzeb wykonawcy.

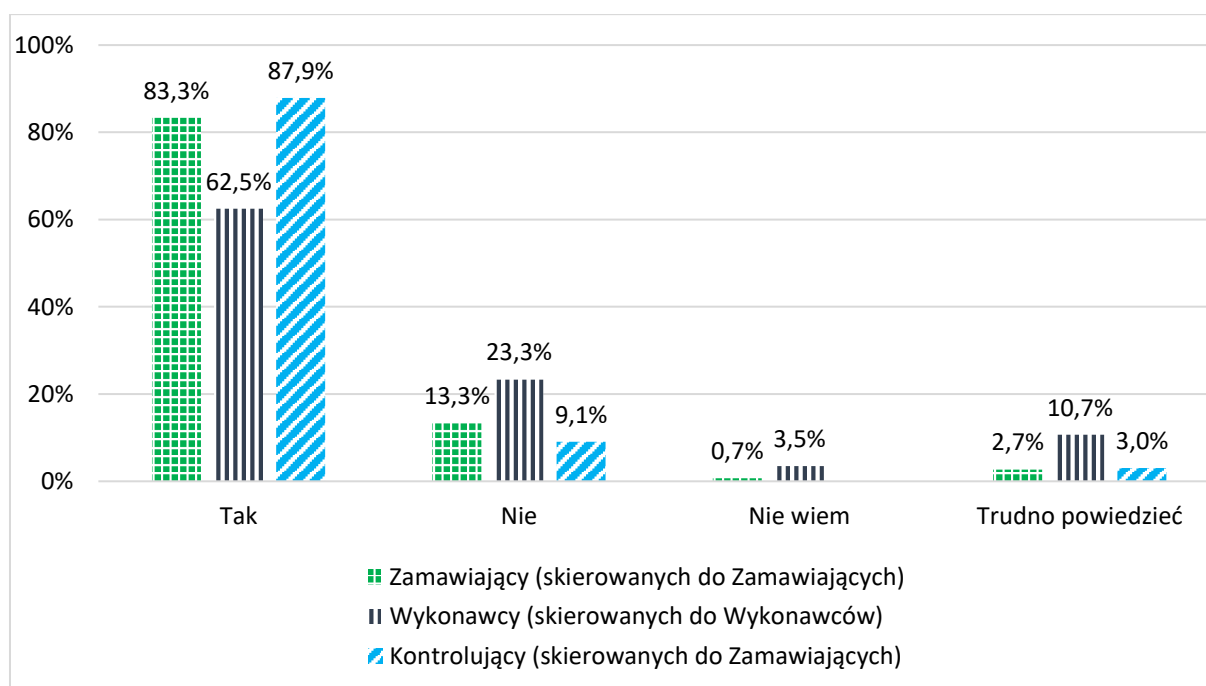
Same szkolenia ogólnie oceniano wysoko lub bardzo wysoko. Również w tym zakresie to przedstawiciele wykonawców ostatecznie najniższej ocenili jakość szkoleń. Można przypuszczać, że jest to spowodowane treścią szkoleń, które najczęściej prowadzone są z perspektywy zamawiającego.

Wykres 22. Ocena szkoleń z zakresu prawa zamówień publicznych



Nadal jednak oferta szkoleniowa nie jest wystarczająca.

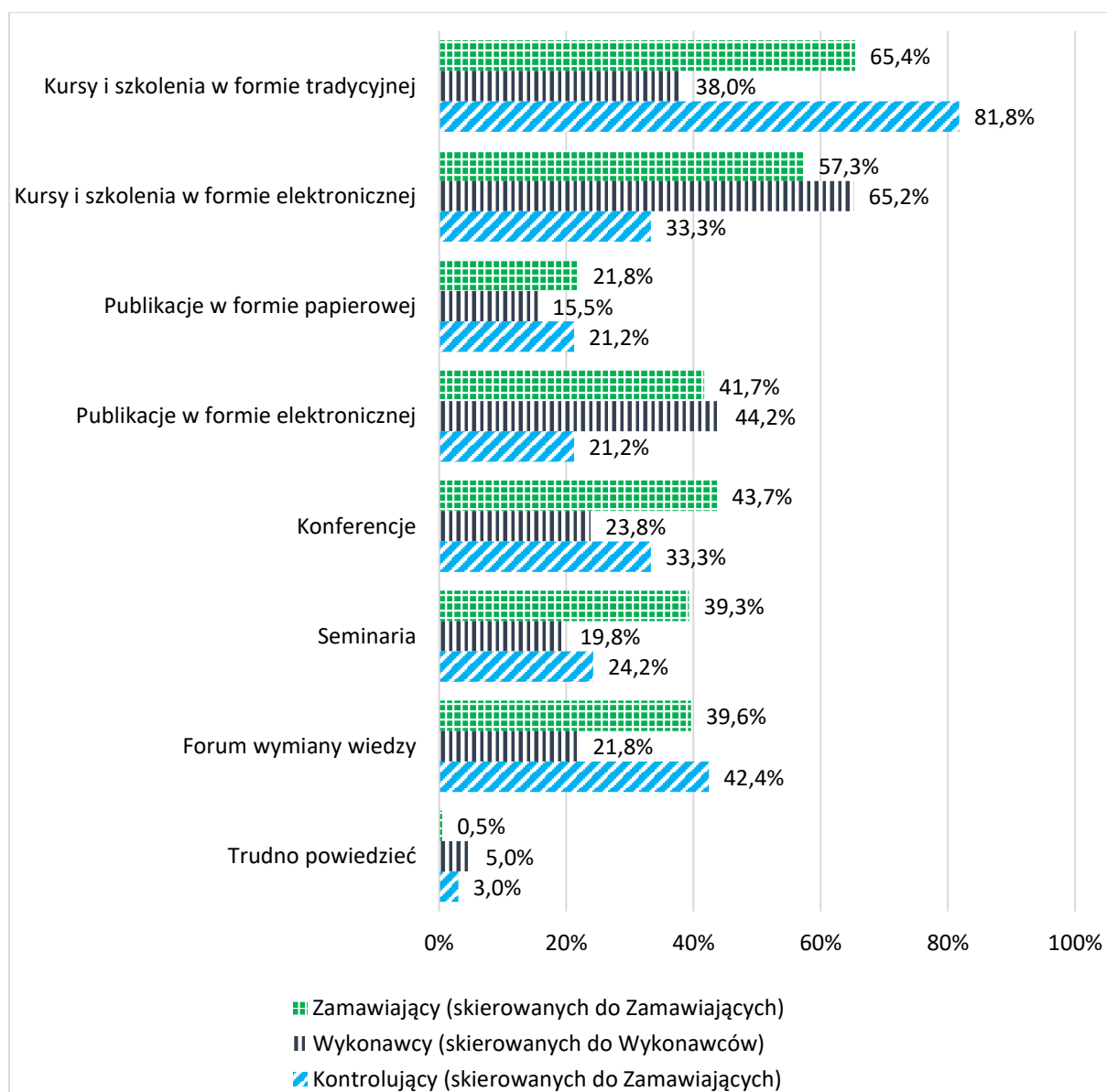
Wykres 23. Ocena czy liczba działań edukacyjnych dot. zamówień publicznych powinna zostać zwiększona



3. Oczekiwane sposoby i formy prowadzenia edukacji w zakresie zamówień publicznych

Zapytani o pożądane formy prowadzenia procesu edukacyjnego, uczestnicy badania najczęściej wymieniali szkolenia. Przedstawiciele wykonawców najchętniej uczestniczyliby w różnych formach edukacji prowadzonych zdalnie, zaś kontrolujący chcieli dokształcać się w tzw. formach tradycyjnych, czyli stacjonarnie.

Wykres 24. Formy procesu edukacji dotyczących zamówień publicznych, które powinny zostać zastosowane



W ocenie przedstawicieli **zamawiających** szkolenia powinny być prowadzone przede wszystkim przez UZP oraz praktyków z długoletnim doświadczeniem w stosowaniu ustawy Pzp w codziennej pracy. Istotne było, aby szkolenia obejmowały praktyczne aspekty udzielania zamówień, nie tylko „interpretację przepisów w przypadku sporów”.

Przedstawiciele **instytucji kontrolujących** wskazywali także na osoby wywodzące się ze środowiska akademickiego, które są jednocześnie praktykami oraz sędziów, członków KIO lub pełnomocników reprezentujących strony i uczestników przed KIO. Pojawiały się nawet postulaty, aby wprowadzić „ustawowe minimalne wymogi dla trenerów”. Również oni podkreślali, że „najważniejszy jest wykładowca (najważniejsza nie jest jednak jego wiedza, tylko sposób przekazywania informacji - umiejętność dotarcia do ludzi na szkoleniu)”.

Zdaniem przedstawicieli wykonawców szkolenia powinien prowadzić UZP lub praktycy („najlepiej blisko związani z UZP”), prawnicy („najlepiej uczestniczący w procesie tworzenia ustawy Pzp”).

Przedstawiciele zamawiających pozytywnie oceniali dotychczasową działalność szkoleniową UZP, w szczególności w zakresie szkoleń online, zwracając jednak uwagę na niedostateczną liczbę samych szkoleń oraz dostępnych miejsc. Podkreślali konieczność wzmożonej działalności edukacyjnej w momencie zmiany przepisów. Zwracali również uwagę na istotną rolę innych form pozyskiwania wiedzy w tym komentarzy do ustawy i rozporządzeń, wzorcowych dokumentów, nagrań ze szkoleń prowadzonych przez UZP. Zwracano uwagę na korzyści płynące ze szkoleń udostępnianych przez UZP na platformie YouTube: „to jest coś, czego bardzo brakowało, UZP powinien iść w tym kierunku, nie powinno być ograniczeń co do liczby osób i zapisywania się do szkoleń - powinny być dostępne dla wszystkich, a następnie zamieszczane na YouTube - to jest dostęp do wiedzy dla wszystkich”.

W ich ocenie wiodącą rolę w organizacji szkoleń powinien pełnić UZP, który „przynajmniej powinien to koordynować, tworząc jednostki certyfikowane lub wskazując podmioty realizujące szkolenia na zlecenie UZP”. Innymi pożądanymi podmiotami, które powinny prowadzić działalność szkoleniową, są instytucje kontroli i nadzoru oraz udzielające dofinansowania, instytucje, które brały udział w tworzeniu przepisów i mają wpływ na ich zmiany. Szkolenia powinny być kierowane nie tylko do osób na co dzień stosujących ustawę Pzp, ale także do kadry kierowniczej.

Wśród podmiotów, które powinny prowadzić szkolenia wymieniano także podmioty komercyjnie zajmujące się szkoleniami z zakresu zamówień publicznych (firmy szkoleniowe). Wskazywano jednak, że w tym wypadku istotna jest osoba trenera, jego praktyczna wiedza i doświadczenie. Istotna jest zatem możliwość wyboru osoby trenera, który będzie miał „większą wiedzę niż urzędnicy”. Wyjaśniano, że „obecnie korzystają ze szkoleń z konkretnymi szkolącymi; wiem gdzie byłam zadowolona, gdzie mniej - tym kieruję się przy wyborze”.

Ocena **wykonawców** była bardzo zbieżna. Oczekiwali oni szkoleń praktycznych, tanich (najchętniej darmowych) i realizowanych elektronicznie. Częściej odnosili się do nagranych webinarów lub form e-learningu, do których można sięgnąć w dogodnym czasie.

Przedstawiciele **instytucji kontrolujących** wskazywali ponadto konieczność stworzenia forum wymiany doświadczeń między instytucjami kontrolującymi (w ramach spotkań kontrolerów) oraz szkolenia prowadzone przez przedstawicieli np. instytucji zarządzających.

Zapytani o swoje oczekiwania co do sposobów prowadzenia edukacji w zakresie zamówień publicznych i jej form przedstawiciele **zamawiających i instytucji kontrolujących** najczęściej wymieniali szkolenia online i szkolenia stacjonarne. Wskazywano również, że szkolenia powinny przybierać formę warsztatów, wymiany doświadczeń i innych aktywnych form. Respondenci chcieli w trakcie szkoleń uzyskać odpowiedzi na nurtujące ich pytania, podejmować dyskusje. Preferowali formy warsztatowe, obejmujące zagadnienia problemowe, pozwalające na analizę zagadnień, które szczególnie ich interesują.

Dlatego wskazywano na dodatkowe korzyści związane ze szkoleniami stacjonarnymi, tj. możliwość nawiązania kontaktów i wymiany doświadczeń również po zakończeniu szkolenia. Kontakt osobisty z trenerem pozwala na przedyskutowanie problemu, zadanie dodatkowego pytania, przeprowadzenie warsztatów, case study itp. Za szczególnie

wartościowe uznawano szkolenia branżowe, kierowane do konkretnych grup zamawiających (np. przedstawiciele szpitali).

Respondenci dostrzegali także korzyści związane ze szkoleniami online, w szczególności z uwagi na ich dostępność, niższą cenę, krótszy czas związany z udziałem w szkoleniu, możliwość skupienia. Wskazywali jednak, że szkolenia takie powinny być „oddzielone” od pracy. Łączenie pracy i szkoleń, szczególnie w małych jednostkach powoduje brak możliwości dostatecznego skupienia na treści szkolenia, przez co udział w nim nie jest wystarczająco efektywny („nieskuteczne”).

Ważnym aspektem przy wyborze szkoleń nie zawsze była tylko ich forma czy sposób przeprowadzenia, ale często dostępność i cena. Przedstawiciele zamawiających deklarowali chęć uczestniczenia w szkoleniach kilkudniowych lub cyklicznych, w grupach pozwalających na swobodne przedyskutowanie konkretnych problemów nurtujących uczestników. Chcieli łączyć szkolenia online i stacjonarne, widząc korzyści płynące z obu tych form doskonalenia.

Istotnym elementem uzupełniającym szkolenia są platformy e-learningowe, publikacje, opinie UZP, wzory dokumentów, publikowane materiały szkoleniowe (w tym nagrania szkoleń lub krótkich materiałów edukacyjnych), webinary, konferencje, panele dyskusyjne.

Najczęściej wskazywano, że **zapotrzebowanie na szkolenia** obejmuje każdy obszar związany ze stosowaniem prawa zamówień publicznych, a konkretna tematyka powinna każdorazowo obejmować najnowsze zmiany oraz pojawiające się problemy w interpretacji i stosowaniu poszczególnych instytucji prawnych.

Przedstawiciele **zamawiających, wykonawców i instytucji kontrolujących** zwracali uwagę na konieczność podnoszenia problematyki związanej z zamówieniami innowacyjnymi, zamówieniami związanymi z odnawialnymi źródłami energii, robotami budowlanymi z uwzględnieniem zmian w prawie budowlanym. Wielu respondentów wskazywało, że przedmiotem szkoleń powinien być objęty „każdy obszar, gdyż każdy element przygotowania i prowadzenia postępowania oraz realizacji umowy wymaga osobnego potraktowania, w związku z czym w każdym powinniśmy mieć możliwość doszkolenia; przepisy zmieniają się w tempie zawrotnym, nowe zmiany ustawy na bieżąco wymagają omówienia (np. zmiany związane z COVID-19, wykluczenia sankcyjne itp.)”. Zwracano uwagę na konieczność uwzględnienia najnowszego orzecznictwa, interpretacji przepisów („zmieniającej się w czasie”), przykładów oraz najczęściej pojawiających się błędów (np. na podstawie protokołów pokontrolnych) i wyjaśniania kwestii problematycznych w sposób warsztatowy, a nie teoretyczny. Postulowano również rozszerzenie obszarów tematycznych o prawo budowlane, prawo autorskie, działalność rzeczników dyscypliny finansów publicznych (i ich kontrole), ochronę konkurencji, w tym zmony przetargowe i inne pokrewne, które mogą wpływać na prawidłowe przeprowadzenie postępowania.

Tematy zasługujące na szczególną uwagę wskazano poniżej.

Przedstawiciele **zamawiających** oczekiwali szkoleń obejmujących:

- opis potrzeb i wymagań,

- szacowanie wartości zamówienia,
- opis przedmiotu zamówienia,
- kryteria oceny ofert,
- warunki udziału w postępowaniu (różne przypadki),
- samo przygotowanie dokumentacji przetargowej (w szczególności SWZ),
- przebieg postępowania od złożenia wniosku o przeprowadzenie postępowania, przez wszystkie etapy postępowania w trybie unijnym i krajowym,
- przybliżenie przebiegu postępowania w trybach innych niż przetarg nieograniczony i tryb podstawowy w wariantcie I, aby wyeliminować obawy związane z ich stosowaniem,
- elektroniczna,
- kwestia oceny złożonej oferty,
- dokumentowanie postępowań,
- umowy
 - redagowanie umów,
 - waloryzacja (ważne, aby określić wskaźniki waloryzacji),
 - zmiany umów,
- wykonywanie umów (z omówieniem konkretnych przypadków i okoliczności).

Przedstawiciele **wykonawców** oczekiwali szkoleń z zakresu:

- przygotowanie oferty, „zrozumienie zapisów umowy dotyczących kar umownych oraz rozliczania”,
- „ewentualne prawne tematy, np. jak możemy walczyć z nieuczciwą konkurencją, w jaki sposób przedstawiać swoje odpowiedzi w zakresie rażąco niskiej ceny”,
- spełnienie warunków formalnych, kwestia formy dokumentów,
- warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia,
- procedury odwoławcze,
- szkolenia powinny skupiać się na praktyce, a nie teorii („większe zwrócenie uwagi na umiejętność czytania przepisów”),
- „kwestie umów, odsetek, zmian w umowach, możliwość negocjacji z zamawiającym tych zmian”,
- „jak rozmawiać z zamawiającym”.

Przedstawiciele **instytucji kontrolujących** wymieniali:

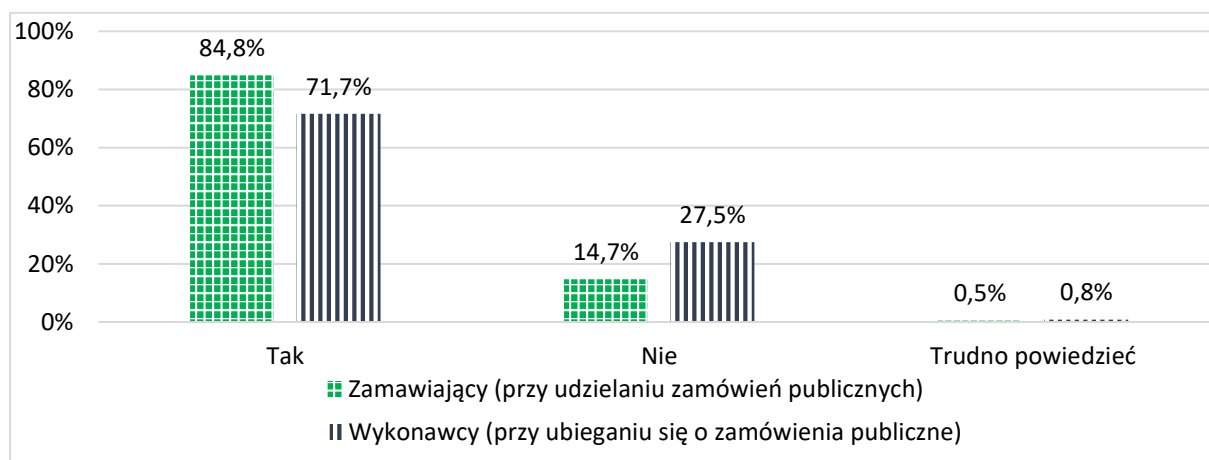
- wszystkie obszary dotyczące działań kontrolnych, w zakresie postępowania kontrolnego i wszystko co z nimi związane, w szczególności najczęściej pojawiające się nieprawidłowości,
- bieżące zmiany w przepisach prawa,
- szacowanie wartości zamówienia,
- opis przedmiotu zamówienia,
- kryteria oceny ofert,
- warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia,

- terminy,
- umowy:
 - kary umowne,
 - zmiany umów,
 - waloryzacja.

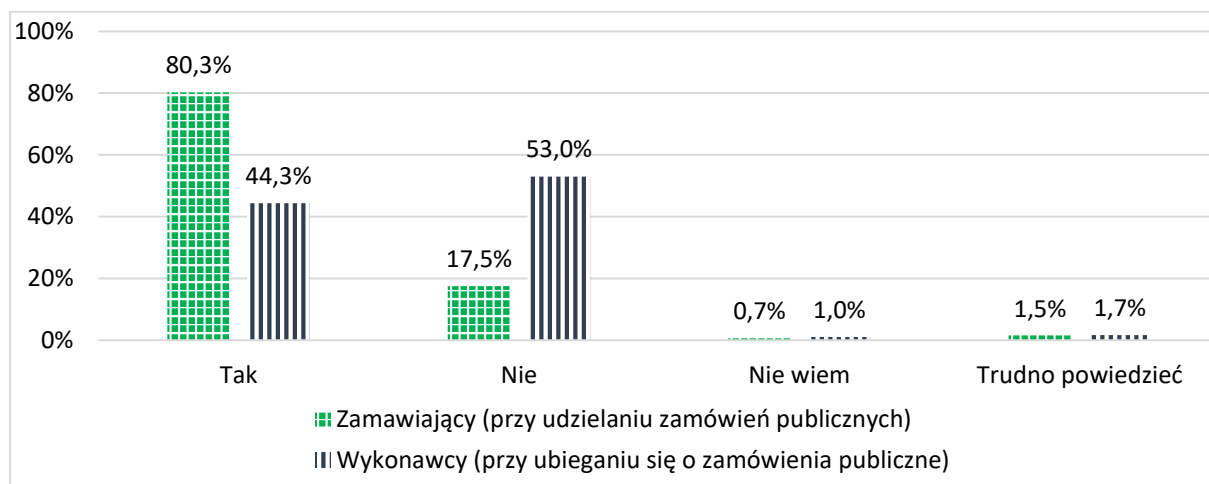
4. Oczekiwania związane z wzorcowymi dokumentami i dobrymi praktykami stosowanymi przy udzielaniu zamówień

Przedstawiciele zamawiających chętnie korzystają zarówno z wzorcowych dokumentów oraz z dobrych praktyk.

Wykres 25. Korzystanie z wzorcowych dokumentów



Wykres 26. Korzystanie z dobrych praktyk



Uczestników badania pogłębionego poproszono zatem, o określenie, gdzie poszukują wzorcowych dokumentów i dobrych praktyk w zakresie zamówień publicznych i jak je oceniają. Przedstawiciele **zamawiających** najczęściej poszukują takich informacji na stronach internetowych UZP, w systemach informacji prawnej, rzadziej na innych stronach lub forach internetowych oraz zasobach udostępnianych komercyjnie przez podmioty organizujące szkolenia. Niekiedy wzorują się na rozwiązaniach stosowanych w praktyce przez innych, bardziej doświadczonych w ich ocenie, zamawiających. Ich poziom oceniano dobrze,

wskazując jednak, że nie są wyczerpujące („nie wiem, czy jest wzorcowa specyfikacja dla postępowań w trybie podstawowym w wariantcie II”). Wskazywano na brak wzorów umów, w szczególności klauzul waloryzacyjnych, wzorów pism kierowanych do wykonawców, wzorów SWZ, analizy potrzeb i wymagań. Pojawiały się również ważne spostrzeżenia, że „nie da się stworzyć wzoru do wszystkiego”, a zamawiający powinni mieć dostateczną wiedzę, aby je dostosować do własnych potrzeb.

Przedstawiciele **wykonawców** rzadko stosowali i poszukiwali wzorcowych dokumentów i dobrych praktyk. Posługują się wzorami dokumentów i oświadczeń przygotowanymi przez zamawiających w danym postępowaniu, a brakujących elementów poszukują w sieci. Czasami korzystają ze stron UZP oraz systemów informacji prawnej.

Oceny te pokrywają się z ocenami prezentowanymi w badaniu z 2018 r. Przedstawiciele zamawiających oczekują wzorów na każdym etapie zamówienia łącznie z wzorem umowy. Niestety praktyka wskazuje, że wzory już przygotowane przez UZP i inne podmioty stosowane są bez ich dostosowania do specyfiki danego zamówienia, przez co wzór zamiast pomagać prowadzi do niespójności lub nawet naruszenia przepisów. Dlatego można wysunąć ostrożny postulat przygotowania wzorcowych dokumentów, z tym zastrzeżeniem, że powinny temu towarzyszyć szerokie instrukcje korzystania z tych wzorów. Przygotowanie wzorów dokumentów zamówienia dla postępowań prowadzonych w trybie podstawowym w II wariantcie mogłoby podnieść udział zastosowania tego trybu w postępowaniach prowadzonych przez poszczególnych zamawiających. Wielu z nich, jak ujawniło badanie (o czym w Rozdziale IX), dostrzega korzyści płynące z zastosowania tego trybu, ale nie stosuje go w praktyce w obawie przed popełnieniem błędu.

ROZDZIAŁ VII. Profesjonalizacji kadr zaangażowanych w proces udzielania zamówień publicznych

1. Wprowadzenie

Przepisy ustawy Pzp nie regulują kwestii kompetencji, jakie powinni posiadać uczestnicy procesu udzielania zamówień publicznych. Jednak wiedza, doświadczenie i umiejętności osób prowadzących postępowania i składających oferty determinują sprawne funkcjonowanie systemu. Dlatego jednym z tematów badania była profesjonalizacja kadr zaangażowanych w proces udzielania zamówień publicznych.

2. Ocena stopnia specjalizacji kadr oraz badanie poziomu kompetencji

Badanie rozpoczęto od oceny poziomu kompetencji i stopnia wyspecjalizowania kadr zaangażowanych w proces udzielania zamówień publicznych oraz ubiegania się o zamówienia.

Przedstawiciele **zamawiających** ogólnie wysoko oceniali stopień specjalizacji osób zaangażowanych w proces udzielania zamówień w ich instytucjach (pod kątem wiedzy, doświadczenia, umiejętności) w kontekście przyporządkowanego im zakresu zadań). Nie brakowało jednak ocen „dostatecznych”, a respondenci wskazywali, że „nigdy nie będą wiedzieć wszystkiego”, ale ich wiedza jest wystarczająca, aby wykonać powierzone zadania. Niektórzy wskazywali, że „jeszcze kilka lat temu czuli się pewnie, obecnie z uwagi na ilość zmian nie czują, że ich poziom wiedzy i umiejętności jest bardzo wysoki”. Najlepiej swoje kompetencje oceniały osoby z doświadczeniem 10 lub nawet 20 letnim, podkreślając, że staż pracy wpływa na ocenę stopnia ich kompetencji. Podkreślali, że przydatna jest wiedza zdobywana na różnego rodzaju szkoleniach, kursach i studiach podyplomowych, a osoby które korzystają z różnych form doskonalenia mają lepszą wiedzę i umiejętności.

Przedstawiciele mniejszych jednostek podkreślali, że wykonując zadania dotyczące zamówień publicznych jako jedyne w jednostce i łącząc je z innymi zadaniami, nie mają pewności, czy poziom ich umiejętności jest wystarczający lub nie potrafią tego jednoznacznie ocenić. Mała liczba udzielanych zamówień również nie sprzyja rozwojowi wiedzy i umiejętności, dlatego osoby w mniejszych instytucjach częściej oceniały się „dobrze” lub „dostatecznie”.

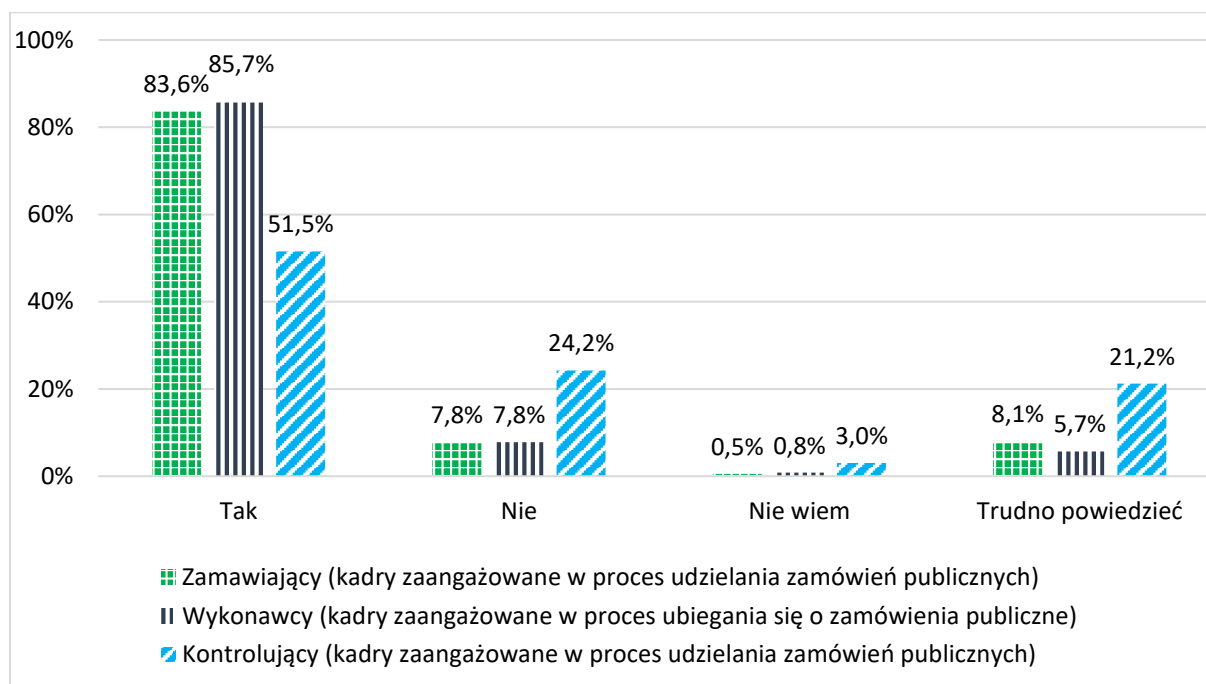
Przedstawiciele **wykonawców** również wysoko oceniali stopień specjalizacji osób zaangażowanych w proces ubiegania się o zamówienia w kontekście przyporządkowanego im zakresu zadań. Częściej wskazywali, że ich specjalizacja bazuje głównie na doświadczeniu, a poziom swoich kompetencji mierzą skutecznością działań. Wielu respondentów zajmuje się procesem zakupowym od wielu lat, zwracają jednak uwagę, że „zawsze mogłoby być lepiej”. Pojawiały się głosy, że nowa ustawa „podkopała nieco pewność co do znajomości procedur”, można jednak przyjąć, że wzrośnie on wraz ze wzrostem doświadczenia w ubieganiu się

o zamówienia na nowych zasadach. Nawet tacy, którzy swoje kompetencje oceniali średnio, wskazywali, że jest to poziom wystarczający do wykonywania pracy po stronie wykonawcy.

Przedstawiciele **instytucji kontrolujących** swoje kompetencje oceniali dobrze lub bardzo dobrze. Wskazywali, że często wymieniają poglądy, uczestniczą w szkoleniach. Niska fluktuacja kadr powoduje, że pracownicy mają duże doświadczenie, a nowe osoby szybko wdrażają się w problematykę zamówień, czerpiąc wiedzę od doświadczonych kolegów. Wielu nowych pracowników miało już doświadczenie związane z udzielaniem zamówień lub ubieganiem się o nie. Podkreślali jednak, że nadal jest potrzeba stałego podnoszenia poziomu wiedzy i szkoleń praktycznych, w tym o nieprawidłowych działaniach i praktykach, które wynikają z działań zamawiających. Przydatna byłaby również platforma na której zamawiający mogli by zadawać pytania UZP w czasie rzeczywistym i uzyskiwać porady on-line.

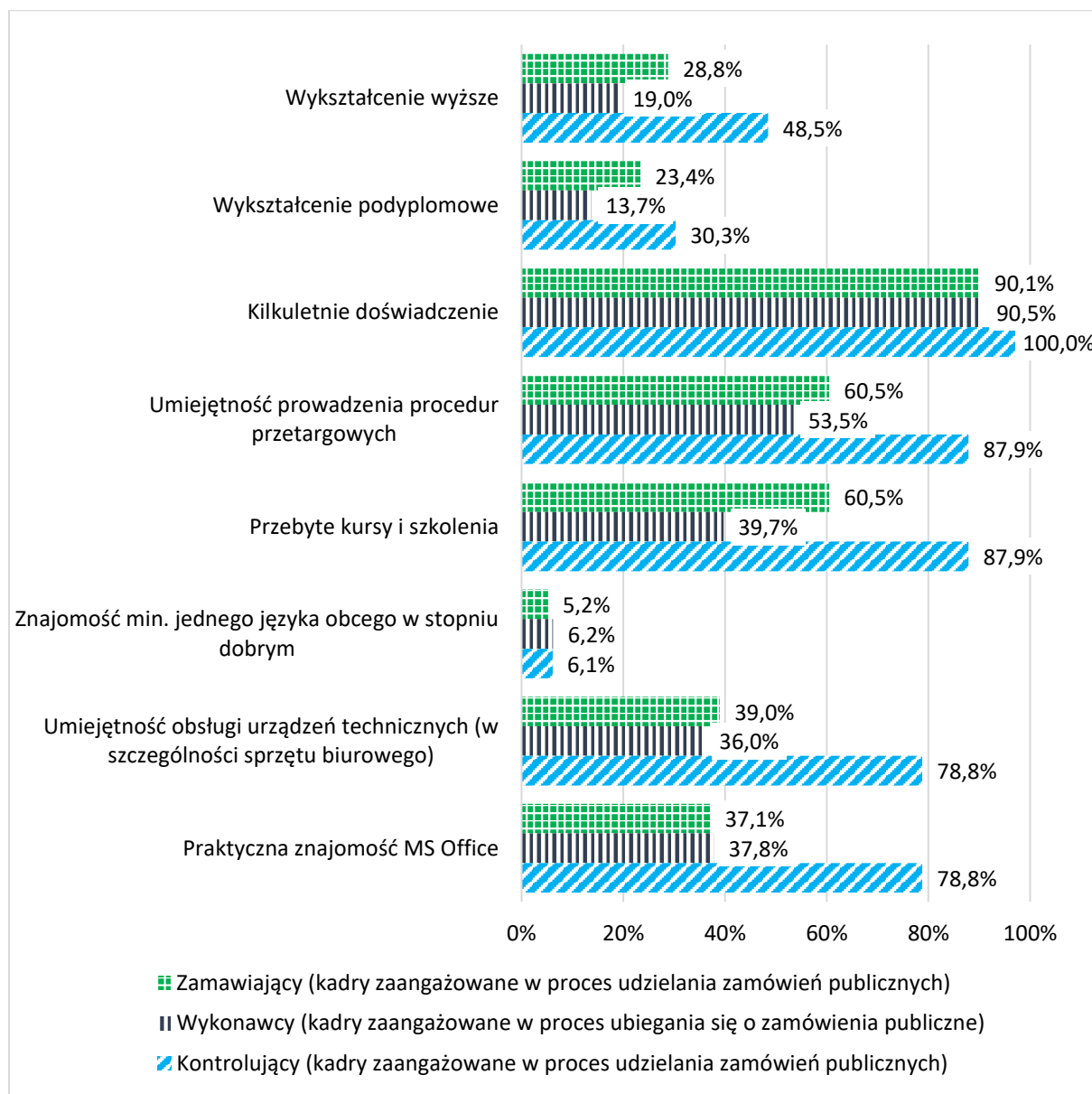
Respondentów poproszono również o ocenę, czy poziom specjalizacji kadr zaangażowanych w proces zamówień publicznych (kwalifikacje, kompetencje) jest adekwatny do przyporządkowanego zakresu zadań.

Wykres 27. Poziom specjalizacji kadr zaangażowanych w proces zamówień publicznych (kwalifikacje, kompetencje) jest adekwatny do przyporządkowanego zakresu zadań



Przedstawiciele zamawiających i wykonawców ocenili tę zależność dobrze, nieco mniej korzystna była ocena przedstawicieli instytucji kontrolujących.

Wykres 28. Niezbędne kompetencje kadr zaangażowanych w proces zamówień publicznych



Uzupełniająco przedstawiciele **zamawiających** wymieniali również:

- zaangażowanie i chęć pogłębiania wiedzy („nie bać się zamówień”), chęć do poznania przepisów, chęć do nauki, otwartość na nowe rzeczy, bieżące śledzenie zmian przepisów i orzecznictwa są niezbędne z uwagi na dużą złożoność problematyki i odpowiedzialność osób występujących po stronie zamawiającego podczas udzielania zamówień publicznych,
- szersza znajomość przepisów prawa w tym szczególnych regulacji związanych z zamawianym przedmiotem zamówienia oraz przepisów podatkowych,
- umiejętność czytania ze zrozumieniem (w szczególności przepisów prawa, które są „coraz bardziej zawiłe”, ale nie tylko),
- analityczne i logiczne myślenie („w toku postępowania często występują przypadki, które trzeba samemu rozstrzygać, bazując na doświadczeniu, wiedzy, szkoleniach”, „trzeba spojrzeć na postępowanie jako całość”),

- skrupulatność, sumienność, dokładność, terminowość, staranność, („to jest procedura, która wymaga skrupulatności, nie daje zamawiającemu zbyt dużych możliwości wyboru”),
- komunikatywność, dociekliwość, konsekwencja, koncentracja, kreatywność, otwartość,
- dobra organizacja pracy oraz umiejętność pracy pod presją czasu, odporność na stres, które przy większej liczbie postępowań są niezbędne, aby prawidłowo prowadzić postępowania,
- umiejętność wyszukiwania potrzebnych informacji posługiwanie się orzecznictwem, interpretacjami płynącymi z komunikatów / wytycznych,
- bezstronność i nastawienie na współpracę z wykonawcą w celu zrealizowania zamówienia,
- umiejętność argumentowania oraz konstruowania pism zrozumiałym językiem.

Przedstawiciele **wykonawców** zwracali uwagę na wiedzę i powiązane z nią doświadczenie („gdy nie ma wiedzy, nie ma po co przystępować do składania ofert, a sama praktyka też powiązana jest z wiedzą”). W ich ocenie do ubiegania się o zamówienia potrzebna jest wiedza na temat przepisów prawa zamówień publicznych oraz kodeksu cywilnego, a niekiedy również szczególnych regulacji związanych z oferowanym przedmiotem zamówienia (np. przepisy odnoszące się do gospodarowania odpadami). Dodatkowo wymieniali również pożądane cechy jak:

- solidność i skrupulatność, gdyż bardzo łatwo coś przeoczyć / przegapić („trzeba być skrupulatnym w tym co się robi, nie popadać w rutynę, co powoduje pojawianie się błędów”, „przez jeden błąd oferta może zostać odrzucona”),
- praca pod presją czasu, odporność na stres i związana z tym dobra organizacja czasu pracy, gdyż niekiedy ofertę lub dokumenty należy przygotować w krótkim czasie,
- umiejętność wyszukiwania informacji i zrozumienia postanowień SWZ, aby właściwie odczytać i wycenić obowiązki („osoba, która nie potrafi czytać ze zrozumieniem, może nie wyłapać niuansów wpływających na cenę ofert”),
- logiczne myślenie, współpraca, otwartość, stanowczość („zamawiający działają z pozycji siły”, „niekiedy przydatna staje się cierpliwość w kontaktach z zamawiającymi”).

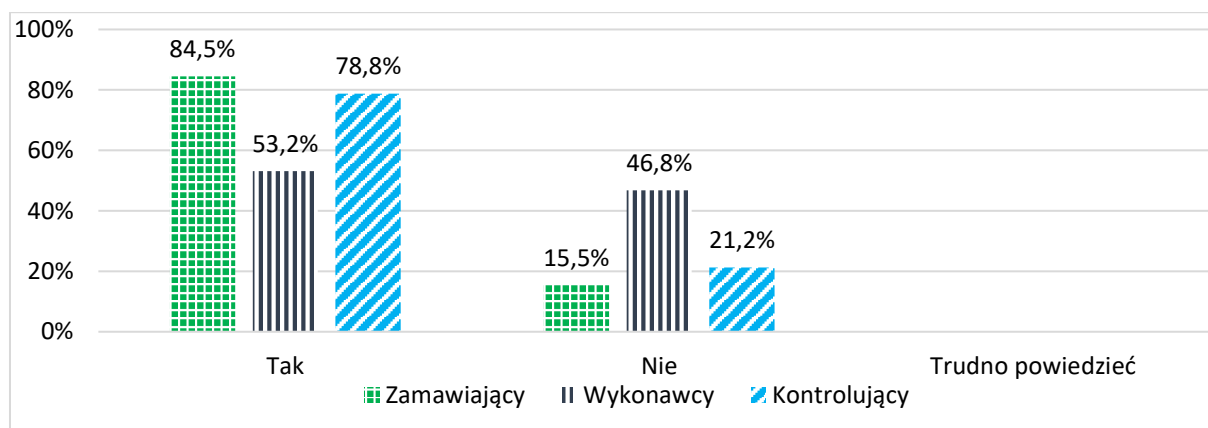
Przedstawiciele **instytucji kontrolujących** bardzo często wymieniali wiedzę i doświadczenie, które w ich ocenie są warunkiem koniecznym dla właściwego przeprowadzenia postępowania. Zwracali też uwagę na konieczność znajomości innych dziedzin prawa (np. prawo budowlane, prawo autorskie). Dużą uwagę przywiązując także to tzw. kompetencji miękkich w tym:

- dokładność, staranność, rzetelność, cierpliwość, efektywne zarządzanie czasem, skrupulatność, spostrzegawczość, terminowość,

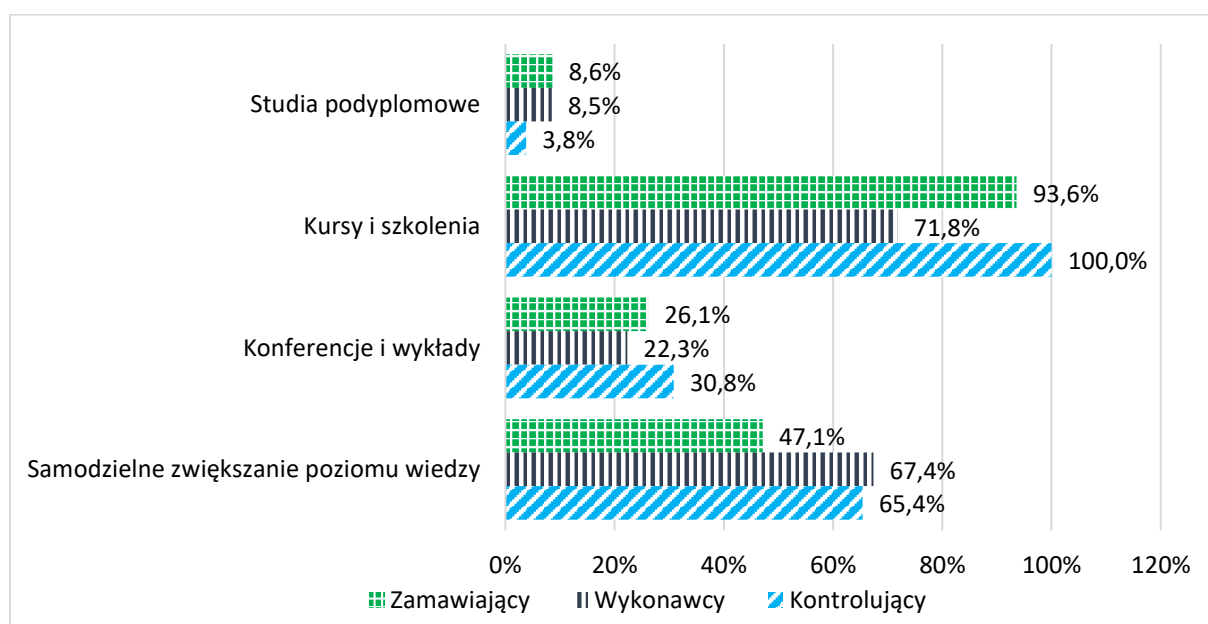
- logiczne myślenie i precyzyjne wyrażanie oczekiwań, które są niezbędne do prawidłowego formułowania opisu przedmiotu zamówienia, warunków udziału w postępowaniu czy kryteriów oceny ofert,
- umiejętności analityczne, łączenie pewnych faktów, które są niezbędne szczególnie przy kontrolowaniu postępowań,
- odporność na stres, która jest konieczna przy wykonywaniu czynności pod presją czasu,
- umiejętność współpracy z ludźmi, chęć do nauki, elastyczne podejście do zmian, które usprawniają cały proces udzielania zamówienia w warunkach częstych zmian prawa.

Aby ocenić, czy poziom wiedzy i umiejętności jest podnoszony, poproszono również o wskazanie, czy w ostatnich dwóch latach osoby zajmujące się zamówieniami publicznymi korzystały z form doksztalcania i zwiększania poziomu kwalifikacji i jeśli tak to z jakich.

Wykres 29. Korzystanie w ostatnich dwóch latach z form doksztalcania i zwiększania poziomu kwalifikacji

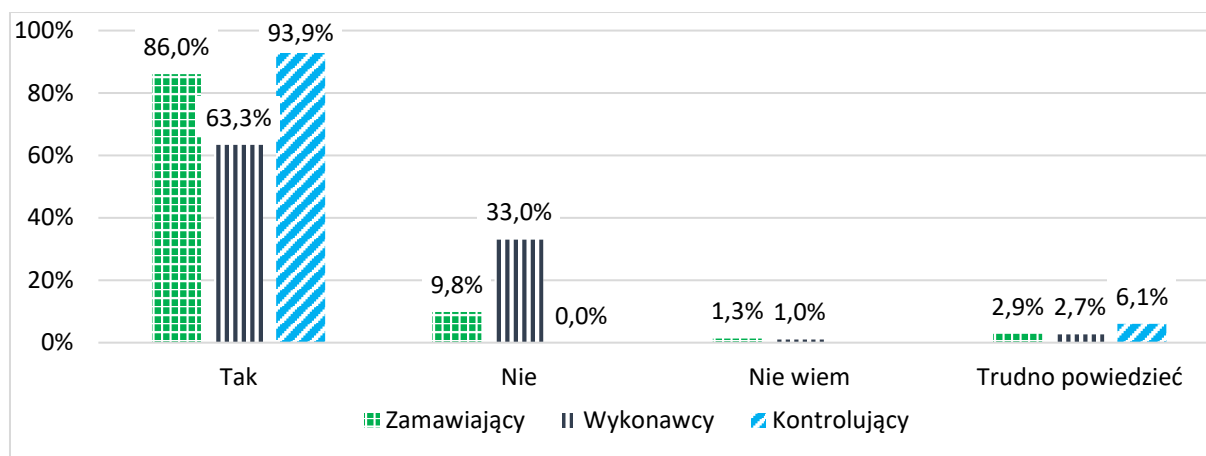


Wykres 30. Formy doksztalcania i zwiększania poziomu kwalifikacji z zakresu zamówień publicznych



Uczestników badania zapytano również, czy instytucja, w której pracują wspierała w jakiś sposób proces doksztalcania/ zwiększania kompetencji wśród swoich pracowników.

Wykres 31. Wsparcie ze strony reprezentowanej instytucji w proces doksztalcania / zwiększania kompetencji wśród pracowników



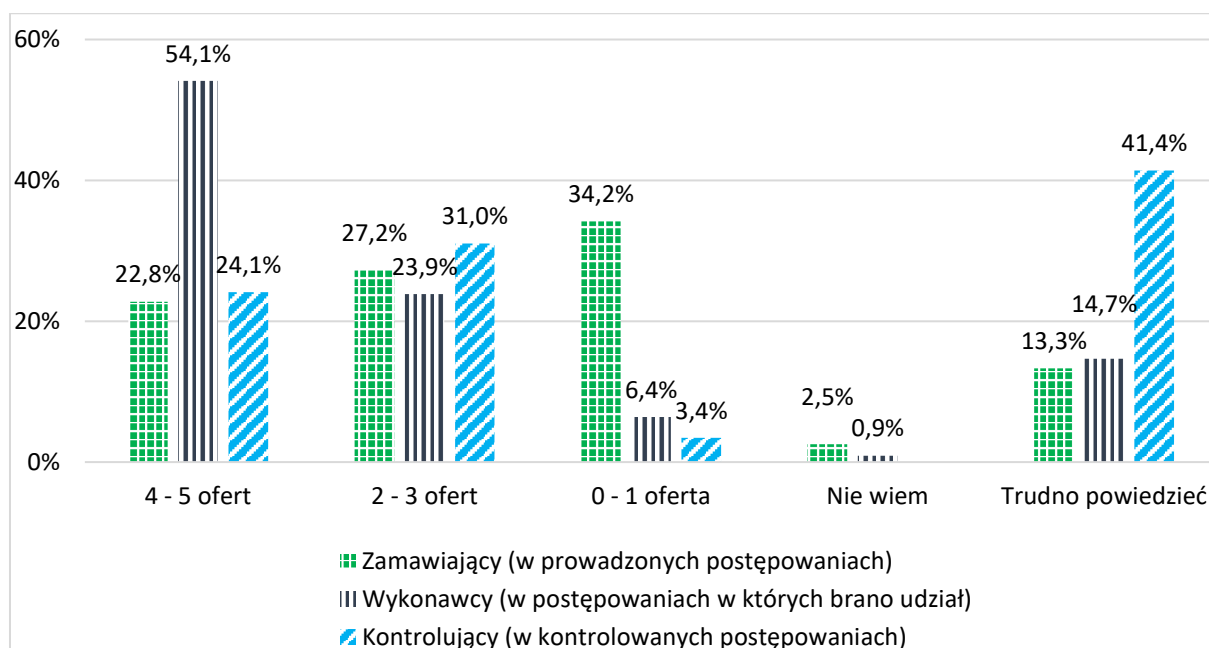
Podobnie jak w poprzednim badaniu kompetencje kadr oceniano jako wystarczające, podkreślając jednak, że ciągle istnieje konieczność ich podnoszenia w różny sposób, a zmiany przepisów wymagają dużego zaangażowania w proces doskonalenia umiejętności i pozyskiwania wiedzy. Nadal lepiej wykwalifikowani czują się pracownicy większych jednostek, a gorzej przedstawiciele małych instytucji czy firm, którzy łączą pracę przy procedurach zakupowych z innymi zadaniami. Co ciekawe w obecnym badaniu uczestnicy większą wagę przykładali do kompetencji miękkich, które ich zdaniem są niezbędne dla uniknięcia błędów.

ROZDZIAŁ VIII. Poziom zainteresowania wykonawców zamówieniami publicznymi

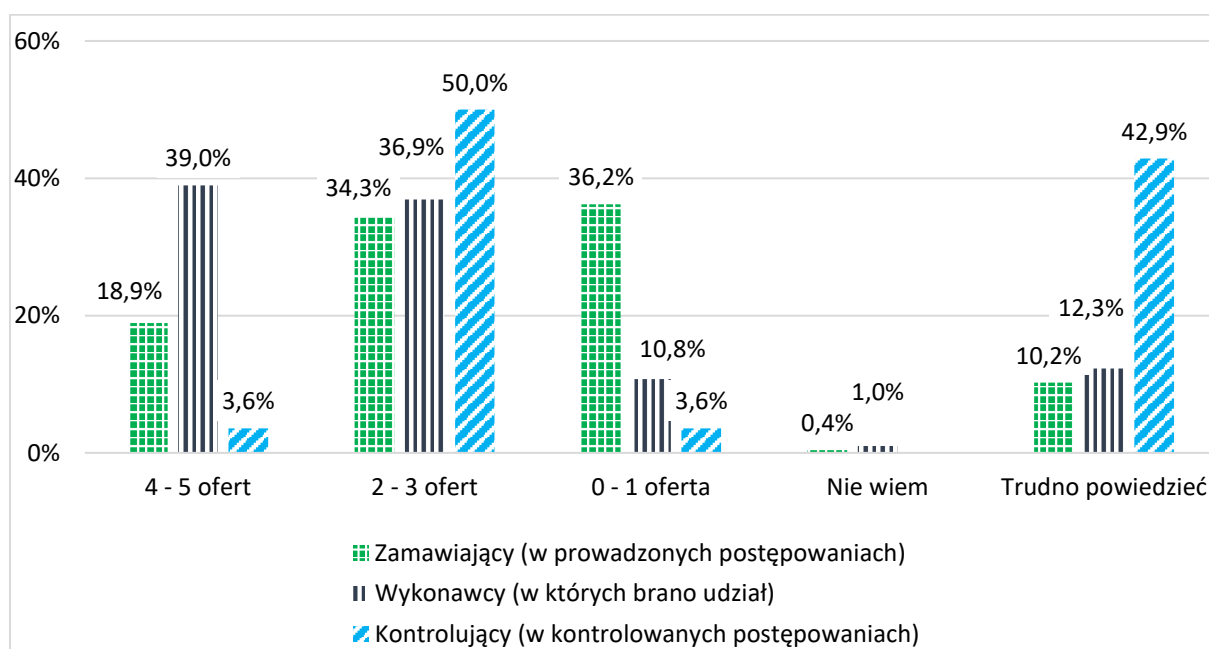
1. Liczba składanych ofert

Aby zbadać poziom zainteresowania wykonawców zamówieniami publicznymi, osoby biorące udział w badaniu zapytano o średnią ocenę liczby ofert, jakie wpływały w okresie od 01.07.2021 do 30.06.2022 w postępowaniach w zależności od rodzaju zamówienia i jego wartości. Wyniki przedstawiają się następująco:

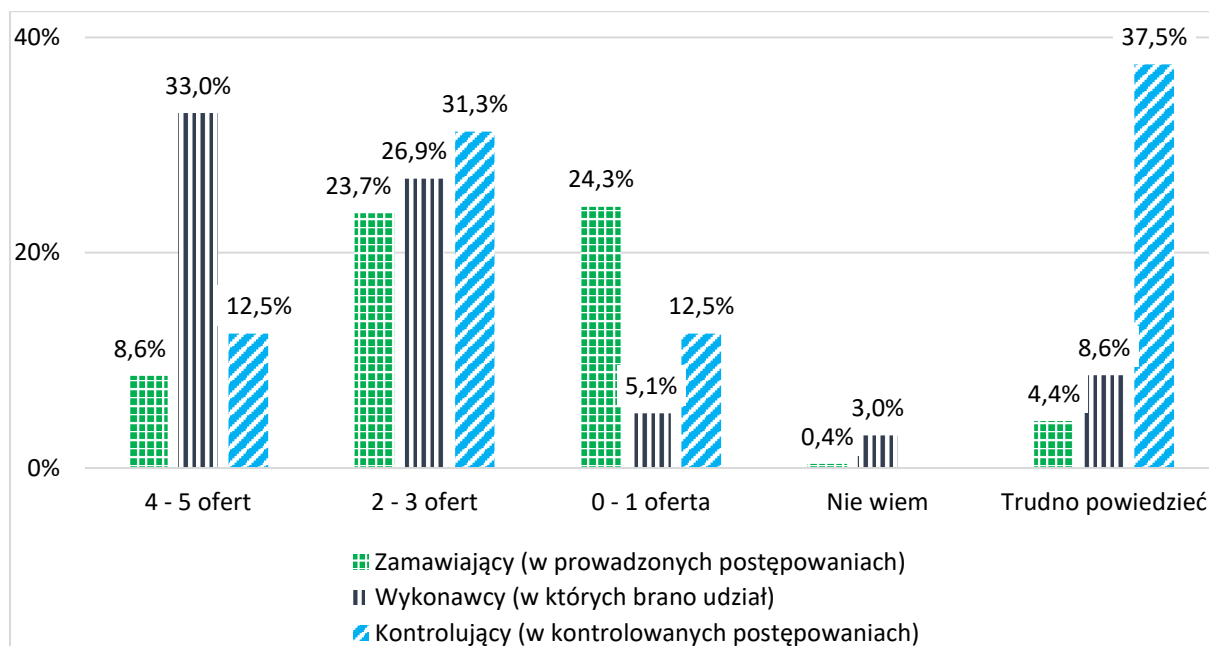
Wykres 32. Średnia liczba ofert w postępowaniach na roboty budowlane powyżej progów unijnych



Wykres 33. Średnia liczba ofert w postępowaniach na dostawy powyżej progów unijnych



Wykres 34. Średnia liczba ofert w postępowaniach na usługi powyżej progów unijnych



Porównując te dane z danymi zawartymi w Sprawozdaniu Prezesa UZP z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2021 r., można dostrzec pewne dysproporcje, szczególnie w zakresie deklaracji odnośnie występowania sytuacji, w której składano 2-3 lub 4-5 ofert. Obraz zaburzać może odsetek osób, które deklarowały brak wiedzy na ten temat („trudno powiedzieć”). Innym czynnikiem mogą być uwarunkowania lokalne, które szerzej omawiamy poniżej.

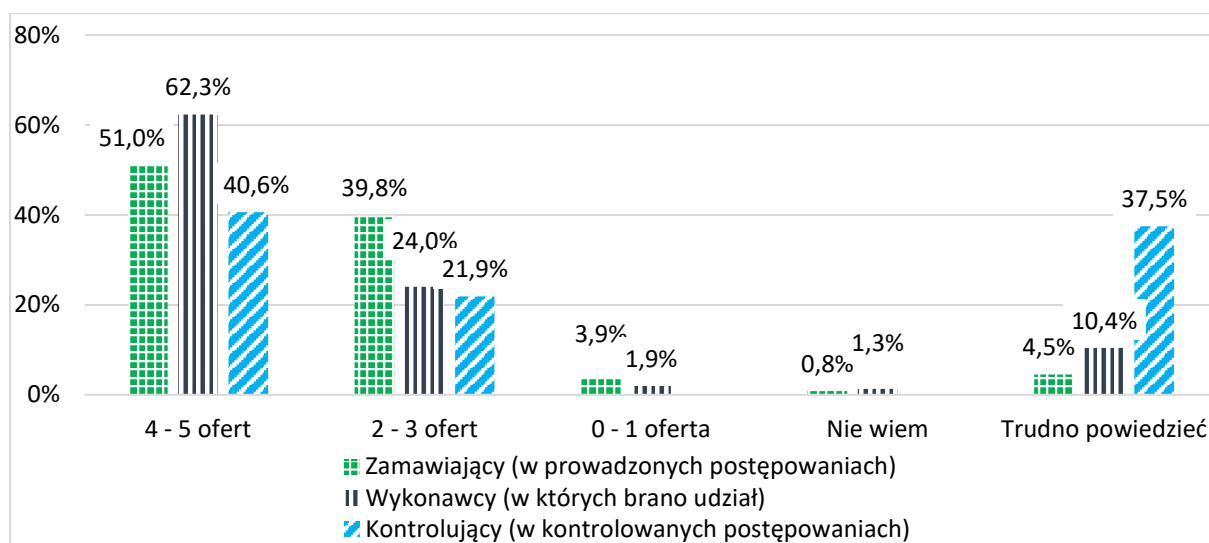
Tab. 16. Odsetek postępowań, w których wykonawcy składali odpowiednią liczbę ofert (postępowania o wartościach poniżej progów unijnych)¹⁰

Liczba złożonych ofert	Roboty budowlane	Dostawy	Usługi	Ogółem
1	21,58%	47,93%	42,21%	39,78%
2	23,94%	23,32%	22,90%	23,36%
3	18,08%	12,83%	13,66%	14,37%
4	13,01%	6,81%	8,24%	8,75%
5 i więcej	23,40%	9,12%	12,99%	13,74%
Razem	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%

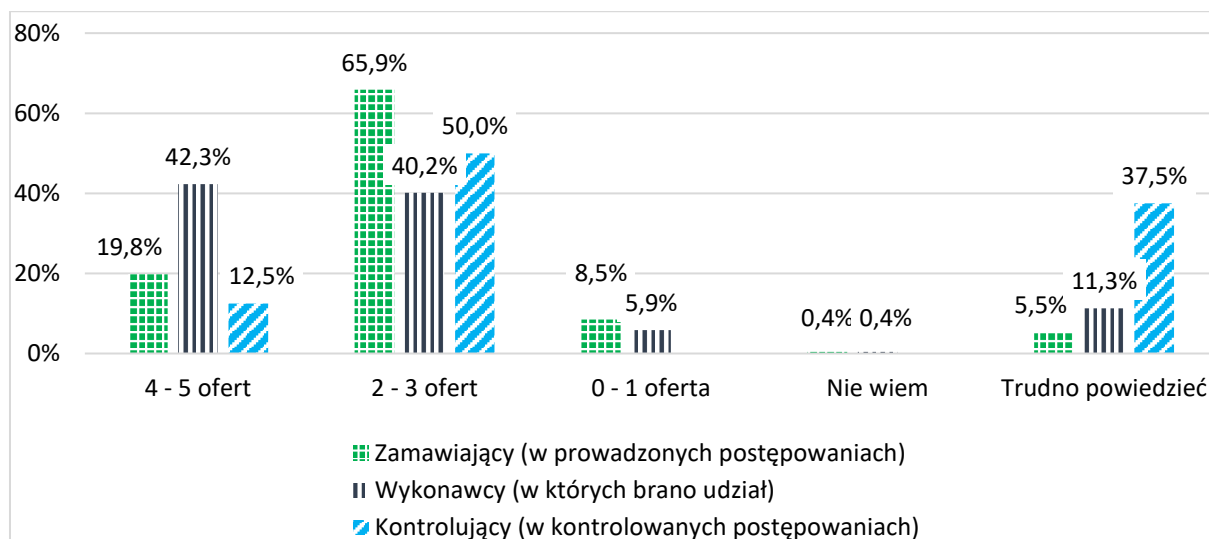
W postępowaniach poniżej progów unijnych sytuacja ta przedstawia się następująco.

¹⁰ Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2021 r., s. 33 <https://www.gov.pl/web/uzp/sprawozdanie-prezesa-uzp-za-2021-rok-przyjete-przez-rade-ministrow> (dostęp 29.06.2023 r.)

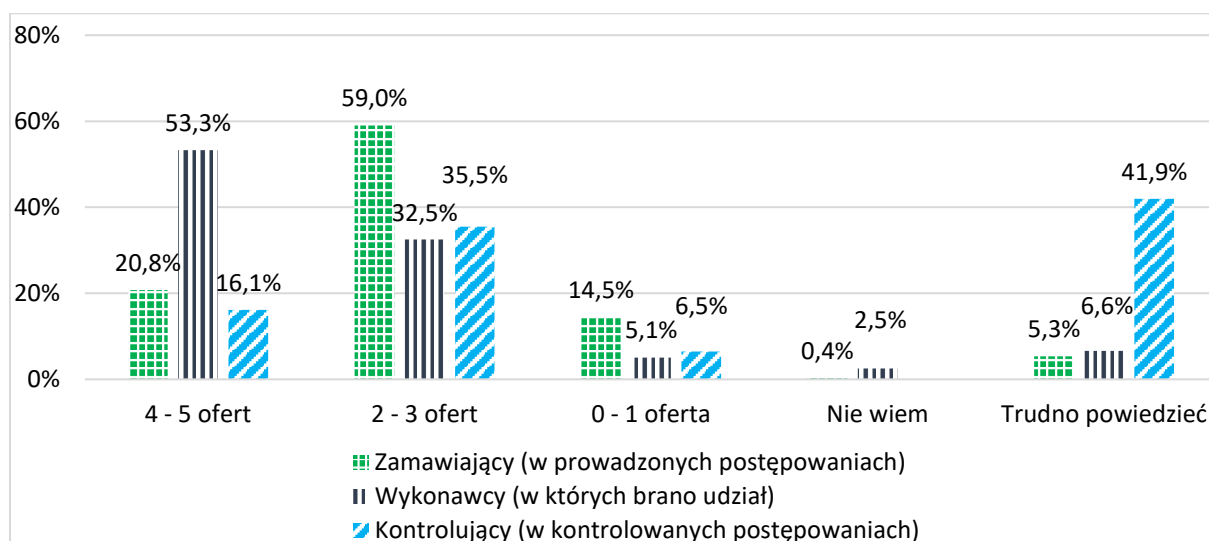
Wykres 35. Średnia liczba ofert w postępowaniach na roboty budowlane poniżej progów unijnych



Wykres 36. Średnia liczba ofert w postępowaniach na dostawy poniżej progów unijnych



Wykres 37. Średnia liczba ofert w postępowaniach na usługi poniżej progów unijnych



Tab. 19. Odsetek postępowań, w których wykonawcy składali odpowiednią liczbę ofert¹¹

Liczba złożonych ofert	Roboty budowlane	Dostawy	Usługi	Ogółem
1	13,04%	32,81%	37,51%	33,44%
2	20,25%	26,56%	26,71%	26,35%
3	19,83%	18,63%	13,76%	17,18%
4	12,62%	14,14%	9,23%	12,57%
5 i więcej	34,26%	7,86%	12,79%	10,46%
Razem	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%

2. Korelacja pomiędzy liczbą składanych ofert a przedmiotem i wartością zamówienia

W toku wywiadów pogłębionych zapytano przedstawicieli **zamawiających**, czy dostrzegają zależność pomiędzy liczbą składanych ofert a przedmiotem zamówienia lub branżą. 79% rozmówców wskazywała, że w ich ocenie zależność taka jest widoczna.

Wskazywali, że najczęściej ofert wpływało w postępowaniach, których przedmiotem są powszechne usługi i dostawy w szczególności: usługi szkoleniowe, sprzątnia i projektowe, wycinka drzew, dostawy sprzętu komputerowego.

Najmniej ofert wpływało w postępowaniach na specjalistyczne usługi czy dostawy np. usługi parkingowe, specjalistyczny sprzęt medyczny, a także zamówień, których wykonanie obarczone jest dużym ryzykiem (z uwagi na trudne warunki rynkowe) dowóz dzieci do szkół, dostawa żywności, dostawa energii elektrycznej.

Zwracali jednak uwagę, że w wielu przypadkach liczba ofert nie zależy wprost od branży, ale w dużej mierze od uwarunkowań rynkowych („to zależy, ile w danej branży działa podmiotów, np. liczba ofert w postępowaniach na odbieranie odpadów jest duża, ale w sąsiedniej gminie na ten sam przedmiot zamówienia wpływa mało ofert”). Liczba ofert uwarunkowana jest nie tylko przedmiotem zamówienia, ale i strukturą rynku lokalnego („przy robotach drogowych, o które ubiegają się lokalni przedsiębiorcy, mamy mniej ofert, natomiast w inwestycjach kubaturowych konkurencja rośnie, gdyż o zamówienie ubiegają się podmioty spoza regionu”). Prawdopodobnie dlatego część respondentów wskazuje na wielość ofert w postępowaniach na roboty budowlane powyżej progu, część zaś deklaruje, że wykonawcy chętniej ubiegają się o zamówienia o niższej wartości. Podobnie w przypadku innych przedmiotów, tam gdzie w jednej instytucji wskazywano na niedostatek ofert (np. zamówienia na produkty spożywcze) inni deklarowali, że są to zamówienia, gdzie ofert jest najwięcej. W ich ocenie o liczbie ofert decyduje również nasycenie rynku zamówieniami o podobnym przedmiocie.

¹¹ Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2021 r., s. 34 <https://www.gov.pl/web/uzp/sprawozdanie-prezesa-uzp-za-2021-rok-przyjete-przez-rade-ministrow> (dostęp 29.06.2023 r.)

Dlatego na podstawie udzielonych odpowiedzi nie sposób ocenić, czy w ogóle istnieje faktyczna i stała korelacja pomiędzy liczbą składanych ofert a przedmiotem zamówienia lub branżą. Można natomiast przyjąć, że liczba ofert, szczególnie w postępowaniach o mniejszej wartości uwarunkowana jest stopniem rozwoju rynku lokalnego i konkurencją w danej branży.

Podobnie sytuacja wygląda z perspektywy przedstawicieli **wykonawców**. W ich ocenie „im bardziej skomplikowane postępowanie - tym mniej podmiotów chętnych do ich realizacji”. Liczba ofert zależy zatem nie tyle od branży, ale od stopnia skomplikowania konkretnego zamówienia. W ich ocenie czasami decydujące jest „odnalezienie postępowania” przez wykonawców z danej branży, co może być obecnie łatwiejsze dzięki pełnej elektronicznej zamówień publicznych. Dostrzegali także zależność pomiędzy projektami dofinansowanymi a liczbą wykonawców zainteresowanych wykonywaniem określonych zamówień („gdy rusza dofinansowanie określonych działań i wzrasta liczba postępowań w tym obszarze, na rynku pojawiają się podmioty wyspecjalizowane w ich realizacji; wraz z końcem programu liczba ofert w podobnych postępowaniach spada”). Innym ważnym czynnikiem są wymagania zamawiającego, których wielość może zniechęcać do składania ofert.

ROZDZIAŁ IX. Tryb podstawowy w II i III wariacie

1. Wprowadzenie

W Komentarzu do ustawy Pzp opublikowanym przez UZP wskazano, że nowa ustawa Pzp ustanawia zupełnie nową procedurę udzielania zamówień, właściwą tylko dla zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne. Zastępuje ona wszystkie obowiązujące na gruncie Pzp2004 tryby konkurencyjne, czyli: przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem i dialog konkurencyjny. Tryb ten zachowuje podstawowe mechanizmy wykorzystywane w trybach uprzednio obowiązujących, jednocześnie wprowadza nowe możliwości, znacznie uelastyczniające prowadzenie postępowania. Tryb podstawowy jest w pełni konkurencyjny. Wszczęcie postępowania następuje zawsze przez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w BZP. W odpowiedzi na to ogłoszenie oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy. W omawianym trybie nie występują wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, co upraszcza procedurę udzielenia zamówienia i nie powoduje wydłużenia postępowania. Zastosowanie trybu podstawowego nie wymaga spełnienia jakichkolwiek przesłanek, niezależnie od wariantu, który zamawiający wybierze. Art. 275 ustawy Pzp przewiduje trzy warianty udzielenia zamówienia w trybie podstawowym, wskazując, że zamawiający:

- 1) wybiera najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzenia negocjacji (wariant oparty na schemacie przetargu nieograniczonego) – art. 275 pkt 1 ustawy Pzp, albo
- 2) może prowadzić negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, o ile przewidział taką możliwość, a po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert dodatkowych (wariant z fakultatywnymi negocjacjami) – art. 275 pkt 2 ustawy Pzp, albo
- 3) prowadzi negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, a po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert ostatecznych (wariant z obowiązkowymi negocjacjami) – art. 275 pkt 3 ustawy Pzp¹².

Badanie objęło stosowanie praktyczne zastosowania trybu podstawowego w wariacie określonym w art. 275 pkt 2 ustawy Pzp (tzw. wariant II) oraz w wariacie określonym w art. 275 pkt 3 ustawy Pzp (tzw. wariant III).

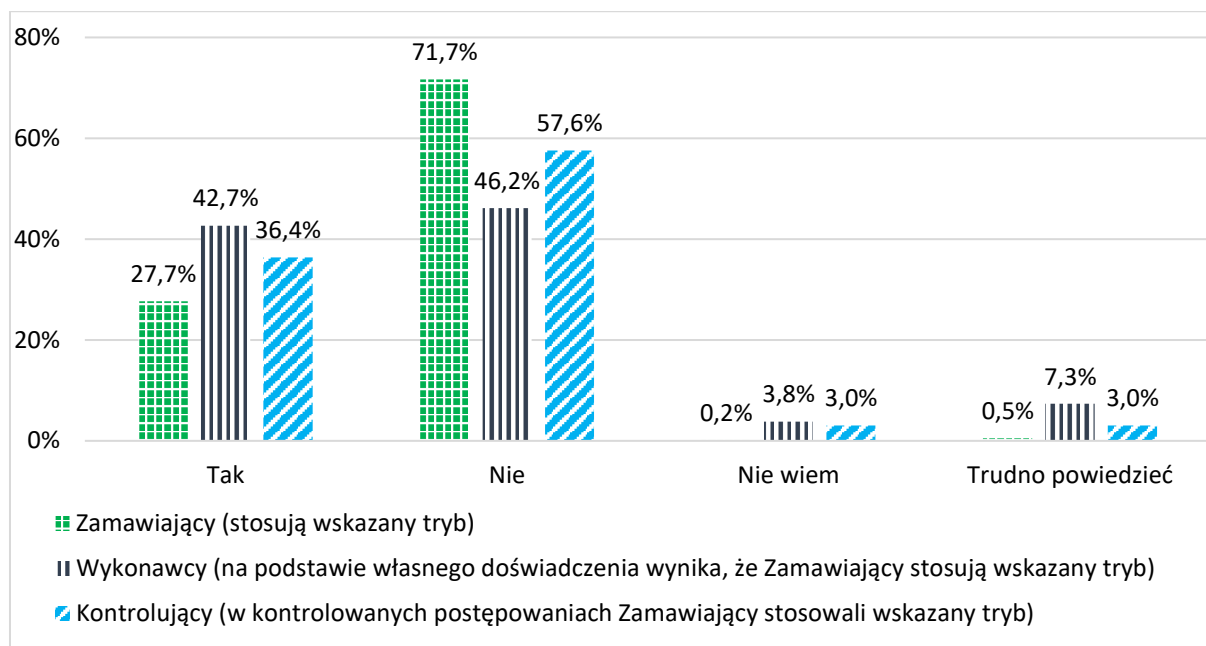
2. Stosowanie trybu podstawowego w II lub III wariacie.

Na początek poproszono osoby uczestniczące w badaniu o określenie, czy stosują tryb podstawowy w II lub III wariacie albo czy brali udział w postępowaniach prowadzonych w tych trybach, ewentualnie czy takie postępowania kontrolowali.

¹² H. Nowak i M. Winiarz w: Prawo zamówień publicznych Komentarz s. 797

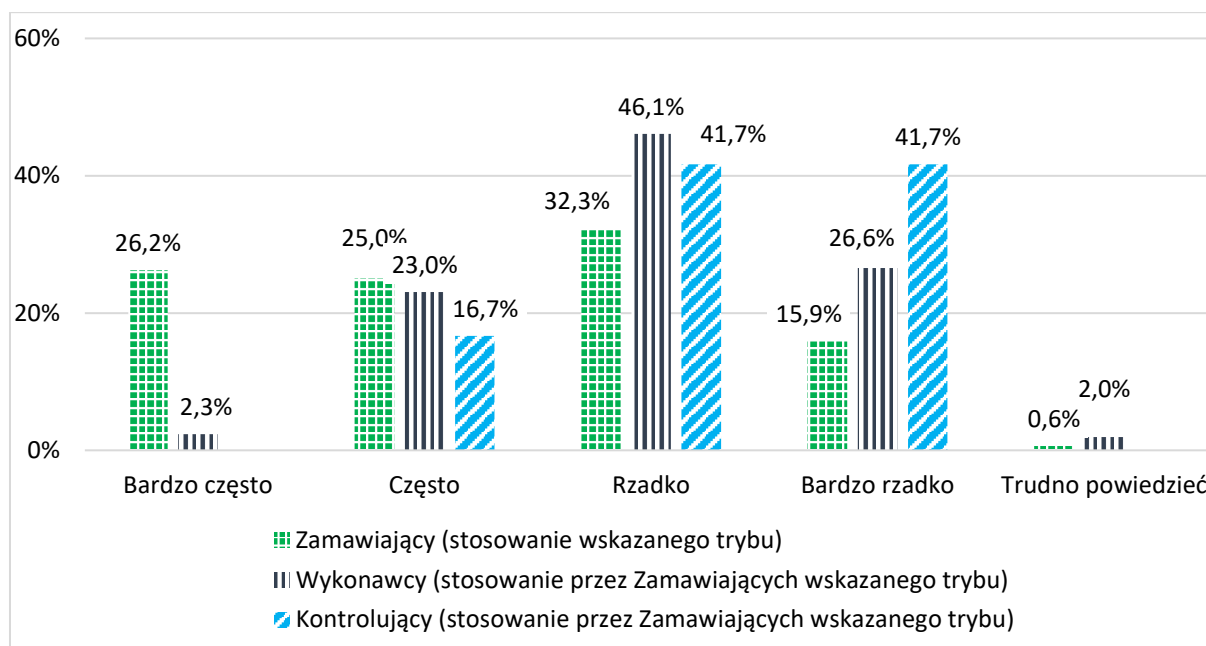
<https://www.gov.pl/web/uzp/komentarz-do-prawa-zamowien-publicznych> (dostęp 29.06.2023 r.)

Wykres 38. Stosowanie trybu podstawowego w II lub III wariacie



Osoby, które udzieliły odpowiedzi pozytywnej poproszono o informację, jak często korzystali z tych rozwiązań.

Wykres 39. Częstość stosowania trybu podstawowego w II lub III wariacie

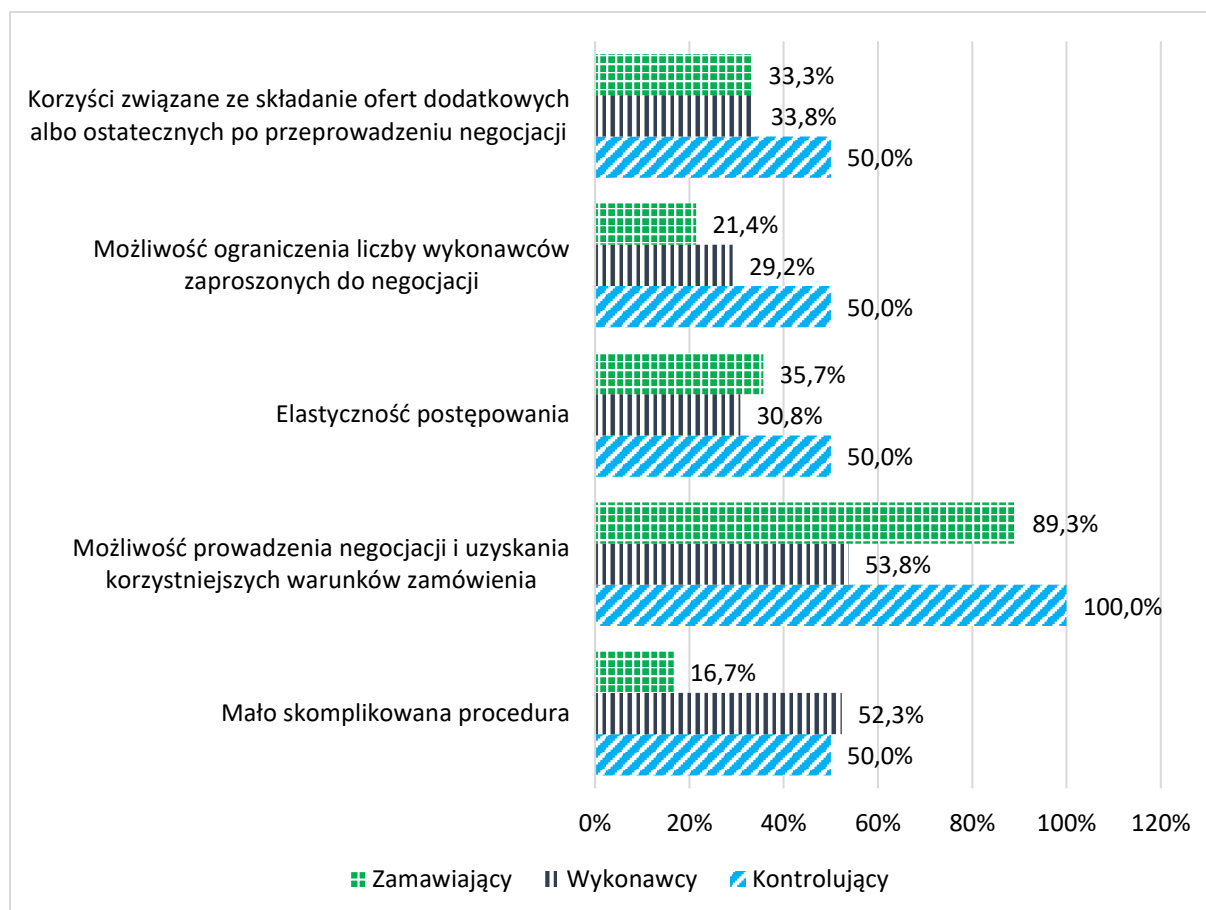


Z udzielonych odpowiedzi wynika, że zamawiający niechętnie sięgają po tryb podstawowy w II i III wariacie. Rozwiązanie to stosuje niecałe 28% zamawiających. Jednak ci, którzy korzystają z tego rozwiązania, deklarują, że czynią to „często” lub „bardzo często” (według deklaracji 51,2% zamawiających). Inaczej natomiast obraz ten widziany jest oczami wykonawców i instytucji kontrolujących. Z ich doświadczenia wynikało, że tryb podstawowy w II i III wariacie jest przez zamawiających stosowany częściej niż wynikało to z deklaracji zamawiających, jednak zapytani o częstotliwość zastosowania trybu wskazywali, że są to

rzadkie przypadki. Takie pozorne rozbieżności mogą wynikać z faktu, że mniejsza liczba zamawiających sięga po tryb podstawowy w II i III wariantcie, jednak, ci którzy decydują się na zastosowanie takich rozwiązań czynią to często. Z perspektywy wykonawców i instytucji kontrolujących stosowanie ww. rozwiązań jest widoczne, stąd większy odsetek deklaracji o stosowaniu trybu podstawowego w II lub III wariantcie bez wyraźnego rozróżnienia, czy postępowania takie są prowadzone przez tych samych, czy różnych zamawiających.

3. Wady i zalety stosowania trybu w wariantcie II lub III

Wykres 40. Główne zalety stosowania trybu podstawowego w II i III wariantcie



Przedstawiciele **zamawiających**, którzy stosowali tryb podstawowy w II lub III wariantcie, najczęściej sięgali po takie rozwiązania w postępowaniach, których przedmiotem były roboty budowlane. Wśród branż wymieniano także usługi bankowe i ubezpieczeniowe (gdzie istnieje możliwość wynegocjowania niższej marży), przewóz osób, dostawy energii elektrycznej. Wielu wskazywało jednak, że korzysta w ww. rozwiązań niezależnie od branży czy przedmiotu zamówienia, z uwagi na korzyści jakie mogą osiągnąć, przede wszystkim możliwość wynegocjowania ceny, która pozwoli na zrealizowanie zamówienia w budżecie przewidzianym przez zamawiającego, co może uchronić go przed koniecznością unieważnienia postępowań. Częstą okolicznością, jaka skłaniała zamawiających do stosowania trybu podstawowego w wariantcie II, była obawa, że ceny ofert przewyższą budżet przewidziany na realizację zamówienia, co z kolei spowoduje konieczność powtórzenia postępowania. Innym powodem stosowania trybu podstawowego w wariantcie

II było dążenia do obniżenia ceny lub polepszenia innych warunków zamówienia ocenianych w kryteriach (np. okresu gwarancji). Niektórzy respondenci wskazywali, że wszystkie postępowania prowadzą w II wariantcie, aby zawsze mieć możliwość podjęcia negocjacji.

Nie zawsze jednak w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym w II wariantcie dochodziło do negocjacji. Zamawiający nie korzystali z tej możliwości, jeśli oferta najkorzystniejsza była dla nich satysfakcjonująca, a priorytetem było niezwłoczne udzielenie zamówienia, gdy w postępowaniu złożona została tylko jedna oferta.

Nieliczni respondenci wskazywali, że z trybu podstawowego w II lub III wariantcie korzystają w sytuacji, gdy nie mogą określić szczegółowo przedmiotu zamówienia, co może wskazywać na stosowanie procedury w wariantcie III, który pozwala na doprecyzowanie szczegółów odnoszących się do cech zamówienia w toku negocjacji z wykonawcami.

Wśród **zalet lub korzyści** płynących ze stosowania takich rozwiązań poza tymi, które stanowiły jednocześnie powody ich stosowania, czyli możliwość obniżenia ceny, wynegocjowania lepszych warunków oferty („dopasowanie oferty do warunków i możliwości zamawiającego”), a w konsekwencji możliwości zrealizowania zamówienia w przewidzianym przez zamawiającego budżecie, wymieniali także:

- możliwość doprecyzowania przedmiotu zamówienia,
- mało skomplikowaną procedurę,
- w przypadku wariantu II – fakultatywność negocjacji.

Dzięki stosowaniu trybu podstawowego w II lub III wariantcie możliwe jest „zabezpieczenie żądań i interesów każdej ze stron”, co przybliżyła je do zawarcia i zrealizowania umowy.

Najczęstszymi **trudnościami**, a w zasadzie niedogodnościami, jakie wymieniali przedstawiciele zamawiających były: wydłużenie czasu postępowania („badam oferty dwukrotnie”), więcej pracy dla osób prowadzących postępowanie. Wykonawcy wnioskują o czas do „przemyślenia oferty”, co powoduje, że postępowanie trwa dłużej.

Zastosowanie negocjacji wymaga przemyślenia ich zakresu i sposobu prowadzenia. Ważnym aspektem były też „obawy przedstawicieli zamawiających związane z samymi negocjacjami, wskazywali oni, że wprawdzie „jest wskazany katalog elementów oferty, które można negocjować, jednak jest obawa przed przesadzeniem z negocjacjami”.

Z tego powodu niektórzy wskazywali, że często przewidują możliwość negocjacji, ale rzadko z niej korzystają. Warto również zaznaczyć, że część respondentów, wymieniających zalety stosowania trybu podstawowego w II lub III wariantcie, nie potrafiła wymienić żadnych trudności związanych z jego stosowaniem.

Przedstawiciele zamawiających, którzy nie korzystali z trybu podstawowego w II lub III wariantcie, dostrzegali jednak korzyści wynikające z tego rozwiązania. Najważniejsze to korzyści podczas negocjacji, w tym:

- obniżenie cen ofert (choć pojawiały się również głosy, że „ma to przełożenie na cenę, którą wykonawca oferuje od samego początku”),

- możliwość spotkania się i wyjaśnienia pewnych kwestii związanych z realizacją, („wyjaśnienie przyczyn zaoferowania takiej ceny”),
- możliwość uszczegółowienia pewnych rzeczy, które nie wyszły na etapie postępowania,
- możliwość „poprawienia” oferty, uzyskania korzystniejszej, w ramach „dogrywki”,
- możliwość korekty oferty już po jej złożeniu - przez negocjacje, dostosowując do posiadanych środków.

Korzyści z zastosowania tych rozwiązań mogłyby ich zdaniem być widoczne w dostawach energii, w postępowaniach współfinansowanych „dotowanych”, pozwalając na zakończenie postępowania zawarciem umowy, a nie unieważnieniem.

W zakresie trybu podstawowego w III wariantcie dostrzegano zalety wynikające z możliwości negocjowania oferty pod kątem wskazanym w dokumentach zamówienia („przedmiot zamówienia możemy opisać tylko ogólnie, a same szczegóły można ustalić w trakcie, przed składaniem ofert ostatecznych”).

Respondenci poproszeni o wskazanie wad, wyrazili swoje obawy, a wśród nich głównie obawy przed popełnieniem błędów oraz zarzutami o naruszenie zasady uczciwej konkurencji, związane z brakiem doświadczenia („gdy czegoś nie robiliśmy i nie znamy, na początku nie do końca wiadomo, jak się poruszać w tych obszarach”). Inna trudność to brak wiedzy („nie było szkoleń stacjonarnych, mamy małą wiedzę jeszcze w tym obszarze”), obszerność i zawoilość samych przepisów („procedury są „zagniatwane”, „konieczność dostosowania postanowień SWZ”). Obawiali się także wydłużenia czasu postępowania.

Zwracali też uwagę, że w trybie podstawowym w II wariantcie zakres negocjacji jest bardzo ograniczony („wykonawca może nam obniżyć ceny, a my nie mamy jako zamawiający nic do zaoferowania w zamian”), a wykonawcy nie chcą do nich przystępować.

Niewielka grupa respondentów nie stosowała trybu podstawowego w II i III wariantcie i nie potrafiła wskazać żadnych wad i zalet ich zastosowania. Może to sugerować, że część zamawiających nie ma dostatecznej wiedzy, by ocenić nowe rozwiązania proceduralne lub w ogóle nie są zainteresowani tymi formami postępowania.

Przedstawiciele **wykonawców** zapytani, czy z ich doświadczenia wynika, że zamawiający korzystają z trybu podstawowego w II i III wariantcie - stwierdzili, że nie (niemal 50%). Pozostali zwracali uwagę, że procedury takie były stosowane w zamówieniach na roboty budowlane, zagospodarowanie odpadów, usługi szkoleniowe, ochrona mienia, dostawy.

Również oni uznawali, że głównym (a niekiedy jedynym) powodem stosowania takich rozwiązań jest ograniczony budżet i szansa „na optymalizację kosztów”. W ich ocenie stosowanie negocjacji w wariantcie II trybu podstawowego ma na celu wyłącznie dążenie do uzyskania „rabatu” od wykonawców, którzy złożyli oferty.

Zwracali uwagę, że początkowo (po wejściu w życie nowych regulacji) zamawiający częściej sięgali po tę formę postępowania, „teraz częściej stosują tryb podstawowy bez negocjacji”. Z ich doświadczeń wynikało także, że w części postępowań pomimo zastrzeżenia możliwości

negocjacji zamawiający z nich nie korzystali, unieważniając postępowania ze względu na brak dostatecznych środków na sfinansowanie zamówienia.

Zapytani o korzyści związane z udziałem w postępowaniach prowadzonych w trybie podstawowym w II i III wariantach, wskazywali przede wszystkim na potencjalną możliwość uzyskania zamówienia nawet w sytuacji, gdy pierwotnie ich oferta nie była najkorzystniejsza oraz wyjaśnienie wszystkich elementów oferty. Większość dostrzegała korzyści po stronie zamawiającego, tj. możliwość uzyskania niższej ceny. Nie bez znaczenia były jednak okoliczności związane z samym wykonawcą, tj. „zmniejszenie stopnia sformalizowania procedury”. Wykonawcy zwracali uwagę, że negocjacje mają wpływ na koszty przygotowania oferty, („gdy przetarg się powtarza, od nowa trzeba przeanalizować specyfikację - powtarzanie tej samej pracy, przy negocjacjach może się okazać, że zaoszczędzimy na zmianie materiałów”). Przedstawiciele wykonawców przyznawali niekiedy, że „zakłada się zapas w oferowanej cenie”, a dopiero w toku negocjacji po zapoznaniu się z ofertami innych wykonawców zapada decyzja o zaoferowaniu niższej ceny.

Najważniejsze przeszkody i trudności w ich ocenie to:

- konieczność przygotowania dodatkowej oferty, co wydłuża czas pracy,
- konieczność obniżania ceny, a co za tym idzie marży („każdy wycenia swoje zadanie według swoich kryteriów, jeżeli chodzi o rentowność, przy dążeniu do obniżenia cen obniża się jakość oferowanych rozwiązań, gdyż wykonawca, który obniży cenę, dąży do zwiększenia opłacalności wykonania umowy”),
- brak możliwości zmiany wymagań wobec wykonawcy („można jedynie zmniejszyć cenę lub poprawić ofertę w pozacenowych kryteriach oceny ofert”).

W toku badań jakościowych już tylko 31% przedstawicieli **instytucji kontrolujących** wskazywało, że w skontrolowanych przez nich postępowaniach zamawiający stosowali tryb podstawowy w wariantach II lub III. Najczęściej stosowano to rozwiązanie w postępowaniach na roboty budowlane, w sytuacjach, gdy zamawiający obawiali się, że kwota, jaką mogą przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, będzie niższa niż cena najkorzystniejszej oferty, licząc na możliwość obniżenia ceny. Wśród korzyści płynących ze stosowania trybu wskazywali na korzyści ekonomiczne i możliwość zawarcia umowy. Trudności związane ze stosowaniem tych wariantów trybu podstawowego to:

- obawa przed naruszeniem przepisów: („zamawiający nie są przekonani, żyją wg przepisów, które istniały wcześniej, wolą procedury znane, bezpieczniejsze, zachowawcze”, „dużą rolę odgrywa przyzwyczajenie zamawiających”),
- brak dostatecznej wiedzy zamawiających na temat tych wariantów, który rodzi obawę przed zastosowaniem trybu i ewentualnym negatywnym wynikiem kontroli,
- brak jednoznacznego powiązania negocjacji z treścią późniejszej oferty dodatkowej, który powoduje obawy zamawiających związane z samym prowadzeniem negocjacji oraz „problemy z ofertami dodatkowymi, które mogą być o innej treści”.

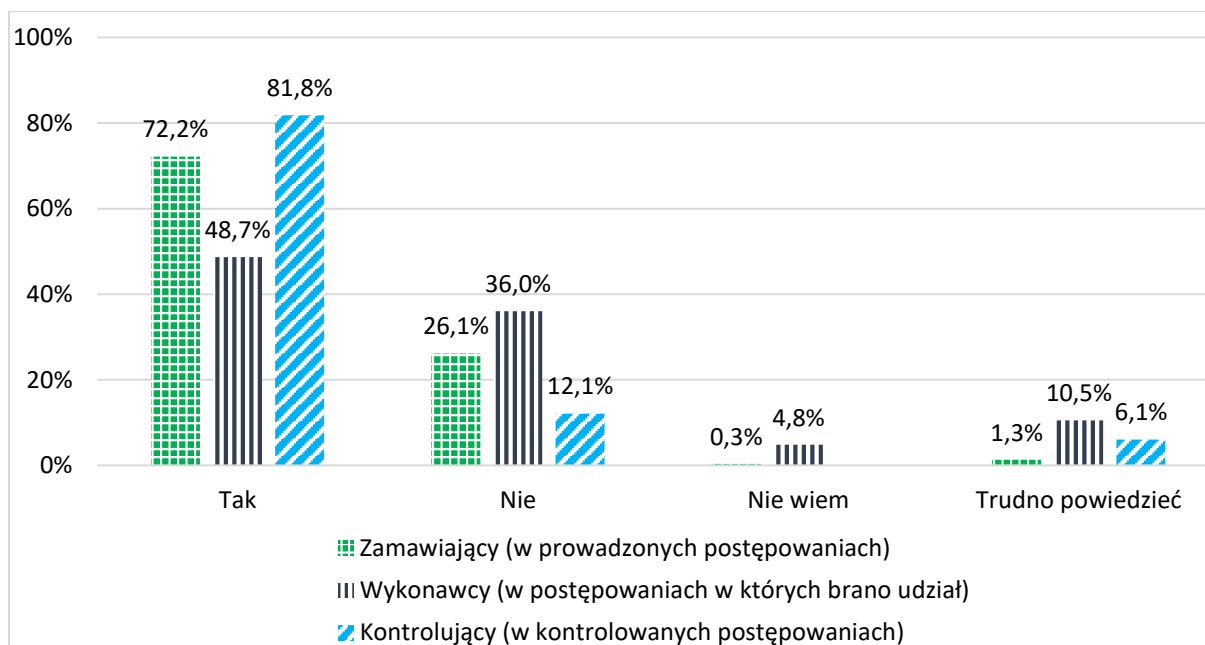
ROZDZIAŁ X. Fakultatywne podstawy wykluczenia

1. Wprowadzenie

Jak wynika z Komentarza pod red. H. Nowaka i M. Winiarza, przepis art. 109 ust. 1 ustawy Pzp zawiera zamknięty katalog tzw. *fakultatywnych podstaw wykluczenia*. Są to podstawy, których zastosowanie zależy od decyzji zamawiającego i to w dwojakim sensie. Po pierwsze, zastosowane przez ustawodawcę w zdaniu wprowadzającym do wyliczenia wyrażenie „zamawiający może wykluczyć wykonawcę” oznacza, że wykluczenie zależy od tego, czy zamawiający przewidział podstawę wykluczenia, wskazując ją w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Po drugie, nawet w przypadku zaistnienia niektórych przewidzianych przez zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia ma on możliwość rezygnacji z wykluczenia, jeżeli takie wykluczenie byłoby w oczywisty sposób nieproporcjonalne (co wynika z treści art. 109 ust. 3 ustawy Pzp). Zamawiający nie ma jednak kompetencji do kształtowania fakultatywnych podstaw wykluczenia inaczej niż zostały określone przez ustawodawcę. Rola zamawiającego sprowadza się jedynie do doboru podstaw wykluczenia z ustawowego katalogu oraz żądania przedłożenia niezbędnych dokumentów¹³.

2. Ocena stosowania fakultatywnych podstaw wykluczenia

Wykres 41 Stosowanie fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców



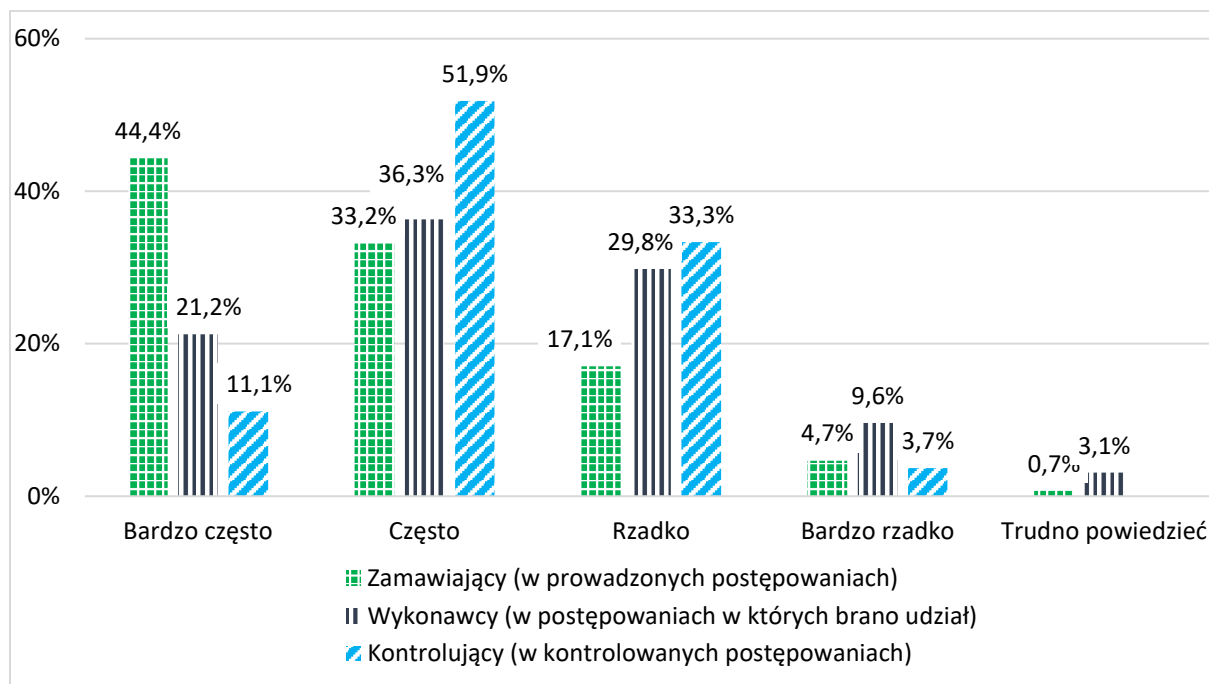
Zapytani o stosowanie fakultatywnych podstaw wykluczenia przedstawiciele **zamawiających** i **instytucji kontrolujących** wskazywali, że pojawiają się one w postępowaniach. Nieco mniej przedstawiciele **wykonawców** wskazywało na stosowanie fakultatywnych podstaw

¹³ H. Nowak i M. Winiarz w: Prawo zamówień publicznych Komentarz, s. 389

<https://www.gov.pl/web/uzp/komentarz-do-prawa-zamowien-publicznych> (dostęp 29.06.2023 r.)

wykluczenia. Jakie są powody takich różnic? Wyjaśnienie może wynikać z braku pełnej wiedzy wykonawców na temat linii podziału na fakultatywne i obligatoryjne podstawy wykluczenia. Z perspektywy wykonawców wszystkie zawarte w SWZ podstawy wykluczenia są obligatoryjne, zatem nie są oni zainteresowani pogłębianiem wiedzy na temat takiego podziału.

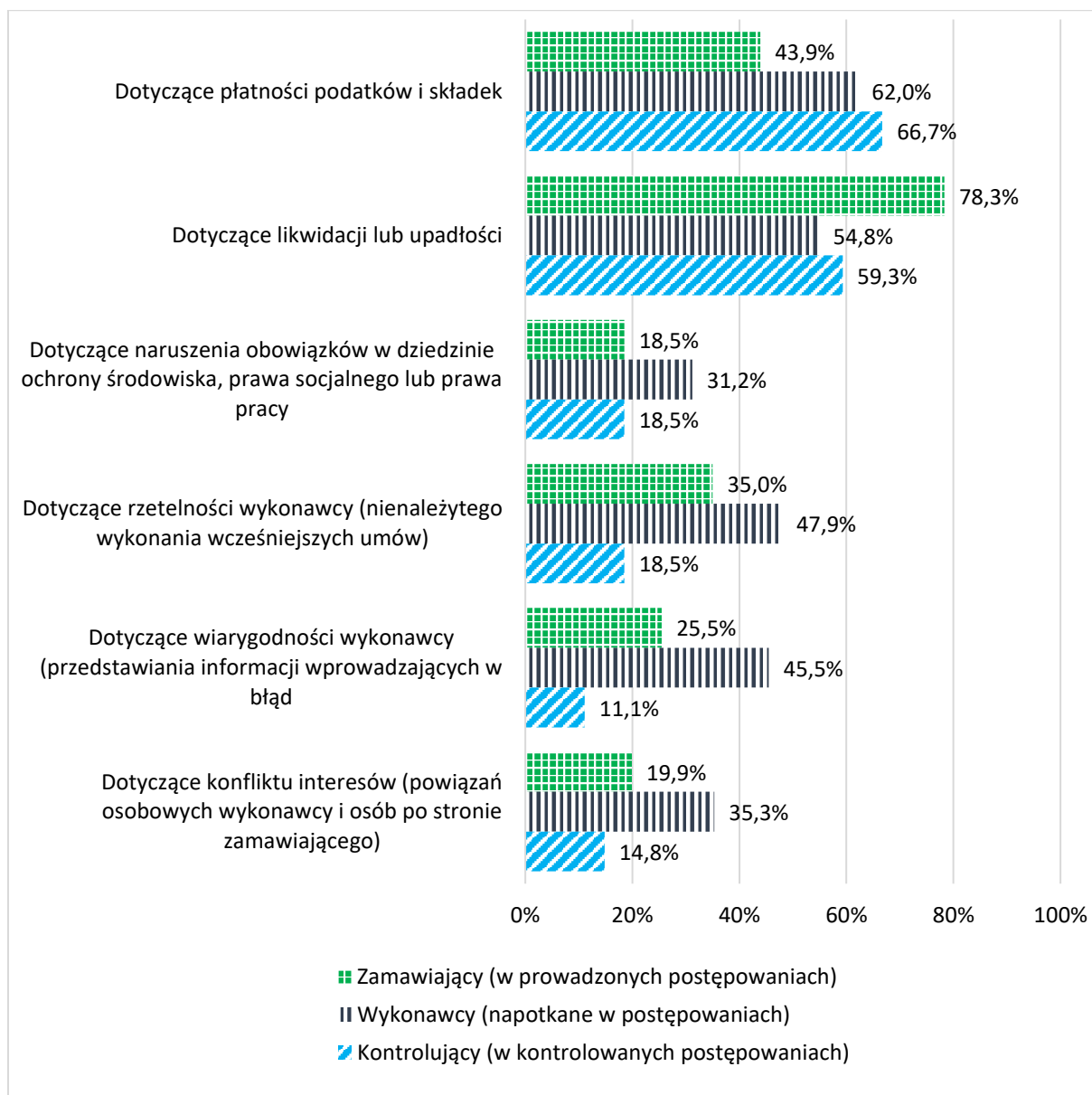
Wykres 42. Częstość stosowania fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców



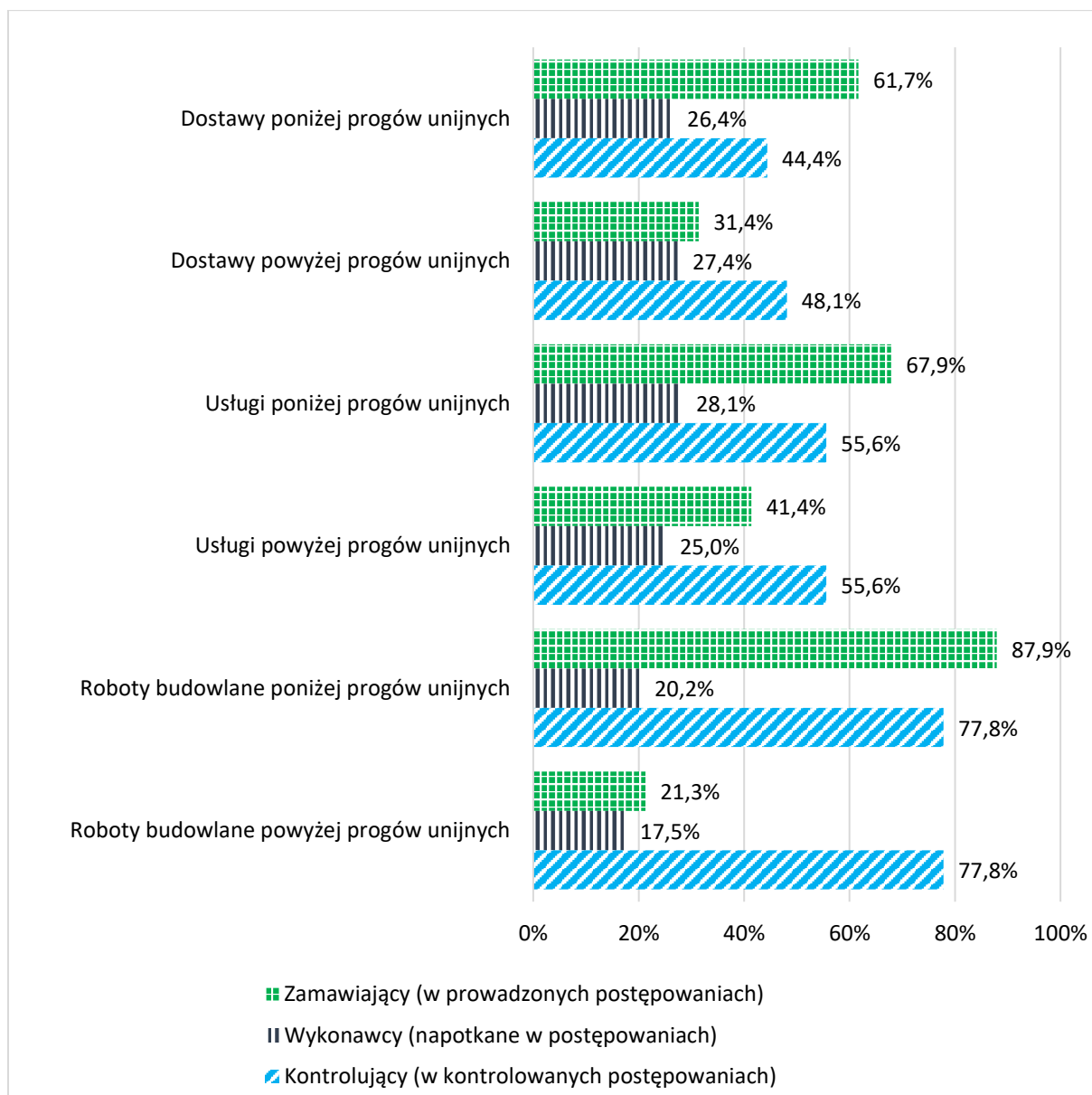
Większość przedstawicieli **zamawiających** traktuje fakultatywne podstawy wykluczenia jako formę ochrony (zabezpieczenia) przed wykonawcami niezdolnymi do wykonania zamówienia oraz narzędzie pozwalające na wybór wykonawcy w pełni rzetelnego, wiarygodnego, w dobrej kondycji ekonomicznej (regulującego wszystkie należności publicznoprawne).

Osoby uczestniczące w badaniu zapytano, jakie fakultatywne podstawy wykluczenia stosują najczęściej i w jakich rodzajach postępowań.

Wykres 43. Rodzaje stosowanych fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców



Wykres 44. Rodzaje postępowań z zastosowaniem fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców



Przedstawiciele **zamawiających**, którzy deklarowali stosowanie fakultatywnych podstaw wykluczenia, zostali zapytani, czy ich dobór dokonywany był w powiązaniu z określoną branżą i wielkością zamówienia. Połowa respondentów deklarowała, że łączy fakultatywne podstawy wykluczenia z przedmiotem zamówienia lub branżą, a połowa nie stosowała takiego powiązania.

Czym zatem kierowali się zamawiający wybierając fakultatywne podstawy wykluczenia? Niekiedy przedmiotem zamówienia. Powiązanie podstaw wykluczenia z branżą obejmowało postępowania na odbieranie odpadów, gdzie zamawiający stosował fakultatywne podstawy wykluczenia związane z naruszeniem prawa ochrony środowiska. Z kolei brak pozostawiania w stanie upadłości i likwidacji szczególnie istotny był w postępowaniach na roboty budowlane realizowane w dłuższym czasie. Respondenci zwracali uwagę, że dobierając podstawy wykluczenia, kierowali się również koniecznością zapewnienia odpowiedniej

konkurencji, wielkością i złożonością przedmiotu zamówienia („przy dużych postępowaniach, kierowaliśmy się branżą, oceniając sytuację na rynku, doświadczenia z poprzednich postępowania, staram się wykluczyć wykonawców, którzy wcześniej zawiedli”).

Tam, gdzie wybór podstaw wykluczenia nie zależał od przedmiotu zamówienia, zamawiający kierowali się następującymi czynnikami:

- dobrymi praktykami lub wzorami SWZ (przygotowanymi przez samych zamawiających lub przez inny podmiot): „niezaleganie ze składkami - według wytycznych, które widziałem w dobrych praktykach, wspierając w ten sposób przedsiębiorców, którzy nie są nierzetelni”,
- łatwość weryfikacji na podstawie dokumentów oraz mierzalność: „najczęściej stosujemy podstawy związane z likwidacją i upadłością oraz regulowaniem zobowiązań publicznoprawnych”,
- likwidacja i upadłość: „firmy likwidowane nie gwarantują prawidłowej realizacji usługi”,
- ustalony przez samego zamawiającego katalog fakultatywnych podstaw wykluczenia stosowany przy wszystkich postępowaniach, niezależnie od branży, wartości i okoliczności: „były ustalenia w celu określenia, które z tych podstaw są dla nas najważniejsze i stosujemy je we wszystkich postępowaniach”.

Zwracano jednak uwagę, że stosowanie fakultatywnych podstaw wykluczenia dodatkowo komplikuje postępowanie („im mniej mamy proceduralnych wymogów - mamy większą szansę na większą liczbę ofert”). Dlatego część przedstawicieli zamawiających deklaruje stosowanie fakultatywnych podstaw wykluczenia w postępowaniach o wyższej wartości i większym stopniu skomplikowania. Innym czynnikiem, który wpływał na wybór fakultatywnych podstaw wykluczenia, jest krąg potencjalnych wykonawców. Niekiedy złe doświadczenia samego zamawiającego lub innych podmiotów we współpracy z wykonawcą, który potencjalnie może ubiegać się o zamówienie, skłania do zastosowania podstaw wykluczenia związanych z rzetelnością wykonawcy (art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp). Powodem zastosowania tych podstaw wykluczenia było podkreślenie, że zamawiający zwraca szczególną uwagę na aspekty związane z rzetelnością wykonawców. Niektórzy wskazywali wprost, że: „wykonawca, który nienależycie wykonał u nas zamówienie, chciał ponownie startować - chcieliśmy wykluczyć go z postępowania”. Nieliczni respondenci zwracali uwagę na instytucję samooczyszczenia, która pozwala na uniknięcie odrzucenia oferty najkorzystniejszej, jeśli zamawiający uzna, że wykonawca, który podlega wykluczeniu, wykazał swoją rzetelność lub wiarygodność.

Wśród najchętniej stosowanych podstaw wykluczenia wymieniano:

- niezaleganie z opłacaniem podatków i składek,
- pozostawanie w likwidacji i upadłości,
- nienależyte wykonanie wcześniejszych zamówień; respondenci wskazywali, że „gdy ktoś to zrobił raz, drugi i trzeci, robi to po raz kolejny; takich wykonawców nie chcemy”,

- nieliczni zamawiający stosowali podstawy związane z konfliktem interesów, częściej podstawa ta była przez zamawiających pomijana.

Żaden z respondentów nie powołał się na podstawy związane z wiarygodnością wykonawcy. Pomijając zamawiających, którzy stosują wszystkie lub wybrane podstawy wykluczenia do wszystkich postępowań, zamawiający nie dostrzegali w podstawach związanych z wiarygodnością wykonawcy szczególnych korzyści, które mogłyby skłaniać do ich wykorzystania w postępowaniu.

Wybór fakultatywnych podstaw wykluczenia coraz częściej dokonywany jest w odniesieniu do samego zamówienia oraz celu jaki chce osiągnąć zamawiający, stosując podstawy wykluczenia. Zamawiający rozumieją znaczenie określonych podstaw, dobierają ich katalog w odniesieniu do postępowania. Nie zawsze kryterium doboru jest sam przedmiot zamówienia lub branża, często jest to sposób oceny w danym kryterium lub chęć zweryfikowania wykonawcy, niezależnie od tego, w jakim postępowaniu składa ofertę. Coraz częściej pojawiają się podstawy związane z rzetelnością wykonawcy, które pomimo wielu elementów ocennych, mogących nastroczać problemów na etapie oceny ofert, gwarantują zamawiającym możliwość wyboru wykonawcy, który należycie wykona przedmiot umowy.

Wielu przedstawicieli **wykonawców** fakultatywne podstawy wykluczenia traktowało jako element ochrony zamawiającego przed nieuczciwym i nierzetelnym wykonawcą, a także ochrony uczciwej konkurencji. Fakultatywnych podstaw wykluczenia nie łączyli oni z żadną branżą. Wskazywali, że określając zakres podstaw wykluczenia, zamawiający kierują się ustawą Pzp, co może wskazywać na brak zrozumienia idei fakultatywności i podziału podstaw wykluczenia. Niekiedy wskazywali, że zamawiający posługują się wzorami SWZ, w których zawsze stosują te same postawy wykluczenia niezależnie od przedmiotu zamówienia.

Nie wszyscy jednak rozumieli do końca czym są fakultatywne podstawy wykluczenia. Niektórzy utożsamiali je z warunkami zamówienia lub znanymi z zasady konkurencyjności powiązaniem kapitałowymi z zamawiającym.

Przedstawiciele **instytucji kontrolujących** w fakultatywnych podstawach wykluczenia upatrywali formę zabezpieczenia zamawiających przed nierzetelnymi i nieuczciwymi wykonawcami. Większość z nich nie dostrzegła związku wybranych podstaw wykluczenia z branżą lub przedmiotem zamówienia. Tylko nieliczni deklarowali, że fakultatywne podstawy wykluczenia stosowano w odniesieniu do danego zamówienia, np. „przy większej wartości robót budowlanych czy większych zamówieniach w branży IT” lub w zamówieniach sektorowych.

W ich ocenie dobór fakultatywnych podstaw wykluczenia wiązać należy z koniecznością wyboru rzetelnego wykonawcy, doświadczeniami zamawiającego czy sytuacją rynkową. Wskazywali, że „gdy dany wykonawca nie zrealizował w sposób należyty zamówienia - fakultatywne podstawy wykluczenia są od tego, by nie powtórzyła się taka sytuacja w przyszłości poprzez wyeliminowanie takiego wykonawcy w kolejnych postępowaniach”. Zwracali uwagę, że staje się to szczególnie istotne w postępowaniach współfinansowanych

ze środków UE, gdzie „jest harmonogram - ktoś kto nie realizuje tego planowo, musi być świadomy nawet wykluczenia z projektu wiążącego się z utratą dofinansowania”.

Pojawiały się jednak głosy wskazujące na brak powiązania podstaw wykluczenia z jakimkolwiek celem odnoszącym się do danego postępowania: „zamawiający mają dokumenty zamówieniowe - zmieniają nazwę i najczęściej wszędzie stosują te same wymogi”.

ROZDZIAŁ XI. Sposób realizacji zamówień w zakresie terminów i cen

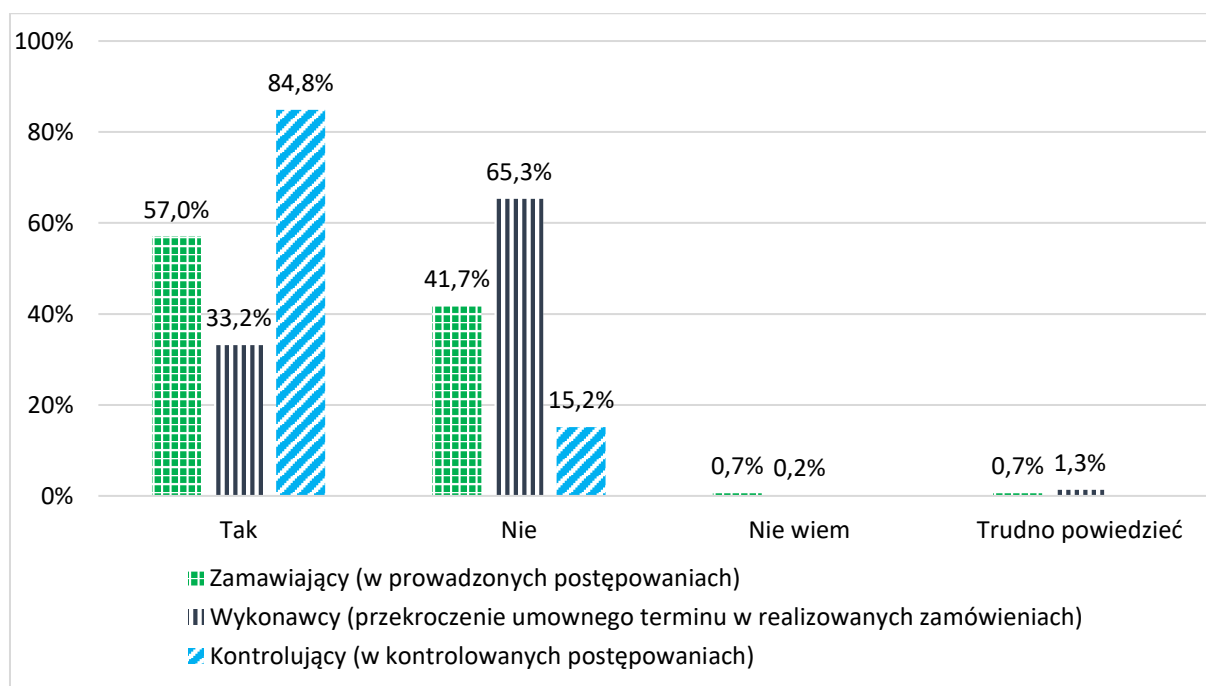
1. Wprowadzenie

Kwestie stosowania klauzul waloryzacyjnych, przeglądowych, kar umownych, a wreszcie pozasądowego rozwiązywania sporów są ściśle związane ze sposobem realizacji umów w sprawie zamówienia, w szczególności ich terminowością oraz realizacją w pierwotnie wskazanej cenie. O sposób realizacji umów w tych dwóch aspektach zapytano respondentów.

2. Stopień terminowości realizacji zamówień

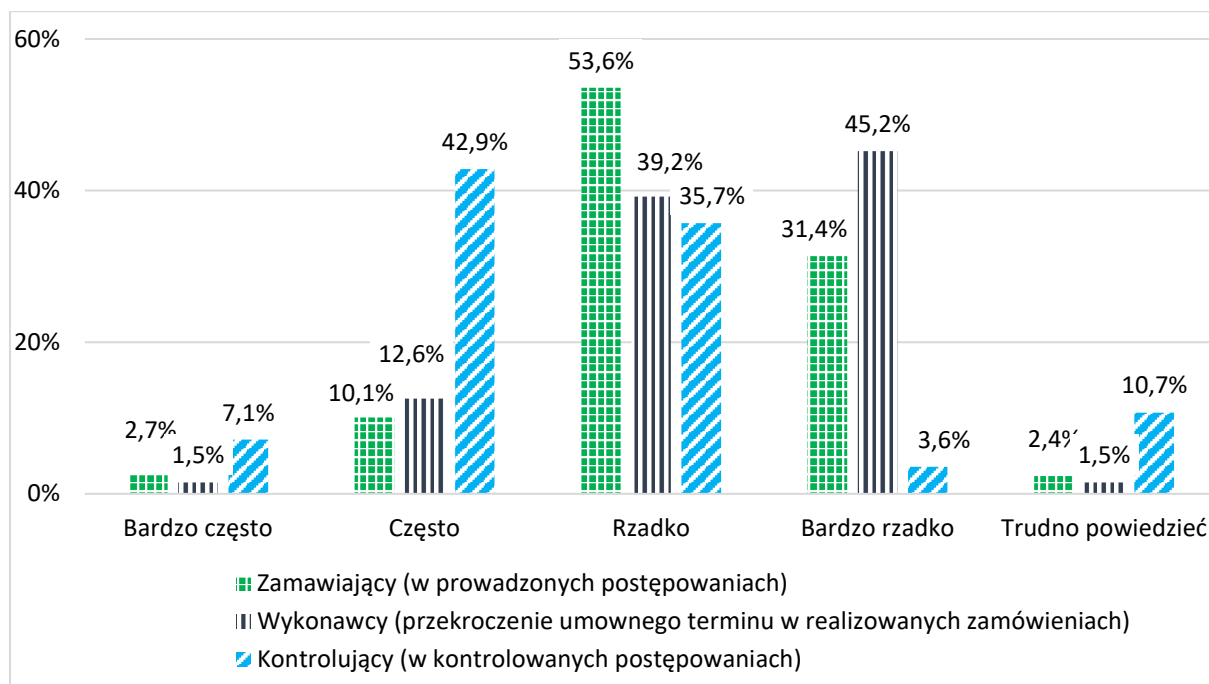
Na początek poproszono o wskazanie, czy zdarzają się sytuacje, w których umowa o zamówienie publiczne jest realizowana z przekroczeniem terminu.

Wykres 45. Realizacja zamówienia z przekroczeniem terminu

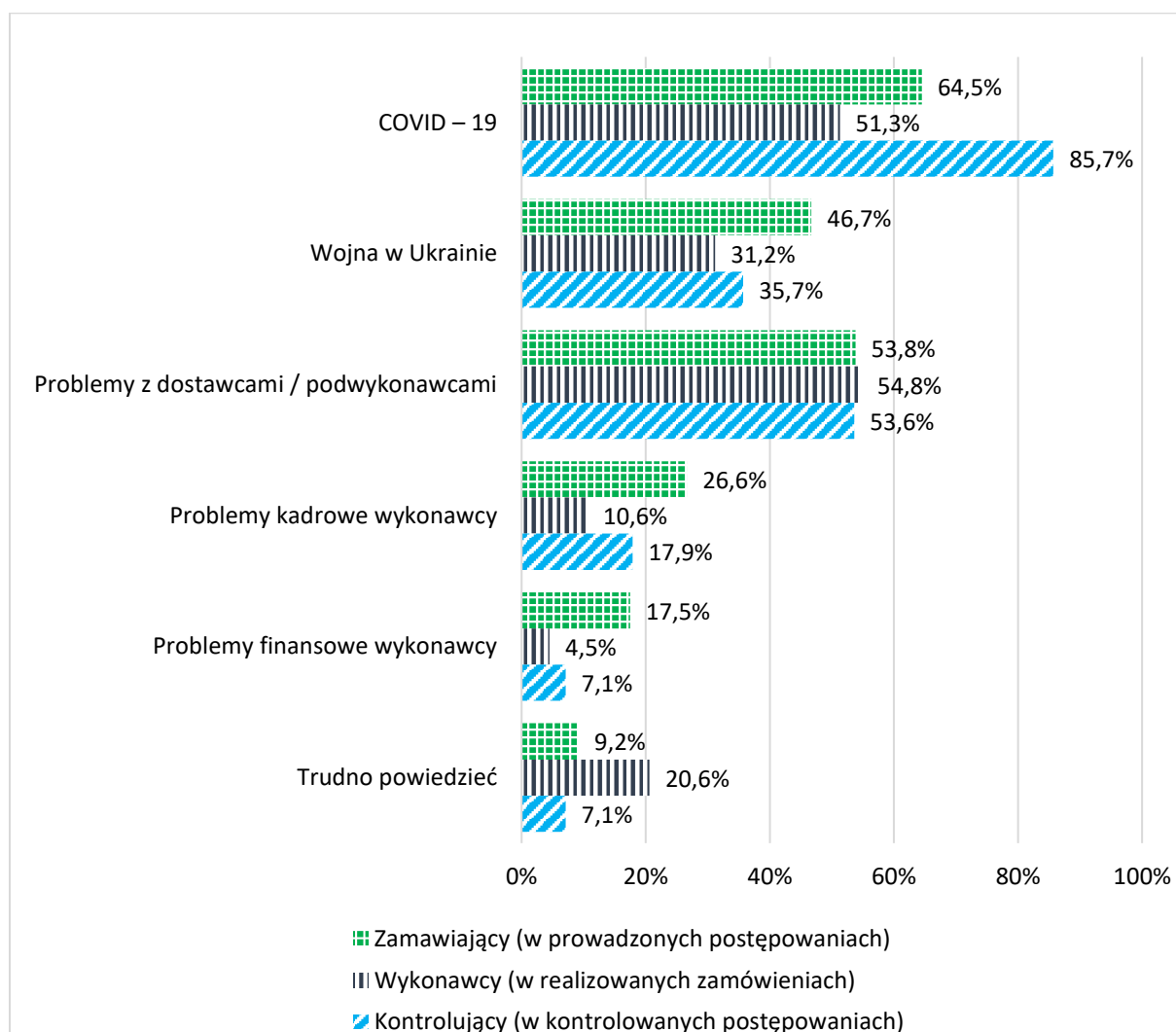


W dalszym kroku poproszono o ocenę, jak często sytuacje takie mają miejsce i jakie są powody ich występowania.

Wykres 46. Częstość realizacji zamówień publicznych z przekroczeniem umownego terminu



Wykres 47. Przyczyny niedochowania terminów realizacji zamówienia



O wskazanie powodów i stopnia zmian umownych terminów realizacji zamówień poproszono również w toku wywiadów pogłębionych. Najczęściej wskazywanymi przez przedstawicieli **zamawiających** i **wykonawców** oraz **instytucji kontrolujących** czynnikami były COVID-19 i wojna w Ukrainie oraz wynikające z nich inne czynniki, przede wszystkim zakłócenia w łańcuchu dostaw, brak towarów lub towarów o odpowiednich parametrach, braki kadrowe.

Respondenci wskazywali także na tendencję do nakładania się zamówień tego samego rodzaju (np. z uwagi na dofinansowania określonych działań), co wiąże się z realizacją wielu zamówień w tym samym czasie, co z kolei wpływa na „braki kadrowe z tym związane”. Okoliczności takie mogą prowadzić do wydłużenia czasu realizacji wielu takich umów.

W przypadku zamówień na roboty budowlane wymieniano:

- konieczność wykonywania robót dodatkowych lub tzw. uzupełniających, najczęściej niemożliwych do przewidzenia na etapie postępowania (niekiedy z powodu okoliczności leżących po stronie zamawiającego); zmiany wywołane tymi okolicznościami nie były zazwyczaj znaczące,
- niekorzystne warunki atmosferyczne, znaleziska archeologiczne,
- konieczność wprowadzenia zmian projektowych, powstałych np. w wyniku błędów w dokumentacji lub konieczności wykonania robót dodatkowych
- oczekiwanie na wydanie decyzji administracyjnych lub dokonania wymaganych uzgodnień, opóźnienia w wykonaniu przyłączy.

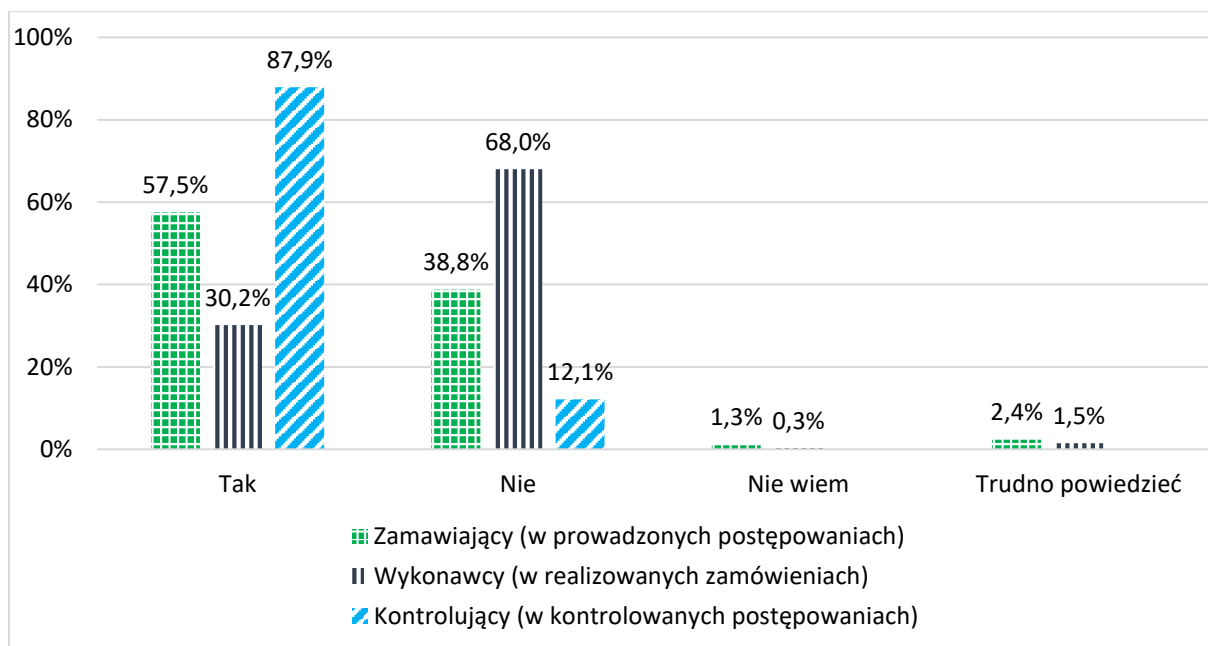
Wydłużenia okresu realizacji umowy w tych okolicznościach dokonywano o czas trwania okoliczności lub do ustania warunków uniemożliwiających prowadzenie pracy i wynosiło ono od kilku tygodni do nawet roku. Określając procentowy wskaźnik zmiany, zazwyczaj wskazywano, że wahał się on od 5 do 30%, a tylko sporadycznie wydłużenie terminu było większe.

Dodatkowo przedstawiciele **wykonawców** wskazywali czynniki leżące po stronie zamawiającego, np. opóźnienia w przekazaniu terenu budowy, przedłużające się postępowania przetargowe (np. z powodu wniesienia odwołań), oraz producentów, którzy nie dotrzymywali terminów dostaw składających się na przedmiot zamówienia, niewyczerpanie wolumenu dostaw lub usług w pierwotnie określonym terminie.

3. Stopień zmian cen i przyczyny tych zmian

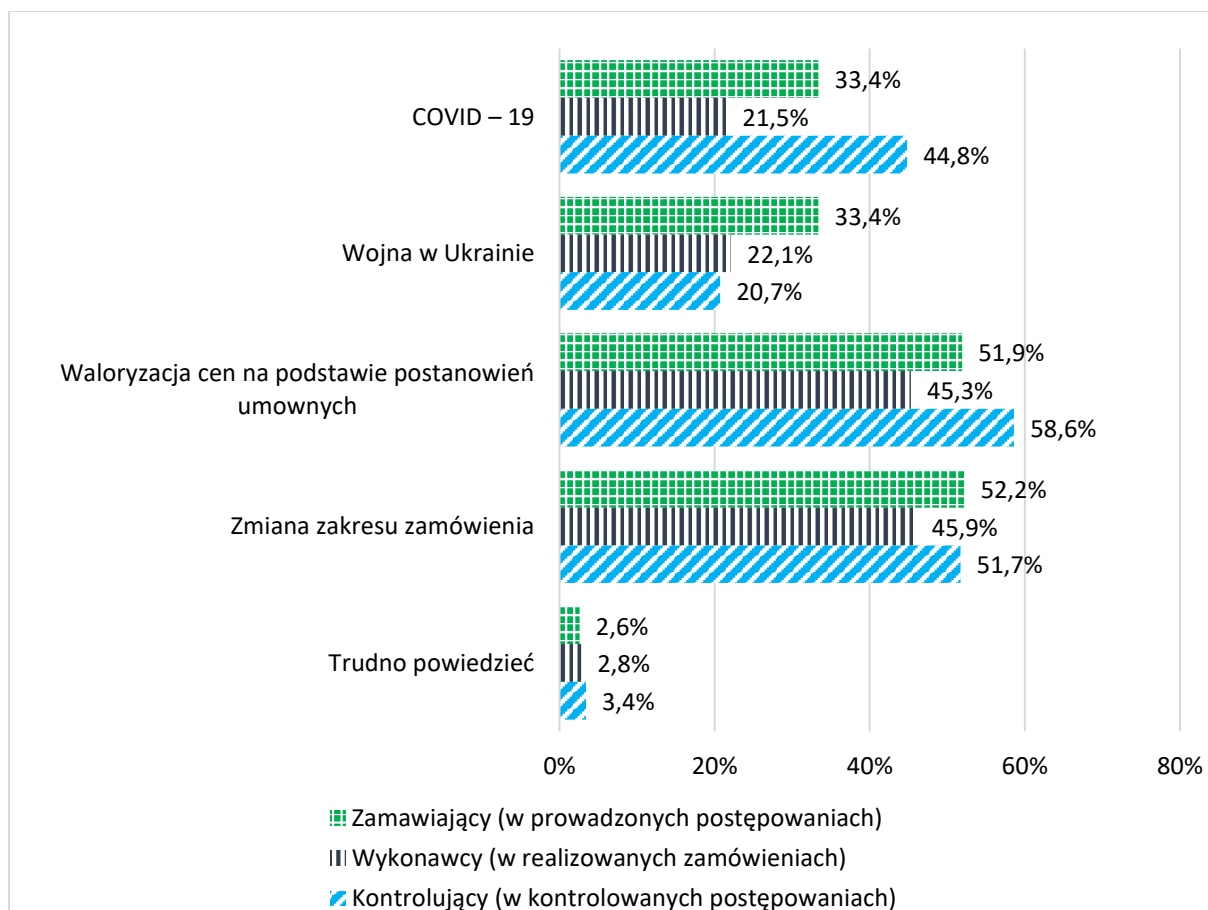
Następnie poproszono o wskazanie, czy w toku realizacji umów w sprawie zamówienia publicznego zdarzały się przypadki zmiany wynagrodzenia wykonawcy i jakie były ich powody.

Wykres 48. Zmiany cen / wynagrodzenia wykonawców w toku realizacji umów w sprawie zamówień



Trudno wyjaśnić tak dużą dysproporcję w deklaracjach ze strony przedstawicieli zamawiających i wykonawców. Być może wynika to z faktu, że realizując wiele umów, zamawiający chociaż raz napotykali sytuacje powodujące konieczność zmian.

Wykres 49. Przyczyny zmian cen / wynagrodzenia w umowach w sprawie zamówienia



O wskazanie powodów i stopnia zmian wynagrodzenia poproszono również w toku wywiadów pogłębionych. Poza wymienionymi wyżej powodami, tj. waloryzacją umowną, COVID-19, wojną na Ukrainie oraz zmianami zakresu w szczególności w przypadku zamówień na roboty budowlane, wskazywano, że powodami takimi były:

- wzrost płacy minimalnej, inflacja,
- zmiany warunków atmosferycznych, konieczność wykonania robót dodatkowych, usunięcia skutków okoliczności nieprzewidzianych,
- zmiany związane z koniecznością dokonania zmian projektowych, co wpłynęło na sposób wykonania zamówienia.,

Wykonawcy dostrzegali także zależność pomiędzy źle przygotowanym postępowaniem a liczbą i wartością zmian umowy, „gdy postępowanie nie jest przygotowane właściwie, a w jego toku zamawiający nie odpowiada rzeczowo na pytania wykonawców, częściej dochodzi do zmiany umów. Nie zawsze jednak zamawiający chcą przyjąć ryzyko związane z niedostatkami na etapie przygotowania postępowania”.

Wysokość zmian kształtowała się zazwyczaj na poziomie nieprzekraczającym 5-10% (rzadko sięgającym 20% czy 30%) pierwotnej wartości umowy, w przypadku robót budowlanych. W przypadku dostaw zmiany sięgały nawet 50%. Respondenci wskazywali, że zamawiający dbają, aby zmiany nie przekraczały 50% wartości umowy.

ROZDZIAŁ XII. Stosowanie kar umownych

1. Wprowadzenie

Już w 2018 r. w Raporcie dotyczącym kar umownych w zamówieniach publicznych UZP zwracał uwagę, że: *W tym stanie rzeczy bardzo ważne jest wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z jednej strony zamawiający, uwzględniając funkcje, jakie kary umowne mają realizować przy wykonywaniu przedsięwzięć publicznych, powinni tak kształtować postanowienia umowne dotyczące tego zagadnienia, aby odpowiednio zabezpieczyć interes publiczny i właściwą realizację zamówienia publicznego. Z drugiej zaś strony powinność zamawiających do należytego zabezpieczenia interesu publicznego nie może prowadzić do przerzucenia na wykonawców odpowiedzialności za zdarzenia, które pozostają poza ich kontrolą, czyli na których powstanie nie mają oni wpływu. Niedopuszczalne jest również kształtowanie wysokości kar w sposób całkowicie dowolny, bez jakiegokolwiek racjonalnego powiązania z uszczerbkiem po stronie zamawiającego. W tym kontekście kary umowne powinny być określone w wysokości adekwatnej do ewentualnej szkody – tak aby spełniały swoje funkcje, ale nie zniechęcały do udziału w zamówieniach publicznych¹⁴.*

Dalej w Raporcie UZP daje określone wskazówki: *Z drugiej zaś strony powinność zamawiających do należytego zabezpieczenia interesu publicznego nie może prowadzić do przerzucenia na wykonawców odpowiedzialności za zdarzenia, które pozostają poza ich kontrolą, czyli na których powstanie nie mają oni wpływu. Niedopuszczalne jest również kształtowanie wysokości kar w sposób całkowicie dowolny, bez jakiegokolwiek racjonalnego powiązania z uszczerbkiem po stronie zamawiającego. W tym kontekście kary umowne powinny być określone w wysokości adekwatnej do ewentualnej szkody – tak aby spełniały swoje funkcje, ale nie zniechęcały do udziału w zamówieniach publicznych¹⁵.*

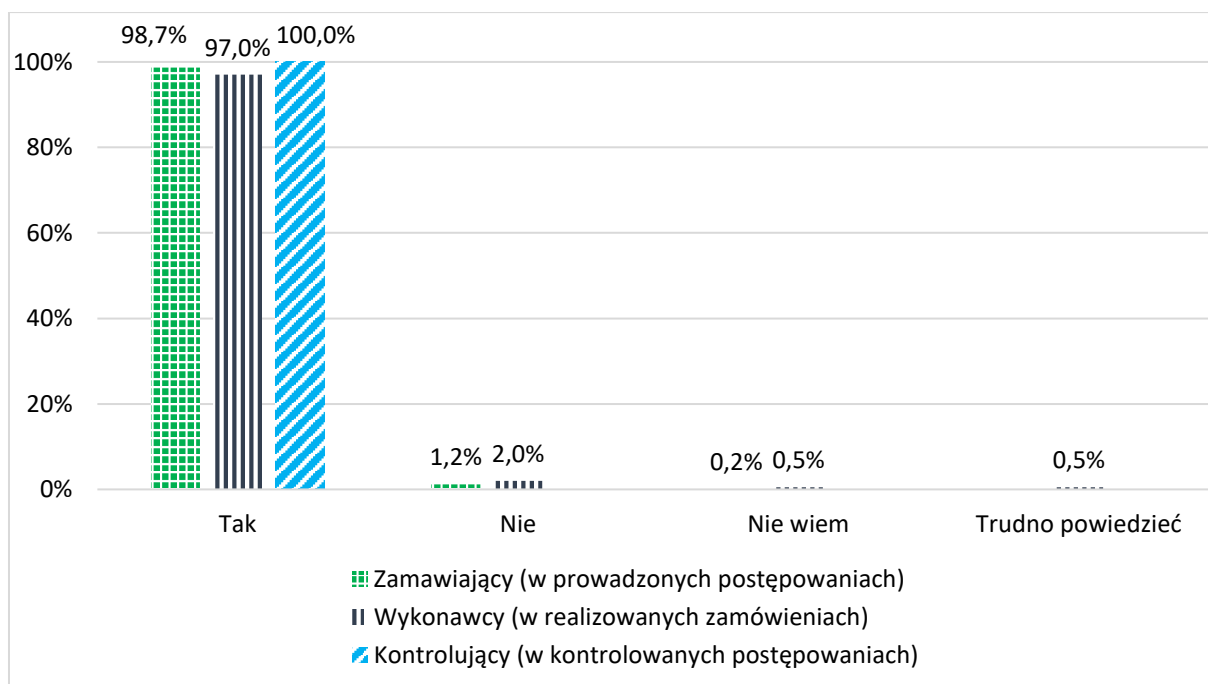
2. Treść umowy w kontekście kar umownych

Czy postulat ten odpowiada rzeczywistości? Poza nielicznymi wyjątkami przedstawiciele **zamawiających** deklarowali, że w umowach w sprawie zamówienia stosują postanowienia określające kary umowne. Brak stosowania takich postanowień deklarowali zamawiający, którzy najczęściej udzielali zamówień o wartości do 130 000 zł lub poniżej progów unijnych. Pozostali deklarowali stosowanie kar umownych w umowach w sprawie zamówienia niezależnie od jego wartości lub przedmiotu.

¹⁴ Raport dotyczący kar umownych w zamówieniach publicznych 2018 s. 3, https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0018/36414/Raport-kary_umowne_2018.pdf (dostęp 29.06.2023 r.)

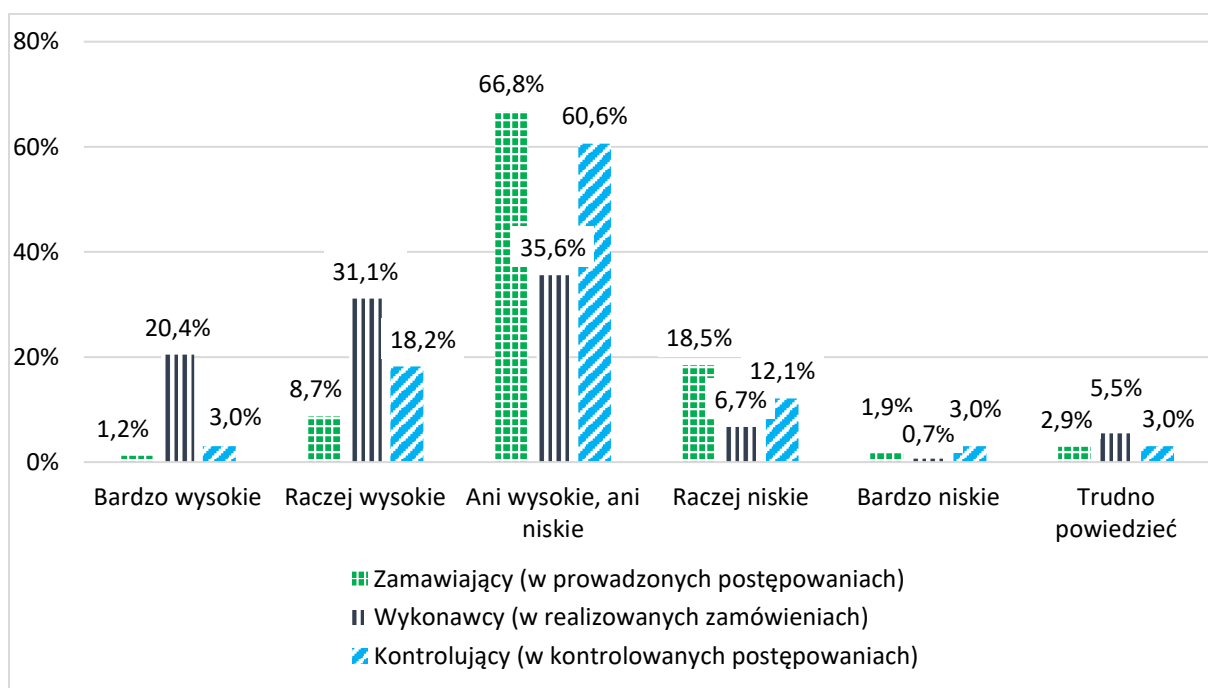
¹⁵ Ibidem.

Wykres 50. Stosowanie postanowień dotyczących kar umownych w umowach w sprawie zamówień publicznych



Na pytanie o ocenę **poziomu kar umownych** zastrzeganych w umowach w sprawie zamówień publicznych przedstawiciele **zamawiających** oceniali, że nie jest on ani niski, ani wysoki, czyli uznawali, że kary są odpowiednie, właściwe. Tylko nieliczni wskazywali, że kary są bardzo wysokie lub raczej wysokie (niemal 10%).

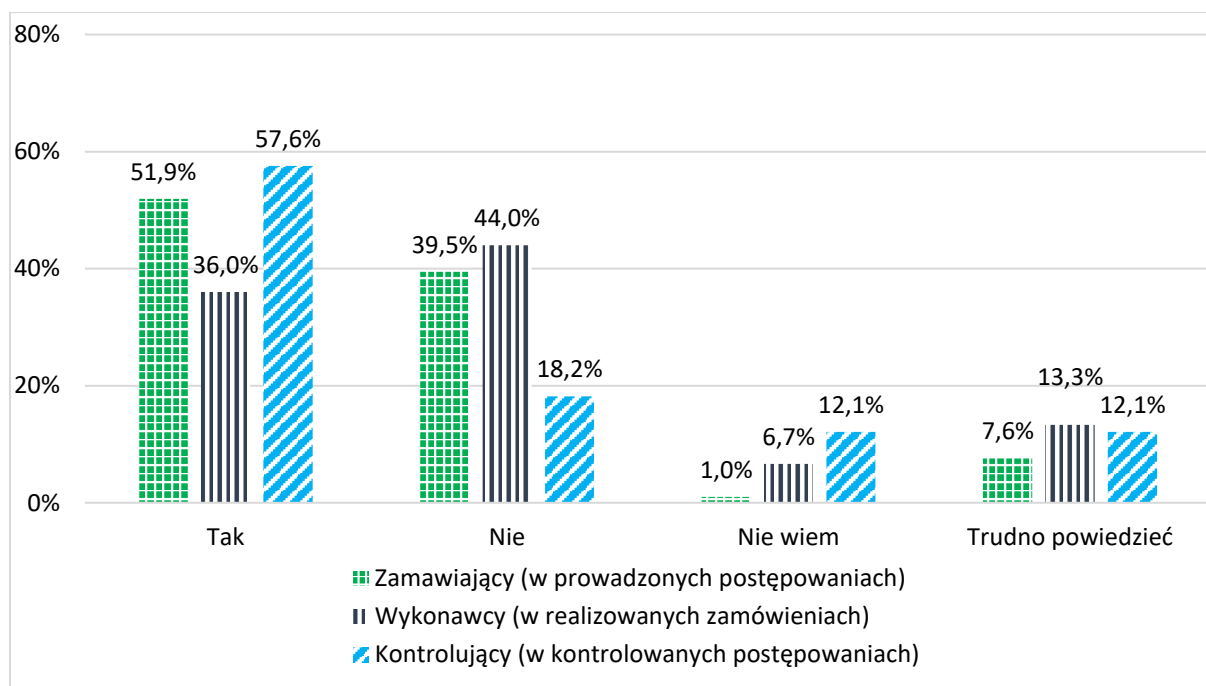
Wykres 51. Poziom kar umownych zastrzeganych w umowach w sprawie zamówień publicznych



W odpowiedziach przedstawiciele **zamawiających i wykonawców** wyłania się różny obraz skutków zastrzegania kar umownych. Z punktu widzenia zamawiających mają one na celu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, „zniechęcenie” nierzetelnych wykonawców, łatwy sposób dochodzenia odszkodowania. O ile samo jednostronne spojrzenie na kary umowne i dążenie do zabezpieczenia interesów zasadniczo jednej ze stron jest zrozumiałe, o tyle większej uwagi wymaga kwestia skutków finansowych takich działań. Jak wynika z odpowiedzi udzielonych przez wykonawców, kary umowne nie zawsze znajdują odzwierciedlenie w cenie oferty (nie są w niej skalkulowane), a w razie zaistnienia okoliczności uzasadniających ich naliczenie wykonawcy tracą zysk lub nawet ponoszą stratę. W niektórych umowach zamawiający zastrzegają ponad 200 okoliczności, które mogą uzasadniać nałożenie kary, przy czym niektóre z nich pozostają poza kontrolą wykonawcy. Aby katalog ten zmienić, wykonawca musi sięgać do środków ochrony prawnej.

Zwrócono się również z pytaniem, czy wprowadzenie przepisów ustawowych ograniczających możliwość przewidywania kar umownych za opóźnienie i zobowiązujące do określenia limitu kar umownych wpłynęły na treść formułowanych postanowień umownych.

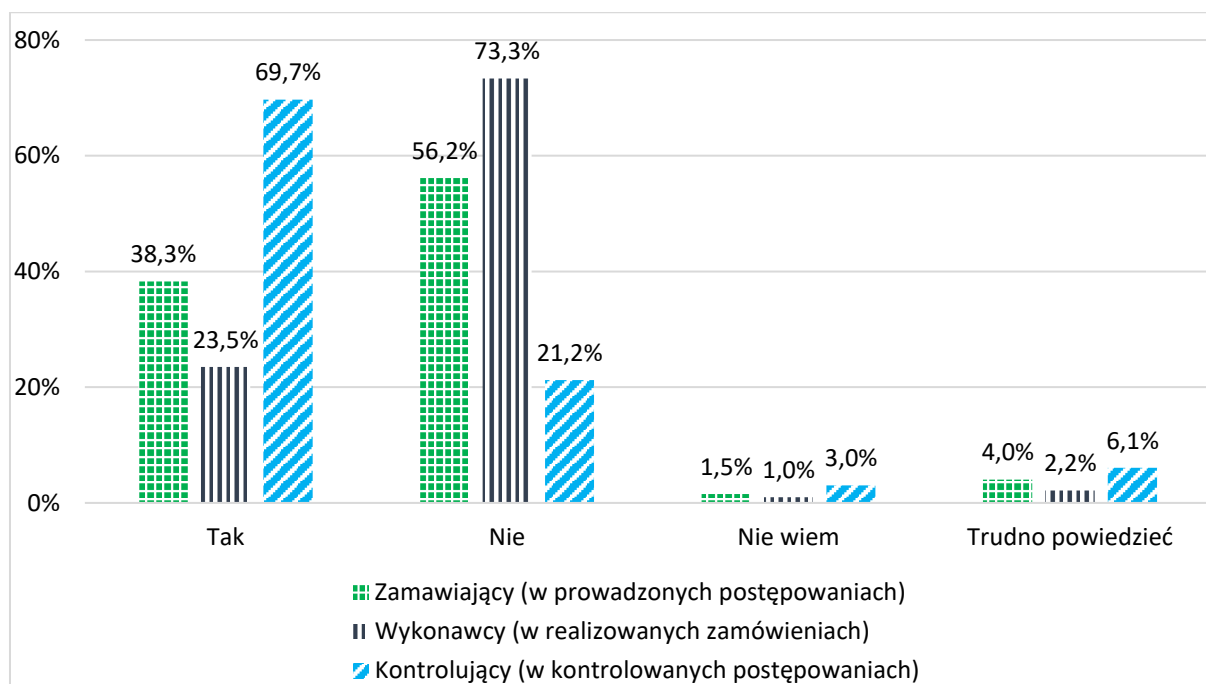
Wykres 52. Wprowadzenie przepisów ustawowych ograniczających możliwość przewidywania kar umownych za opóźnienie i zobowiązujące do określenia limitu kar umownych wpłynęły na treść formułowanych postanowień umów



Zdaniem przedstawicieli zamawiających nowe regulacje wpływają na ograniczenie kar umownych, co nie jest aż tak dostrzegalne wśród przedstawicieli wykonawców. Może to świadczyć o tym, że zmiana nie jest wystarczająca.

3. Nakładanie kar umownych

Wykres 53. Nakładanie kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego



Potwierdzają to badania pogłębione, podczas których 54% respondentów (czyli nieco mniej niż wykazało badanie ilościowe, gdzie odsetek ten wynosił 56,2%) działających po stronie **zamawiających** deklaroowało, że nie nakłada kar umownych na wykonawców. Pozostali wskazywali, że zdarzały się sytuacje, w których nakładali kary umowne, jednak w większości przypadków z perspektywy zamawiającego nie były one dotkliwe, lecz „w sam raz”. Niektórzy zwracali jednak uwagę, że mogą być one dotkliwe z perspektywy wykonawcy, szczególnie jeśli jest nim podmiot z sektora MŚP. Zazwyczaj wykonawcy nie kwestionowali nakładanych kar. W ich ocenie wykonawcy mogą skalkulować ryzyko zapłaty kar umownych w cenie oferty, sama zaś kara ma charakter mobilizujący i jako taka nie może być nader łagodna. Niekiedy nawet niska kara powoduje efekt mobilizujący i skutkuje poprawą jakości wykonywania zamówienia. Wprowadzenie kar pośrednio premiuje wykonawców rzetelnych, oferujących dostawy, usługi i roboty budowlane wysokiej jakości. Z kolei sam zamawiający musi zabezpieczyć się na wypadek nienależytego wykonania zamówienia; jest to szczególnie istotne w postępowaniach współfinansowanych, gdzie termin realizacji zamówienia wpływa na rozliczenie dofinansowania.

Również samą wysokość kar zamawiający starają się dostosować do przedmiotu zamówienia, jego wartości, znaczenia itp. („robimy bardzo łaskawe kary, mierzymy karę do wartości kontraktu, jego wagi i sprawdzamy jaka kara wychodzi za jeden dzień zwłoki”).

Wśród przedstawicieli **wykonawców** 57% (czyli mniej niż wykazało badanie ilościowe, gdzie odsetek ten wynosił 73,3%) deklaroowało, że w toku realizacji umów w sprawie zamówień publicznych nie dochodziło do naliczania kar umownych. Pozostali wskazywali, że w zasadzie każda naliczana kara była dla nich w jakiś sposób dotkliwa. Wbrew opinii zamawiających

wykonawcy nie często w kalkulują kary umowne w cenę oferty, a ich naliczenie obniża ich wynagrodzenie, konsumując niekiedy sporą część zysku. Wskazywali także, że niekiedy kary naliczane są za niewielkie uchybienia (np. 1-2 dni spóźnienia), co jest przez wykonawców akceptowalne i zrozumiałe. Dłuższe opóźnienia mogą doprowadzić do naliczenia znaczących kar, których wysokość nie przystaje do wyrządzonej szkody.

Zwracali także uwagę, że sama wysokość kar umownych jest bardzo zróżnicowana („zdarzyły nam się kontrakty, gdzie kara wynosiła 0,1% za dzień zwłoki oraz takie, gdzie wynosi 1% za dzień”), wskazując na dużą dowolność po stronie zamawiających w tym zakresie. Zdarzają się sytuacje, gdzie o wygórowaniu kary decydują już same założenia zawarte w umowie („są zamawiający, którzy potrafią naliczyć karę za spóźnienie z dostawą nie od wartości danego zamówienia, ale od wartości całej umowy”).

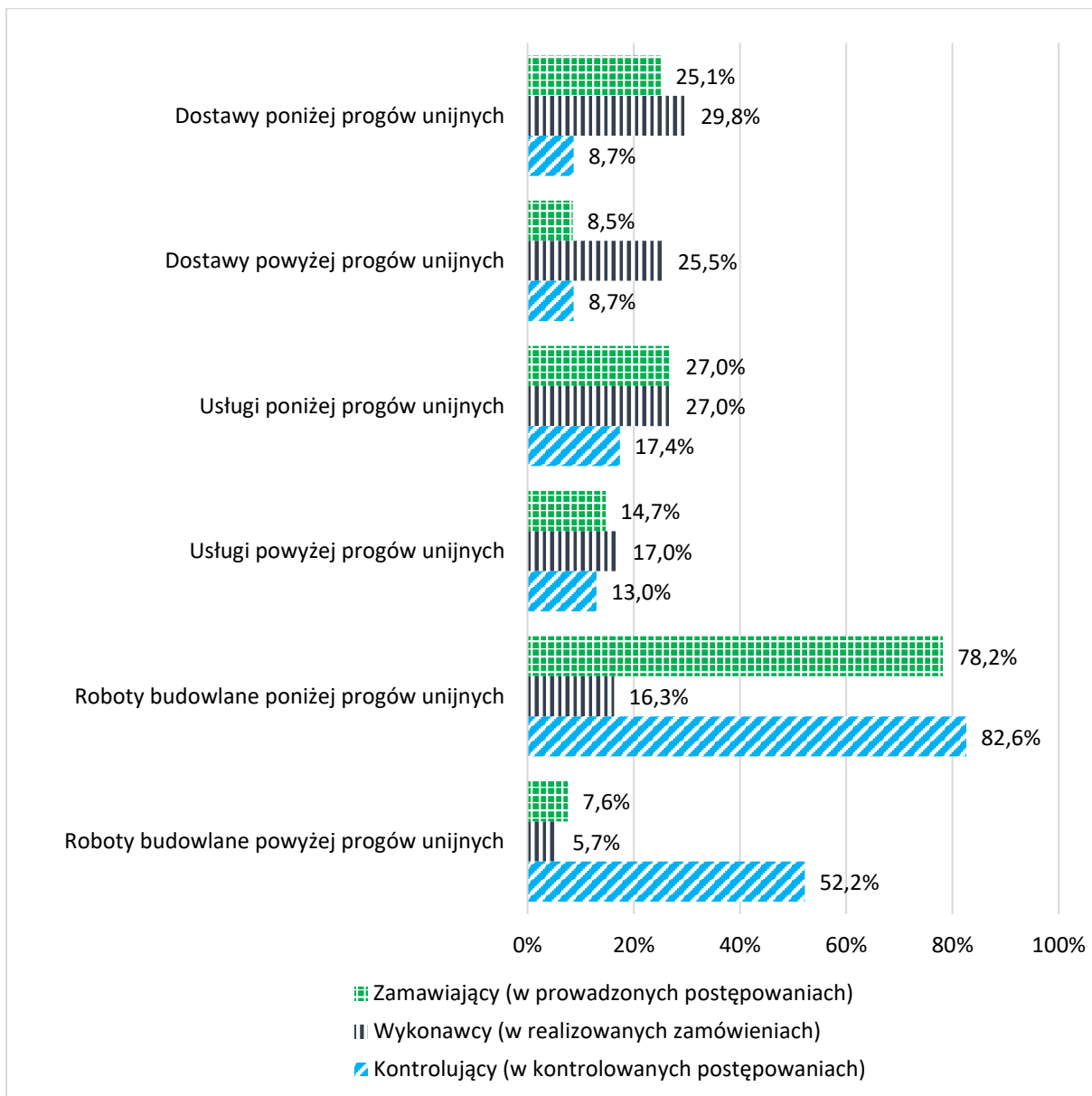
Inaczej skala przypadków, gdzie naliczono kary, przedstawia się z perspektywy **instytucji kontrolujących**, gdzie tylko 33% respondentów (czyli więcej niż wykazało badanie ilościowe, gdzie odsetek ten wynosił 21,2%) wskazywało, że nie naliczono kar umownych.

W pozostałych przypadkach deklarowano, że kary były proporcjonalne do przewinienia. Niektóre z nich były dotkliwe dla wykonawcy. Przy bardzo wysokich karach wykonawcy odwoływali się do sądów. Wskazywali, że „kary stanowiły każdorazowo kwotę stanowiącą procent wartości zamówienia, a przypadki, kiedy mogły być nałożone, były szczegółowo opisane w umowach”.

Na pytanie, czy można zauważyć zależność pomiędzy wysokością nakładanych kar umownych a przedmiotem i wartością zamówienia, 55% przedstawicieli **zamawiających** odpowiadało twierdząco, wskazując, że najczęściej kary pojawiają się w branży budowlanej, rzadziej w usługach (np. utrzymanie czystości, usługi projektowe, odbieranie odpadów komunalnych, usługi informatyczne, cateringowe, organizacja warsztatów) oraz dostawach (np. dostawy sprzętu medycznego, specjalistycznej aparatury, materiałów opatrunkowych).

Wśród przedstawicieli **wykonawców** 56% dostrzegało zależność pomiędzy karami a przedmiotem i wartością zamówienia. Wśród zamówień, w których najczęściej nakładano kary, wymieniali dostawy, rzadziej usługi (np. usługi ochrony, usługi projektowe, badania rynku) i roboty budowlane. W **instytucjach kontroli** w większości wskazywano, że nakładanie kar ma związek z przedmiotem zamówienia, przy czym najczęściej kary pojawiają się przy wykonywaniu robót budowlanych, a sporadycznie w usługach.

Wykres 54. Rodzaje zamówień, w których najczęściej nakładane były kary umowne



ROZDZIAŁ XIII. Stosowanie klauzul waloryzacyjnych

1. Wprowadzenie

W uzasadnieniu do projektu ustawy Pzp, podkreślano, że: *Przepis art. 439 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 listopada 2022 r. (czyli w czasie objętym badaniem) wprowadził obowiązek zawarcia w umowie, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawartej na okres dłuższy niż 12 miesięcy, postanowień o zasadach wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów istotnych dla realizacji zamówienia. Z uwagi na ogromne zróżnicowanie poszczególnych umów (z uwagi na ich wielkość czy przedmiot zamówienia) przepis ustawowy nie może być nadmiernie kazuistyczny. W ramach tego obowiązku poszczególni zamawiający mają swobodę, oczywiście z poszanowaniem ustawowych zasad określających relacje między stronami, w ukształtowaniu klauzuli waloryzacyjnej uwzględniającej specyfikę danego zamówienia*¹⁶.

W Komentarzu oblikowanym przez UZP wyjaśniono, że: *Zamawiający zobligowany jest zatem do sformułowania i opisanie zasad wprowadzania zmian w wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia. Ani treść tych zasad, ani stopień ich szczegółowości nie zostały jednak przez ustawodawcę określone. Ze stanowiska doktryny i orzecznictwa wynika, że zasady te muszą być „odpowiednie”. Ze względu na konieczność zapewnienia stabilności stosunków gospodarczych przyjęć należy, że owe zasady powinny precyzować kwestię waloryzacji wynagrodzenia na tyle szczegółowo, aby w toku realizacji umowy strony mogły dokonać procesu zmian, według opisanej krok po kroku procedury*¹⁷.

Zasadniczym celem wprowadzenia takiego obowiązku jest ochrona wykonawcy przed stratami, w związku z podwyższeniem obciążeń finansowych, które stanowią element kosztów realizacji zamówienia. Z drugiej strony ochrona, będąca konsekwencją powiązania wynagrodzenia wykonawcy ze stawkami pewnych należności publicznoprawnych kształtujących wysokość ceny za jego roboty lub usługi, będzie przysługiwać również zamawiającemu w przypadku obniżenia ciężarów, które podwyższyły wynagrodzenie wykonawcy.

2. Ocena stosowania klauzul waloryzacyjnych w umowach w sprawie zamówienia publicznego

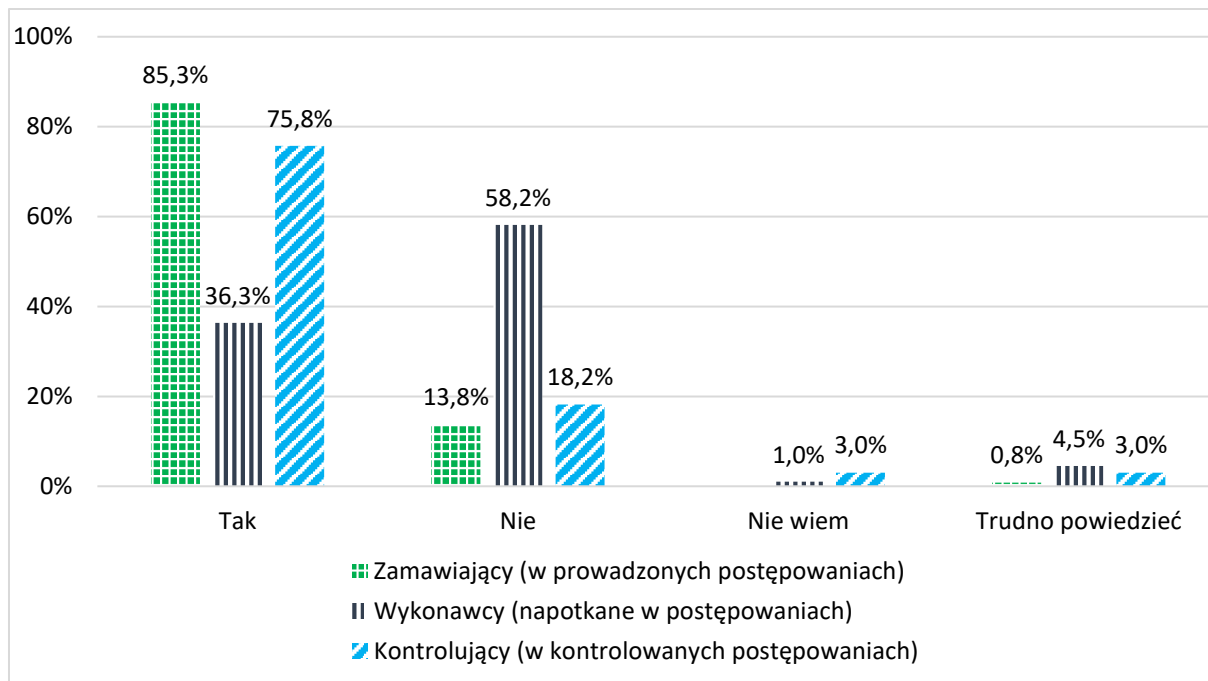
Na pytanie, czy w projektowanych postanowieniach umownych stosowane były klauzule pozwalające na waloryzację wynagrodzenia, większość przedstawicieli **zamawiających** i instytucji kontrolujących udzieliła odpowiedzi twierdzącej. Jednak aż 58% przedstawicieli **wykonawców** wskazywało, że w projektowanych postanowieniach umownych zamawiający

¹⁶ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, druk nr 3624, s. 84 <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624> (dostęp 29.06.2023 r.)

¹⁷ H. Nowak i M. Winiarz w: Prawo zamówień publicznych Komentarz, s. 1158 <https://www.gov.pl/web/uzp/komentarz-do-prawa-zamowien-publicznych> (dostęp. 29.06.2023 r.)

nie zawierali klauzul pozwalających na waloryzację wynagrodzenia. Powodem takiej rozbieżności może być rodzaj zamówień, w jakich biorą udział wykonawcy, lub inne postrzeżenie klauzul waloryzacyjnych.

Wykres 55. Stosowanie w projektowanych postanowieniach umownych klauzul pozwalających na waloryzację wynagrodzenia



Przedstawiciele **zamawiających** zapytani o to, w jakich przedmiotach zamówienia lub branżach najczęściej stosowali klauzule waloryzacyjne, wskazywali, że zawsze wtedy, kiedy było to wymagane przepisami ustawy – niezależnie od samego przedmiotu zamówienia czy branży. Najczęściej wskazywano na umowy, których przedmiotem są roboty budowlane, rzadziej usługi (w tym projektowe, przewozu osób, odbiór transport i zagospodarowanie odpadów, usługi leśne oparte na pracy ludzkiej). Pojawiały się również nieliczne odpowiedzi wskazujące, że waloryzacja stosowana była również w sytuacjach, które nie były wymuszone przepisami prawa, np. w umowach na dostawę żywności zawieranych na okres przekraczający rok, umowach zawieranych na czas krótszy niż 12 miesięcy lub we wszystkich zawieranych umowach.

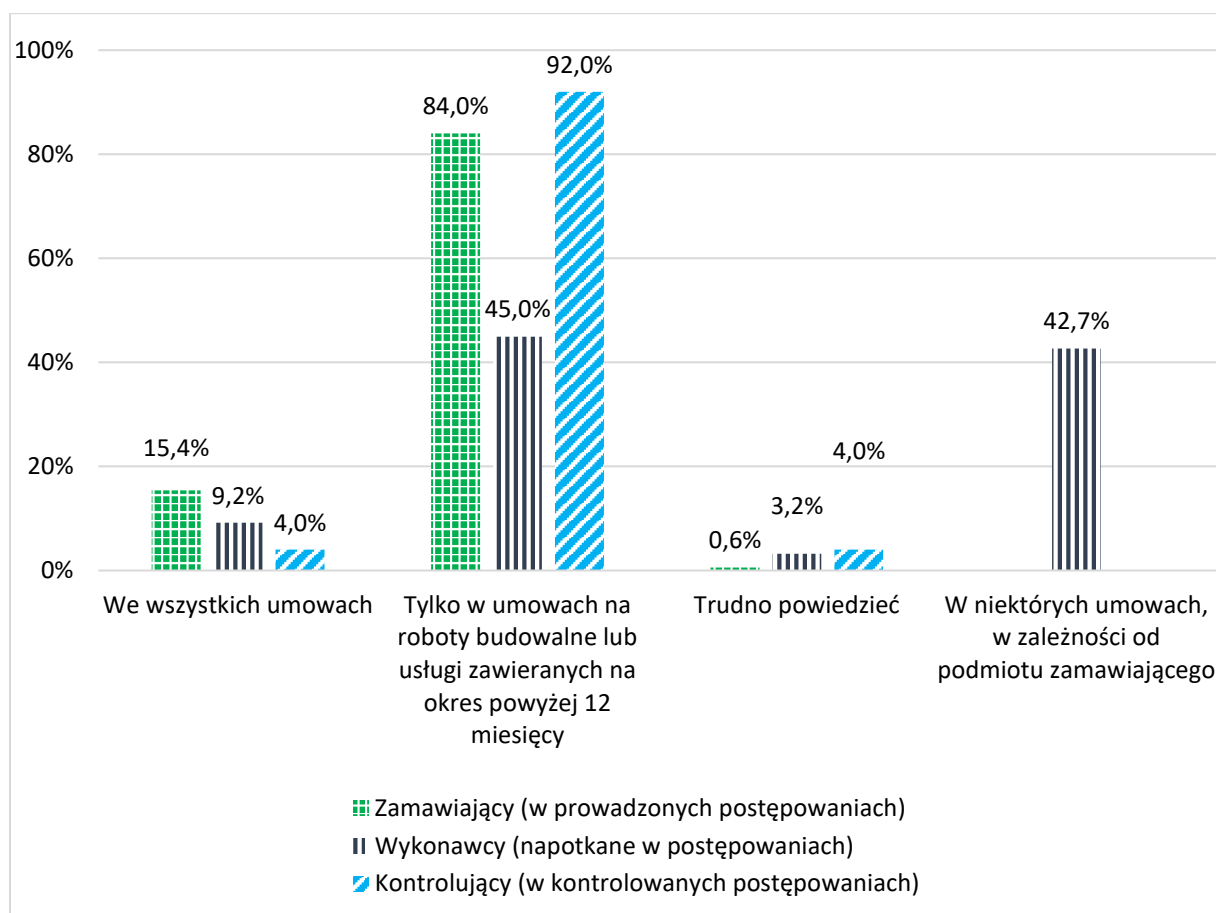
Rolą klauzul waloryzacyjnych jest podział ryzyk związanych z ponadstandardowym wzrostem cen i „zagwarantowanie równowagi stron umowy”. Zwracano też uwagę, że „wykonawcy nie przystępują do postępowań, jeżeli nie ma tych klauzul”, a samo wprowadzenie klauzul waloryzacyjnych „obniża cenę pierwotną oferty”, gwarantuje należyte wykonanie umowy w zmieniających się realiach rynkowych oraz „obopólne zadowolenie z zawartej umowy”. Dlatego przedstawiciele zamawiających podkreślali uniwersalny charakter klauzul: „wcześniej byliśmy zobligowani do ich stosowania, obecnie jesteśmy na etapie wprowadzania ich wszędzie (niezależnie od czasu trwania umowy) ze względu na obecną sytuację na rynku”.

Co ciekawe, wbrew deklaracjom przedstawicieli zamawiających, **wykonawcy** często wskazywali, że w postępowaniach, w których brali udział, w projektowanych postanowieniach umownych zamawiający nie przewidywali klauzul waloryzacyjnych. Tam, gdzie były stosowane, obejmowały najczęściej umowy na roboty budowlane lub usługi zawierane na okres przekraczający 12 miesięcy. Klauzule waloryzacyjne pojawiały się również w zamówieniach na dostawy (np. umowa na dostawę środków chemicznych zawarta na okres 3 lat) oraz usługi zawierane na okres krótszy niż 12 miesięcy (np. usługi ochrony).

Wskazywano na duże znaczenie waloryzacji w zamówieniach publicznych, traktując ją jako czynnik pozwalający na zachowanie płynności i uniknięcie upadłości przy znaczącym wzroście inflacji (np. w postępowaniach na zagospodarowanie odpadów). Deklarowano, że „koszt nabycia produktu wzrasta i coraz więcej firm wskazywało, że mogą przestać przystępować do zamówień, gdyż nie jest realne wskazanie ceny towaru na rok - przy szalejącej inflacji”. Przedstawiciele wykonawców traktują klauzule waloryzacyjne jako element gwarancji należytego wykonania zamówienia. Zwracali uwagę, że niekiedy sam okres pomiędzy złożeniem oferty a podpisaniem umowy wpływa na koszty spełnienia świadczenia, zatem przy braku klauzul waloryzacyjnych trudno ustalić cenę za przedmiot zamówienia.

Część odpowiedzi wskazywała na pewien niedostatek w zakresie samego stosowania oraz treści klauzul waloryzacyjnych. Przedstawiciele wykonawców wskazywali, że klauzule waloryzacyjne są rzadkością, a dodatkowo „ciężko przekonać zamawiającego, by zastosował waloryzację”, przy czym „wszystko zależy od działu prawnego zamawiającego”, a sama treść klauzuli waloryzacyjnej jest często „standardowa”, przez co nie ma zastosowania do przedmiotu zamówienia i aktualnych warunków rynkowych. Jako powody takiego stanu rzeczy wskazywali, że zamawiający „zakładają jakiś budżet i chcą, żeby był on stały”.

Wykres 56. Rodzaje umów z zastosowaniem umownych klauzul pozwalających na waloryzację wynagrodzenia



Jak widać deklaracje zamawiających i wykonawców różnią się znacząco co do rodzajów umów, w których stosowano klauzule waloryzacyjne. O ile sami zamawiający deklarowali stosowanie klauzul tam, gdzie były one obowiązkowe lub we wszystkich umowach, o tyle wykonawcy deklarowali, że ich stosowanie było wybiórcze. Może to świadczyć o braku wiedzy w zakresie obowiązkowego stosowania klauzul waloryzacyjnych oraz potrzeby analizowania przez wykonawców czy w danym przypadku zastosowana klauzula była obowiązkowa, czy nie. Z ich perspektywy klauzule pojawiały się w niektórych umowach, a zależność między ich przedmiotem i czasem obowiązywania była mniej istotna.

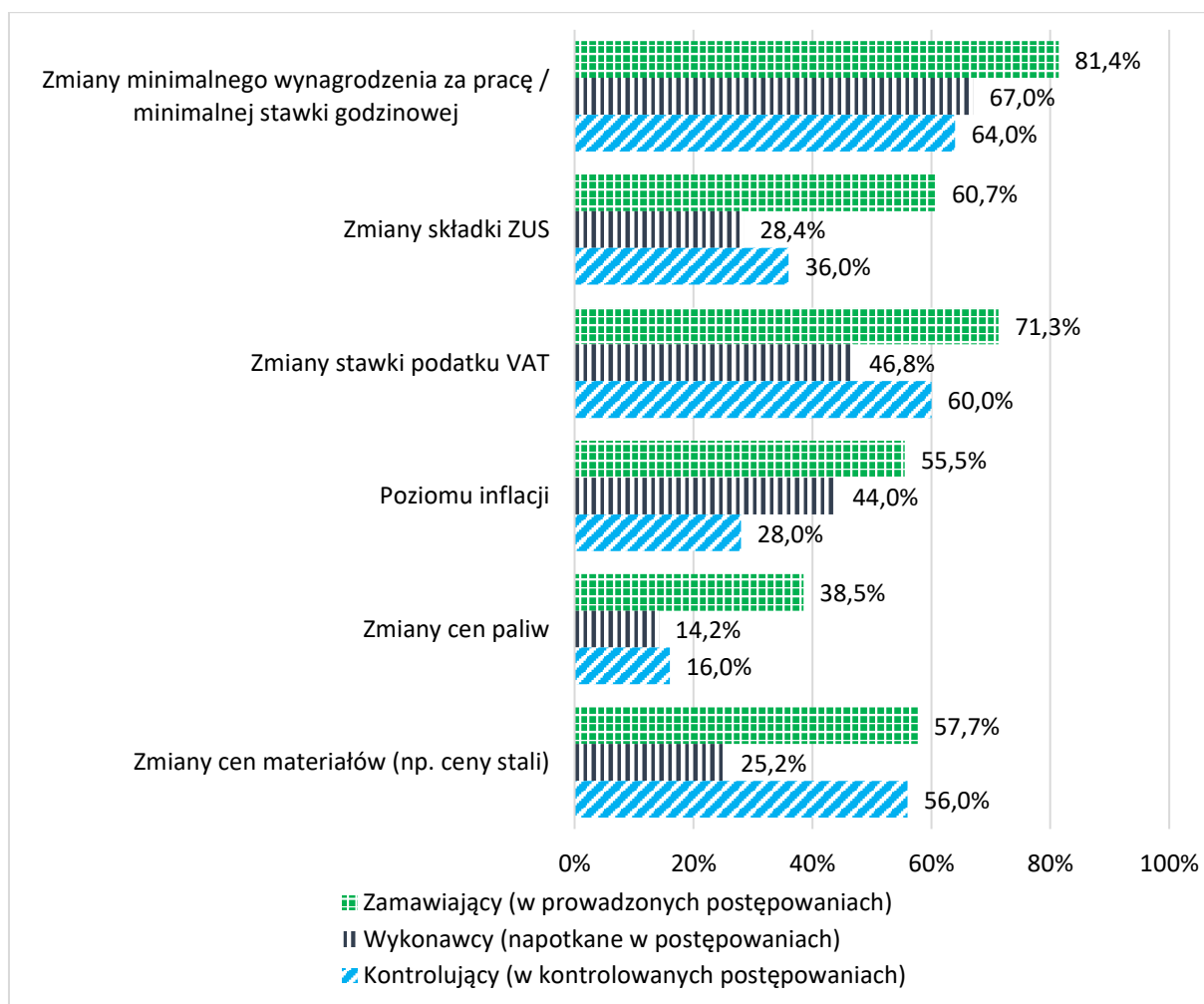
W odniesieniu do zagadnień związanych z zakresem zastosowania przewidzianych w umowach klauzul waloryzacyjnych niektórzy przedstawiciele **zamawiających** przyznawali, że do zmian wynagrodzenia w wyniku zastosowania przewidzianych klauzul nigdy nie doszło. Szerzej na ten temat wypowiedzieli się **wykonawcy**, wskazując, że pomimo zawarcia klauzul waloryzacyjnych w treści umów zamawiający „nie chcą ich stosować”. Pojawiały się spostrzeżenia o „braku dobrej woli ze strony zamawiających”. Wydaje się jednak, że to nie brak woli, ale niedostatki w zakresie treści samych klauzul powodują, że nie można ich zastosować. Jak wskazał jeden z wykonawców: „problemem jest to, że pomimo wprowadzenia klauzuli waloryzacyjnej w umowie na świadczenie usług sprzątnięcia - nie wiadomo jak ją zastosować”; wskazał na brak konkretnych postanowień odnośnie do godzin

sprzątania objętych miesięcznym ryczałtem, co utrudnia ustalenie zakresu zmiany wynagrodzenia. Innym czynnikiem były obawy wykonawców przed złożeniem wniosku o zmianę wynagrodzenia. Niestety respondenci nie wyjaśnili, czym obawy te są podyktowane, można się jedynie domyślać, że mogą one wynikać, z obawy przed pogorszeniem relacji z zamawiającym.

Przedstawiciele **instytucji kontrolujących** wskazywali, że klauzule waloryzacyjne były stosowane w umowach na usługi lub roboty budowlane zawieranych na okres powyżej 12 miesięcy, a zatem w przypadkach, w jakich było to obligatoryjne. Najczęściej pojawiały się w zamówieniach na roboty budowlane (np. roboty drogowe, budowa sal gimnastycznych, obiektów sportowych, boisk wraz z infrastrukturą). Możliwość waloryzacji rzadko pojawiała się w umowach zawieranych na krótszy czas oraz w umowach, których przedmiotem są dostawy. Zwracali uwagę, że pojawiały się też pojedyncze sygnały, że pomimo ustawowego obowiązku zamawiający nie wprowadzali możliwości waloryzacji wynagrodzenia.

Klauzule waloryzacyjne kontrolujący postrzegają jako element zabezpieczenia zarówno wykonawcy (na wypadek gwałtownego wzrostu cen), jak i zamawiającego (jako zachęta do udziału wykonawców w postępowaniu).

Wykres 57. Obszar zastosowania klauzul waloryzacyjnych



ROZDZIAŁ XIV. Stosowanie klauzul przeglądowych

1. Wprowadzenie

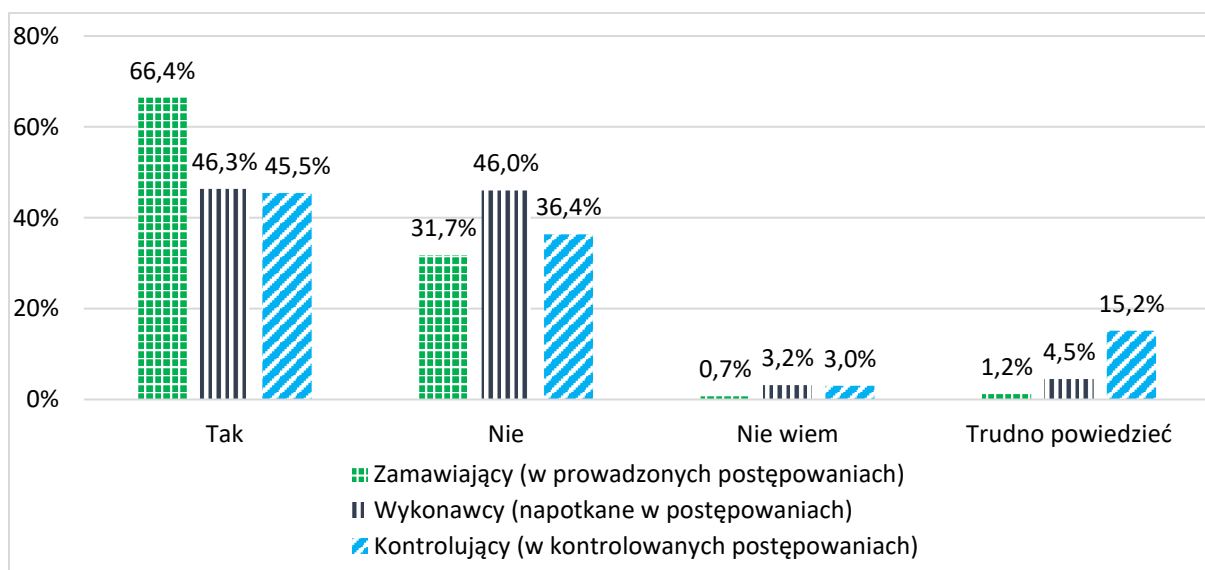
Przepisy ustawy Pzp dotyczące zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego są odzwierciedleniem przepisów art. 72 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 89 dyrektywy 2014/25/UE. Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego w trakcie jej obowiązywania jest co do zasady niedopuszczalna, jeżeli nie została poprzedzona przeprowadzeniem nowego postępowania o udzielenie zamówienia, z uwagi na zagrożenia związane z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania i przejrzystości. W art. 455 ustawy Pzp zostały wymienione (inne niż nieistotne) przypadki zmian umowy, które nie wymagają przeprowadzenia nowego postępowania.

Zgodnie z art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, niezależnie od wartości tej zmiany, o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które mogą obejmować postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny, jeżeli spełniają one łącznie następujące warunki: a) określają rodzaj i zakres zmian, b) określają warunki wprowadzenia zmian, c) nie przewidują takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy. Powstałe w ten sposób klauzule zwane są klauzulami przeglądowymi, a zakres ich zastosowania oceniono w ramach badania.

2. Ocena stosowania klauzul przeglądowych w umowach w sprawie zamówienia publicznego

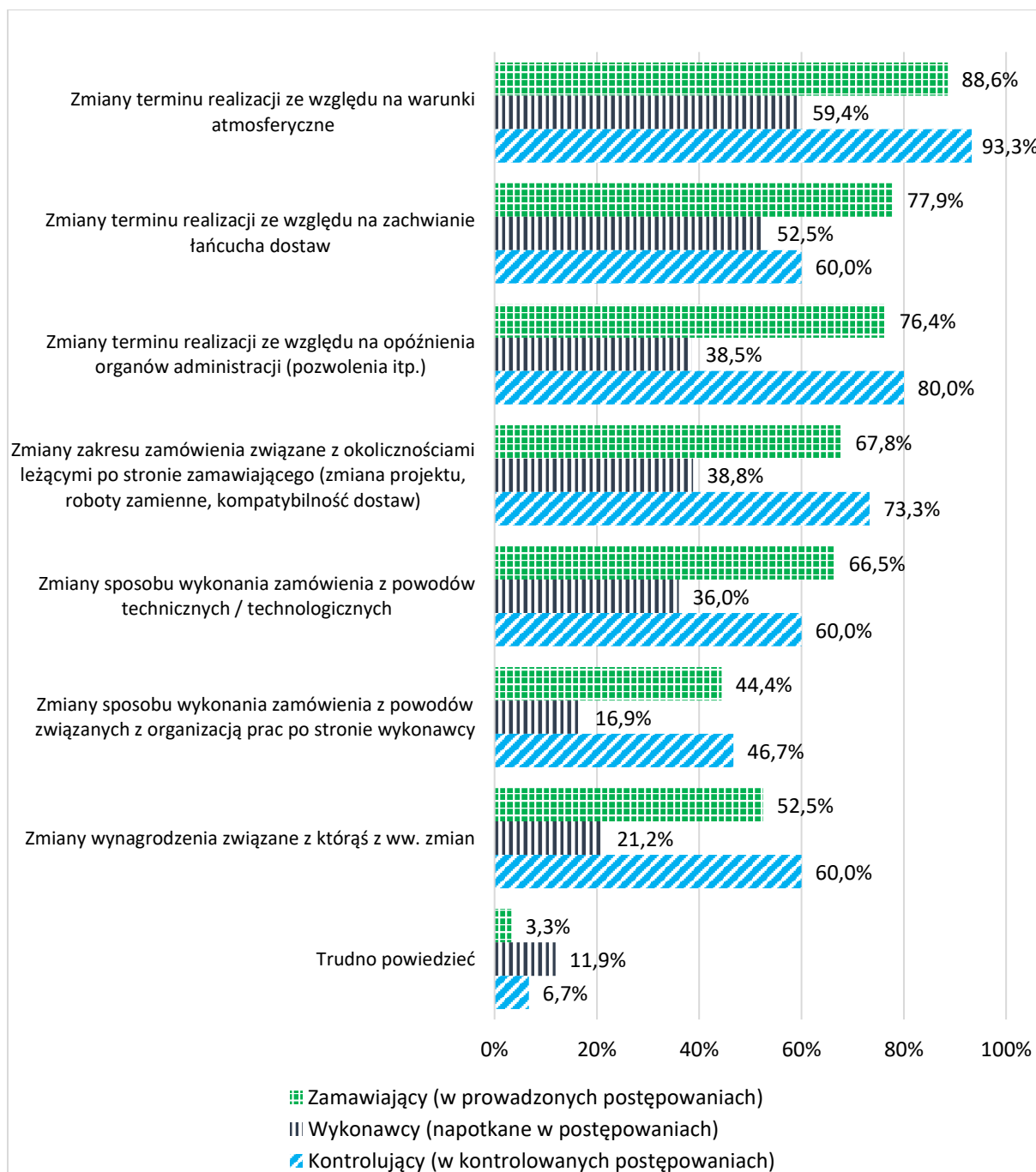
Uczestników badania zapytano, czy w projektowanych postanowieniach umownych zamawiający zawierali klauzule przeglądowe (przewidziane w umowie okoliczności pozwalające na jej zmianę).

Wykres 58. Stosowanie w projektowanych postanowieniach umownych klauzul przeglądowych (przewidzianych w umowie okoliczności pozwalających na jej zmianę)



Poproszeni o wskazanie najchętniej stosowanych klauzul respondenci wskazywali:

Wykres 59. Rodzaje zastosowanych umownych klauzul przeglądowych



Zapytani o przedmioty zamówienia lub branże, w jakich najczęściej stosowane są klauzule przeglądowe, przedstawiciele **zamawiających** najczęściej wskazywali, że decyzja o wprowadzeniu umownych klauzul pozwalających na zmianę umowy nie jest zależna od przedmiotu zamówienia lub branży. Wyjaśniali, że klauzule przeglądowe stosują „zawsze, im większa wartość zamówienia, bardziej skomplikowane, tych klauzul mamy więcej, chcemy się zabezpieczyć, żeby nie mieć problemu na etapie realizacji zamówienia”. Narzędzie to traktowane było jako element podziału ryzyk między stronami umowy, w razie wystąpienia okoliczności niestandardowych. Pozostali respondenci wskazywali, że klauzule

przeeglądowe stosują najczęściej w zamówieniach na roboty budowlane, a wśród nich roboty drogowe i kubaturowe. Wśród dostaw i usług wskazywano dostawy leków (z uwagi na konieczność uwzględniania zmian w ich refundowaniu), usługi projektowe, usługi leśne, teleopiekę.

Podobnych odpowiedzi udzielali przedstawiciele **wykonawców**, deklarując stosowanie przez zamawiających klauzul przeglądowych we wszystkich rodzajach zamówień bez szczególnego wskazania na branżę lub przedmiot zamówienia. W ich ocenie wprowadzenie klauzul przeglądowych zależy od decyzji zamawiającego, a ostateczne brzmienie umowy nie jest uwarunkowane wyłącznie przedmiotem zamówienia lub branżą, ale również tym, przez kogo udzielane jest zamówienie.

Przedstawiciele **zamawiających** deklarowali, że powodem takiej decyzji jest zmienność okoliczności związanych z wykonaniem zamówienia, niestabilność rynku, konieczność zabezpieczenia interesów zamawiającego na wypadek zmiany okoliczności. W klauzulach przeglądowych upatrywali narzędzia pozwalającego na „wybrnięcie” z potencjalnych kłopotów na etapie wykonywania umowy i zrealizowanie zamówienia oraz możliwość kontroli etapu jej realizacji. Podobnie rolę klauzul przeglądowych postrzegają przedstawiciele **wykonawców**, wyjaśniając dodatkowo, że celem nadrzędnym stron jest zrealizowanie umowy, a rolą klauzul przeglądowych jest umożliwienie realizacji tego celu przez elastyczne reagowanie na zmieniające się warunki zewnętrzne.

Jako okoliczności uzasadniające zmianę umowy przewidywane w ramach klauzul przeglądowych na pierwszym miejscu wskazywano warunki atmosferyczne, pogodowe oraz gruntowe, które mogą doprowadzić do konieczności zmiany terminu wykonania zamówienia. Wśród innych okoliczności wskazywano również bardziej ogólne czynniki gospodarcze, finansowe i społeczne, w tym skutki inflacji, wojny oraz pandemii, przerwania łańcucha dostaw. Jako okoliczności bardziej konkretne wskazywano zmiany stawki VAT, terminy wydawania decyzji administracyjnych, konieczność zastosowania rozwiązań zamiennych.

Przedstawiciele **zamawiających** wskazywali, że przy formułowaniu klauzul przeglądowych kierowali się doświadczeniem, analizując okoliczności związane z realizacją poprzednich zamówień. Pomocne przy formułowaniu klauzul przeglądowych okazywały się propozycje postanowień umownych prezentowane przez UZP, które dostosowywane są do potrzeb danego zamówienia.

Z kolei **wykonawcy** w klauzulach przeglądowych upatrywali przejaw „wrozumiałości zamawiającego” i chęć ułatwienia wykonania zamówienia. Zaznaczali jednak, że wprowadzenie klauzul przeglądowych nie jest jednoznaczne z ich stosowaniem każdorazowo, kiedy nastąpią okoliczności uzasadniające zmianę umowy. Jako przeszkody dla wprowadzenia zmian wskazywali brak środków po stronie zamawiających oraz konieczność rozliczenia dotacji w określonym czasie.

Interesującym motywem pojawiającym się w odpowiedziach zarówno przedstawicieli zamawiających, jak i wykonawców było częste łączenie klauzul przeglądowych z okolicznościami niemożliwymi do przewidzenia, w tym siły wyższej. Może to wskazywać

na niezrozumienie roli klauzul przeglądowych w umowach w sprawie zamówienia publicznego poprzez utożsamienie ich z okolicznościami nieprzewidywalnymi, a nie – jak wynika z przepisu – koniecznością określenia warunków zmiany, na wypadek zaistnienia okoliczności możliwych do przewidzenia. Nie można oczywiście wykluczyć braku precyzji w nazywaniu okoliczności uzasadniających zmiany umowy, poprzez mylne utożsamianie ich z okolicznościami niemożliwymi do przewidzenia.

Przedstawiciele **instytucji kontrolujących** wskazywali, że klauzule przeglądowe najczęściej stosowano w postępowaniach na roboty budowlane (w szczególności roboty drogowe) i usługi (np. odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów), przy czym wskazywali ich szczególną rolę w „kontraktach wieloletnich, obarczonych dużym ryzykiem wystąpienia zmian, nieprzewidzianych wcześniej”. Jako powody wprowadzania klauzul przeglądowych wskazywali zabezpieczenie interesów zamawiającego, w szczególności przed koniecznością wszczęcia kolejnego postępowania w celu dokończenia wykonania zamówienia. Zwracali uwagę, że klauzule przeglądowe gwarantują elastyczność umowy i stanowią zachętę do wzięcia udziału w postępowaniu („bez takiej klauzuli jest to niewykonalne, byłoby bardzo mało chętnych i nie wiadomo, czy na dłuższą metę doszłoby do realizacji zamówienia”). Jako okoliczności zmiany wskazywano zmiany warunków atmosferycznych, geologicznych, prawnych, zmiany technologiczne. Same zmiany obejmowały zarówno zmianę terminu i sposobu wykonania zamówienia, jak i zmianę wynagrodzenia.

Przedstawiciele instytucji kontrolujących zwracali uwagę na bardzo istotną kwestię samego sformułowania klauzul przeglądowych. Podkreślali, że przewidziane w umowie okoliczności pozwalające na zmianę umowy znane były prawu polskiemu już na gruncie ustawy z 2004 r., jednak nadal problematyczne jest „uszczegółowienie warunków i charakteru zmiany, jeśli przesłanki związane z obiektywnymi okolicznościami są nieuszczegółowione - są kwestionowane przy zmianie umowy”. Podczas kontroli kierując się stanowiskiem UZP, z którego wynika obowiązek szczegółowego formułowania klauzul, „przez co gdy przychodzi do dokonania zmiany, nie zawsze jest to możliwe, czasem lepiej, gdy klauzule przeglądowe są bardziej elastyczne - wtedy jest większa szansa zmiany umowy”.

Analiza powyższych odpowiedzi prowadzi do wniosku, że wszystkie strony procesu zakupowego dostrzegają konieczność wprowadzania klauzul przeglądowych oraz korzyści płynące z ich sformułowania. Wydaje się, że problematyczne jest nadal samo sformułowanie postanowień umownych, tak aby spełnione były wszystkie wymogi określone w art. 455 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp. Tymczasem to od samej treści klauzuli zależy, czy umowa w sprawie zamówienia będzie mogła zostać zmieniona. Dlatego ważnym elementem jest rozszerzenie działań edukacyjnych i informacyjnych, które obejmowałyby rozwijanie umiejętności formułowania klauzul przeglądowych. Same dobre praktyki, wzory itp. nie są wystarczające, gdyż skuteczna klauzula przeglądowa to taka, która odnosi się do realizacji określonego zamówienia, w określonych realiach rynkowych oraz w określonym czasie i miejscu.

ROZDZIAŁ XV. Wykorzystanie możliwości udzielania zaliczek

1. Wprowadzenie

Zaliczka to przedpłata na poczet wynagrodzenia (ceny) uiszczana przez dłużnika (zamawiającego) przed terminem spełnienia przez wierzyciela (w tym wypadku wykonawcę) jego świadczenia wzajemnego i zarazem przed terminem zapłaty wynagrodzenia.

Szersze omówienie instytucji zaliczkowania i roli zaliczek w umowach w sprawie zamówienia publicznego znalazło się w publikacji pt. Zaliczki w zamówieniach publicznych zamieszczonej na stronach UZP¹⁸. Jej autor wyjaśnia, że zaliczka pełni przede wszystkim rolę kredytową. Umożliwia ona dłużnikowi uzyskanie środków, przy pomocy których sfinansuje realizację zobowiązania. W przypadku zamówień publicznych nabiera to szczególnego znaczenia. Obniżenie kosztów realizacji zamówienia to z jednej strony wymierna korzyść dla zamawiających, a z drugiej – szersze otwarcie rynków zamówień publicznych dla mniejszych wykonawców, w tym w szczególności z sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP).

W Komentarzu opublikowanym przez UZP autorzy wyjaśniają, że: *Celem zaliczek jest zwiększenie płynności finansowej wykonawców i zmniejszenie zaangażowania kapitału czy środków własnych wykonawców w kredytowanie realizowanego zamówienia. W kontekście powyższego podkreśla się, że udzielanie zaliczek może ułatwić pozyskiwanie zamówień publicznych przez wykonawców należących do sektora małych i średnich przedsiębiorstw.*¹⁹

Zgodnie z art. 442 ustawy Pzp zamawiający może udzielić zaliczek na poczet wykonania zamówienia, jeżeli możliwość taka została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia. Kolejnych zaliczek można zaś udzielać pod warunkiem, że wykonawca wykaże, że wykonał zamówienie w zakresie wartości poprzednio udzielonych zaliczek. W celu ochrony środków publicznych zamawiający może żądać od wykonawcy wniesienia zabezpieczenia zaliczki, w formach określonych w ustawie Pzp²⁰.

Co istotne, regulacje odnoszące się do kwestii zaliczek są bardzo skąpe, co oznacza, że ustawodawca nie wprowadził żadnych ograniczeń dotyczących udzielania zaliczek, oprócz możliwości udzielenia kolejnych zaliczek, pod warunkiem, że wykonawca wykaże, że wykonał zamówienie w zakresie wartości poprzednio udzielonych. Ustawa Pzp nie precyzuje liczby udzielanych zaliczek czy też ich maksymalnej wysokości, pozostawiając w tym zakresie

¹⁸ J. Jerzykowski, Zaliczki w zamówieniach publicznych, UZP 2018 r., s. 6
https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0036/37998/Zaliczki-w-zamowieniach-publicznych.pdf (dostęp 29.06.2023 r.)

¹⁹ H. Nowak i M. Winiarz w: Prawo zamówień publicznych Komentarz, s. 1412
<https://www.gov.pl/web/uzp/komentarz-do-prawa-zamowien-publicznych> (dostęp. 29.06.2023 r.)

²⁰ J. Jerzykowski, Zaliczki w zamówieniach publicznych, UZP 2018 r., s. 7
https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0036/37998/Zaliczki-w-zamowieniach-publicznych.pdf (dostęp 29.06.2023 r.)

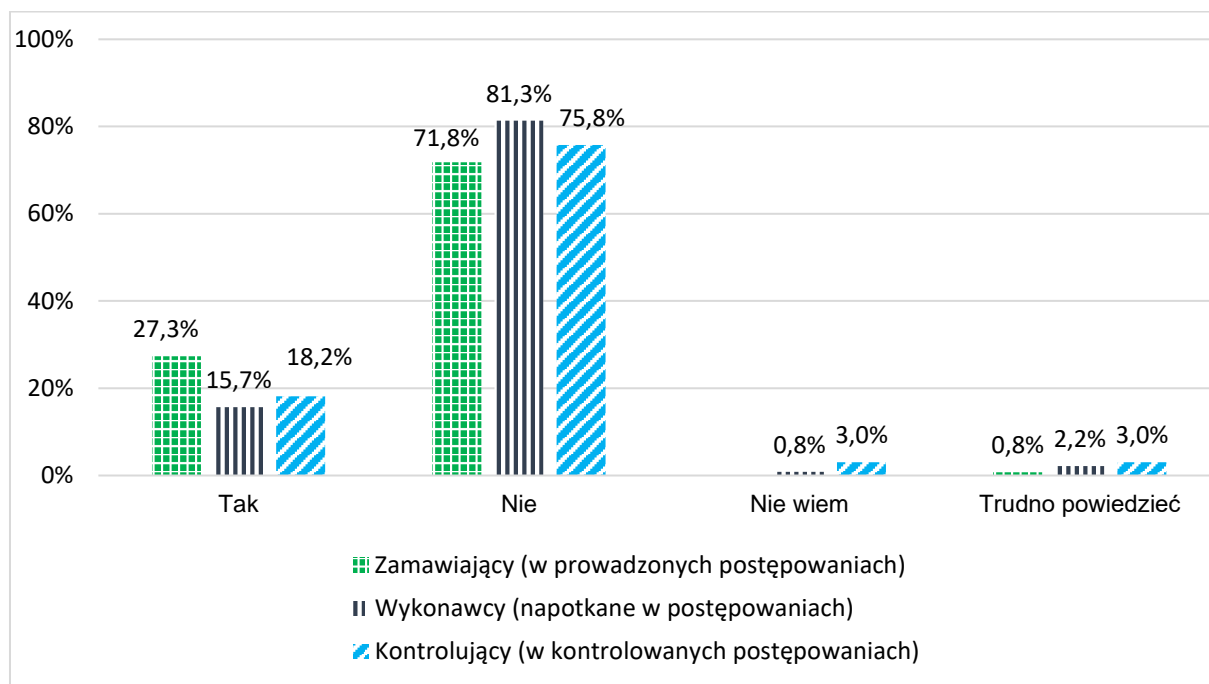
decyzję zamawiającym. A zatem zamawiający samodzielnie dostosowuje udzielanie zaliczek do specyfiki zamówienia i swoich możliwości finansowych.

Zgodnie z art. 443 ustawy Pzp w przypadku umów zawieranych na okres powyżej 12 miesięcy zamawiający (niezależnie od rodzaju zamówienia) ma obowiązek płacenia wynagrodzenia w częściach, po wykonaniu części umowy, lub udziela zaliczki na poczet wykonania zamówienia. Z uzasadnienia do projektu ustawy Pzp wynika, że: *rozwiązanie takie powinno poprawić płynność finansową wykonawców, obniżyć po ich stronie koszty realizacji umowy w zakresie konieczności pozyskiwania finansowania, a w konsekwencji przełożyć się na kwestie konkurencyjności, atrakcyjności ubiegania się o zamówienie publiczne szerszej grupy wykonawców*²¹.

2. Stopień wykorzystania możliwości prawnych udzielania zaliczek

Ważnym czynnikiem stanowiącym punkt wyjścia dla oceny stosowania zaliczek w umowach w sprawie zamówienia publicznego jest stopień wykorzystania instytucji zaliczkowania. Na początek poproszono **zamawiających** o wskazanie, czy w ogóle korzystają z ustawowej możliwości udzielania zaliczek.

Wykres 60. Stosowanie przewidzianych przepisami ustawy Pzp możliwości udzielania zaliczek na poczet realizacji zamówienia publicznego



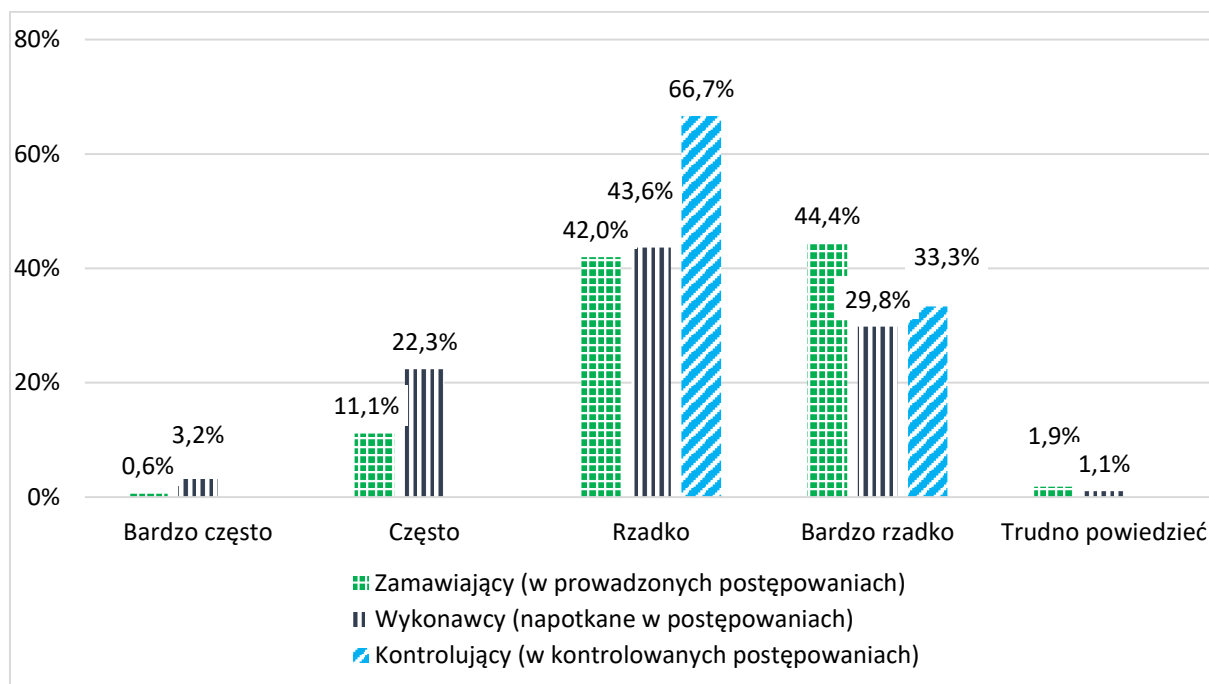
Większość odpowiedzi była negatywna, niemal 72% przedstawicieli **zamawiających** deklaroowało, że nie stosuje takich rozwiązań w udzielanych przez nich zamówieniach. To samo zagadnienie widziane oczami **wykonawcy** daje podobny obraz. Aż 81% zapytanych

²¹ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, druk nr 3624, s. 86 <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624> (dostęp 29.03.2023 r.)

przedstawiciele wykonawców wskazała, że w postępowaniach, o które ubiegali się w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r. Zamawiający nie stosowali przewidzianej przepisami ustawy Pzp możliwości udzielania zaliczek na poczet realizacji zamówienia publicznego.

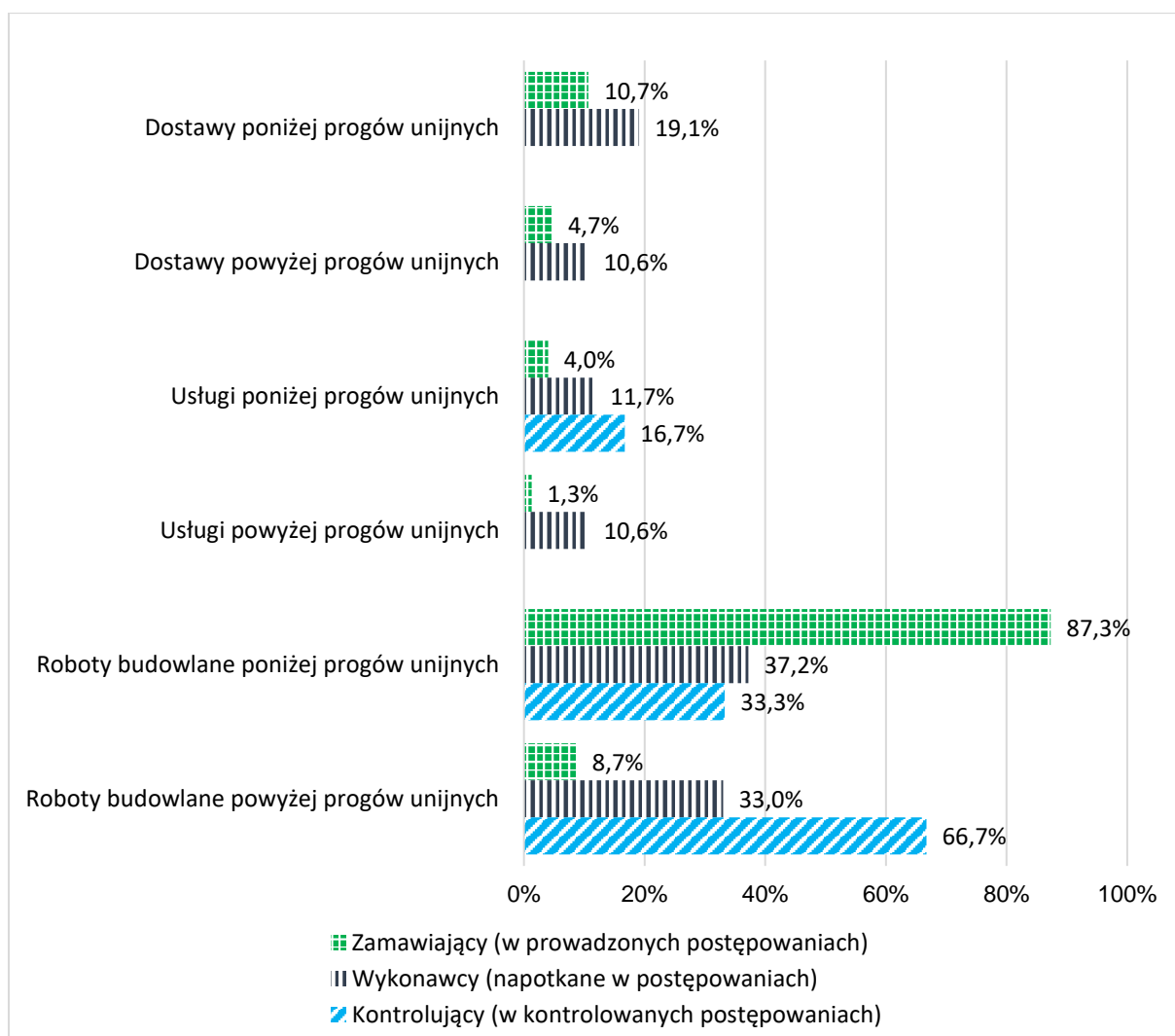
Rozmówcy, którzy deklarowali stosowanie zaliczek lub wskazywali, że są one stosowane w postępowaniach, w których biorą udział, zapytani o częstotliwość stosowania zaliczek, wskazywali, że stosowane są one rzadko lub bardzo rzadko.

Wykres 61. Częstość stosowania przewidzianych przepisami ustawy Pzp możliwości udzielania zaliczek na poczet realizacji zamówienia publicznego



Badanie objęło próbę zidentyfikowania zamówień w których najchętniej stosowano zaliczkowanie. Okazuje się, że zaliczki najczęściej pojawiają się w postępowaniach, których przedmiotem są roboty budowlane, tam gdzie zamawiający mieli obowiązek ich zastosowania. Poniżej struktura postępowań, w jakich najczęściej stosowano zaliczki:

Wykres 62. Rodzaje postępowań z zastosowaniem przewidzianych przepisami ustawy Pzp możliwości udzielania zaliczek na poczet realizacji zamówienia publicznego



Zapytani o okoliczności towarzyszące stosowaniu zaliczek **zamawiający** najczęściej wskazywali, że zaliczki stosowano w umowach o roboty budowlane. Większość z nich to umowy współfinansowane z Rządowego Funduszu Polski Ład, z uwagi na obowiązki zawarte w Regulaminie finansowania oraz promesie²². Niektórzy wyjaśniali, że zaliczki stosowane są wyłącznie z uwagi na obowiązki narzucone przez Polski Ład i tylko w umowach, gdzie taki obowiązek wynika z regulacji zewnętrznych.

²² Zgodnie z założeniami Rządowego Funduszu Polski Ład Program Inwestycji Strategicznych ustalenie w Umowie/Umowach zawartych z Wykonawcą/Wykonawcami warunków wypłaty wynagrodzenia zgodnych z warunkami wypłat dofinansowania z Programu, przewidziano, że w przypadku Inwestycji realizowanych w okresie nie dłuższym niż 12 miesięcy – zaliczka przekazywana Wykonawcy w kwocie nie mniejszej niż 5% wynagrodzenia, pozostała część wynagrodzenia wypłacana po zakończeniu realizacji Inwestycji. Patrz. Załącznik nr 7 do Regulaminu Naboru Wniosków o dofinansowanie z Rządowego Funduszu Polski Ład Program Inwestycji Strategicznych

https://www.bgk.pl/files/public/Pliki/Fundusze_i_programy/Polski_Lad/Edycja_pierwsza/Zalacznik_nr_7.pdf

(dostęp 30.03.2023 r.)

Nie zawsze sam obowiązek był przyczyną dopuszczenia zaliczkowania w umowach w sprawie zamówienia. Niekiedy powodem była chęć usprawnienia procesu budowlanego poprzez zagwarantowanie wykonawcy odpowiednich środków umożliwiających sprawne rozpoczęcie realizacji inwestycji. Okolicznościami, jakie brali pod uwagę zamawiający w takich sytuacjach, były: przedmiot robót, termin realizacji zamówienia i jego wartość oraz obciążenia finansowe wykonawcy związane z rozpoczęciem wykonywania robót. W dwóch innych przypadkach respondenci wskazywali, że za stosowaniem zaliczek przemawiała wielkość i specyfika zamówienia (np. „dostawa unikatowych w swojej dziedzinie urządzeń, które wykonawcy muszą budować od podstaw”). W tej sytuacji również wykonawcy wskazywali na konieczność stosowania zaliczek.

Przyczyn rzadkiego sięgania do instytucji zaliczek można poszukiwać w obawach samych zamawiających. Podczas badania ankietowani wskazywali, że zaliczki stanowią ryzyko dla zamawiającego, dlatego w sytuacjach konieczności zastosowania dźwigni finansowej dla wykonawcy chętniej stosują rozliczenia częściowe. Jak wynika z ankiet, w niektórych sytuacjach zamawiający rezygnują z zaliczek „odgórnie”, czyli systemowo, niezależnie od okoliczności, a wyjątki czynione są wyłącznie, gdy pojawi się obowiązek zaliczkowania umowy. Jeden z respondentów zwracał uwagę na możliwość żądania zabezpieczenia zaliczki, wskazując, że reprezentowany przez niego podmiot z możliwości zaliczkowania korzysta często niezależnie od wartości zaliczki. Wydaje się, że możliwość żądania zabezpieczenia zaliczek, jest instytucją szerzej stosowaną i często towarzyszącą postanowieniom umownym, w których przewiduje się zaliczki (na co wskazywali przedstawiciele wykonawców).

Perspektywa wykonawcy jawi się nieco inaczej. Przedstawiciele **wykonawców** podkreślali wprawdzie znaczenie zaliczek, wskazując, że pozwalają ona na sprawne rozpoczęcie realizacji zamówienia, gwarantując pokrycie kosztów początkowych. Sam system zaliczkowania oceniano pozytywnie, wskazując, że możliwość udzielania zaliczki istotnie wpływał na decyzję o złożeniu oferty i później realizację umowy, w szczególności szybkie jej rozpoczęcie (zamówienie materiałów). Nieco gorzej wypadła ocena praktyki.

Wskazywali, że z zaliczkami najczęściej spotykali się w zamówieniach na roboty budowlane lub w postępowaniach współfinansowanych z Polskiego Ładu. Wskazywano, że obecnie liczba postępowań, gdzie przewiduje się zaliczki, jest mniejsza. Wykonawcy dostaw i usług rządziej deklarowali, że w postępowaniach, o które się ubiegają, rozwiązanie takie jest stosowane (jeden do trzech przypadków w okresie objętym badaniem tj. od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r.), a jeśli się pojawia, to najczęściej w zamówieniach o większej wartości współfinansowanych ze środków UE. Nie wszyscy dostrzegali jednak związek pomiędzy wielkością zamówienia a możliwością udzielania zaliczki, przyznając, że zależy to od podmiotu zamawiającego.

Wykonawcy przyznawali, że nie zawsze korzystają z możliwości zaliczkowania. Jako powód wskazywali skomplikowane i kosztowne zabezpieczenia zaliczek, jakich żądają zamawiający. Niektórzy wykonawcy deklarowali, że nie chcą podejmować ryzyka rozpoczęcia zamówienia z zaliczki i sami dbają o zabezpieczenie finansowe pozwalające na rozpoczęcie wykonywania

usług lub wybierają takie zamówienia, w których nie widzą znacznego ryzyka związanego z kosztem rozpoczęcia wykonywania umowy. Podkreślali, że możliwość udzielenia zaliczki często „obwarowana jest tyłoma przepisami, że wolimy z niej zrezygnować”. Wykonawcy woleli częstsze rozliczenia częściowe niż skomplikowany, ich zdaniem, system zaliczek. Wskazywali także, że w przypadku robót budowlanych zaliczki na poziomie 2-5% wartości zamówienia nie mają dla nich realnego znaczenia, chyba że wartość samego zamówienia jest znacząca w odniesieniu do skali prowadzonej działalności.

Przedstawiciele **instytucji kontrolujących** zapytani, czy w skontrolowanych postępowaniach, udzielanych w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r. zamawiający stosowali przewidziane przepisami ustawy Pzp możliwości udzielania zaliczek, odpowiedzieli przeważnie negatywnie. Tylko w 27% przypadków wskazali, że zaliczki były w ogóle stosowane, a jeśli już zamawiający zdecydowali się na ich stosowanie, czynili to w sytuacjach wyjątkowych. Nieliczne przypadki, gdzie pojawiały się zaliczki obejmowały najczęściej zamówienia, których przedmiotem są roboty budowlane o wartości powyżej progów unijnych, nieco rzadziej umowach na roboty budowlane poniżej progów unijnych, a w jednym tylko przypadku w postępowaniu na usługi o wartości przekraczającej progi unijne. Wśród przypuszczalnych powodów stosowania zaliczek wskazywano obowiązek wynikający z ustawy lub warunków dofinansowania oraz sytuację rynkową (małe zainteresowanie wykonawców).

Główną przyczyną braku stosowania zaliczek jest obawa zamawiających przed negatywną oceną ich działań, gdyby wykonawca nie wywiązał się ze swoich zobowiązań. Związani dyscypliną finansów publicznych, bardzo dużą wagę przykładają do zabezpieczenia powierzonych im środków. Z kolei wykonawcy traktują zaliczki jako element dźwigni finansowej, która pozwala na obniżenie kosztów związanych z koniecznością pozyskania finansowania zewnętrznego. Dlatego częstsze stosowanie zaliczek może przyczynić się do rozwoju rynku MŚP, gdzie bariera finansowa związana z „kredytowaniem” realizacji zamówienia do czasu wypłaty wynagrodzenia jest niekiedy barierą większą niż inne wymogi związane z samym wykonawcą czy sposobem realizacji zamówienia.

ROZDZIAŁ XVI. Pozasądowe rozwiązywanie sporów wynikłych z umów w sprawie zamówień

1. Wprowadzenie

Nowa ustawa Pzp wprowadziła nieznaną dotychczas prawu zamówień publicznych instytucję pozasądowego rozwiązywania sporów. Wprowadzenie nowych przepisów poprzedziła szeroka dyskusja na temat zakresu i kształtu regulacji. Pierwotne dążenia do wprowadzenia obowiązkowych mechanizmów pozasądowego rozwiązywania określonych sporów wynikłych z realizacji umowy w sprawie zamówienia ostatecznie zastąpiła możliwość poddania sporu mediacji lub innemu polubownemu rozwiązywaniu sporu.

W uzasadnieniu projektu ustawy Pzp wyjaśniono, że: *Wprowadzenie do ustawy ADR²³ w przypadku sporów wynikłych na tle zamówień publicznych o istotnym znaczeniu dla zamawiających oraz dużej wartości jest uzasadnione potrzebą zapewnienia stronom sporu instrumentów, które zwiększą szanse na dobrowolne i zadowalające obie strony rozwiązanie sporu. Nie bez znaczenia jest także możliwość mniej czasochłonnego i mniej kosztownego zaangażowania się zamawiających i wykonawców w postępowanie, które ma przynieść rozstrzygnięcie powstałego sporu.*

Ostatecznie zgodnie z art. 591 ust. 1 ustawy Pzp: *W sprawie majątkowej, w której zawarcie ugody jest dopuszczalne, każda ze stron umowy, w przypadku sporu wynikającego z zamówienia, może złożyć wniosek o przeprowadzenie mediacji lub inne polubowne rozwiązanie sporu do Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, wybranego mediatora albo osoby prowadzącej inne polubowne rozwiązanie sporu²⁴.*

Zgodnie z Komentarzem opublikowanym przez UZP intencją tej nowej instytucji, jak również pozostałych podobnych rozwiązań, takich jak obowiązek współpracy przy realizacji umowy (art. 431 ustawy Pzp), jest położenie nacisku na wagę współpracy stron umowy o zamówienie publiczne na każdym etapie postępowania oraz w fazie sporu związanego z realizacją zamówienia. Ustawodawca wprowadził te rozwiązania z uwagi na korzyści związane z alternatywnymi metodami rozwiązywania sporów – korzyści związane z odblokowaniem i terminową realizacją umowy, uzyskaniem korzyści finansowej przez wykonawców, brakiem eskalacji konfliktów, minimalizowaniem kosztów społecznych²⁵.

²³ ADR – Alternative Dispute Resolution – Alternatywne metody rozwiązywania sporów.

²⁴ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, druk nr 3624, s. 123 <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624> (dostęp 29.06.2023 r.)

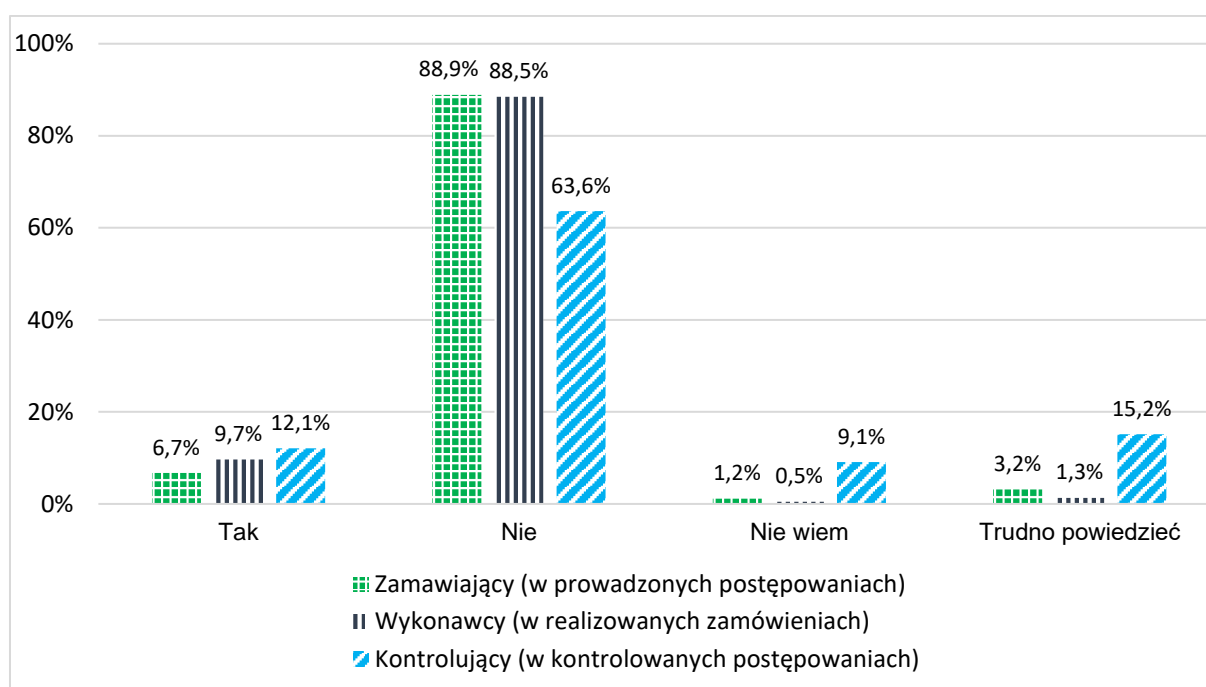
²⁵ H. Nowak i M. Winiarz w: Prawo zamówień publicznych Komentarz, s. 1412 <https://www.gov.pl/web/uzp/komentarz-do-prawa-zamowien-publicznych> (dostęp. 29.06.2023 r.)

W opinii pt. Mediacja i inne sposoby polubownego rozwiązywania sporów w zamówieniach publicznych, opublikowanej na stronach UZP²⁶, podkreśla się zalety mediacji związane z realnymi korzyściami finansowymi, oszczędnością czasu i szybkimi decyzjami.

2. Ocena funkcjonowania instytucji pozasądowego rozwiązywania sporów

Ocenę funkcjonowania instytucji pozasądowego rozwiązywania sporów rozpoczęto od analizy zakresu jej zastosowania. Zamawiającym i wykonawcom zadano pytanie, czy na etapie realizacji umów korzystali z instytucji pozasądowego rozwiązywania sporów przewidzianej w ustawie Pzp.

Wykres 63. Korzystanie z instytucji pozasądowego rozwiązywania sporów przewidzianej w ustawie Pzp na etapie realizacji umów



W nielicznych przypadkach, w których zidentyfikowano stosowanie pozasądowych form rozwiązywania sporów, oceniano, że były to sytuacje rzadkie albo bardzo rzadkie. Jako powody wymieniano brak sporów albo obawy jednostek samorządu terytorialnego przed stosowaniem takich rozwiązań.

Wśród przedstawicieli **zamawiających** tylko 6,7% ankietowanych osób udzieliło odpowiedzi pozytywnej, wśród przedstawicieli **wykonawców** odsetek ten wyniósł 9,7%. Większość **zamawiających** wyjaśniała, że nie stosowała tej formy rozwiązywania sporów z braku takiej potrzeby, z uwagi na brak sporów z wykonawcami. Niektórzy podkreślali, że w umowach zawieranych z wykonawcami przewidują postanowienia o mediacji lub innym polubownym rozwiązaniu sporu, jednak nie mieli okazji z nich korzystać. Jeden z respondentów

²⁶ https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0021/47019/mediacja-PZP.pdf (dostęp 29.06.2023 r.)

wskazywał, że pomimo prób ze strony zamawiającego skorzystaniem z tej formy rozwiązywania sporu nie był zainteresowany wykonawca.

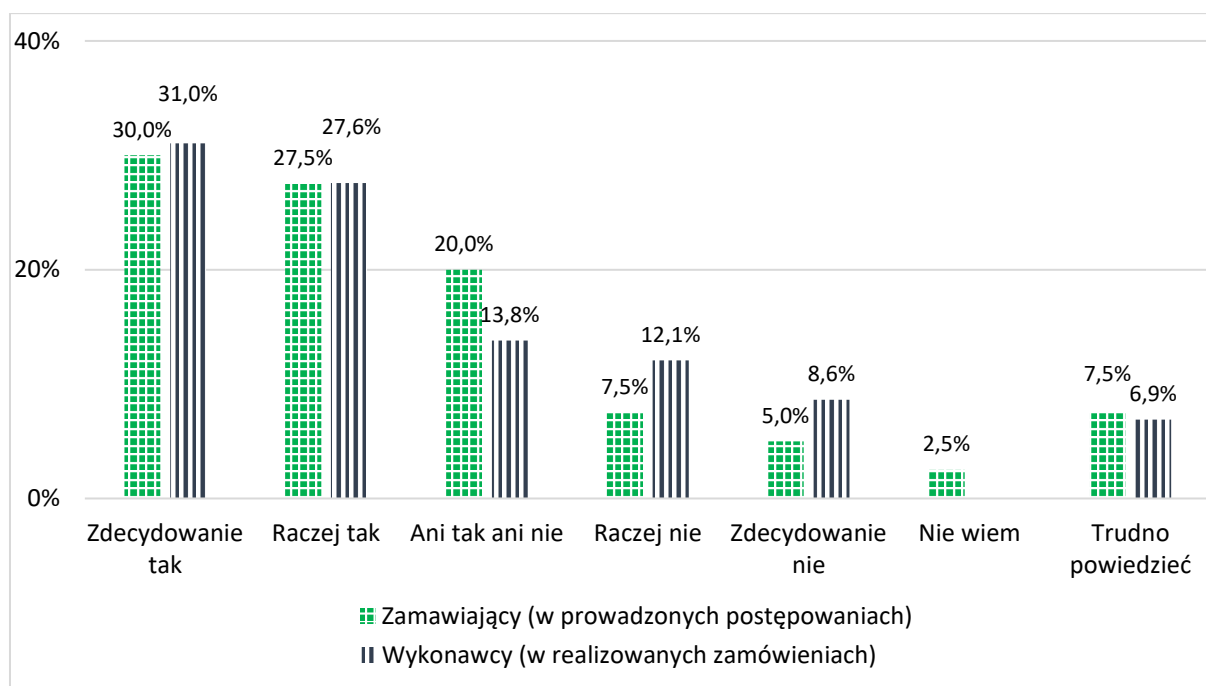
Ponieważ częstą praktyką jest prowadzenie sporów na poziomie działów prawnych, osoby zajmujące się stricte prowadzeniem postępowań nie zawsze mają pełną wiedzę na temat zakresu wykorzystania instytucji ADR. Sytuacja taka skłania do sformułowania wniosków o konieczności stworzenia wewnętrznych mechanizmów wymiany informacji w tym zakresie, które pozwolą na wykorzystanie doświadczeń związanych z pozasądowym rozwiązywaniem sporów na etapie przygotowania kolejnych postępowań np. przy formułowaniu PPU.

Również przedstawiciele **wykonawców** w większości wskazywali, że nie stosują pozasądowych form rozwiązywania sporów, wskazując podobne przyczyny (na pierwszym miejscu wymieniając brak takiej potrzeby). Dodatkowo wskazywano jednak, że w praktyce w razie wystąpienia sporu wykonawca skłonny jest kierować sprawę od razu na drogę sądową z pominięciem form polubownych, gdyż w jego ocenie zamawiający niechętnie prowadzą mediacje z obawy przed ewentualnymi zarzutami kontroli. Dlatego istotne jest stworzenie takich warunków funkcjonowania systemu, w których „zamawiający będą czuć się bezpiecznie w tym, co robią”.

Co interesujące, przedstawiciele obu stron umowy w sprawie zamówienia nie byli skłonni do stosowania tych form rozwiązywania sporów, powołując się na niechęć do ich wykorzystania przez drugą stronę. Remedium na to zjawisko może być zintensyfikowanie działań edukacyjnych na temat korzyści płynących ze stosowania takich rozwiązań oraz stworzenie platformy wymiany doświadczeń.

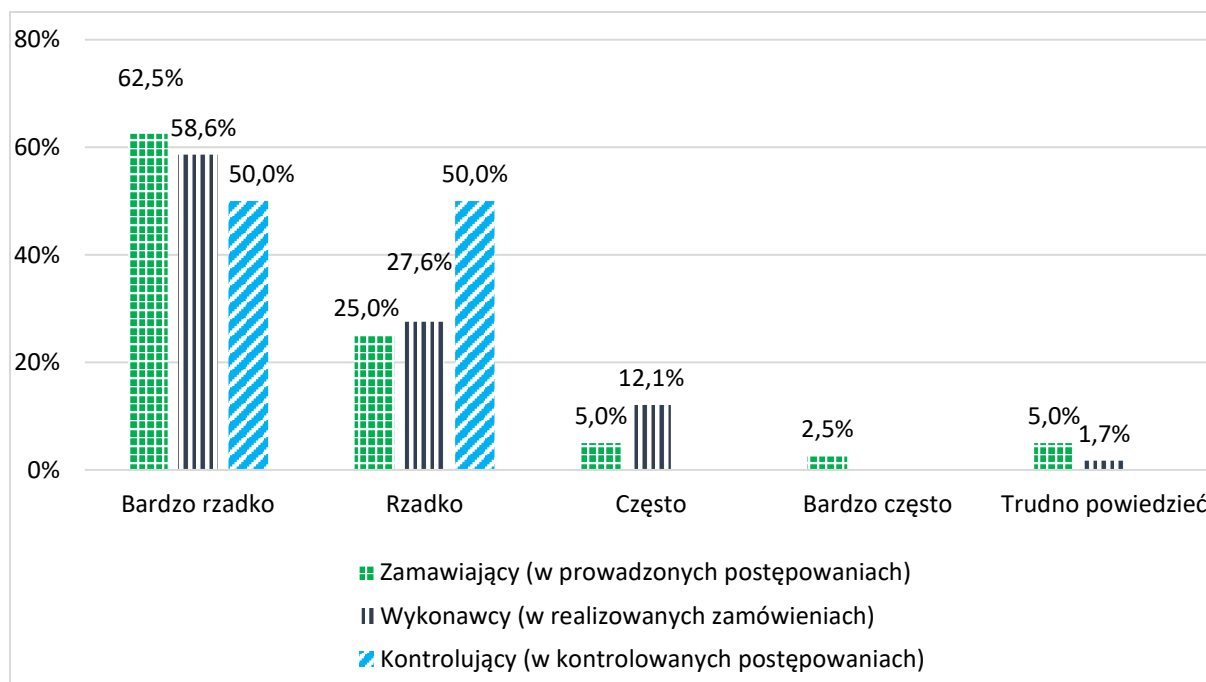
Poproszeni o ocenę skutków stosowania mechanizmów pozasądowego rozwiązywania sporów respondenci nie byli zgodni. Przedstawiciele zamawiających i wykonawców zapytano, czy ich zdaniem zastosowanie instytucji pozasądowego rozwiązywania sporów przewidzianej w ustawie Pzp wpływa na szybkie i sprawne wypracowanie rozwiązania sporu powstałego w toku wykonywania umowy.

Wykres 64. Wpływ zastosowania instytucji pozasądowego rozwiązywania sporów przewidzianej w ustawie Pzp na szybkie i sprawne wypracowanie rozwiązania sporu



Niestety ogólna pozytywna ocena rozwiązania nie przekłada się wprost na poziom jego zastosowania w praktyce. Poproszeni o określenie, jak często wykorzystywana jest instytucja pozasądowego rozwiązywania sporów przewidziana w ustawie Pzp w praktyce, respondenci w większości wskazywali, że dzieje się tak bardzo rzadko lub rzadko.

Wykres 65. Częstość korzystania z instytucji pozasądowego rozwiązywania sporów przewidzianej w ustawie Pzp



Wśród przedstawicieli **zamawiających** tylko jeden respondent wskazał, że ADR stosowany jest bardzo często, jednak nie był w stanie ocenić, czy zastosowanie tej instytucji wpływa na szybkie i sprawne wypracowanie rozwiązania sporu z wykonawcą. Dwa podmioty deklarujące częste stosowanie tej formy rozwiązywania sporów oceniły ją zdecydowanie pozytywnie w kontekście szybkiego i sprawnego doprowadzenia do zakończenia sporu.

Pozostali przedstawiciele zamawiających, którzy deklarowali stosowanie pozasądowych form rozwiązywania sporów, wyjaśniali, że czynią to rzadko lub bardzo rzadko. Poproszeni o ocenę, czy zastosowanie instytucji ADR wpływa na szybkie i sprawne wypracowanie rozwiązania sporu, udzielali różnych odpowiedzi, jednak ogólny obraz oceny jawi się pozytywnie. Większość przedstawicieli zamawiających, którzy mieli doświadczenie w pozasądowym rozwiązywaniu sporów, raczej lub zdecydowanie pozytywnie ocenili skutki takich rozwiązań. Opisując swoje doświadczenia, wskazywali, że dzięki zastosowaniu mediacji spór był rozwiązywany polubownie bez konieczności angażowania sądu, co było satysfakcjonujące również dla wykonawców. Sam proces mediacji przebiegał sprawnie i szybko. Zamawiający wskazywali jednak, że przewidziane w ustawie Pzp rozwiązania w zasadzie wpisują się w rozwiązania przewidziane w KPC i nie są dostrzegalne żadne zasadnicze różnice.

Tylko 3 przedstawiciele **wykonawców**, spośród 6 deklarujących częste stosowanie mechanizmów ADR, oceniło skuteczność tego systemu bardzo wysoko. Pozostali albo nie potrafili dokonać jednoznacznej oceny, albo uznawali, że ich doświadczenia nie wskazują na to, aby ADR wpływał na szybkie i sprawne wypracowanie rozwiązania sporu. W większości przedstawiciele wykonawców, którzy deklarowali doświadczenie w zakresie stosowania ADR, wskazywali, że jest ono rzadkie, chociaż ich ocena skuteczności rozwiązań była w przeważającej części bardzo pozytywna lub pozytywna. Pojawiały się jednak głosy, że jednym z powodów rzadkiego korzystania z tej formy rozwiązywania sporów są obawy zamawiających. Przedstawiciel wykonawcy posłużył się przykładem własnych doświadczeń, gdzie sąd sam zasugerował mediacje, jednak zgody na nią nie wyraził podmiot publiczny reprezentujący samorząd terytorialny, który dążył do rozstrzygnięcia sporów poprzez wyrok sądu, obawiając się ewentualnych konsekwencji związanych z podjęciem samodzielnej decyzji co do sposobu rozstrzygnięcia sporu. Wykonawca uznał, że sytuacja taka związana jest ze „skomplikowanym systemem prawnym”, który prowadzi do ich powstawania.

Można się jednak zastanawiać, czy takie powody braku zastosowania ADR jako formy rozwiązywania sporu faktycznie wynikają ze stopnia skomplikowania systemu prawnego, czy też z braku kompleksowej wiedzy na temat wachlarza dostępnych rozwiązań (np. w zakresie koncyliacji). Na tak postawione pytanie nie można udzielić jednoznacznej, gdyż nawet szczegółowa ocena podstaw sporu nie pozwoli na obiektywną ocenę, czy obawy zamawiającego były w tym wypadku zasadne. Można jednak pokusić się o wnioski o potrzebie dalszego propagowania tych form rozwiązywania sporów z wyjaśnieniem zasad kontroli decyzji zamawiających podejmowanych na etapie mediacji lub koncyliacji i zakresu swobody w ich podejmowaniu.

Przedstawiciele **instytucji kontrolujących** wskazywali, że w ich ocenie skutki stosowania pozasądowych form rozwiązywania sporów są pozytywne, a wykorzystanie tych mechanizmów pozwoliło na uniknięcie sporu. Jeden z respondentów wskazał jednak, że w jego ocenie sprawa najczęściej i tak kończy się w sądzie, gdyż mimo prób ugodowego załatwienia sprawy zwykle do konsensusu nie dochodzi.

Rzadkie wykorzystanie pozasądowych form rozwiązywania sporów powoduje, że nie sposób zidentyfikować konkretnych branż, w których mechanizm ten byłby stosowany chętniej, albo takich, gdzie byłby unikany. Respondenci deklarowali, że ADR najczęściej stosowano w zamówieniach na roboty budowlane, co może wskazywać na ogólną tendencję związaną z częstszym występowaniem sporów wynikających z realizacji tego rodzaju zamówień (związanych ze stopniem ich skomplikowania, wartością i okolicznościami zewnętrznymi towarzyszącymi ich realizacji). Pozostałe branże, jakie wskazywano, to w przypadku usług w szczególności branża IT, a w dostawach fotowoltaika i dostawa energii. Wydaje się jednak, że również w tym wypadku można mówić o pewnej korelacji pomiędzy liczbą postępowań dotyczących ww. branż oraz sytuacją na rynku a częstotliwością występowania sporów jako takich. Nie sposób zatem wysnuć jednoznacznego wniosku, aby zamawiający lub wykonawcy sięgali po pozasądowe formy rozwiązywania sporów szczególnie chętnie w ściśle określonych branżach a unikali ich w innych.

Można zatem sformułować ostrożny wniosek, że korzystanie z przewidzianych w ustawie Pzp pozasądowych form rozwiązywania sporów wynikłych z umów Pzp nie jest związane z żadną konkretną branżą. Sięganie po nie może być jednak związane z doświadczeniami lub nawet przekonaniem uczestników rynku związanymi z ich skutecznością. Zatem kluczem do zwiększenia aktywności stron na tym polu może być wskazywanie korzyści, a także braku zagrożeń związanych ze stosowaniem ADR, popartych konkretnymi przykładami, które je zobrazują.

ROZDZIAŁ XVII Rekomendacje

1. Rekomendacje ogólne

Częstotliwość zmian przepisów. Badanie obejmowało okres od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r., czyli zaledwie 6 miesięcy po wejściu w życie nowej ustawy Pzp, dlatego jego uczestnicy deklarowali często problemy związane ze zmianą przepisów, trudnościami, a nawet rozbieżnościami interpretacyjnymi, trudnościami praktycznymi w ich zastosowaniu. Są to spostrzeżenia charakterystyczne dla okresów następujących po istotnym przemodelowaniu określonego ustawodawstwa. Jednocześnie uczestnicy zwracają uwagę na brak stabilizacji przepisów oraz coraz większy stopień ich skomplikowania.

Zmiany przepisów oraz zróżnicowane interpretacje prezentowane przez komentatorów i w orzecznictwie KIO oraz pluralizm praktyk zamawiających lub wykonawców również wpływają na sposób postrzegania systemu zamówień publicznych. Warto jednak zaznaczyć, że w toku badania wskazywano wprost, że problemy ze stosowaniem nowych regulacji były przemijające i występowały w pierwszym okresie obowiązywania przepisów, co oznacza, że ustabilizowanie przepisów i brak kolejnych zmian po wejściu ich w życie, mimo że nie zostało wyrażone wprost – wpłynęło na postrzeganie systemu zamówień publicznych. Rekomenduje się zatem kształtowanie dobrej praktyki zamówieniowej oraz przegląd wprowadzonych regulacji w celu zbadania potrzeby ewentualnych korekt.

Doprecyzowanie przepisów. W toku badania z 2018 r. ogólna dobra ocena systemu zamówień publicznych opatrzona została komentarzami o konieczności doprecyzowania i uściślenia poszczególnych przepisów. Uczestnicy systemu oczekiwali prostych i jednoznacznych regulacji, w sposób wyczerpujący określających poszczególne instytucje prawa. Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy Pzp, cel ten przyświecał projektodawcom podczas tworzenia nowych przepisów. W wielu przypadkach cel ten został osiągnięty, co potwierdzają wyniki obecnego badania. Nadal jednak konieczne jest doprecyzowanie przepisów, szczególnie w zakresie, w jakim dotyczą nowych instytucji prawnych, oraz ich uporządkowanie. Ustawa Pzp jawi się jako zbyt obszerna i skomplikowana, jej systematyka nie jest do końca przejrzysta, co utrudnia korzystanie z niej, szczególnie podmiotom, które nie prowadzą wielu postępowań lub ubiegają się o nie sporadycznie. Dbłość o precyzję formułowania przepisów prawnych nie powinna być utożsamiana z kazuistyką.

Zapewnienie jednolitej interpretacji przepisów. Uczestnicy systemu rzadziej niż podczas badania przeprowadzonego w 2018 r. wskazywali na konieczność usunięcia niejasności interpretacyjnych. Mogła się do tego przyczynić wzmożona aktywność Prezesa UZP w zakresie interpretacji przepisów, wyrażająca się początkowo publikowaniem odpowiedzi na pytania dotyczące nowych przepisów, następnie publikacją Komentarza oraz kompleksowych opinii na temat kolejnych zmian oraz sposobu rozumienia przepisów w zmieniających się warunkach (np. w sytuacji zakłóceń łańcucha dostaw wywołanych pandemią i wojną w Ukrainie). Odnosząc powyższe do poszczególnych zagadnień objętych badaniem sugeruje się przygotowanie:

- kolejnych przykładowych kryteriów oceny ofert, skatalogowanych w określonych zakładkach łatwo dostępnych dla uczestników,
- wytycznych dla wykonawców dotyczących form korzystania z podpisów elektronicznych, zaufanych i osobistych oraz ich walidacji. Wytyczne takie powinny cechować się prostotą i krótką formą,
- wytycznych dotyczących sposobu formułowania klauzul waloryzacyjnych i przeglądowych. Obecnie uczestnicy rynku dostrzegają, że umowy w sprawie zamówienia zawierają takie klauzule, jednak ich treść nie zawsze jest zadowalająca (np. klauzula waloryzacyjna zawiera postanowienia nieprzystające do obecnych warunków rynkowych, co powoduje, że waloryzacja w zasadzie nie będzie możliwa, klauzula przeglądowa jest sformułowana w sposób na tyle ogólny, że nie wypełnia wymogów określonych w art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Uczestnicy systemu oczekują przygotowania przez UZP wzorcowych klauzul, jednak biorąc pod uwagę, że jest to instrument tak bardzo związany z konkretnym przedmiotem zamówienia, jego wielkością, momentem wykonania, trudno przygotować katalog klauzul, które można przyjąć za „wzorcowe”²⁷,
- wyjaśnień dotyczących sposobu prowadzenia negocjacji; przedstawiciele zamawiających obawiali się stosowania trybów obejmujących negocjacje lub dialog z wykonawcami w obawie przed zarzutami naruszenia uczciwej konkurencji lub równego traktowania wykonawców. Rekomendujemy zatem przygotowanie wyjaśnień na temat zakresu i sposobu prowadzenia negocjacji, które mogą stanowić zachętę do stosowania tych trybów.

Warto jednak zaznaczyć, że opinie, wytyczne i interpretacje te nie są wiążące, dlatego przy planowaniu dalszych zmian w przepisach ustawy Pzp, istotna będzie dbałość o warstwę językową samych przepisów, tak aby było one najbardziej jednoznaczne i zrozumiałe.

Wprowadzenie wzorów. Zasadne wydaje się udostępnianie za pośrednictwem strony internetowej UZP aktualnego katalogu przykładów (wzorów) dokumentów zamówienia, które można wykorzystać na każdym etapie postępowania oraz umów o zamówienie publiczne, wykorzystującego doświadczenia Prezesa UZP z przeprowadzonych kontroli. Szczególnie pożądane są wzory SWZ dla postępowań prowadzonych w trybach podstawowych w II i III wariantcie oraz w trybach negocjacyjnych. Jedną z często powtarzanych obaw przed stosowaniem tych trybów była obawa przed popełnieniem błędów formalnych oraz ewentualnymi zarzutami o naruszenie równego traktowania wykonawców.

Opracowanie i udostępnienie dobrych praktyk. Najczęściej mianem dobrej praktyki określamy działanie, które przyniosło konkretne, pozytywne rezultaty, zawiera w sobie

²⁷ Wyjątkiem mogą być klauzule odnoszące się do robót budowlanych lub innych powtarzających się zamówień (np. odbiór odpadów) w warstwie mechanizmu zastosowania klauzuli.

pewien potencjał innowacji, jest trwałe i powtarzalne, możliwe do zastosowania w podobnych warunkach w innym miejscu.

Zamawiający oczekują gotowych rozwiązań, które mogą zostać wykorzystane wprost w postępowaniach w sprawie udzielenia zamówienia. Dotyczy to szczególnie obszarów sprawiających problemy w praktyce, jak jakościowe pozacenowe kryteria oceny ofert wymagające wiedzy specjalistycznej, czy opis przedmiotu zamówienia w przypadku innowacyjnych produktów i usług, klauzul waloryzacyjnych i przeglądowych.

W związku z tym należy podtrzymać rekomendacje z 2018 r. wskazującą, że kolejne przykłady dobrych praktyk powinny być opatrywane szerokim komentarzem określającym uwarunkowania związane z ich zastosowaniem, okoliczności, jakie należy brać pod uwagę, wykorzystując dobre praktyki w konkretnym postępowaniu i możliwe modyfikacje zachowania w zależności od okoliczności. Takie podejście do kształtowania dobrych praktyk pozwoli na połączenie ich waloru praktycznego i edukacyjnego.

Intensyfikacja działań edukacyjnych. Podobnie jak w toku badania z 2018 r. największą popularnością wśród zamawiających cieszą się szkolenia prowadzone w formie tradycyjnej, a największym zaufaniem w kontekście jakości szkoleń obdarzają oni Urząd Zamówień Publicznych. Po raz kolejny zarzutem była mała dostępność szkoleń organizowanych przez UZP i mała dostępność bezpłatnych szkoleń w ogóle. Można przypuszczać, że zbyt wielu uczestników rynku zamówień publicznych nie zwróciło uwagi na szkolenia udostępniane przez UZP np. na platformie YouTube. W związku z tym należałoby rozważyć promocję już opublikowanych form szkoleń oraz upowszechnianie innych form szkoleń w tym kursów e-learningowych oraz webinarów, szkoleń online itp. Z perspektywy wykonawców, którzy w szkoleniach poszukują odpowiedzi na konkretne nurtujące ich pytania, godzinny wykład obejmujący ogólne zagadnienia zawierający analizę tekstu prawnego, nie jest odpowiedni. Warto zatem rozważyć poszukiwanie innych form przekazu.

Istotnym elementem jest również sposób prowadzenia szkoleń. Uczestnicy badania oczekiwali, że szkolenia będą prowadzone przez praktyków i obejmować będą zagadnienia związane ze stosowaniem przepisów, nie samą ich interpretacją. Oczekiwali wprowadzenia form warsztatowych i wskazywanie konkretnych rozwiązań. Jednym z interesujących postulatów był postulat certyfikacji szkoleń komercyjnych przez Urząd Zamówień Publicznych.

2. Rekomendacje dotyczące poszczególnych obszarów objętych badaniem

Pozacenowe kryteria oceny ofert

W Raporcie z 2018 r. zwracano uwagę, że nie wszyscy zamawiający radzą sobie z wyjaśnieniem, w jaki sposób uwzględnili koszt cyklu życia przedmiotu zamówienia, decydując się na określenie pozacenowych kryteriów, które są stawiane w celu spełnienia wymogów ustawowych, a nie w celu osiągnięcia wyższej jakości przedmiotu zamówienia lub uzyskania pozytywnych skutków społecznych lub ekologicznych. Pomimo zniesienia tego

obowiązku przedstawiciele zamawiających nadal stosują pozacenowe kryteria oceny ofert z obowiązku nie z potrzeby, dlatego obecnie rekomendujemy wzmocnienie działań edukacyjnych zarówno w formie szkoleń, jak i opinii oraz zaleceń, których celem będzie przybliżenie zależności pomiędzy określeniem cech jakościowych odnoszących się do głównych elementów przedmiotu zamówienia, a pozacenowymi kryteriami oceny ofert.

Działalność Prezesa UZP w materii dobrych praktyk w zakresie kryteriów oceny ofert jest bogata, lecz mało widoczna dla uczestników rynku. Można zatem rozważyć skatalogowanie dotychczasowego dorobku w tym zakresie w sposób, który umożliwi łatwe wyszukanie treści, które będą przydatne w danym postępowaniu.

Zamówienia innowacyjne

Niski wskaźnik udzielania zamówień innowacyjnych związany jest z brakiem zidentyfikowanych potrzeb wprowadzania innowacji po stronie zamawiających. Nie dostrzegali oni miejsca na produkty i usługi innowacyjne w swoich instytucjach. W związku z tym w pierwszej kolejności należy uświadomić zamawiającym, jakie korzyści mogą przynieść zamówienia innowacyjne i w jakich obszarach innowacje mogą wspomóc ich działalność.

Elektronizacja zamówień publicznych

Na podstawie badań z 2018 r. sformułowano wniosek, że elektronizacja zamówień publicznych z jednej strony postrzegana jest jako szansa na zmniejszenie obciążeń biurokratycznych, przyspieszenie postępowania, ułatwienie procedowania, z drugiej jednak związana z wieloma obawami co do możliwych utrudnień praktycznych. Rekomendowano stworzenie platform do kompleksowego prowadzenia postępowań oraz edukację w formie interaktywnej. Postulat ten został zrealizowany w pełni.

Obecne problemy zgłaszane na etapie badania koncentrują się wokół technicznej sfery działania platform zakupowych, w szczególności platformy e-zamówienia (jako najczęściej stosowanej). Dlatego rekomendowany jest dalszy rozwój tych narzędzi zmierzający do dalszej „automatyzacji” jej działań i ograniczenia obowiązków formalnych po stronie zamawiających i wykonawców (np. wprowadzenie modułu walidacji podpisów, automatyczne tworzenie informacji o złożonych ofertach itp.).

Tryb podstawowy w II i III wariantach

Jak już wspomniano, brak dostatecznego wykorzystania trybu podstawowego w wariantach II i III związany jest z obawami zamawiających, ale nie tylko. Ważnym czynnikiem jest brak przekonania do korzyści płynących z zastosowania ww. trybów. Szczególnie widoczne były uwagi o ograniczonym zakresie negocjacji w toku trybu podstawowego w wariantach II.

Ważnym elementem wpływającym na poprawę tej sytuacji mogłoby być uproszczenie przepisów lub stworzenie wytycznych odnoszących się do sposobu prowadzenia postępowania w tych trybach. Warto nadmienić, że przygotowane przez UZP schematy, które w sposób przejrzysty wyjaśniają następujące po sobie etapy postępowania we wszystkich wariantach trybu podstawowego wymagają większej promocji. Istotnym

postulatem jest także zmiana zakresu negocjacji w trybie podstawowym w II wariantcie, tak aby w ich toku rzeczywiście możliwe były zmiany nie tylko w ofertach, ale również w (wybranych i określonych wcześniej w dokumentach zamówienia) wymaganiach odnoszących się do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania.

Fakultatywne podstawy wykluczenia

Badanie wykazało, że zamawiający z reguły świadomie korzystają z możliwości doboru fakultatywnych podstaw wykluczenia, łącząc ich zastosowanie z konkretnymi potrzebami np. ochroną przed nierzetelnymi wykonawcami, koniecznością wyboru podmiotu, który wykona zamówienie. Jednak nadal zbyt wielu zamawiających stosuje je automatycznie w takim samym zakresie do wszystkich postępowań. Na podstawie udzielonych odpowiedzi trudno dostrzec wyraźne powiązanie podstaw wykluczenia z przedmiotem zamówienia lub branżą. Warto zatem rozważyć wzmocnienie działań edukacyjnych dotyczących znaczenia poszczególnych podstaw wykluczenia.

Kary umowne

W zakresie określania, a w konsekwencji nakładania kar umownych, nowa ustawa Pzp wprowadziła wiele ograniczeń, nie wszystkie one są jednak skuteczne. Brak dookreślenia znaczenia poszczególnych przesłanek tzw. „abuzywności” postanowień umownych oraz brak jednoznacznego wskazania, na jakim poziomie można określić maksymalną łączną wysokość kar umownych powodują, że obecne wymogi ustawowe wymagają wyjaśnień lub dalszego doprecyzowania w warstwie ustawowej. Materia ta wkracza jednak w jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego, czyli zasadę swobody umów, co wymaga dużej ostrożności przy wprowadzaniu dalszych ograniczeń i poprzedzenia jej szczegółową analizą co do ich zakresu w kontekście niezbędności. Warto zatem rozważyć dalsze doprecyzowanie przepisów ograniczających swobodę zamawiających w kształtowaniu PPU w sposób, który zabezpieczy interesy wykonawcy, ale nie będzie stanowił nadmiernej ingerencji w interesy zamawiającego.

Stosowanie klauzul przeglądowych i waloryzacyjnych

Przedstawiciele zamawiających znają korzyści związane ze stosowaniem klauzul przeglądowych i waloryzacyjnych; wprowadzają je do umów w sprawie zamówień publicznych. Pewnym problemem jest jednak ich sformułowanie. Dlatego można rozważyć możliwość przygotowania działań edukacyjnych w postaci warsztatów, które pozwolą przedstawicielom zamawiających na zdobycie umiejętności dotyczących sposobu formułowania klauzul przeglądowych i waloryzacyjnych.

Stosowanie zaliczek

Już w 2011 r. w publikacji pt. Nowe podejście do zamówień publicznych Raport z badań 2010/2011²⁸ wskazywano, że: *Problem niestosowania zaliczek przez zamawiających*

²⁸https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0023/30695/Nowe_podejscie_do_zamowien_publicznych_report_2011.pdf (dostęp 29.06.2023 r.)

ma swoje źródło m.in. w przekonaniu urzędników o ryzykach wiążących się z wcześniejszą wypłatą wynagrodzenia i sankcjami, a nie z korzyściami, jakie to rodzi, takimi jak zwiększenie konkurencyjności postępowania (poprzez zwiększenie liczby oferentów) czy zwiększenie prawdopodobieństwa terminowości i profesjonalności wykonania zamówienia przez wykonawcę, który może przystąpić do prac zamiast szukać środków na finansowanie. Jest to szczególnie istotna kwestia przy długoterminowych zamówieniach²⁹.

Po ponad 10 latach spostrzeżenie to jest wciąż aktualne, co skłania do sformułowania postulatów odnoszących się do wzmożenia działań edukacyjnych w tym przedmiocie oraz wyjaśnień dotyczących przepisów regulujących zasady wydatkowania środków publicznych i dyscypliny finansów publicznych w kontekście zaliczkowania w umowach w sprawie zamówienia publicznego. Pewnym impulsem, który może przekonać zamawiających do częstszego sięgania po zaliczki, mogą być wymogi zawarte w Polskim Ładzie, który w niektórych sytuacjach wymaga zastosowania tej formy wsparcia wykonawców.

Pozasądowe rozwiązywanie sporów

W zakresie rozpowszechnienia i promowania zwiększenia aktywności stron na polu pozasądowego rozwiązywania sporów może być wskazywanie korzyści, a także braku zagrożeń związanych ze stosowaniem ADR, popartych konkretnymi przykładami, które je zobrazują. Wciąż czynnikiem powoływanym dla wyjaśnienia braku zastosowania tej formy rozwiązywania sporów jest obawa zamawiających przed odpowiedzialnością za podjęte decyzje.

²⁹ Nowe podejście do zamówień publicznych Raport z badań 2010/2011, PARP 2011, s. 203

Spis Wykresów

Wykres 1. Ogólny poziom znajomości procedur i regulacji prawnych w zakresie dotyczącym zamówień publicznych

Wykres 2. Ogólna ocena wpływu zmian przepisów prawa zamówień publicznych w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r. na udzielanie zamówień i ubieganie się o zamówienia

Wykres 3. Ocena efektywności procedury udzielania zamówień publicznych w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r.

Wykres 4. Doświadczenie trudności w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r.

Wykres 5. Ocena wiedzy na temat przepisów dotyczących kryteriów oceny ofert

Wykres 6. Stosowanie pozacenowych kryteriów oceny ofert w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r.

Wykres 7. Częstość stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert

Wykres 8. Najczęściej stosowane pozacenowe kryteria oceny ofert

Wykres 9. Wpływ pozacenowych kryteriów oceny ofert na jakość wykonania przedmiotu zamówienia

Wykres 10. Problemy przy formułowaniu kryteriów oceny ofert

Wykres 11a. Zakres napotkanych problemów dotyczących formułowania kryteriów oceny ofert oczami zamawiających

Wykres 11b. Zakres napotkanych problemów dotyczących formułowania kryteriów oceny ofert oczami wykonawców i instytucji kontrolujących

Wykres 12. Ocena zapotrzebowania instytucji zamawiających na produkty innowacyjne

Wykres 13. Wzrost zapotrzebowania na produkty/usługi innowacyjne w okresie ostatnich 5 lat

Wykres 14. Rozwiązania sprzyjające zamawianiu innowacyjnych produktów/usług

Wykres 15. Problemy napotkane przy udzielaniu lub ubieganiu się o zamówienia innowacyjne

Wykres 16. Charakter problemów napotkanych przy udzielaniu lub ubieganiu się o zamówienia innowacyjne

Wykres 17. Ocena wiedzy na temat przepisów dotyczących zamówień innowacyjnych

Wykres 18. Ocena wiedzy na temat przepisów dotyczących elektronicznej zamówień publicznych

Wykres 19. Czy pełna elektroniczna zamówień publicznych ułatwiła proces udzielania zamówień lub ubiegania się o nie

Wykres 20. Elementy związane z elektroniczną, które najbardziej wpływają na proces udzielania zamówień publicznych

Wykres 21. Udział w szkoleniach z zakresu prawa zamówień publicznych w okresie od 01.07.2021 r. do 30.06.2022 r.

Wykres 22. Ocena szkoleń z zakresu prawa zamówień publicznych

Wykres 23. Ocena czy liczba działań edukacyjnych dot. zamówień publicznych powinna zostać zwiększona

Wykres 24. Formy procesu edukacji dotyczących zamówień publicznych, które powinny zostać zastosowane

Wykres 26. Korzystanie z dobrych praktyk

Wykres 27. Poziom specjalizacji kadr zaangażowanych w proces zamówień publicznych (kwalifikacje, kompetencje) jest adekwatny do przyporządkowanego zakresu zadań

Wykres 28. Niezbędne kompetencje kadr zaangażowanych w proces zamówień publicznych

Wykres 29. Korzystanie w ostatnich dwóch latach z form doształcania i zwiększania poziomu kwalifikacji

Wykres 30. Formy doształcania i zwiększania poziomu kwalifikacji z zakresu zamówień publicznych

Wykres 31. Wsparcie ze strony reprezentowanej instytucji w proces doształcania / zwiększania kompetencji wśród pracowników

Wykres 32. Średnia liczba ofert w postępowaniach na roboty budowlane powyżej progów unijnych

Wykres 33. Średnia liczba ofert w postępowaniach na dostawy powyżej progów unijnych

Wykres 34. Średnia liczba ofert w postępowaniach na usługi powyżej progów unijnych

Wykres 35. Średnia liczba ofert w postępowaniach na roboty budowlane powyżej progów unijnych

Wykres 36. Średnia liczba ofert w postępowaniach na dostawy poniżej progów unijnych

Wykres 37. Średnia liczba ofert w postępowaniach na usługi poniżej progów unijnych

Wykres 38. Stosowanie trybu podstawowego w II lub III wariacie

Wykres 39. Częstość stosowania trybu podstawowego w II lub III wariacie

Wykres 40. Główne zalety stosowania trybu podstawowego w II i III wariacie

Wykres 41 Stosowanie fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców

Wykres 42. Częstość stosowania fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców

Wykres 43. Rodzaje stosowanych fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców

Wykres 44. Rodzaje postępowań z zastosowaniem fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców

Wykres 45. Realizacja zamówienia z przekroczeniem terminu

Wykres 46. Częstość realizacji zamówień publicznych z przekroczeniem umownego terminu

Wykres 47. Przyczyny niedochowania terminów realizacji zamówienia

Wykres 48. Zmiany cen / wynagrodzenia wykonawców w toku realizacji umów w sprawie zamówień

Wykres 49. Przyczyny zmian cen / wynagrodzenia w umowach w sprawie zamówienia

Wykres 50. Stosowanie postanowień dotyczących kar umownych w umowach w sprawie zamówień publicznych

Wykres 51. Poziom kar umownych zastrzeganych w umowach w sprawie zamówień publicznych

Wykres 52. Wprowadzenie przepisów ustawowych ograniczających możliwość przewidywania kar umownych za opóźnienie i zobowiązujące do określenia limitu kar umownych wpłynęły na treść formułowanych postanowień umów

Wykres 53. Nakładanie kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego

Wykres 54. Rodzaje zamówień, w których najczęściej nakładane były kary umowne

Wykres 55. Stosowanie w projektowanych postanowieniach umownych klauzul pozwalających na waloryzację wynagrodzenia

Wykres 56. Rodzaje umów z zastosowaniem umownych klauzul pozwalających na waloryzację wynagrodzenia

Wykres 57. Obszar zastosowania klauzul waloryzacyjnych

Wykres 58. Stosowanie w projektowanych postanowieniach umownych klauzul przeglądowych (przewidzianych w umowie okoliczności pozwalających na jej zmianę)

Wykres 59. Rodzaje zastosowanych umownych klauzul przeglądowych

Wykres 60. Stosowanie przewidzianych przepisami ustawy Pzp możliwości udzielania zaliczek na poczet realizacji zamówienia publicznego

Wykres 61. Częstość stosowania przewidzianych przepisami ustawy Pzp możliwości udzielania zaliczek na poczet realizacji zamówienia publicznego

Wykres 62. Rodzaje postępowań z zastosowaniem przewidzianych przepisami ustawy Pzp możliwości udzielania zaliczek na poczet realizacji zamówienia publicznego

Wykres 63. Korzystanie z instytucji pozasądowego rozwiązywania sporów przewidzianej w ustawie Pzp na etapie realizacji umów

Wykres 64. Wpływ zastosowania instytucji pozasądowego rozwiązywania sporów przewidzianej w ustawie Pzp na szybkie i sprawne wypracowanie rozwiązania sporu

Wykres 65. Częstość korzystania z instytucji pozasądowego rozwiązywania sporów przewidzianej w ustawie Pzp.

Załączniki: Raport realizacyjny

1. Szczegóły techniczne realizacji badania ilościowego

Relacja z przeprowadzonego badania

Ankietyzacja zasadnicza była podzielona na trzy oddzielne pomiary:

- a) ankietyzacja obejmująca „zamawiających”;
- b) ankietyzacja obejmująca „wykonawców”;
- c) ankietyzacja obejmująca „kontrolujących”.

Ad a. Ankietyzacja pierwszej części badania rozpoczęła się 09 stycznia 2023 roku, a zakończyła się 31 stycznia 2023 roku.

Ad b. Ankietyzacja drugiej części badania rozpoczęła się 06 lutego 2023 roku, a zakończyła się 09 marca 2023 roku.

Ad c. Ankietyzacja trzeciej części badania rozpoczęła się 31 stycznia 2023 roku, a zakończyła się 03 marca 2023 roku.

Aby dochować jak najwyższej staranności wykonywania projektu podczas weryfikacji nagrań, ponad 50% nagrań było odsłuchiwanym. W momencie, gdy odnotowywano słabszą jakość nagrań (która jest jednym z głównych elementów świadczących o jakości wywiadu), wywiad był powtarzany. Niejednokrotnie słabsza jakość nagrania była spowodowana tzw. szumem zewnętrznym.

Wszystkie zrealizowane ankiety przeprowadzone były techniką CATI. Badanie realizowano przy użyciu oprogramowania SURNEO. Dla celów niniejszego projektu uruchomiono 8 stanowisk działających w ramach DSC – Projektowego Studia Cati.

Szkolenie, które odbyli wszyscy pracownicy pod okiem menadżera projektu, obejmowało kilka tematów:

- biegła znajomość projektowego narzędzia badawczego,
- doskonalenie pracy ankieterskiej z zakresu znajomości systemu informatycznego SURNEO,
- podstawy realizacji badań ankietowych,
- przedstawianie elementów korzyści w celu osiągnięcia zgody na udział w projekcie,
- radzenie sobie ze stresem.

Fotografia 1. DSC – Projektowe Studio Cati (część infrastruktury)



Źródło: archiwum własne DSC – Projektowe Studio Cati

Płynną realizację samego losowania umożliwiło przygotowanie odpowiedniej bazy respondentów przez koordynatorów DSC – Projektowego Studia Cati. Baza danych do losowania wymagała zaangażowania źródeł zewnętrznych. Połączenie sprofilowanych baz wpłynęło na efektywną pracę i właściwą realizację badania (w tym losowanie).

Na podstawie danych udostępnionych przez firmy bazodanowe oraz zamawiającego zbudowano operat losowania zawierający odpowiednio:

Ad a. 4938 rekordów

Ad b. 9005 rekordów

Ad c. 348 rekordów

Promocja projektu

Szanując politykę firm oraz urzędów (z którymi przeprowadzano badania), ankieterzy Grupy Badawczej DSC przesyłali emaile z informacjami na temat projektu wraz z załączonym listem polecającym uwiarygadniającym działania ankietyzacyjne.

FOTOGRAFIA 1. LIST POLECAJĄCY



WICEPREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
dr Joanna Knapińska

Warszawa, 19.12.2022 r.

DIEAS.422.1.2022.JM
KW-4649/22

Szanowni Państwo,

w celu dokonania oceny funkcjonowania i potencjału rynku zamówień publicznych w Polsce z perspektywy uczestników tego rynku oraz poznania ich potrzeb i oczekiwań Urząd Zamówień Publicznych zlecił Grupie Badawczej DSC sp. z o. o. oraz Kancelarii Adwokackiej Magdalena Falkowska przeprowadzenie badania dotyczącego funkcjonowania rynku zamówień publicznych.

Usługa jest realizowana w ramach projektu współfinansowanego ze środków UE pt. „Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych” w Programie Operacyjnym Wiedza Edukacja Rozwój Oś priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji, Działanie 2.18: Wysokiej jakości usługi administracyjne.

W ramach ww. projektu przedstawiciele Wykonawcy usługi zwrócą się do Państwa w I półroczu 2023 r. z prośbą o uczestnictwo w badaniu ilościowym i jakościowym. Ankieta badawcza jest anonimowa, a odpowiedzi na pytania umożliwią pozyskanie ważnych informacji dotyczących aktywności w obszarze zamówień publicznych.

Zwracam się do Państwa z serdeczną prośbą o współpracę z Zespołem Badawczym i udzielenie jego członkom pomocy w przeprowadzeniu badania. Państwa wsparcie jest nieodzownym warunkiem powodzenia projektu badawczego i przydatności płynących z niego wniosków.

Badanie pozwoli uzyskać pogłębiony obraz rynku zamówień publicznych i procesów w nim zachodzących oraz wpływu zmian przepisów na proces udzielania zamówień. Dostarczy również informacji na temat funkcjonowania zamawiających i wykonawców w nowych warunkach, pomagając zidentyfikować ewentualne napotymane przez nich bariery. Informacje pozyskane w wyniku badania będą cenną wskazówką dla odpowiedniego profilowania działań Urzędu. Pozwolą trafnie i adekwatnie do oczekiwań uczestników rynku planować ofertę edukacyjną. Pomogą też odkryć ewentualne potrzeby projektowania zmian w kierunku zamówień coraz bardziej efektywnych, nowoczesnych i prowadzonych przez profesjonalne kadry.

Zachęcam Państwa do udziału w badaniu i jednocześnie dziękuję za zrozumienie i pomoc.

Z poważaniem,

Signature Not Verified
Dokument podpisany przez Joanna Knapińska; UZP
Data: 2022.12.19 14:03:57 CET



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd Zamówień Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Podsumowanie realizacji

Koordynatorzy podczas realizacji badań przez ankierów notowali różnorakie przyczyny tzw. odmów respondenckich. Były nimi przede wszystkim nieufność do ankiet/sondaży lub polityka wewnętrzna firmy.

Tabela 1. Statystyka połączeń – badanie ilościowe z zamawiającymi

	N - Liczba odpowiedzi	% odpowiedzi	Czas trwania[m]	Czas trwania
Wywiad	593	22.8	13377	222:56:31
Nieefektywny³⁰	3	0.1	14	00:13:42
Odmowa-respondent³¹	184	7.1	903	15:02:36
Odmowa udziału w jakichkolwiek badaniach³²	3	0.1	18	00:17:43
Odmowa-sekretariat³³	9	0.3	13	00:13:13
Pocztą głosowa/automatyczna sekretarka/faks	8	0.3	8	00:08:24
Brak odpowiedniej osoby³⁴	95	3.7	188	03:08:10
Nie ma takiego numeru	11	0.4	17	00:17:03
Kwota wyczerpana³⁵	6	0.2	17	00:16:47
Mieszkanie prywatne/firma	5	0.2	10	00:10:22
Podano inny/nowy numer	1	0.0	2	00:01:41
Powtórzony numer³⁶	4	0.2	25	00:24:58
Przerwany	2	0.1	19	00:19:03
Wymogi	132	5.1	381	06:20:39
Przełożony³⁷	330	12.7	1958	32:37:31

³⁰ Status „nieefektywnego” połączenia przypisuje się sytuacji, gdy mamy do czynienia np. z tzw. „szumem zewnętrznym”, gdy respondent wyraził zgodę na udział w badaniu, ale z przyczyn tj. hałas w zakładzie pracy – ankier nie mógł kontynuować rozmowy.

³¹ Status „odmowa respondenta” przypisuje się sytuacji, gdy mamy do czynienia np. z odmową udziału w badaniu.

³² Zgodnie z przepisami Rozporządzenia RODO - osoby, które oświadczają, że odmawiają udziału w jakichkolwiek badaniach trafiły na specjalną listę, która przekazywana jest dalej Administratorowi Baz Danych w celu usunięcia danego rekordu z baz danych.

³³ Status „odmowa sekretariat” przypisuje się sytuacji, gdy mamy do czynienia np. z odmową udziału w badaniu, gdzie odmowę przekazuje nam np. sekretarka osoby na wyższym stanowisku menadżerskim (w imieniu tejże osoby).

³⁴ Status „brak odpowiedniej osoby” przypisuje się sytuacji, gdy mamy do czynienia np. z odebraniem połączenia przez osobę nie mającej wystarczającej wiedzy na zadawane pytania. W takiej sytuacji numer wraca do puli losowania z adnotacją daty lub godziny, kiedy osoba (mogąca potencjalnie wziąć udział w badaniu) będzie dyspozycyjna.

³⁵ Status „kwota wyczerpana” przypisuje się połączeniu, gdy respondent wyraził zgodę na udział w badaniu, ale z uwagi na nałożone kwoty w doborze próby - ankiet nie mogła być kontynuowana.

³⁶ Bazy danych B2B czasem zawierają numer telefonu, gdzie dwie różne firmy mają ten sam przypisany numer.

³⁷ Status „przełożony” przypisuje się połączeniu, gdy respondent wyraził zgodę na udział w badaniu, ale poprosił, by dokończyć rozmowę w innym (dogodnym dla siebie) terminie.

Nikt nie odbiera	1117	43.0	1502	25:01:33
Zajęte	94	3.6	70	01:10:09
Liczba połączeń	2597	100%		
Średni czas trwania poprawnego wywiadu			00:22:33	

Źródło: DSC – Projektowe Studio Cati

TABELA 2. STATYSTYKA POŁĄCZEŃ – BADANIE ILOŚCIOWE Z WYKONAWCAMI

	N - Liczba odpowiedzi	% odpowiedzi	Czas trwania[m]	Czas trwania
Wywiad	600	10.9	12779	212:58:32
Nieefektywny	9	0.2	24	00:23:54
Odmowa-respondent	1209	21.9	4707	78:27:00
Odmowa udziału w jakichkolwiek badaniach	87	1.6	260	04:20:14
Odmowa-sekretariat	123	2.2	422	07:01:56
Poczta głosowa/automatyczna sekretarka/faks	195	3.5	318	05:18:15
Brak odpowiedniej osoby	150	2.7	370	06:09:38
Nie ma takiego numeru	320	5.8	604	10:04:13
Kwota wyczerpana	1	0.0	3	00:03:18
Mieszkanie prywatne/firma ³⁸	5	0.1	12	00:12:07
Powtórzony numer	5	0.1	16	00:16:24
Przerwany	16	0.3	171	02:50:51
Wymogi	154	2.8	745	12:24:39
Przełożony	366	6.6	2097	34:56:47
Nikt nie odbiera	2091	38.0	4269	71:09:02
Zajęte	178	3.2	246	04:05:50
Liczba połączeń	5509	100%		
Średni czas trwania poprawnego wywiadu			00:21:17	

Źródło: DSC – Projektowe Studio Cati

TABELA 3. STATYSTYKA POŁĄCZEŃ – BADANIE ILOŚCIOWE Z KONTROLUJĄCYMI

³⁸ Bazy danych B2B czasem zawierają numer telefonu mieszkania prywatnego (np. w sytuacji, gdy firma rozwiązuje umowę z operatorem i dany numer telefonu jest przydzielany w umowie abonentowi prywatnemu). Są to sytuacje sporadyczne, ale z uwagi na dynamikę rynku telekomunikacyjnego, wielkość operatu bazodanowego – takie sytuacje się zdarzają.

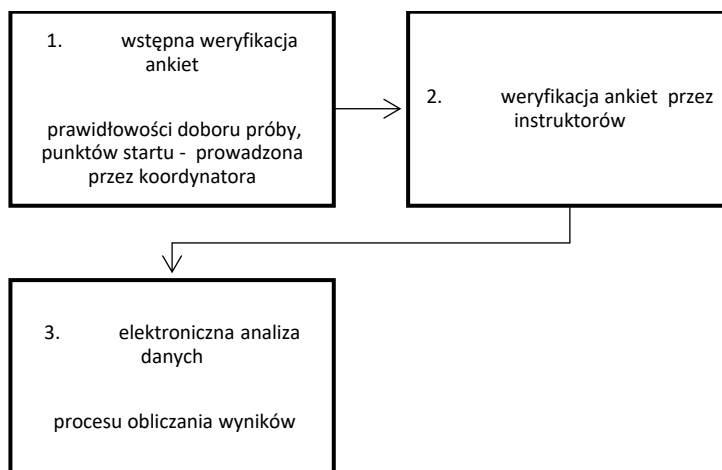
	N - Liczba odpowiedzi	% odpowiedzi	Czas trwania[m]	Czas trwania
Wywiad	33	28.9	1271	21:10:53
Nieefektywny	2	1.8	19	00:19:24
Odmowa-respondent	12	10.5	97	01:37:01
Podano inny/nowy numer	3	2.6	20	00:20:19
Powtórzony numer	2	1.8	37	00:36:43
Wymogi	2	1.8	32	00:31:54
Przełożony	17	14.9	318	05:18:26
Nikt nie odbiera	43	37.7	116	01:56:22
Liczba połączeń	114	100%		
Średni czas trwania poprawnego wywiadu			00:38:30	

Źródło: DSC – Projektowe Studio Cati

2. Jakość realizowanej rekrutacji do badania ankietowego oraz realizowanego badania z wykorzystaniem techniki CATI

Domenami Grupy Badawczej DSC zawsze była pełna transparentność i profesjonalizm realizowanych działań. Po każdym badaniu przeprowadzana jest drobiazgowa kontrola pracy ankieterskiej dotycząca kilku etapów, jak i weryfikacja logiczności spływającego materiału.

RYSUNEK 1. PROCEDURA PRAKTYK JAKOŚCIOWYCH W DSC



Opracowanie: DSC – Projektowe Studio Cati

Pracownicy Grupy Badawczej DSC jako członkowie m.in. Polskiego Towarzystwa Badaczy Rynku i Opinii działają zgodnie z zasadami etyki badawczej, przestrzegając wytycznych międzynarodowego kodeksu stosowanego w dziedzinie badań rynku i opinii ESOMAR. W każdym projekcie przywiązuje się olbrzymią wagę do jakości na każdym etapie realizacji. Ankieterzy Grupy Badawczej DSC przestrzegają Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów, co pozwala na osiągnięcie najwyższych standardów.

W trakcie pracy na etapie zbierania materiału ilościowego zastosowano kilka elementów, które po części są know-how Grupy Badawczej DSC, a w części stanowią nieodłączny element pracy DSC – Projektowego Studia Cati.

Kontrola podczas realizacji badań ilościowych

Kontroli podlegał ogół działań podejmowanych przez każdego ankietera w trakcie realizacji badania. W praktyce oznaczało to, że oprócz faktu odbycia wywiadu i doboru odpowiedniego respondenta sprawdzany był m.in. sposób realizacji badania. Ogólnie zastosowane metody kontroli można podzielić na:

- a) nieterenowe – merytoryczne analizy dokumentacji pracy ankietera oraz statystyczne analizy całości zebranego materiału badawczego;
- b) terenowe – weryfikacja danych poprzez powtórny kontakt telefoniczny z respondentem.

Metody nieterenowe

Kontroli nieterenowej podlega 100% materiału. Analiza dokonywana była na trzech poziomach:

- a) indywidualnego wywiadu;
- b) wszystkich wywiadów danego ankietera;
- c) zbioru wywiadów wszystkich ankieterów.

Podczas merytorycznej analizy materiału brano pod uwagę:

- a) spójność, dokładność, rzetelność, kompletność zapisu odpowiedzi oraz zadawania pytań;
- b) rozkład odpowiedzi w blokach pytań, co umożliwiała eliminację materiału niekompletnego lub niewiarygodnego.

Podczas analizy sytuacji wywiadu zwracano uwagę na następujące elementy:

- a) czas wywiadów;
- b) międzyczas wywiadów (odstępny pomiędzy wywiadami);
- c) efektywność dotarcia do respondenta (stosunek realizacji próby podstawowej do rezerwowej, zastępczej);
- d) powtarzalność danych faktycznych, co umożliwiała wykluczenie udziału w badaniu zawodowych respondentów.

Wykrycie nieprawidłowości podczas analiz statystycznych zbioru było podstawą skierowania do kontroli terenowej całości materiału danego ankietera.

3. Sposób wyboru danych przeznaczonych do przechowania oraz miejsce przechowywania danych

Z uwagi na zakres ankietyzacji, przedmiotem umowy z wykonawcą stało się automatycznie zapewnienie środków technicznych i osobowych do realizacji projektu. Były nimi m.in.:

- instalacja systemu operacyjnego, oprogramowania baz danych oraz wszystkich składników oprogramowania, niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania systemu,
- sporządzenie i przechowywanie na odrębnym serwerze kopii zapasowych danych,
- zapewnienie bezpieczeństwa przetwarzanych danych poprzez: protokół SSL, system anty DDOS, przechowywanie danych na zaszyfrowanych nośnikach.

Sposoby zapewniające stosowanie unikalnego i trwałego identyfikatora (np. cyfrowego identyfikatora obiektu (DOI)) dla każdego zestawu danych

Środki ochrony fizycznej danych

- wyznaczone zostały obszary przetwarzania danych osobowych i zastosowano adekwatne środki ochrony fizycznej tych obszarów. Wymogi bezpieczeństwa dotyczące budynku i pomieszczeń zostały określone w wyniku oceny skutków w zakresie ochrony danych lub podobnej oceny ryzyka,
- zapewniona została ochrona obszarów przetwarzania danych osobowych poprzez odpowiednie zabezpieczenie drzwi zewnętrznych przed nieautoryzowanym dostępem oraz system kontroli dostępu do pomieszczeń,
- wdrożone zostały środki ochrony przeciwpożarowej obszaru, w którym przetwarzane są dane osobowe (system przeciwpożarowy i/lub wolnostojąca gaśnica),
- wprowadzone zostały skuteczne środki organizacyjne (ochrona budynku, kontrola dostępu na recepcji) w celu ochrony obszarów bezpieczeństwa przed dostępem osób nieuprawnionych,
- zdefiniowane zostały wymagania dotyczące grupy osób posiadających upoważnienie dostępu, a zezwolenia na wstęp do obszarów istotnych dla bezpieczeństwa danych ograniczone zostały do niezbędnego minimum,
- osoby nieupoważnione mogły przebywać na obszarze przetwarzania danych osobowych wyłącznie pod nadzorem osób upoważnionych,
- wdrożone zostały procedury nadawania, zatwierdzania i odbierania praw dostępu do pomieszczeń, w których przetwarzane są dane osobowe; osoby opuszczające firmę lub zmieniające stanowisko miały aktualizowane uprawnienia dostępu do pomieszczeń,
- lokalizacja urządzeń komputerowych (komputerów typu PC, terminali, drukarek) uniemożliwiła osobom niepowołanym dostęp do nich oraz wgląd do danych wyświetlanych na monitorach komputerowych,
- obszary przetwarzania, w szczególności serwerownie, objęte były systemem monitoringu i ochrony fizycznej 24/7,
- pomieszczenia służące do przetwarzania danych zlokalizowane były w budynku chronionym oraz monitorowanym całodobowo.

Zabezpieczenie dokumentacji i nośników danych

- wszystkie nośniki danych były odpowiednio zabezpieczone tak, aby uchronić je przed zniszczeniem i dostępem osób nieupoważnionych,

- dokumenty lub nośniki zawierające dane osobowe, były odpowiednio zabezpieczone podczas przesyłania,
- stosowane były zasady „czystych biur” oraz „czystej drukarki, faksu i kserokopiarki”, zakazujące pozostawiania dokumentów zawierających dane osobowe bez nadzoru, w ogólnodostępnych miejscach,
- obowiązywał wymóg bezpiecznego niszczenia zbędnej dokumentacji poprzez utylizację w niszczarce dokumentów,
- utylizacja zużytych komputerowych nośników danych oraz niepotrzebnej dokumentacji odbywała się w taki sposób, by niemożliwe było ich odczytanie,
- zabezpieczono sprzęt komputerowy poprzez wdrożenie szczegółowych zasad użytkowania sprzętu służbowego w celach prywatnych i prywatnego w celach służbowych, w tym zasad kontroli przestrzegania tych zasad,
- komputery przenośne były zabezpieczone przed kradzieżą,
- wdrożono zasady postępowania w przypadku oddalenia się od stanowiska komputerowego i zakończenie pracy.

Środki zabezpieczenia danych przetwarzanych elektronicznie

- wdrożono zasady kontroli dostępu do sprzętu komputerowego i konta użytkownika, w tym zapewniono, aby każdy użytkownik miał odrębny niepowtarzalny identyfikator, identyfikatory i hasła były przyznawane tylko upoważnionym użytkownikom, a nieużywane konta użytkowników niezwłocznie blokowane,
- wdrożono i udokumentowano procedury nadawania, zatwierdzania i odbierania praw dostępu do systemów informatycznych,
- dostęp do systemów informatycznych, w których przetwarzane były dane, był możliwy dopiero po zidentyfikowaniu i pomyślnym uwierzytelnieniu osoby upoważnionej (np. za pomocą nazwy użytkownika i hasła) przy użyciu adekwatnych środków bezpieczeństwa,
- dane uwierzytelniające (takie jak ID użytkownika i hasło) nie były przesyłane bez adekwatnej ochrony przez sieć publiczną,
- zapewniono politykę zarządzania hasłami dostępu, w tym środki techniczne zapewniające spełnienie odpowiednich warunków hasła:
 - każdy użytkownik miał własne hasło dostępu znane wyłącznie sobie,
 - hasła użytkowników składały się z minimum 9 znaków,
 - dla kont uprzywilejowanych, gdzie hasła nie podlegają automatycznej okresowej zmianie, długość hasła wynosiła min 12 znaków, przy zachowaniu złożonej budowy hasła (małe i wielkie litery oraz cyfry lub znaki specjalne),
 - w każdym przypadku hasło musiało zawierać małe i wielkie litery oraz cyfry lub znaki specjalne i różnić się od poprzednio używanych haseł oraz nie mogło zawierać wyrazów słownikowych i pseudo słownikowych, tj. zawierających w sobie wyrazy słownikowe wraz z cyfrą/cyframi i znakiem specjalnym/znakami specjalnymi.

- zastosowano środki umożliwiające określenie odpowiednich praw dostępu do zasobów informatycznych dla poszczególnych użytkowników,
- Nie stosowano koncentracji różnych ról lub praw dostępu dla danego użytkownika,
- Osoby upoważnione do dostępu do systemów przetwarzających dane były ograniczone do minimum niezbędnego do wykonywania określonych obowiązków lub funkcji danej osoby w ramach organizacji; dostęp musiał być przydzielany indywidualnie,
- Uprawnienia dostępu były zawsze przypisane tylko do systemów / rodzajów przetwarzania danych, które musiały być dostępne do wykonywania pracy danej osoby. Identyfikatory dostępu w celu uzyskania dostępu do systemów przetwarzania danych były z zasady przydzielane indywidualnie i łączone (identyfikator użytkownika) z osobistymi danymi uwierzytelniającymi (takimi jak hasło); dane uwierzytelniające użytkownika nie mogły być przekazywane innym osobom; zakaz ten był znany użytkownikom,
- jeśli stacja robocza lub terminal były nieaktywne przez określony czas, automatycznie aktywowany był wygaszacz ekranu chroniony hasłem,
- administrator systemu miał obowiązek regularnego okresowego audytu dostępu użytkowników w systemie,
- instalowanie oprogramowania na komputerach służących do przetwarzania danych było możliwe tylko przez uprawnione osoby, po odpowiedniej weryfikacji w zakresie bezpieczeństwa,
- na wszystkich stacjach roboczych stosowano aktualne oprogramowanie antywirusowe/antymalware, w tym środki uniemożliwiające usuwanie i dezaktywowanie tego oprogramowania,
- wdrożono zasady bezpiecznego i kontrolowanego użytkowania zewnętrznych nośników danych; dostęp do portów USB/napędów optycznych/CD w komputerach był zarządzany systemowo (blokada lub szyfrowanie danych na nośniku),
- dyski komputerów przenośnych oraz dane przetwarzane za pomocą urządzeń mobilnych (tablety, smartfony) podlegały szyfrowaniu,
- wdrożono zasady bezpiecznego i kontrolowanego użytkowania Internetu i poczty elektronicznej,
- zastosowano środki uniemożliwiające wykonywanie nieautoryzowanych kopii danych osobowych przetwarzanych przy użyciu systemów informatycznych,
- zastosowano system rejestracji dostępu do systemu/zbioru danych osobowych,
- zapewniono automatyczne logowanie dostępu do danych oraz wszystkich istotnych zmian danych (wprowadzanie, edycja, usunięcie) w systemach informatycznych, w szczególności zapisywana była historia zmian, identyfikator użytkownika i szczegóły dotyczące czasu i rodzaju przeprowadzonej czynności,
- dla każdej osoby, której dane były przetwarzane w systemie informatycznym, system zapewniał rozliczalność operacji przeprowadzanych na danych, w szczególności poprzez odnotowanie: daty/godziny pierwszego wprowadzenia danych tej osoby,

identyfikatora użytkownika wprowadzającego dane, źródła danych, w przypadku zbierania danych nie od podmiotu danych, daty/godziny i identyfikatora użytkownika w przypadku operacji zmiany/aktualizacji danych, odnotowania wstrzymania przetwarzania, rejestracji sprzeciwu, odwołania zgody itp., informacji o udostępnieniu danych odbiorcom danych (komu, kiedy i w jakim zakresie dane zostały udostępnione) lub kategoriom odbiorców,

- system zapewnił archiwizację logów zapewniających rozliczalność czynności przetwarzania danych. Archiwizacja była prowadzona w sposób umożliwiający dotarcie do żądanej informacji bez konieczności przeglądania całego zbioru. Logi były archiwizowane przez cały okres przetwarzania danych,
- wprowadzono środki techniczne i organizacyjne, aby dane zbierane w różnych celach umownych były przetwarzane osobno,
- system informatyczny, w którym przetwarzane były dane osobowe, zapewnia:
 - odnotowanie sprzeciwu na przetwarzanie danych, żądanie ograniczenia przetwarzania danych oraz odnotowanie zgody na przetwarzanie danych, jeżeli przetwarzanie odbywa się w oparciu o zgodę osoby, której dane dotyczą. Jeżeli w systemie rejestrowana jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych system umożliwia jej odwołanie i skuteczne zarządzanie zgodą,
 - pseudonimizację danych (przetworzenie danych osobowych tak, by nie można ich było już przypisać konkretnej osobie bez dodatkowych, osobno zabezpieczonych informacji), wszędzie, gdzie możliwe jest zastosowanie tego środka, a przetwarzanie danych nie jest niezbędne,
 - anonimizację danych w systemach informatycznych i zbiorach danych przetwarzanych elektronicznych w przypadku, gdy cele przetwarzania danych osobowych nie wymagają już zidentyfikowania osoby, której dane dotyczą oraz w celu zastosowania reguł retencji danych,
 - anonimizację danych w systemach informatycznych i zbiorach danych umożliwiającą realizację prawa do usunięcia danych w pojedynczych przypadkach,
 - aktualizację danych,
 - w odpowiednich przypadkach przeniesienie danych.

Środki zabezpieczeń infrastruktury informatycznej i telekomunikacyjnej

- dane i systemy informatyczne były chronione przed zagrożeniami z sieci zewnętrznej przez stosowanie systemów antywirusowych, mechanizmów szyfrowania, systemów firewall (np. zapór ogniowych – chroniących system informatyczny przed atakami z zewnątrz),
- dane przesyłane w publicznych sieciach telekomunikacyjnych były szyfrowane podczas transportu,
- tworzone były regularne kopie zapasowe danych i systemów informatycznych je przetwarzających zgodnie z odpowiednimi procedurami, a nośniki

je przechowujące były przechowywane w bezpiecznym miejscu, w innej lokalizacji niż serwery, na których przechowywane były dane,

- zastosowano urządzenia typu UPS, generator prądu i/lub wydzieloną sieć elektroenergetyczną, chroniące system informatyczny służący do przetwarzania danych osobowych przed skutkami awarii zasilania,
- zapewniono zdolność do ciągłego zapewnienia poufności, integralności, dostępności i odporności systemów i usług przetwarzania danych,
- w DSC istnieje plan ciągłości działania, w szczególności odtworzenia systemów informatycznych na wypadek poważnego incydentu. Każdy system posiada określony parametr RTO, który wskazuje czas przywrócenia do działania w przypadku poważnego incydentu,
- zapewniono zdolność do szybkiego przywrócenia dostępności danych poprzez zastosowanie środków technicznych i organizacyjnych, np. kopia zapasowa, replikacja danych, procedury odtwarzania awaryjnego (disaster recovery),
- działanie i skuteczność stosowanych środków technicznych i organizacyjnych są w DSC regularnie testowane, mierzone i oceniane.

Spis rysunków, fotografii oraz tabel

Rysunek 1. Procedura praktyk jakościowych w DSC

Fotografia 1. DSC – Projektowe Studio Cati (część infrastruktury)

Fotografia 2. List polecający

Tabela 1. Statystyka połączeń – badanie ilościowe z zamawiającymi

Tabela 2. Statystyka połączeń – badanie ilościowe z wykonawcami

Tabela 3. Statystyka połączeń – badanie ilościowe z kontrolującymi