



## Związek Rzemiosła Polskiego

ul. Miodowa 14, 00-246 Warszawa, tel. +48 22 50 44 200, fax. +48 22 50 44 220, www.zrp.pl, zrp@zrp.pl

Warszawa, dnia 6.11.2018 r.

NR7/SP/38/2018

Pan

**Mariusz Haładyj**

**Podsekretarz Stanu**

**Ministerstwo Przedsiębiorczości**

**I Technologii**

**Szanowny Panie Ministrze,**

*Szanowny Panie Ministrze*

W związku z pracami nad rządową propozycją *Koncepcji Nowego Prawa Zamówień Publicznych* Związek Rzemiosła Polskiego przeprowadził szerokie konsultacje ze środowiskiem przedsiębiorców w zakresie proponowanych rozwiązań prawnych projektu. Projekt ustawy był opiniowany przez przedsiębiorców za pomocą panelu konsultacyjnego on-line oraz w ramach warsztatów konsultacyjnych, w których uczestniczyli eksperci Związku Rzemiosła Polskiego, eksperci izb rzemieślniczych oraz przedsiębiorcy zrzeszeni w strukturach organizacji rzemiosła. Prace nad projektem ustawy były realizowane w ramach projektu *Monitorowanie prawa gospodarczego przez organizacje rzemiosła*” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020, oś priorytetowa: II Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji, działanie: 2.16 Usprawnienie procesu stanowienia prawa.

W wyniku przeprowadzonych działań zostało wypracowane stanowisko Związku Rzemiosła Polskiego, które przekazujemy wraz z uprzejmą prośbą o jego rozpatrzenie i ewentualne uwzględnienie zawartych w nim uwag w toku dalszych prac legislacyjnych.

Przygotowanie nowego prawa zamówień publicznych stanowi jeden z priorytetów wpisanych do realizacji w Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju, co środowisko rzemiosła przyjęło z zadowoleniem. Związek Rzemiosła Polskiego uważa, że prowadzone prace nad zmianą prawa

*Ba.*

dotyczącego zamówień publicznych mają istotne znaczenie dla przedsiębiorców, w tym z sektora MŚP, stanowiącego ponad 90 % polskiego rynku, generującego olbrzymią część PKB i miejsc pracy, dlatego dobrze przygotowane postępowania, mogą być jednym z głównych źródeł dochodów oraz impulsem do rozwoju i inwestycji dla polskich firm. Wiele rozwiązań, które zostały zawarte w Koncepcji Nowego Prawa Zamówień Publicznych jest korzystnych dla sektora małych i średnich przedsiębiorstw i prace nad zmianami prawa w tym obszarze powinny być kontynuowane.

Do pozytywnych zmian należy zaliczyć :

- zwiększenia roli planowania w zamówieniach publicznych, które umożliwią przedsiębiorstwom MSP lepsze przygotowanie do procesu zamówień publicznych,
- zwiększenie roli negocjacji i dialogu w czasie przygotowywania i udzielania zamówienia,
- uproszczenie zasad podmiotowej kwalifikacji wykonawców, uporządkowania i doprecyzowania przepisów dotyczących warunków udziału w postępowaniu,
- zmiany w zakresie zasady wymagania dokumentów od wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą oraz zasad dotyczących ich aktualności,
- zniesienie obowiązkowego żądania wadium przez Zamawiającego, a także stworzenie czytelnych zasad zatrzymania wadium,
- odejście od kryterium najniższej ceny w procesie zamówienia publicznego na rzecz innych kryteriów,
- zapewnienie możliwości złożenia odwołania od każdej czynności zamawiającego w postępowaniu analogicznie jak w postępowaniu o wartości równej lub przekraczającej progi UE,
- rozwiązania służące zrównaniu pozycji stron zamówienia publicznego, ograniczeniu stosowania klauzul abuzywnych,
- propozycja wprowadzenia zasady przeznaczenia pewnej puli zamówień dla sektora MSP.

Pomimo ogólnie pozytywnego odbioru zawartych w Koncepcji Nowego Prawa Zamówień Publicznych propozycji zmian to jednak nie możemy się zgodzić z niektórymi rozwiązaniami zaproponowanymi przez Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii. W naszej opinii Koncepcja nowego prawa zamówień publicznych, w części dotyczącej progu bagatelności, nie jest zgodna z celami Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju. Jak podkreślono podczas debaty na posiedzeniu plenarnym w dniu 12 lipca br. Rady Dialogu Społecznego - jednym z podstawowych celów rządu jest zapewnienie małym i średnim przedsiębiorstwom zwiększonego dostępu do zamówień publicznych. Oczywistym jest, że obniżenie progu bagatelności na pewno nie przyczyni się do osiągnięcia tego celu. Związek Rzemiosła Polskiego, jako jedyny partner społeczny reprezentujący na forum Rady Dialogu Społecznego firmy

mikro i małe, ma zupełnie inne stanowisko w sprawie progu bagatelności. Dlatego Związek Rzemiosła Polskiego opowiada się za pozostawieniem dla robót budowlanych progu bagatelności w dotychczasowej wysokości, tj. 30 tys. euro. Brak obowiązku stosowania przez zamawiających ustawy Prawo zamówień publicznych nie oznacza braku konkurencyjnych postępowań. Zamawiający muszą przestrzegać przepisów ustawy o finansach publicznych i tworzą własne regulaminy postępowań, często bardziej rygorystyczne niż przepisy ustawy prawo zamówień publicznych.

Zwracamy uwagę, że w niektórych krajach unijnych (Portugalia, Hiszpania) nie ma jednego progu bagatelności, są zróżnicowane w zależności od przedmiotu zamówienia. Ponadto wartości progów unijnych odnoszące się do zamówień publicznych są znacznie wyższe w przypadku robót budowlanych, niż w przypadku dostaw i usług oraz są raczej systematycznie podwyższane.

Próg bagatelności w wysokości 14 tys. euro, do którego próbuje się powrócić, ustalono ponad dziesięć lat temu. W roku 2014 próg ten został podwyższony do 30 tys. euro z powodu wzrostu kosztów robocizny i cen na materiały budowlane. Po kolejnych czterech latach, choćby z powodu inflacji, należałoby go raczej podwyższyć, a nie tak znacznie obniżyć.

Zdaniem Związku Rzemiosła Polskiego powrót do progu bagatelności sprzed kilkunastu lat będzie skutkować zmniejszeniem realnego wolumenu zleceń dla mikro i małych przedsiębiorstw na roboty budowlane. Utrzymanie dotychczasowego progu, przede wszystkim na roboty budowlane, do którego nie stosuje się skomplikowanych procedur prawa zamówień publicznych umożliwi małym firmom pozyskiwanie lokalnych zleceń na niewielkie roboty budowlane jako wykonawcom, a nie tylko w roli podwykonawców.

W przeciwnym razie zostaną one obarczone koniecznością stosowania kosztownej i skomplikowanej procedury przetargowej, czemu najczęściej nie sprostają. Będzie to oznaczało ich systematyczną eliminację z rynku zamówień publicznych, w szczególności w roli samodzielnych wykonawców.

Zwracamy uwagę, że ostatnio zaobserwowano powrót na rynek zamówień publicznych dużych firm budowlanych, wprawdzie z zapleczem technicznym, ale często bez zaplecza kadrowego, niezbędnego do realizacji zamówienia. Duże firmy świetnie sobie radzą z obsługą prawną procedur przetargowych, ale z założenia nie zamierzają realizować samodzielnie kluczowej części zlecenia. Najczęściej planują zlecić je podwykonawcy, realizując oczywiście stosowną marżę, nieadekwatną do poniesionego wkładu pracy, który ogranicza się do czynności organizacyjnych związanych z pozyskaniem zlecenia oraz udostępnieniem sprzętu. Uważamy, że obniżenie progu kwotowego, od którego stosowane są procedury prawa zamówień publicznych będzie tylko sprzyjać upowszechnianiu zjawisk nieuzasadnionego ekonomicznie podwykonawstwa.

Podkreślamy, że program Strategia na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju w części poświęconej MŚP zwraca uwagę na: *nadmiar obowiązków biurokratycznych dotyczących najmniejsze podmioty, potrzebę koncentracji wsparcia publicznego na małych firmach chcących się rozwijać oraz przede wszystkim na konieczność dostosowania mechanizmów wsparcia do specyfiki MŚP.*

Uważamy, że wszystkie zapowiedziane formy wsparcia MŚP określone w Strategii na Rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju wpisują się w postulat utrzymania progu bagatelności na dotychczasowym poziomie .

W zakresie szacowania wartości przedmiotu zamówienia, Koncepcja wskazuje, że w aktualnym stanie prawnym, ustawa Pzp nie określa przesłanek pozwalających na przesądzenie w jakich sytuacjach zamawiający jest zobowiązany dokonać łącznego szacowania wartości zamówienia. Proponuje się zatem wprowadzenie wprost do ustawy reguł dotyczących łącznego szacowania wartości zamówienia.

Chociaż należy się zgodzić z autorami Koncepcji, że w obecnym stanie prawnym, kwestie te nie były uregulowane jednolicie i generowały po stronie zamawiających wątpliwości dotyczące określenia prawidłowej wartości zamówienia bez narażenia się na zarzut dzielenia zamówień. Jednak należy zwrócić uwagę na ryzyko jakie potencjalnie niesie za sobą wprowadzenie ustawowych przesłanek obowiązkowego łącznego szacowania wartości zamówienia.

Powyższe prowadzić może bowiem do sytuacji, kiedy Zamawiający nie chcąc narazić się na ryzyko nieuprawnionego podziału zamówienia, będą łącznie szacować wartość wielu mniejszych zamówień, co będzie prowadzić do sytuacji, kiedy te zamówienia będą realizowane poprzez postępowania oparte na przepisach mających zastosowanie powyżej progów UE. Powyższe zaś doprowadzi do zwiększenia formalizmu prowadzonych postępowań i co za tym idzie może prowadzić do zmniejszenia dostępności zamówień dla MŚP. Proponowane rozwiązania wprowadzać zatem należy ze szczególną ostrożnością i przy zastosowaniu precyzyjnych regulacji prawnych.

Koncepcja zgłasza propozycję podniesienia do rangi ustawowej przepisów rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy zgodnie z którym, zamawiający może zwrócić się do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były wykonane o dodatkowe informacje lub dokumenty w tym zakresie.

Powyższa propozycja budzi wątpliwości. Obecnie możliwość taka przewidziana jest w rozporządzeniu i z praktyki wynika, że zamawiający z niej korzystają. Przeniesienie ww. normy do ustawy, może spowodować znacznie częstsze korzystanie z tej możliwości nawet w sytuacjach, kiedy nie będzie poważnych wątpliwości co do wykazów i oświadczeń złożonych przez wykonawcę. To zaś będzie powodować niepotrzebne przedłużenie postępowania w oczekiwaniu przez zamawiającego na odpowiedź podmiotu. Istnieje również ryzyko, że określona grupa podmiotów prywatnych na rzecz

których wykonano zamówienia nie będzie zainteresowana w przesyłaniu dodatkowych informacji i dokumentów co może budzić nieuzasadnione wątpliwości co do przedstawionych przez wykonawcę wykazów. Doprowadzić to może do odwrotnego skutku od zamierzonego przez twórców koncepcji czyli do wzrostu formalizmu w procesie postępowania publicznego.

Szczególne uwagi należy zwrócić na regulacje dotyczące zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi. Wg Koncepcji, procedury te wymagają zawarcia w nowej ustawie, czytelnych reguł dotyczących zamówień o wartości wyższej niż progi UE, w szczególności jasnego określenia, które przepisy regulacji ogólnej znajdują zastosowanie do zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi. Z uwagi na dosyć duże różnice w praktyce udzielania zamówień społecznych przez zamawiających, również o wartości poniżej progów UE, określenia, które przepisy regulacji ogólnej znajdują zastosowanie do zamówień wymagałby również te poniżej progów UE.

Również propozycja, mówiąca o tym, że w nowych regulacjach zostanie wskazane, że do tego typu zamówień znajdują zastosowanie przepisy regulujące procedurę uproszczoną dla zamówień o wartości poniżej progów UE, co pozwoli na wyeliminowanie problemu szcątkowej regulacji dla zamówień o wartości niższej niż progi UE oraz wyraźne przesądzenie, że w przypadku takich zamówień przysługuje odwołanie do KIO.

Zwłaszcza ta ostatnia uwaga jest istotna, bowiem obecnie, udzielanie ww. zamówień pozostaje poza kontrolą KIO co może i niejednokrotnie powoduje działania niezgodne z prawem. Wobec powyższego odwołania do procedury uproszczonej, tym bardziej niezwykle istotne jest staranne i precyzyjne ustanowienie regulacji w tym zakresie. Wynika bowiem z Koncepcji, że procedura uproszczona będzie obejmowała znaczną część zamówień, zwłaszcza tych w których najczęściej udział biorą MŚP.

Koncepcja prawa zamówień publicznych (duży nacisk kładzie na zwiększenie w przyszłej ustawie, możliwości prowadzenia negocjacji oraz dialogu pomiędzy zamawiającymi a wykonawcami, jeszcze przed zawarciem umowy (ale także i po zawarciu). Proponuje się „wprowadzenie regulacji pozwalających na elastyczne prowadzenie rozmów w możliwie najszerszym zakresie” oraz wskazuje za dyrektywą klasyczną by instytucje miały większą elastyczność, jeśli chodzi o wybór procedury udzielania zamówień zakładającej możliwość negocjacji. Koncepcja nie przedstawia w tym zakresie bardziej szczegółowych rozwiązań, a powołuje się jedynie na obecny art. 55 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z propozycją utrzymania oraz art. 55 ust. 1 pkt 1 z modyfikacjami, zmierzającymi do rozszerzenia katalogu przesłanek oraz rezygnacji z wymogu braku istotnej zmiany warunków poprzedniego postępowania.

Kierunek sygnalizowanych zmian jest jak najbardziej prawidłowy, istnieje jednakże obawa, że zamawiający w dalszym ciągu nie będą chętnie stosować ww. trybu, podobnie jak obecnie w

200

przypadku postępowań poniżej progów UE. Należy szczegółowej analizie poddać przeszkody jakie widzą w wyborze tego trybu zamawiający i szukać dalszych rozwiązań zachęcających do częstszego stosowania ww. trybu.

Związek Rzemiosła Polskiego uważa, że należy jak najszybciej prowadzić działania w celu stworzenia nowego Prawa Zamówień Publicznych i wprowadzenia działań ułatwiających przedsiębiorstwom z grupy MSP szerszy dostęp do tego rynku.

*Z poważaniem*

Prezes  
Związku Rzemiosła Polskiego  
*Jan Gogolewski*  
Jan Gogolewski

*Jan*