

Elżbieta E Filipowicz
Kandydatka do Stowarzyszenia
Konsultantów Zamówień Publicznych
ze Studia Zamówień Publicznych Zamówień. s.c.
Elżbieta Cierlica, Maria Olszewska -Kazanecka

Temat: Trudności napotymane przy realizacji zamówień publicznych.

Podmiot dokonujący zamówienia publicznego chcąc prawidłowo stosować ustawę z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19 poz. 177 ze zmianami) jako zamawiający wchodzący w zakres jednej z definicji podmiotowych opisanych w art. 3 omawianej ustawy, napotyka na wiele trudności.

Do najczęściej spotykanych jest brak kompetencji osób dokonujących przygotowanie i realizację procesów zamówień publicznych..

Przepisy ogólne ustawy określają podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, które muszą być uwzględniane przy udzielaniu zamówień, ponadto pomimo tego, że ustawa określa zasady i tryby udzielania zamówień publicznych, organy właściwe w sprawach zamówień publicznych oraz środki ochrony prawnej, nie jest ona aktem kompleksowym.

Przepisami niejako uzupełniającymi do ustawy – Prawo zamówień publicznych są przede wszystkim przepisy ustawy o finansach publicznych, przepisy kodeksu cywilnego oraz kodeksu postępowania administracyjnego i wiele innych przepisów takich jak Prawo budowlane, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, kodeks spółek handlowych, ustawa o cenach, ustawa o ochronie informacji niejawnych i innych, których nieznanomość może skutkować w złym przeprowadzeniu postępowania.

Kierownik zamawiającego (osoba uprawniona do zarządzania zamawiającym) jako podmiot dokonuje wszystkie czynności decyzyjne w procesie udzielanego zamówienia publicznego, jednocześnie ponosi odpowiedzialność za ewentualne uchybienia w trakcie przygotowywania i przeprowadzania postępowania.

Co prawda ustawa wprowadza możliwość rozdziału kompetencji na poszczególne osoby w procesie udzielanego zamówienia publicznego, dokonano wyłączenia z zakresu pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego. Wyłączenie przyczynić się ma do precyzyjnego i jednoznacznego wskazania osób wykonujących kompetencje zastrzeżone ustawą dla kierownika zamawiającego.

Przy takim zastosowaniu klarownej kompetencji i odpowiedzialności sam kierownik zamawiającego ma wpływ na przebieg postępowania oraz nie może zwolnić siebie z odpowiedzialności za jego właściwe przygotowanie i przeprowadzenie. Nawet zlecenie przeprowadzenia postępowania osobom trzecim (na podstawie i w zakresie otrzymanego pełnomocnictwa) nie zwolni zamawiającego z odpowiedzialności za prawidłowe dokonanie zamówienia. Dlatego też bardzo ważną sprawą jest dobór osób z ramienia zamawiającego do przeprowadzania postępowań. Ale praktyka jest taka jak jest.

Osoby odpowiedzialne za przeprowadzanie postępowań, które tworzą komisje przetargowe to w większej części osoby, które nie są przeszkolone. Brak środków na ciągłe szkolenie – bo tylko takie daje rezultat- powoduje nieznaną zmienność prawa, a tym samym błędne stosowanie przepisów.

Bardzo trudno tłumaczy się osobom, które nie znają przepisów zarówno ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i innych ustaw związanych z nią, że na każdym etapie postępowania można naruszyć ustawę i dopuścić do unieważnienia zawartej umowy.

Najbardziej wrażliwym punktem przy przygotowaniu postępowania jest szacowanie wartości zamówienia.

Ustawa zobowiązuje zamawiającego do ustalenia z należytą starannością wartości zamówienia jako całkowitego szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy, bez podatku od towarów i usług. Z ustaleniem wartości szacunkowej zamówienia ściśle związaną jest problematyka podziału zamówienia.

Jedną z fundamentalnych zasad udzielania zamówień publicznych jest zasada zabraniająca podziału zamówień oraz zaniżania wartości zamówienia. Zamawiający nie może, w celu uniknięcia stosowania ustawy lub uniknięcia procedur udzielenia zamówień publicznych określonych ustawą, dzielić zamówienia na części oraz zaniżać wartości zamówienia zmierzając do obejścia prawa.

Określenie wartości szacunkowej ma istotne znaczenie dla przebiegu postępowania, np. dla wyboru trybu, obowiązku publikacji ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przeprowadzenie negocjacji.

Pojęcie należytej staranności uzależnione jest od ogólnego poziomu zamawiającego dotyczącego wiedzy, nauki i techniki.

W przypadku gdy zamawiający nie posiada odpowiednio wykwalifikowanej kadry dla określenia należytej staranności niezbędne byłoby skorzystanie z pomocy biegłych czy też rzeczoznawców.

Bardzo ważnym jest szacowanie wartości zamówienia przed rozpoczęciem procedur innych niż przetarg nieograniczony, czy ograniczony ponieważ uczestnicząc w negocjacjach z wykonawcą bez prawidłowego przygotowania szacunkowej wartości zamówienia można doprowadzić do „katastrofy” narażając się na wydatkowanie środków.

W praktyce nie stosuje się zatrudniania ekspertów do szacowania zamówień ponieważ każdy z zamawiających oszczędza, lub nie planuje środków na ten cel.

Tak przyjęta „oszczędność” w niektórych wypadkach doprowadzania do niegospodarności, no bo skąd osoby uczestniczące w negocjacjach mają mieć wiedzę na temat wartości zamówienia bez jej szczegółowego i starannego oszacowania przez kompetentną osobę. Tylko, że w instytucjach brak jest takich osób. Dlatego też składane oferty często odbiegają od wartości szacunkowej wykonanej przez zamawiającego, a sam zamawiający ma olbrzymi problem z otrzymaniem tego co zaplanował uzyskać poprzez zamówienie publiczne.