

Wiceprezes Rady Ministrów
Janusz Piechociński

Warszawa, 11 lipca 2013 r.

DPD-I-532-24/13
DPD EOD 2596/13



Z uwagą zapoznałem się z analizą Panów Ambasadorów dotyczącą problemów powstałych przy realizacji wielkich projektów inwestycyjnych w Polsce opartych o przetargi międzynarodowe. Rozumiejąc troskę Panów Ambasadorów o przedsiębiorstwa pochodzące z państw, które tak godnie reprezentujecie w naszym kraju, proszę o przyjęcie mojej opinii w tej sprawie.

W Polsce obowiązuje jeden, spójny dla polskich i zagranicznych firm, system zamówień publicznych. System ten jest częścią jednolitego rynku UE ponieważ oparty jest na dwóch fundamentalnych zasadach – przejrzystości i niedyskryminacyjnego dostępu do zamówień publicznych, niezależnie od pochodzenia przedsiębiorcy ubiegającego się o zamówienie publiczne. Wszystkie szczegółowe rozwiązania zawarte w polskich przepisach o zamówieniach publicznych jak też praktyczne rozwiązania stosowane podczas udzielania zamówień publicznych służą realizacji wyżej wskazanych zasad. Dodatkowo, w wielu przypadkach, w których realizacja inwestycji jest częściowo finansowana z funduszy europejskich, pole manewru pozostawione inwestorowi jest jeszcze bardziej ograniczone.

W zakresie inwestycji drogowych inwestorem jest właściwy zarządca drogi (w przypadku dróg krajowych w imieniu Skarbu Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, w przypadku pozostałych dróg właściwe władze samorządowe), który podpisuje umowę z wykonawcą - firmą bądź konsorcjum firm budowlanych, wybranych zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Na gruncie prawa polskiego zasady udzielania zamówień publicznych są sprecyzowane w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych. Stanowi

ona implementację do prawa polskiego przepisów odpowiednich dyrektyw Unii Europejskiej, w szczególności 2004/18/WE, 2004/17/WE, 89/665/EWG i 92/13/EWG. W związku z tym nie tylko podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, w szczególności zasada równego traktowania wykonawców, zasada przejrzystości, bezstronności i obiektywizmu, uczciwej konkurencji i jawności, ale również szczegółowe przepisy określające procedury udzielania zamówień publicznych są takie same, jak w innych krajach Unii Europejskiej, w tym również w krajach Panów Ambasadorów.

W postępowaniach ogłaszanych przez GDDKiA mogła brać udział każda zainteresowana i spełniająca wymogi zamówienia firma, bez względu na kraj pochodzenia. Przytoczona powyżej Ustawa nakłada jednak na inwestora obowiązek wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. Na tych samych zasadach oparta jest polityka wszystkich państw europejskich.

W tym miejscu warto podkreślić, że większość postępowań o udzielenie zamówień publicznych na roboty budowlane prowadzonych przez GDDKiA była kontrolowana przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w trybie kontroli uprzedniej, czyli przed zawarciem umowy z wykonawcami (zgodnie z ustawą Prawo Zamówień Publicznych ww. kontroli obligatoryjnie podlegają zamówienia na roboty budowlane, współfinansowane ze środków UE, o wartości równej lub powyżej 20 mln euro). Wyniki kontroli w większości przypadków były pozytywne i nie wskazywały na dokonanie rażących naruszeń ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Zamówienia prowadzone przez GDDKiA są również przedmiotem kontroli instytucji systemu zarządzania i kontroli programów operacyjnych, jak również instytucji UE – Komisji Europejskiej i Europejskiego Trybunału Obrachunkowego. Należy podkreślić, że pojawiające się nieprawidłowości mają charakter jednostkowy, natomiast system kontroli zamówień publicznych jest oceniany przez ww. instytucje pozytywnie. Ponadto, po dokonaniu zalecanego przez Komisję Europejską przeglądu kontraktów budowlanych realizowanych przez GDDKiA stwierdzono ponadprzeciętną konkurencyjność w przetargach GDDKiA oraz brak symptomów zmów przetargowych. Wynikami kontroli dysponuje Komisja Europejska

Na podstawie prowadzonego przez resort transportu monitoringu realizacji kontraktów drogowych można jednak wysnuć wniosek, iż firmy (bez względu na to czy polskie, czy zagraniczne) przystępując do przetargów i podpisując kolejne umowy w wielu przypadkach

nie liczyły się z konsekwencjami zapisów kontraktowych. Wielu wykonawców, aby tylko uzyskać zamówienie, skalkulowało koszty wykonania robót na poziomie, który oceniają obecnie jako niewystarczający. Byłoby jednak nieuczciwe w stosunku do innych uczestników procesu udzielania zamówień publicznych, którzy zaproponowali, inaczej kalkulując ryzyko związane z zamówieniem, wyższe ceny i nie uzyskali zamówienia, gdyby w takiej sytuacji GDDKiA zwiększała wynagrodzenie wybranego wykonawcy. Stanowiłoby to istotną zmianę warunków zamówienia, zakazaną przez unijne przepisy dotyczące zamówień publicznych i orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE. Również Komisja Europejska, dążąc do zapewnienia uczciwej konkurencji, w sposób restrykcyjny interpretuje przepisy dotyczące możliwości zmiany umowy.

Kontrakty stosowane przez GDDKiA, zawierają zapisy będące *de facto* powieleniem zapisów Ogólnych Warunków Kontraktu FIDIC – które uprawniają Wykonawcę do otrzymania dodatkowego wynagrodzenia w przypadku:

- błędu w wymaganiach Zamawiającego
- braku dostępu do terenu
- nieprzewidywalnych warunków gruntowych
- wystąpienia znalezisk archeologicznych
- wystąpienia niekorzystnych warunków atmosferycznych
- wystąpienia błędów projektowych
- wystąpienia znalezisk amunicji i niewybuchów
- wystąpienia siły wyższej.

Takie zapisy stosowane przez GDDKiA przyczyniają się również do zwiększenia płynności finansowej Wykonawców w przypadku wystąpienia w/w zdarzeń mających wpływ na kontrakt.

Pojawiające się problemy na tle „zwlekania” z wypłatą wykonawcom wynagrodzenia za zrealizowane zamówienia odnoszą się nie do zamówień wykonanych w sposób należyty, lecz do przypadków, gdzie zamawiający mają uzasadnione wątpliwości co do jakości otrzymanego świadczenia.

Przepisy nie wprowadzają sankcji wykluczenia wykonawcy z udziału w przyszłych zamówieniach publicznych ze względu na skierowanie sprawy (dotyczącej innego zamówienia) na drogę sądową. Przesłance wykluczenia z udziału w postępowaniu, o którym mowa w art.24 ust.1 pkt.1 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, podlegają wykonawcy zobowiązani do naprawienia szkody lub zapłaty kary umownej stwierdzonej prawomocnym orzeczeniem sądu.

Jednocześnie, jak poinformowała mnie GDDKiA, odsetek roszczeń firm budowlanych wobec tej instytucji, uwzględnianych przez sądy nie przekracza 10%.

Obawy Panów, iż w skrajnych przypadkach proponowane zmiany w Prawie Zamówień Publicznych mogą prowadzić do podwójnych płatności na rzecz podwykonawców kosztem Wykonawcy, są nieuzasadnione. Propozycje zawarte w procedowanym obecnie w Sejmie projekcie ustawy mającej na celu ochronę podwykonawców są zgodne z prawem unijnym. Zawarte w przedłożeniu rządowym przepisy w zakresie podwykonawstwa nie wykraczają poza to, co jest przewidziane w porządku prawnym innych państw członkowskich UE, w tym także państw reprezentowanych przez Panów Ambasadorów.

Obok prac legislacyjnych zostały podjęte również działania pozalegislacyjne. W związku z negatywnymi doświadczeniami związanymi z brakiem regulowania przez Wykonawców wymagalnych zobowiązań wobec podwykonawców, usługodawców i dostawców, w nowo ogłaszanych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na budowę dróg GDDKiA zawiera zapisy, mające na celu ochronę tych podmiotów (podwykonawców usługodawców, dostawców) i zapobieżenie sytuacjom, w którym nie otrzymają wynagrodzenia za zakres wykonanych oraz odebranych prac lub robót.

Z drugiej jednak strony kontrakty realizowane przez GDDKiA zawierają szereg instrumentów wspierających płynność finansową Wykonawców. Do takich działań wspierających Wykonawców można zaliczyć:

- stosowanie zaliczek na kontraktach (zabezpieczonych gwarancją bankową),
- dokonywania płatności za materiały zgromadzone na placu budowy,
- stosowanie waloryzacji cen jednostkowych w oparciu o wskaźniki Głównego Urzędu Statystycznego (wskaźniki liczone na podstawie ankiet wypełnianych przez branżę budowlaną),
- wyrażanie zgody na cesję wierzytelności,
- wyrażanie zgody na factoring
- dokonywanie płatności wystawionych faktur nawet w terminie 3-5 dni.

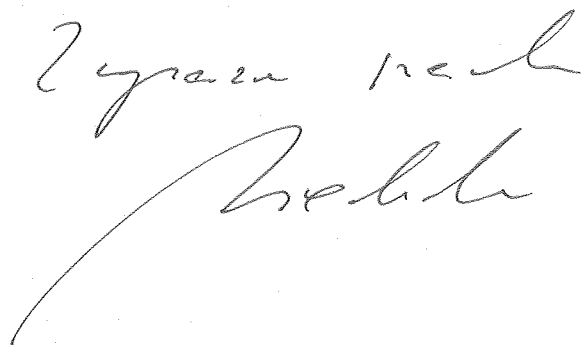
Z informacji uzyskiwanych wprost od przedstawicieli branży budowlanej wynika, iż powyższe działania w sposób znaczny ułatwiają zachowanie właściwej płynności finansowej w toku realizacji kontraktu. Pomimo, iż do chwili obecnej zastosowanie w/w działań miało miejsce na kontraktach GDDKiA, to w nowo ogłaszanych postępowaniach o udzielenie zamówień zostaną one zastosowane na szeroką skalę.

Chciałbym zapewnić, iż wbrew obiegu opinii rząd polski nie pozostawił branży budowlanej samej sobie z jej problemami. Musimy dbać o interesy Skarbu Państwa, ale los

firm wykonawczych nie jest nam obojętny. Wzajemna współpraca stron powinna jednak opierać się na obowiązujących przepisach prawnych, a każdy Wykonawca powinien uwzględnić czynniki ryzyka w cenie ofertowej. Zależy nam na kreowaniu pozytywnego wizerunku środowiska biznesowego i Polski na rynkach międzynarodowych i wszystkie podejmowane przez nas działania mają temu służyć. Chcąc jeszcze lepiej przygotować się do nowej perspektywy finansowej, zamierzam w drugiej połowie roku zorganizować w Ministerstwie Gospodarki, warsztaty będące wymianą doświadczeń odnośnie sytuacji przedsiębiorstw wykorzystujących fundusze strukturalne. Liczę na aktywny udział krajów reprezentowanych przez Panów Ambasadorów.

Ponadto, chcąc przedyskutować z Panami Ambasadorami bardziej szczegółowo wyzwania stojące zarówno przed polską administracją jak i firmami budowlanymi, pozwolę sobie w najbliższym czasie zaprosić Panów na indywidualne spotkania.

Liczymy, że w oparciu o fundusze w ramach nowej perspektywy finansowej Unii Europejskiej Polska w latach 2014 – 2020 będzie kontynuować ambitny program rozbudowy infrastruktury drogowej. W dniu 4 czerwca br. Rada Ministrów przyjęła zmianę do obowiązującego Programu Budowy Dróg Krajowych, umożliwiającą ogłaszanie przetargów na inwestycje, które będą finansowane z funduszy UE w kolejnych latach. Ogłoszonych zostało już 18 przetargów, a do końca roku zostanie ogłoszonych jeszcze ok 37 przetargów, w sumie 55 na kwotę ponad 35 mld zł. Wyrażam głęboką nadzieję, że w realizacji tego programu uczestniczyć będą nadal Wykonawcy z reprezentowanych przez Panów Ambasadorów krajów.



Otrzymują:

Ambasador Austrii, J.E. Pan Herbert Krauss
Ambasador Francji, J.E. Pan Pierre Buhler
Ambasador Niemiec, J.E. Pan Rüdiger Freiherr von Fritsch
Ambasador Irlandii, J.E. Pan Eugene Hutchinson
Ambasador Niderlandów, J.E. Pan Marcel Kurpershoek
Ambasador Portugalii, J.E. Pan José Duarte Sequeira e Serpa