



IZBA ARCHITEKTÓW
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

Warszawa, dnia 17 października 2012r.

l.dz. 432/KRIA/2012/w

Pan

Jacek Sadowy

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Dotyczy: UZP/DP/L-TTY/9369/12

W odpowiedzi na prośbę o zaopiniowanie dokumentu pt. Projekt założeń projektu o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych” z dnia 12 września 2012 poniżej przedstawiam oficjalne stanowisko Izby Architektów RP w powyższej sprawie.

Zdaniem Izby Architektów RP rozwiązania przyjęte w zakresie rażąco niskiej ceny są nadal niewystarczające, aby wyeliminować to powszechne zjawisko na gruncie zamówień publicznych. Doprecyzowanie, że „Zamawiający zwraca się do wykonawcy z żądaniem wyjaśnień dotyczących szczegółowego sposobu obliczenia ceny w odniesieniu do całości świadczenia będącego przedmiotem zamówienia albo w odniesieniu do świadczeń częściowych, jeżeli cena zawarta w ofercie wydaje się zamawiającemu rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia” – pozostawia nadal zbyt duże pole uznaniowości w tej kwestii dla Zamawiających, którzy wielokrotnie, z uwagi na terminy wynikające z umów o dotacje unijne, są zainteresowani jedynie jak najszybszym rozstrzygnięciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a nie jego jakością. Poza tym wyrażenie „wydaje się zamawiającemu” jest sformułowanie raczej potocznym niż ustawowym, choć zapewne wynika z tłumaczenia na język polski „Dyrektywy tzw. 18.”

Izba Architektów RP proponuje zatem, aby nałożyć na Zamawiających ustawy obowiązek żądania wyjaśnień dotyczących szczegółowego sposobu obliczenia ceny od wykonawców, którzy zaoferowali cenę najniższą i przedostatnią pod względem wartości, jeżeli cena była jedynym kryterium oceny

ofert. Pozwoli to na skuteczną weryfikację przez Zamawiającego możliwości wykonania zamówienia przez wykonawcę za zaoferowaną cenę. Skutecznym sposobem byłoby narzucenie ustawowego obowiązku wskazania uproszczonej kalkulacji ceny ofertowej jako obligatoryjny załącznik każdego formularza ofertowego. Zamawiający powinni obligatoryjnie wskazywać w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, co dokładnie ma się składać na cenę ofertową w odniesieniu do prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia. Nie wpłynie to na zwiększenie formalizmu i nie odstraszy wykonawców, którzy startując w przetargu i tak zawsze muszą taką kalkulację zrobić we własnym zakresie. Tak więc wymóg załączenia kalkulacji ceny ofertowej do formularza ofertowego nie będzie nadmiernym obciążeniem wykonawców.

Izba Architektów Rzeczypospolitej Polskiej podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w piśmie z dnia 18 kwietnia 2012 roku, (UZP/DP/L-TTY/3038/12), dotyczące zastosowania algorytmu matematycznego dla obowiązku Zamawiającego zwrócenia się do niektórych wykonawców o wyjaśnienia w sprawie ceny ofertowej. Izba Architektów RP z satysfakcją przyjmuje uwzględnienie przez Urząd stanowiska Izby, zgodnie z którym, algorytm ten stałby się przepisem martwym przy założeniu wpływu statystycznych 2-3 ofert w postępowaniu.

W pełni natomiast podzielamy propozycję przeniesienia ciężaru udowodnienia, że cena zawiera rażąco niską cenę z zamawiającego na wykonawcę.

Poniżej Izba Architektów RP przedstawia próbę zdefiniowania rażąco niskiej ceny na gruncie przetargów, których przedmiotem jest dokumentacja projektowa sporządzana przez architektów.

Zmiana ustawy regulująca grupę zawodową architektów jest uzasadniona ponieważ zaniżanie kosztów prac rodzi wielkie ryzyko błędów projektowych a te odbijają się wielokrotnie na kosztach publicznych inwestycji. Ponadto tak szczegółowa regulacja jest możliwa, gdyż w przypadku architektów punktem odniesienia dla zamawiających szacujących wartość zamówienia oraz dla wykonawców startujących w przetargach jest przede wszystkim Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 roku w sprawie określania metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowania kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno -użytkowym. (Dz. U. 04.130.1389)., zwane dalej „Rozporządzeniem”. Prawidłowo skalkulowana cena dla zamówienia na dokumentację projektową nie powinna odbiegać od metod wyceny wskazanych w tym Rozporządzeniu. Gdy cena jest niższa zachodzi podejrzenie dumpingu cenowego, co wykonawca powinien każdorazowo wyjaśnić.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że Zamawiający obliczając wartość szacunkową zamówienia, a co za tym idzie wskazując kwotę, którą zamierzają przeznaczyć na realizację zamówienia, opierają swoją kalkulację o wyżej wskazane Rozporządzenie. Już na etapie ustalania budżetu dysponują więc kwotą wielokrotnie wyższą niż przedstawione później oferty. Z tego powodu

przedstawiciele zamawiających często z dużą nieufnością przyjmują takie oferty jednakże obawa przed zarzutem niegospodarności blokuje ich racjonalną i krytyczną ocenę.

Celem zmiany jest wprowadzenie mechanizmu wykluczającego oferty o rażąco niskiej cenie i wykluczenie możliwości całkowicie uznaniowej oceny tego zjawiska. Niestety bardzo trudne jest wprowadzenie najprostszego mechanizmu odrzucania najniższej ceny. Trudno to uzasadnić interesem zamawiającego. Teoretycznie może się zdarzyć przy małej rozpiętości cenowej, że wszystkie oferty mogą być atrakcyjne dla zamawiającego i żadna z nich nawet ta najniższa nie będzie rażąco niska. Ponadto automatyzm w odrzuceniu oferty zawierającej cenę najniższą jest zakazany przez tzw. 18 Dyrektywę Unijną.

Efektom zmiany powinno być odrzucanie ofert nie najniższych, ale rażąco niskich. W projekcie zaproponowano zastosowanie progu do wyceny na podstawie wyżej wskazanego rozporządzenia .

Orzecznictwo pokazuje, że nawet w sytuacji gdy zamawiający odrzuci ofertę z rażąco niską ceną, to ostateczne rozstrzygnięcie zapada w trybie odwoławczym w KIO, a to bardzo przedłuża procedurę przetargową. Naturalna więc staje się niechęć zamawiających do tego typu konfrontacji.

W oparciu o przedmiotowe Rozporządzenie należy dążyć do określenia ceny minimalnej, nieprzekraczalnej . Uzasadnieniem jest tutaj z pewnością ryzyko niedotrzymania standardów i obniżenia jakości wykonania zamówienia, a tym samym narażenie środków publicznych na straty.

Określenie tej granicy powinno być osnową definicji rażąco niskiej ceny w przypadku prac projektowych.

Można rozważać następujące warianty zapisu.

1. zapisanie definicji w art.2 ustawy i odniesienie do niej w art.90
2. dopisanie okoliczności stanowiących o rażąco niskiej cenie bezpośrednio do art. 90.
3. wprowadzenie do art.90 z dodatkowej oceny ryzyka nienależytego wykonania zadania

W projekcie jako optymalny przyjęto 1 wariant .

PROPOZYCJE ZAPISU

Art. 2

5a) rażąco niska cena prac projektowych – cena poniżej 60% planowanych kosztów prac projektowych zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, wyliczonych przez zamawiającego jako wartość szacunkowa zamówienia na podstawie Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 roku w sprawie określania metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowania kosztów

robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno -użytkowym. (Dz. U. 04.130.1389 z p.zm)

Art. 90

1. Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

2. Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

3. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli wyjaśnienia i konsultacje w sposób wystarczający nie uzasadniają niskiego poziomu zaproponowanej przez wykonawcę ceny dostawy, usługi czy roboty budowlanej będącej przedmiotem zamówienia, a także jeśli oferta zawiera rażąco niską cenę prac projektowych w rozumieniu art. 2 ust. 5a ustawy.

4. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający zawiadamia Prezesa Urzędu oraz Komisję Europejską o odrzuceniu ofert, które według zamawiającego zawierały rażąco niską cenę z powodu udzielenia pomocy publicznej, a wykonawca, w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, nie udowodnił, że pomoc ta jest zgodna z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej.

Dzięki powyższemu rozwiązaniu Zamawiający otrzymają definicję rażąco niskiej ceny, na podstawie której, przy zastosowaniu kryteriów z art. 2 ust. 5a, będą mieli możliwość odrzucenia ofert bez żądania dodatkowych wyjaśnień od wykonawców, którzy złożyli ofertę z ceną dumpingową. Wydaje się to być zgodne z prawem unijnym gdyż, rozwiązanie to nie polega na automatyzmie w odrzuceniu oferty najniższej a jedynie po zastosowaniu ustawowo wskazanych kryteriów do oceny czy dana oferta zawiera cenę rażąco niską. Jednocześnie zgodnie z treścią ust. 1 art. 90 ustawy PZP zamawiający nadal będą mogli żądać wyjaśnień na dotychczasowych zasadach w zakresie oferowanych cen na prace projektowe, ale tylko dla ofert powyżej progu z definicji zawartej w art. 2 ust. 5a ustawy PZP.

Zaproponowany próg 60% wydaje się akceptowalny na potrzeby definicji i dodatkowo ma poparcie w uzasadnieniu prawnym wyroku z dnia 11 kwietnia 2008 r. (KIO/UZP 273/08).

Jeżeli Urząd Zamówień Publicznych doszedłby do przekonania, że z uwagi na zapisy DYREKTYWY 2004/18/WE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, zawarte w art. 55, nie pozwalają na odrzucenie oferty na podstawie konkretnych kryteriów, bez uprzedniego żądania wyjaśnień od wykonawcy, można przyjąć również rozwiązanie, zgodnie z którym:

- zamawiający miałby obowiązek żądania wyjaśnień w zakresie elementów zaoferowanej ceny, jeżeli jest ona niższa o 10 % od wyceny sporządzonej na podstawie Rozporządzenia, z zastrzeżeniem, iż Zamawiający po uzyskaniu wyjaśnień, ma prawo taką ofertę odrzucić na podstawie art. 90 ustawy PZP, a obowiązek gdy jest ona niższa niż 60% planowanych kosztów prac projektowych zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, wyliczonych przez zamawiającego jako wartość szacunkowa zamówienia na podstawie Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 roku w sprawie określania metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowania kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno -użytkowym. (Dz. U. 04.130.1389 z p.zm).

Należy zauważyć, że Dyrektywa Unijna nie zakazuje stosowania szczegółowych kryteriów, na podstawie których można cenę zawartą w ofercie uznać za rażąco niską, nie zakazuje także formułowania definicji rażąco niskiej ceny. Stawia jedynie nacisk na uprzednią konsultację i możliwość złożenia wyjaśnień przez wykonawców. Należy zauważyć, że sformułowanie definicji rażąco niskiej ceny dla każdego rodzaju zamówienia jest wręcz niemożliwe a przynajmniej bardzo trudne, jednakże sformułowanie jej w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień znacznie ograniczy zjawisko dumpingu cenowego w zamówieniach publicznych.

W zakresie odformalizowania postępowania, w części dotyczącej ograniczenia żądanych dokumentów od wykonawców oraz rezygnacji z możliwości zatrzymania przez zamawiającego wadium wykonawców, Izba Architektów RP podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w opinii z dnia 18 kwietnia 2012 roku.

Pozytywnie opiniujemy podwyższenie podstawowego progu do stosowania ustawy z 14 000 EUR na 20 000 EUR, proponujemy jednak nie możliwość, a obligatoryjność dla zamawiających przekazywania do BZP lub zamieszczenia na swojej stronie internetowej ogłoszenia informacyjnego o planowanych zamówieniach poniżej „progów unijnych”.

W zakresie proponowanych zmian dotyczących rozpoznawania zastrzeżeń od wyników kontroli Prezesa Urzędu, zgadzamy się, iż obecne rozwiązanie, zgodnie z którym zastrzeżenia te rozpoznaje KIO nie jest dobre. Jednakże zwracamy się prośbą do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych aby jeszcze raz rozważył przyjęte w omawianym projekcie założeń rozwiązanie, czy oby na pewno wyeliminuje ono podniesione problemy?

Z poważaniem



Wojciech Gęsiak, architekt IARP
Prezes Krajowej Rady