

# **ZAMÓWIENIA NA ROBOTY BUDOWLANE W DROGOWNICTWIE – wstęp do dyskusji**

Inga Gęsiarz-Nowak  
Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie  
członek OSKZP

**Konferencja PL-CZ-SK: Drogi łączą przyjaciół**

**3 – 5 października 2018 r.**

**I. PODSTAWY PRAWNE FUNKCJONOWANIA  
RYNKU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH  
NA ROBOTY BUDOWLANE  
(na przykładzie Polski)**

*krótkie résumé ukazujące zakres regulacji prawnych  
dotyczących zamówień publicznych*

## Porządek prawny w krajach członkowskich Unii Europejskiej

### **1. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ**

### **2. PRAWO KRAJOWE**

W razie konfliktu norm prawnych pomiędzy prawem unijnym a prawem krajowym (w zakresie regulowanym przez obydwa porządki prawne) pierwszeństwo ma co do zasady prawo unijne (w szczególności prawo traktatowe, rozporządzenia i dyrektywy).

Możliwość niezastosowania normy (przepisu) prawa krajowego sprzecznej z prawem unijnym i powołania się wprost na prawo unijne przez instytucję / organ / sąd państwa członkowskiego.

## 1. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ (system prawny UE)

1) **prawo traktatowe** (tzw. prawo pierwotne – system umów międzynarodowych)

2) **tzw. prawo wtórne** (pochodne) stanowione przez instytucje UE

– art. 288 Traktatu z Lizbony 2007 r.:

a) **ROZPORZĄDZENIA**

(akty bezpośrednio wiążące i wykonalne, o zasięgu ogólnym)

b) **DYREKTYWY**

(akty adresowane do państw członkowskich, wiążące co do rezultatu, zasadniczo wymagają implementacji (wprowadzenia) do porządków krajowych państw członkowskich)

c) **DECYZJE**

(akty indywidualne i konkretne, wiążące określonego adresata w danej sprawie)

d) **OPINIE i ZALECENIA**

e) **tzw. akty *sui generis*** (akty nienazwane w traktatach – np. deklaracje, komunikaty, obwieszczenia, itp.)

## 1. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ (system prawny UE)

Rozporządzenia, dyrektywy i decyzje wydawane są przez Radę Unii Europejskiej (RUE), czasem przy współudziale Parlamentu Europejskiego (PE), wyjątkowo przez Komisję Europejską (KE) (tzw. rozporządzenia i decyzje wykonawcze). Opinie i zalecenia może wydawać każdy z organów unijnych.

### HIERARCHIA ŹRÓDEŁ PRAWA UE

W razie konfliktu norm prawnych z zakresu prawa pierwotnego i prawa wtórnego pierwszeństwo przysługuje prawu pierwotnemu (wytyczne interpretacyjne).

## 1. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ – zamówienia publiczne (ang. *public procurement*)

- **Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE – tzw. *dyrektywa klasyczna***
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE – tzw. *dyrektywa sektorowa*
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji – tzw. *dyrektywa koncesyjna*
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE – tzw. *dyrektywa obronna*

dyrektywy zamówieniowe stanowią ramy i wytyczne dla uregulowań krajowych

1. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ – zamówienia publiczne (ang. *public procurement*)
  - **Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiające standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ) – European Single Procurement Document (ESPD)**
  - Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011
  - Rozporządzenie Komisji (WE) nr 213/2008 z dnia 28 listopada 2007 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) oraz dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące procedur udzielania zamówień publicznych w zakresie zmiany CPV (ang. *Common Procurement Vocabulary*)

## 1. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ – zamówienia publiczne (ang. *public procurement*)

- Rozporządzenie Delegowane Komisji (UE) 2017/2364 z dnia 18 grudnia 2017 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień
- Rozporządzenie Delegowane Komisji (UE) 2017/2365 z dnia 18 grudnia 2017 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień
- Rozporządzenie Delegowane Komisji (UE) 2017/2366 z dnia 18 grudnia 2017 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień
- Rozporządzenie Komisji (UE) 2017/2367 z dnia 18 grudnia 2017 r. zmieniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień
- Komunikat Komisji - Równowartość progów określonych w dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE i 2009/81/WE



1. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ – zamówienia publiczne (ang. *public procurement*)
- tzw. *dyrektywy odwoławcze* (Dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych; Dyrektywa 89/665/EWG; Dyrektywa 92/13/EWG)
  - inne akty powiązane (m.in.):
    - Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/55/UE z dnia 16 kwietnia 2014 roku w sprawie fakturowania elektronicznego w zamówieniach publicznych
    - Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/33/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego
    - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych – *General Data Protection Regulation*) – GDPR / RODO

## 1. PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ – zamówienia publiczne (ang. *public procurement*)

- inne akty (m.in.):
  - Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2016/1195 z dnia 4 lipca 2016 r. wyłączająca usługi kurierskie i usługi inne niż usługi pocztowe w Polsce z zakresu stosowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (notyfikowana jako dokument nr C(2016) 3986)
  - Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2016/1804 z dnia 10 października 2016 r. dotycząca szczegółowych zasad stosowania art. 34 i 35 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (notyfikowana jako dokument nr C(2016) 6351)

## 2. PRAWO KRAJOWE

prawo wewnętrzne każdego państwa członkowskiego UE (na przykładzie Polski)

art. 87 Konstytucji – źródła powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej:

- **KONSTYTUCJA** (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.)
- **ratyfikowane przez Sejm i Senat lub naród w ogólnokrajowym referendum UMOWY MIĘDZYNARODOWE** (m.in. układ o wstąpieniu Polski do NATO, układ akcesyjny o wstąpieniu Polski do UE)
- **USTAWY**
- **INNE UMOWY MIĘDZYNARODOWE** ratyfikowanie przez Prezydenta RP
- **ROZPORZĄDZENIA Z MOCĄ USTAWY** (wydawane przez Prezydenta RP na wniosek Rady Ministrów w okresie stanu wojennego)
- **ROZPORZĄDZENIA** (akty wykonawcze do ustaw, które wydaje Prezydent RP, Rada Ministrów, ministrowe, przewodniczący komitetów, Prezes Rady Ministrów)
- **AKTY PRAWA MIEJSCOWEGO** (akty prawne ustanowione przez organy samorządu terytorialnego – obowiązują na obszarze działania tych organów)

Akty normatywne o charakterze wewnętrznym – uchwały, zarządzenia (wydawane przez organy państwowe), akty prawa miejscowego o charakterze wewnętrznym, nieratyfikowane umowy międzynarodowe

## 2. PRAWO KRAJOWE – zamówienia publiczne (Polska)

- **Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych**  
**(tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, ze zm.)**
- ok. 50 rozporządzeń wykonawczych i obwieszczeń  
pełna lista – strona UZP:  
<https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/prawo-zamowien-publicznych-regulacje/prawo-krajowe/akty-wykonawcze>
- akty powiązane (m.in.):
  - ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny
  - ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego
  - ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego
  - ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
  - ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane
  - ustawa z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług
  - ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej
  - ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych

**II. ZIDENTYFIKOWANE PROBLEMY  
RYNKU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH  
NA ROBOTY BUDOWLANE  
(na przykładzie Polski)  
– DOŚWIADCZENIA ZDW KRAKÓW**

## NIESTABILNOŚĆ PRAWA, BRAK PEWNOŚCI PRAWA

- ciągłe zmiany legislacyjne w zakresie prawa zamówień publicznych, prawa budowlanego
- niedoskonałość funkcjonujących przepisów / regulacji prawnych (błędy językowe, luki systemowe, nieścisłości, rozbieżności, niespójności treści poszczególnych aktów prawnych, nieprecyzyjne sformułowania rodzące wątpliwości i problemy w praktyce stosowania przepisu)
- nagłe i częste zmiany interpretacji danych regulacji prawnych – na etapie postępowań administracyjnych (tok procesu inwestycyjnego), czy postępowań kontrolnych (np. dotyczących procedury zamówieniowej), przez co zamawiający obawiają się wdrażania nowych, często innowacyjnych rozwiązań
- niejednolitość orzecznictwa (sądy, KIO)

## NIEDOSKONAŁOŚĆ PRAWA

- problematyczne i nieprecyzyjne formułowanie przepisów prawnych, co przekłada się na problemy i trudności z ich stosowaniem
- nieelastyczność prawa a zbyt ni rygoryzm i formalizm (niedostosowanie legislacji do potrzeb rynku)
- trudność wyeliminowania z przetargów wykonawców nierzetelnych (ułomność przepisów dotyczących m.in. wykluczenia z udziału w postępowaniu, badania rażąco niskiej ceny)
- zbyt dużo obowiązków (często dotyczących kwestii specjalistycznych) nałożonych prawnie na zamawiających w toku procesu udzielania i realizacji inwestycji, przez co na dalszy plan schodzi wykonanie przedmiotu zamówienia w sposób należyty i zgodny z oczekiwaniami zamawiającego (*vide* monitoring podwykonawstwa, tzw. klauzula zatrudnienia, RODO)
- brak wsparcia zamawiających w dziedzinach strategicznych ze strony państwa (*vide* elektroniczna zamówień)

## ZMNIEJSZENIE LICZBY OFERT W POSTĘPOWANIACH PUBLICZNYCH, WZROST CEN OFERT

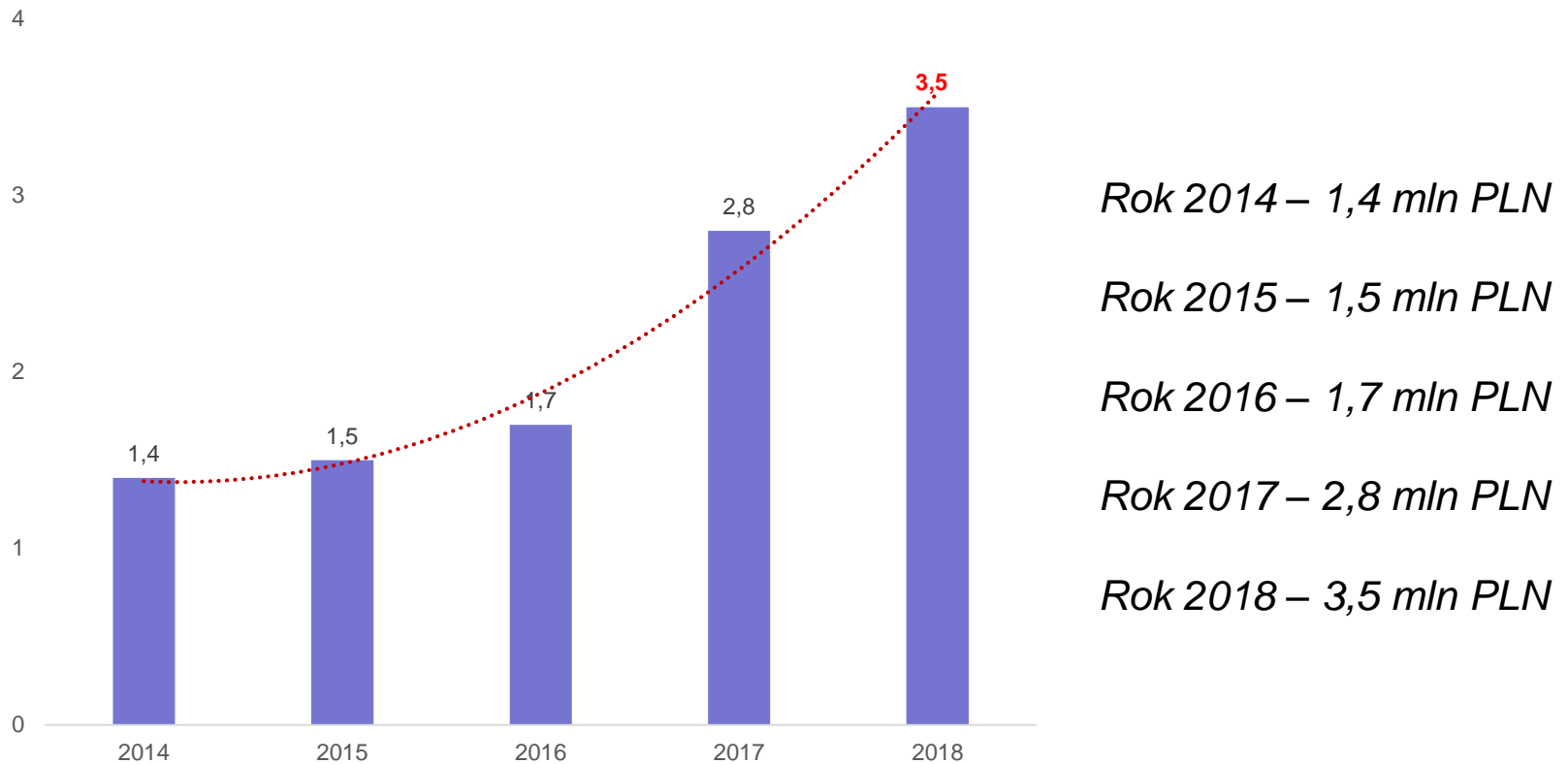
Od 2017 r. w Polsce w branży budowlanej powszechnie zauważalny jest znaczący wzrost cen, także w ramach przetargów publicznych na zamówienia dotyczące robót budowlanych, przy jednoczesnym spadku zainteresowania udziałem w nich ze strony firm wykonawczych.

Obecna zmiana koniunktury rynkowej znamionująca stan zmniejszonej konkurencyjności stanowi istotny problem dla zamawiających, jako że nie znajduje realnego odzwierciedlenia ani we wskaźnikach kosztorysowania, ani przede wszystkim w poziomie zabezpieczenia finansowego określonego dokumentami planistycznymi u wielu zamawiających.

Ofert jest coraz mniej – o około 50 / 80 %, a często nie ma ich w ogóle oraz są one coraz droższe – o minimum 50 %, a często o ponad 100 % wyższe niż przewidywane koszty.



## Wzrost ceny budowy / przebudowy 1 km drogi na podstawie doświadczeń ZDW Kraków w procesie inwestycyjnym w latach 2014 – 2018



## ZMNIEJSZENIE LICZBY OFERT W POSTĘPOWANIACH PUBLICZNYCH, WZROST CEN OFERT

- ✓ ciągły wzrost cen paliw, surowców, materiałów budowlanych przekładający się na wzrost cen wszelkich towarów i usług (m.in. cen pracy sprzętu budowlanego)
- ✓ wzrost kosztów pracy (m.in. podwyższanie płacy minimalnej, zwiększanie obciążeń składowych i podatkowych u pracodawców) przy jednocześnie malejącej podaży pracowników (szczególnie pracowników fizycznych i specjalistów branżowych) na rynku pracy w Polsce (kwestia uzupełniania niedoborów kadrowych pracownikami z zagranicy – Ukrainy, krajów azjatyckich)
- ✓ obecne nasycenie rynku wykonawczego dużymi zamówieniami współfinansowanymi ze środków UE (m.in. duża ilość równolegle prowadzonych inwestycji GDDKiA), a przez to brak wystarczających mocy przerobowych w obrębie strony wykonawczej w stosunku do ilości zamówień na rynku
- ✓ brak odpowiedniej do obsłużenia rynkowego wolumenu robót budowlanych ilości firm z sektora Małych i Średnich Przedsiębiorstw (MŚP), które podejmują się roli Podwykonawców (obawy związane z wypłacalnością partnerów handlowych, duża fala upadłości mniejszych firm w ubiegłych latach)

## ZMNIEJSZENIE LICZBY OFERT W POSTĘPOWANIACH PUBLICZNYCH, WZROST CEN OFERT

- ✓ niestabilność prawa, częste i nagłe zmiany przepisów niepoprzedzane procesem społecznych konsultacji i analiz, zaskakiwanie modyfikacjami prawa, często większe skomplikowanie procedur przekładające się na ich większą czasochłonność (np. ustawa PZP)
- ✓ nieprzewidywalność długości trwania pozyskania wymaganych decyzji administracyjnych (długotrwałość procedur wywoływana m.in. nagłymi zmianami prawa oraz linii interpretacyjnych poszczególnych zagadnień ze strony organów administracyjnych), przez co m.in. Wykonawcy boją się „wchodzić” w zamówienia realizowane w systemie *zaprojektuj i wybuduj* (czy też w zamówienia obejmujące usługi projektowe)
- ✓ realizacja robót w oparciu o zgłoszenie przebudowy drogi lub rozbudowy w ramach decyzji ZRID (brak możliwości współfinansowania ze środków UE prac polegających na remoncie drogi)

## ZMNIEJSZENIE LICZBY OFERT W POSTĘPOWANIACH PUBLICZNYCH, WZROST CEN OFERT

- ✓ nieprzewidywalność długości trwania pozyskania wymaganych uzgodnień w przypadku kolizji inwestycji z innymi obiektami infrastrukturalnymi ze strony podmiotów zewnętrznych, m.in. RZGW, Tauron, PKP (długotrwałość procedur wywoływana wieloaspektowymi zmianami prawa ustrojowego i materialnego oraz linii interpretacyjnych poszczególnych zagadnień ze strony tych podmiotów)
- ✓ konieczność wkalkulowywania w ceny ofertowe szeregu ryzyk związanych z procesem realizacji zamówień (np. kar umownych za opóźnienia, skutków ciągłych zmian prawa i niestabilności rynku, konsekwencji częstej niedopuszczalności waloryzacji umownej w obliczu ciągłego wzrostu cen surowców i usług), co znacząco podraża oferty już na wstępie
- ✓ wzrost roszczeń ze strony Wykonawców zamówień z powodu znaczącej zmiany realiów rynkowych w stosunku do momentu zawarcia umów w sprawie zamówień (szczególnie tych z lat 2015 – 2016) lub zaistniałego opóźnienia w realizacji inwestycji z przyczyn niezależnych od samych Wykonawców generujący często spory sądowe; brak możliwości dokonywania umownej waloryzacji wynagrodzeń (generalnie niestosowane – w szczególności w samorządach z uwagi na ograniczenia budżetowe)

## ZMNIEJSZENIE LICZBY OFERT W POSTĘPOWANIACH PUBLICZNYCH, WZROST CEN OFERT

- ✓ nieprzewidywalność długości trwania pozyskania wymaganych uzgodnień w przypadku kolizji inwestycji z innymi obiektami infrastrukturalnymi ze strony podmiotów zewnętrznych, m.in. RZGW, Tauron, PKP (długotrwałość procedur wywoływana wieloaspektowymi zmianami prawa ustrojowego i materialnego oraz linii interpretacyjnych poszczególnych zagadnień ze strony tych podmiotów)
- ✓ konieczność wkalkulowywania w ceny ofertowe szeregu ryzyk związanych z procesem realizacji zamówień (np. kar umownych za opóźnienia, skutków ciągłych zmian prawa i niestabilności rynku, konsekwencji częstej niedopuszczalności waloryzacji umownej w obliczu ciągłego wzrostu cen surowców i usług), co znacząco podraża oferty już na wstępie
- ✓ wzrost roszczeń ze strony Wykonawców zamówień z powodu znaczącej zmiany realiów rynkowych w stosunku do momentu zawarcia umów w sprawie zamówień (szczególnie tych z lat 2015 – 2016) lub zaistniałego opóźnienia w realizacji inwestycji z przyczyn niezależnych od samych Wykonawców generujący często spory sądowe; brak możliwości dokonywania umownej waloryzacji wynagrodzeń (generalnie niestosowane – w szczególności w samorządach z uwagi na ograniczenia budżetowe)



**Dziękuję za uwagę  
i zapraszam do dyskusji  
przedstawicieli zamawiających  
oraz wykonawców**