

Fragmety stenogramu z posiedzenia Senatu w dniach 2-3 października 2012.

Wicemarszałek Stanisław Karczewski:

Bardzo proszę sprawozdawcę Komisji Gospodarki Narodowej, pana senatora Andrzeja Owczarka, o przedstawienie sprawozdania komisji.

Senator Sprawozdawca Andrzej Owczarek:

W dniu 14 września bieżącego roku odbyło się posiedzenie Komisji Gospodarki Narodowej, poświęcone ustawie o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Ze względu na to, że treść tej ustawy omówił kolega sprawozdawca Komisji Obrony Narodowej, ja się skupię na najważniejszym punkcie, który wywołał najwięcej dyskusji. Zresztą już wcześniej był on sygnalizowany zarówno w prasie, jak i w pismach firm budowlanych, które były zaniepokojone wprowadzeniem w art. 22 pkt 1b. Jest on analogiczny do pktu 1a, który uchwaliliśmy na poprzednim posiedzeniu, punktu ograniczającego możliwość wzięcia udziału w przetargu wykonawcy, który ze swojej winy został przez zamawiającego usunięty z placu budowy. Tam dotyczyło to tylko i wyłącznie jednego sektora. To znaczy jeśli jakaś firma budująca drogi została usunięta, to nie była dopuszczana do przetargów drogowych, a tutaj sprawa uległa poszerzeniu.

Intencje ustawodawcy są, moim zdaniem, bardzo słuszne. Nie może być takiej sytuacji, proszę państwa, żeby zamawiający nie mógł odrzucić oferty, do której nie ma zaufania, w sytuacji, gdy firma się wcześniej sprzeniewierzyła, nie sprawdziła się jako dobry wykonawca. Sposób realizacji, sposób legislacyjny jest jednak dość trudny do zaakceptowania, ponieważ ten punkt działa jak gilotyna. Firma, która została usunięta lub sama odeszła z placu budowy – bo w międzyczasie pojawił się taki problem, że firmy, nie chcąc być usunięte przez zamawiającego, same odchodziły z placu budowy, tłumacząc, że pkt. 1a już ich nie dotyczy – automatycznie wchodziła, jak nazwałbym to kolokwialnie, na czarną listę u szefa Urzędu Zamówień Publicznych i nie mogła brać udziału w przetargu. Jak to oceniło sejmowe biuro analiz, pozbawiono te firmy prawnej możliwości obrony swoich racji. Nie do końca chyba to jest słuszne, bo zgodnie z kodeksem cywilnym każdy ma prawo odwołać się do sądu. Ale jeśli ktoś został usunięty, zanim sąd rozpatrzył sprawę, to faktycznie oznaczało to wyrok dla firmy; później byłyby pewnie już tylko sprawy o dochodzenie strat poniesionych przez tę firmę. To jest jedna sprawa.

Druga sprawa: Ministerstwo Spraw Zagranicznych zwracało uwagę na to, że kara jest nieproporcjonalna i w związku z tym nie jest zgodna z dyrektywami Unii Europejskiej. Bardzo szeroki zakres wykluczenia przewiduje automatycznie wykluczenie tej firmy z wszystkich przetargów, które odbywają się w ramach systemu zamówień w Polsce. Podobne zastrzeżenia miało nasze Biuro Legislacyjne, które zwracało uwagę przede wszystkim na zasadę proporcjonalności. Ktoś zapłacił karę w wysokości ponad 5% wartości przetargu, a poza tym ponosił niesłychanie surową karę.

W związku z tym wszystkim osobiście złożyłem, proszę państwa, poprawkę, którą przeczytam, bo jest to, jak myślę, ważna sprawa. Zaproponowałem, żeby został usunięty pkt 1b, ten dyskusyjny, a poprawka brzmi: „Warunki, o których mowa w ust. 1, oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełniania mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego

zamówienia. W postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, którego przedmiot stanowią dostawy wymagające wykonania prac dotyczących rozmieszczenia lub instalacji, usługi lub roboty budowlane, zamawiający może ocenić zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia”.

Do tej pory, Szanowni Państwo, istniał taki system jednostronnego podchodzenia do udziału firm w przetargu. Oceniane były tylko pozytywne referencje, co moim zdaniem w oczywisty sposób fałszowało rzeczywistość. Wprowadzenie tej poprawki stwarza taką możliwość, że zamawiający będzie sobie życzył, żeby firma, która uczestniczy w przetargu, przedstawiła informacje na temat wszystkich swoich udziałów w przetargach i na temat tego, jak one się zakończyły. Myślę, że w porównaniu z poprzednią ustawą, która, tak jak mówiłem, działa jak gilotyna, ta równoważy trudną sytuację między zamawiającym a firmą. Tam przewaga była wyraźnie po stronie urzędnika, który nie musiał w żaden sposób się angażować, ponieważ była czarna lista i to już automatycznie rozwiązywało wszystkie problemy. Tutaj to przede wszystkim zlecający przetarg musi w istotnych warunkach... musi określić, o jakie dokładnie informacje mu chodzi, musi dokonać oceny tych informacji. To jest bardzo trudna sprawa, bo może być firma, która miała trzy zwycięskie przetargi, firma, w przypadku której wszystkie przetargi dobrze się zakończyły, i może być inna firma, która brała udział w stu przetargach, ale dwa z nich zakończyły się niepowodzeniem, a należy zdecydować, którą firmę wybrać. Nie jest to proste, ale urzędnicy mają podejmować nie tylko proste decyzje.

Wydaje mi się, że takie stanowisko jest stanowiskiem słusznym, bo zamawiający musi mieć prawo do oceny zarówno rzetelności wykonawcy, jego efektywności... A więc wchodzimy w to trochę głębiej, ponieważ chodzi nie tylko o to, że ktoś nie wykonał zamówienia, ale także o to, że je wykonał, ale nierzetelnie. I w ten sposób ogłaszający przetarg ma możliwość... Myślę, że to może pozytywnie działać również na firmy – będą one musiały się troszczyć nie tylko o to, żeby wykonać zamówienia, ale także o to, żeby wykonać je w miarę sprawnie.

Proszę państwa, zaletą – przepraszam, że chwalam moją poprawkę, ale któż ją będzie chwalił, jak nie ja – tej poprawki jest także to, że przede wszystkim jest zgodna z dyrektywą Unii. Mało tego, ona zawiera dosłowny fragment z klasycznej dyrektywy 2004/18 Wspólnoty Europejskiej, która przewiduje właśnie to, że zamawiający ma prawo zbadać kwalifikacje, efektywność, doświadczenia i rzetelności wykonawcy. Z drugiej strony, ze względu na to, że zostaje to wstawione do ustawy o zamówieniach publicznych, człowiek, który zostanie wykluczony – a musi być uzasadnione, dlaczego został wykluczony – ma prawo odwołać się do Krajowej Izby Odwoławczej, która działa sprawnie, a potem, w dalszej kolejności do sądu. Tak więc jeśli przyjmemy, proszę państwa, tę poprawkę, to unikniemy wielu problemów, które istniałyby, jeśli chodzi o dotychczasowy punkt... Jestem przekonany, że firmy, które protestowały, na pewno próbowałyby skierować sprawę do Trybunału Konstytucyjnego, do trybunału europejskiego.

Chciałbym jeszcze zaznaczyć, że w tej chwili Krajowa Izba Odwoławcza złożyła zapytanie w sprawie pktu 1a. Nie wiadomo, jaki będzie wyrok Trybunału, ale gdyby ten wyrok był taki, że oznaczałby dla nas zmianę tego punktu, to automatycznie ta poprawka wypełniałaby tę lukę, prawie nic nie trzeba by było zmieniać.

Intencją tej poprawki było ustawienie należytych proporcji między prawami zamawiającego a prawami wykonawcy. Poprawka została przyjęta 9 głosami, 1 senator wstrzymał się od głosu. To

wstrzymanie się stanowiło, że tak powiem, constans, a więc można powiedzieć, że poprawka została przyjęta prawie jednogłośnie.

Inne poprawki... Przyjęliśmy jeszcze dwadzieścia dziewięć innych poprawek – były to propozycje Biura Legislacyjnego. Chciałbym zaznaczyć, że senatorowie podkreślali wysoką jakość pracy naszego Biura Legislacyjnego.

Proszę Wysoką Izbę o przyjęcie tej ustawy wraz proponowanymi poprawkami. Dziękuję.

Wicemarszałek Stanisław Karczewski:

Senatorowie mogą zgłaszać z miejsca trwające nie dłużej minutę zapytania do senatorów sprawozdawców. Czy ktoś z państwa senatorów pragnie zadać takie pytanie?

Senator Józef Zając:

Myślę, że dotykamy wierzchołka góry lodowej. Każdy, kto kiedykolwiek zetknął się z rzeczywistością budowlaną czy w ogóle inwestycyjną, w której wykorzystuje się fundusze unijne bądź środki publiczne, zdaje sobie sprawę z jednego... Ja mówię to na podstawie własnych doświadczeń. Osiemdziesięciomilionowa inwestycja w ostatnim roku, którą udało się przeprowadzić, co prawda nie wiem jak, jedna z osób prowadzących straciła prawie że połowę włosów... Tu obecny senator Cioch wie, o co chodzi. Jeżeli nie rozpoznamy sprawy bardzo dokładnie, jeżeli nie uświadomimy sobie, że dzisiaj firma to przedsiębiorstwo, które istnieje pół roku, rok i zmienia nazwę... Przecież u nas już nie przystępują do przetargu firmy z historią, tylko firmy dnia wczorajszego, dzisiaj stojące do przetargu, a jutro znikające – ponieważ nie płacą podwykonawcom. Myślę, że należy wysoko ocenić wysiłek komisji, ale według mnie to dopiero początek pracy, która nas nie ominie, a przede wszystkim bardzo dokładnego rozeznawania problemu, który nam w sierpniu, że tak powiem, zaświecił w oczy, jeżeli chodzi o to, co dzieje się w przypadku autostrad. Państwo wybrnęło, płacąc po raz drugi. No a jeśli chodzi o inne inwestycje, to trzeba powiedzieć, że dzisiaj notuje się tysiące firm, które upadają z powodu złej ustawy o zamówieniach publicznych. Dlatego w jednym punkcie pozwolę sobie na polemikę: uważam, że dzisiaj nie powinniśmy się cieszyć z tego, co zrobiliśmy, tylko bać się dnia jutrzejszego. Dziękuję.

Senator Andrzej Owczarek:

W zasadzie nie usłyszałem, proszę państwa, pytania, ale w ramach, powiedzmy, odpowiedzi powiem, że musimy brać pod uwagę jedno: te firmy dobrowolnie brały udział w tych przetargach, dobrowolnie ustalały ceny i to była zła praktyka, która ciągnęła się od wielu, wielu lat. Wygrywało się przetarg, a potem targowało się z zamawiającym, żeby uzyskać dodatkowe warunki, i wszyscy na to liczyli. Myślę, że ta poprawka, która mówi o rzetelności wykonawstwa, może tę sytuację odrobinę poprawić. Zresztą myślę, że firmy już rozumiały, że nie może być takiej sytuacji. Przypadek firmy, która po raz drugi wygrała przetarg na tę samą autostradę, to tylko jeden z wielu przykładów. Ale, proszę państwa, mogę powiedzieć, że jednym z powodów wprowadzenia tej poprawki pod obrady na dzisiejszym posiedzeniu jest to, iż znana firma chińska zainteresowała się robotami w zakresie energetyki. Wyobrażacie sobie państwo, jak by to zostało przyjęte w kraju, gdyby ta firma wygrała przetarg, gdyby nie byłoby prawnych możliwości ograniczenia jej udziału w tym przetargu? Na pewno wszyscy byśmy mieli wielki niesmak. Ja uważam, że wina leży po obydwu stronach – i firm, które

stosowały bardzo niskie ceny, i pewnie także takiego urzędniczego podejścia po stronie zamawiających.

Senator Marek Martynowski:

Chciałbym zapytać, dlaczego w projekcie rządowym znalazł się ten kontrowersyjny art. 24 pkt. 1b, skoro w dyrektywie obronnej właściwie go nie było, a teraz został wykreślony.

Senator Andrzej Owczarek:

Z powodów, proszę państwa, o których wcześniej mówiłem. To znaczy pojawiły się sygnały, że firmy, które nie dotrzymały umów i które musiały zostać wyrzucone z placu budowy, starały się o udział w przetargach na kolejne inwestycje. A poza tym, jak już się wprowadza zmiany w ustawie o zamówieniach publicznych, to dobrze jest dostosować przepisy do wyroków Trybunału Europejskiego i do wszystkich tych zmian, które zaszły. I to jest powód, dla którego ten punkt się tu znalazł. Ja osobiście w pełni popieram intencje tych, którzy ten punkt wprowadzili.

Wicemarszałek Stanisław Karczewski:

Projekt ten został wniesiony przez rząd. Do prezentowania stanowiska rządu w toku prac parlamentarnych został upoważniony prezes Urzędu Zamówień Publicznych, pan Jacek Sadowy.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy:

Rzeczywiście ustawa o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, przyjęta przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 14 września, ma na celu głównie dostosowywanie wymogów naszego prawa zamówień publicznych do wymagań nowej dyrektywy Unii Europejskiej, która reguluje kwestie udzielania zamówień publicznych w sferze obronności oraz bezpieczeństwa państwa. (...)

Oprócz przepisów związanych z realizacją zasadniczego celu, czyli dostosowania naszego prawodawstwa do wymagań Unii Europejskiej w zakresie bezpieczeństwa i obronności państwa, ustawa zawiera inne przepisy, które służą implementacji rozwiązań przewidzianych obecnie w prawie unijnym, tych, które do dziś ze względu na ich fakultatywność nie zostały implementowane do naszego porządku prawnego albo nie zostały implementowane dlatego, że pojawiło się nowe orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, pozwalające wprowadzić pewne nowe mechanizmy, dotychczas nieprzewidziane w prawie europejskim, przepisy, które mają służyć uzyskaniu lepszej jakości, wzmocnieniu potencjału małych i średnich przedsiębiorstw, czy też zwiększeniu przejrzystości wydatkowania środków.

Warto tu podkreślić trzy, cztery rozwiązania, które wprowadza ta ustawa. Przynajmniej wprowadza się dialog techniczny, a więc stwarza się możliwość prowadzenia dialogu między zamawiającymi a wykonawcami jeszcze przed wszczęciem postępowania o zamówienie publiczne. Dzisiaj mamy taką sytuację, że zamawiający wszczynają postępowanie, opierając się na własnej wiedzy, bo boi się kontaktować z rynkiem, ma obawy przed tymi kontaktami. Co to oznacza? Oznacza to, że albo nie zna on rynku i specyfikacja kształtowana jest bez dostatecznej znajomości realiów, a co za tym idzie, nabywane są towary, które nie mają charakteru innowacyjnego, albo zamawiający

nawiązuje takie kontakty, ale czyni to w sposób nieprzejrzysty, co też stanowi zagrożenie dla prawidłowości procesu udzielania zamówień publicznych.

Dialog techniczny z założenia jest jawnym procesem, procesem, o którym wszyscy będą wiedzieli, więc nie tylko wzmacnia przejrzystość, ale przede wszystkim służy wzmocnieniu innowacyjności procesu udzielania zamówień publicznych. Warto tu podkreślić wprowadzany przez ustawę – Prawo zamówień publicznych system kwalifikacji dla zamówień w sektorze energetycznym, w sektorze poczty, w sektorze wodociągów i kanalizacji. System kwalifikacji pozwala instytucji zamawiającej zweryfikować wykonawcę, a raz zweryfikowany wykonawca przez kolejne trzy lata nie będzie musiał ponownie przedkładać dokumentu. To jest możliwość dawana przez ustawodawcę, z której zamawiający będzie mógł skorzystać. Dlaczego jest to ważne? Otóż dlatego, że w tych sektorach spotykamy się z dość ograniczoną konkurencją, a każde formalne niedopatrzanie podczas składania oferty skutkuje jej odrzuceniem, co jest niekorzystne z punktu widzenia interesu publicznego, szczególnie jeśli są to oferty korzystne.

Oprócz tych zmian nowelizacja ustawy – Prawo zamówień publicznych przewiduje zmiany dotyczące rozszerzenia katalogu przesłanek do wykluczania wykonawców. Wspominał o tym sprawozdawca Komisji Gospodarki Narodowej, senator Owczarek.

Nawiązując do zadanego tu pytania o to, dlaczego ta zmiana została wprowadzona, powiem, że została ona wprowadzona na skutek pewnego poczucia zagrożenia i ryzyka związanego z przystępowaniem do postępowania o zamówienie publiczne wykonawców, którzy wcześniej nie zrealizowali zamówień publicznych, z którymi odstąpiono od umów o zamówienie publiczne z powodów zawinionych przez wykonawcę. Dzisiaj prawo zamówień publicznych daje możliwość wcześniejszego wykluczenia wykonawcy, który nie zrealizował zamówienia publicznego, ale tylko przez tego zamawiającego, u którego dany wykonawca nie zrealizował zamówienia publicznego. Tylko dany zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który wcześniej u niego nie zrealizował zamówienia publicznego, a inni zamawiający pozbawieni są takiej możliwości, nawet jeśli wiadomo, że dany wykonawca jest po prostu nierzetelny, nie daje gwarancji należytego wykonania zamówienia publicznego.

W trakcie prac Komisji Obrony Narodowej i Komisji Gospodarki Narodowej, jak się wydaje, powszechny i wspólny był pogląd, że tego typu sytuacja nie powinna mieć miejsca. Nie powinna mieć miejsca sytuacja, że do zamówień publicznych dopuszczamy wykonawców, którzy z tych zamówień publicznych się nie wywiązują. Godzi to w interes publiczny wyrażający się w zapewnieniu sprawnej realizacji zamówień publicznych, albowiem są to zamówienia realizowane dla nas wszystkich, dla całego społeczeństwa. Więc to, że długo oczekiwane inwestycje opóźniają się na skutek zrywania umów, jest z punktu widzenia interesu publicznego niedopuszczalne. I dlatego właśnie ustawa przewiduje rozszerzenie możliwości wykluczania z postępowań wykonawców również przez innych zamawiających. To rozwiązanie budzi pewne wątpliwości ze względu na daleko idące konsekwencje dla wykonawców – wykonawca, który raz nie zrealizował zamówienia i z którym odstąpiono od umowy, przez trzy lata czy przez kolejne lata jest wykluczany z postępowań, istnieje obowiązek wykluczania takiego wykonawcy z wszystkich kolejnych postępowań o zamówienie publiczne. Na tym polu zrodziła się bardzo ciekawa, interesująca dyskusja dotycząca tego, czy to rozwiązanie nie idzie zbyt daleko. Nie tylko senator Owczarek będzie chwalił swoją poprawkę – ja również będę chwalił tę poprawkę, bo ta zmiana godzi oba, jak się wydaje, przeciwstawne bieguny. Poprawka przyjęta przez

Komisję Gospodarki Narodowej z jednej strony pozwala weryfikować rzetelność, efektywność wykonawcy, a więc zapewnić dostęp do postępowań tym wykonawcom, którzy rzeczywiście na to zasługują, a z drugiej strony nie wprowadza kategoriycznego, daleko idącego mechanizmu, który z mocy ustawy wyklucza takiego wykonawcę, nie dając mu kolejnych szans. Rozwiązanie, które zostało przyjęte w Komisji Gospodarki Narodowej, jest rozwiązaniem słusznym, albowiem zapewnia elastyczność i racjonalność postępowania w zależności od okoliczności faktycznych danej sprawy, jak również, co jest bardzo ważne, zapewnia zgodność przepisów prawa zamówień publicznych w tym zakresie z dyrektywą Unii Europejskiej. W związku z tym chciałbym, korzystając z okazji, wyrazić podziękowanie, podziękowanie za aktywną, konstruktywną współpracę nad zmianami w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Mam przekonanie, że te zmiany dobrze przysłużą się całemu systemowi zamówień publicznych.

Padło tutaj stwierdzenie, że to prawo jest winne upadłościom wykonawców. Chciałbym wyraźnie i jednoznacznie podkreślić, że prawo nie jest temu winne. To jest sformułowanie, które, jak się wydaje, jest wygodne dla wszystkich, bo zdejmuje odpowiedzialność czy współodpowiedzialność ze strony wykonawców, jak i zamawiających. To nie my, to prawo. Tak? Ale zadajmy sobie pytanie, czy... Skoro prawo jest złe, to spróbujmy zdiagnozować, gdzie ono jest złe. Prawo zamówień publicznych jest instrumentem, który daje wiele możliwości. Bardzo wiele uwagi poświęca się kryteriom oceny ofert. Tymczasem prawo mówi wyraźnie: cena nie musi być jedynym kryterium oceny ofert, oprócz ceny można stosować inne kryteria. W mojej ocenie, w moim przekonaniu to nie jest tak, że prawo jest złe. Myślę, że sami wykonawcy troszeczkę z rozpędu, nie uwzględniając pewnych zmian w systemie prawnym, które nie pozwalają chociażby na tak dowolne aneksowanie umów o zamówienie publiczne, zaoferowali oferty poniżej możliwości finansowych. A teraz, ze względu na zmienione zasady proceduralne, słuszenie zmienione, te kontrakty, które zawierali na warunkach wskazanych w złożonych przez siebie ofertach, po prostu muszą zrealizować. Z punktu widzenia przejrzystości, racjonalności wydatkowania środków publicznych niedobra jest sytuacja, w której w postępowaniu o zamówienie publiczne składa się oferty bez pokrycia, a następnie dokonuje się aneksu dotyczącego wynagrodzenia. W takich okolicznościach przetarg staje się po prostu fikcją. To nie temu ma służyć i w tym zakresie ja będę bronił przepisów prawa. Przepisy prawa zamówień publicznych są elastyczne, dają wiele instrumentów. Wszystko zależy od tego, jak z tych instrumentów korzystamy, jak korzysta z nich instytucja zamawiająca, ale też jak zachowuje się wykonawca w postępowaniu o zamówienie publiczne. Myślę, że to jest zasadniczy problem, z którym dzisiaj mamy do czynienia. W moim przekonaniu problem jest o wiele głębszy: ociera się o kwestie zarządzania firmą. Trzeba sobie bowiem zadać pytanie, dlaczego za I kwartał tego roku firmy wykazują zysk, a miesiąc później padają. To jest dość niezrozumiała sytuacja. Wydaje się, że problem upadłości jest problemem głębszym – dotyka również kwestii zmian gospodarczych, które zaszły w ostatnim czasie, a przede wszystkim kryzysu ogólnoswiatowego. Nie możemy zapominać, że tę sytuację należy oceniać również w kontekście zjawisk gospodarczych, które ostatnio miały miejsce. Gdyby prawo było inne... Nic prostszego jak zmienić to prawo, ale w mojej ocenie te rozwiązania są dobre, tylko trzeba się też zastanowić nad podejściem uczestników procesu inwestycyjnego. Dziękuję bardzo.

Wicemarszałek Stanisław Karczewski:

Obecnie senatorowie mogą zgłaszać z miejsca trwające nie dłużej niż minutę zapytania do przedstawiciela rządu związane z omawianym punktem porządku obrad.

Senator Władysław Ortyl:

Panie Prezesie, moje pytanie nawiązuje częściowo do ostatniej kwestii, którą pan poruszył. Czy Urzędowi Zamówień Publicznych jest znana taka statystyka albo ocena, która mogłaby potwierdzić moją tezę, że jeżeli samorzady zajmują się przetargami i realizacją inwestycji drogowych, to znacznie, znacznie lepiej sobie z tym radzą, niż na przykład Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad? Mam tu na myśli na przykład problemy z podwykonawcami. Przyznam szczerze, że jeśli chodzi o samorzady, to nie znam przypadków związanych z niedotrzymaniem terminów, po prostu w samorządach odbywa się to bardzo dobrze. A tutaj nagle okazuje się, że tak potężnie, że tak powiem, umocowany gracz – oczywiście nie w dosłownym znaczeniu, bo to jest instytucja państwowa – nie radzi sobie z tym i powoduje kłopoty, które mają podwykonawcy i oczywiście wykonawcy. Zgadzam się, że oni sami powodują te kłopoty. Czy taka statystyka i taka ocena jest znana Urzędowi Zamówień Publicznych?

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy:

Nie prowadzimy takich statystyk, jeśli jednak mogę wyrazić swój pogląd, to wydaje się, że mamy skrzywiony obraz rzeczywistości ze względu na to, że instytucje centralne, szczególnie zajmujące się drogownictwem, realizują przede wszystkim te największe inwestycje i są na świeczniku – jest to widoczne dla nas wszystkich, widać problemy, które się pojawiają. Jednak moim zdaniem te problemy dotyczą tak naprawdę zarówno instytucji centralnych, jak i samorządowych. Ze względu na skalę prowadzonych inwestycji problemy z podwykonawstwem są szczególnie widoczne w inwestycjach drogowych, ale są też przykłady problemów z podwykonawstwem czy z płatnościami dla podwykonawców na poziomie samorządowym. Przychodzi mi na myśl przykład stadionu we Wrocławiu, inwestycji samorządu terytorialnego, czy też problem podwykonawstwa bodajże w Gdańsku; tam również było to widoczne. Zatem wydaje się, że te problemy – choć na mniejszą skalę – są wspólne dla wszystkich instytucji zamawiających. Wymieniamy się poglądami na poziomie całej Unii Europejskiej – korzystamy z okazji, kiedy jesteśmy w Brukseli. Okazuje się, że te problemy dotyczą wszystkich. Tak naprawdę wszystkie państwa członkowskie mają bardzo podobne problemy, również w zakresie płatności podwykonawcom czy wyboru wykonawców, którzy gwarantują należyte wykonanie zamówienia publicznego. To nie jest tylko nasz problem, to jest tak naprawdę problem europejski spotykany we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej.

(...)

Senator Józef Zając:

Chciałbym zapytać o następującą sprawę: czy znane są panu dane dotyczące szybkości zmian... znikania jednych firm i powstawania drugich na bazie tych samych ludzi, tego samego miejsca itd.? My mówimy tutaj o tym, że firmy powinny mieć wieloletnie doświadczenie itd., a one w fantastyczny sposób ominęły ten wymóg. One po prostu jednego dnia zamykają firmę, a za parę dni w tym samym miejscu z tym samym personelem pojawia się inna firma – i ona ma już czyste konto, startuje od zera. Czyli to jest tak, jakbyśmy mieli możliwość wyzerowania sobie konta w banku. W tej chwili na rynku, czyli wśród tych, którzy prowadzą inwestycje, jest to jeden z wielkich problemów.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy:

W ramach każdego przetargu organizowanego w ramach zamówień publicznych wykonawca przede wszystkim musi złożyć oświadczenie o tym, że posiada odpowiednią wiedzę, doświadczenie i potencjał. Poprawka, między innymi senatora Owczarka, mówi wprost, że można dodatkowo badać rzetelność firm przystępujących do postępowań, czyli ich efektywność w dotychczasowym działaniu. W związku z tym na podstawie wymagań stawianych przez instytucje zamawiające każdy wykonawca musi wykazać się odpowiednim doświadczeniem, wiedzą i potencjałem. Tym samym jeśli firma jest nowa i nie ma doświadczenia, to jej start w przetargu w takich okolicznościach, czyli przy odpowiednich wymaganiach i odpowiedniej weryfikacji zamawiających, jest z góry skazany na niepowodzenie.

Oczywiście pytanie dotyczy też tego, na jakiej podstawie firmy znikają i są zakładane, tego, czy to jest jakieś przekształcenie, czy też mamy do czynienia z przejściem wszelkich praw i obowiązków, a więc i tego dobrego, i tego złego doświadczenia. Jeśli to jest tak zwana sukcesja uniwersalna, czyli sytuacja, kiedy firmę przejmuje nowa firma i wchodzi w prawa i obowiązki firmy dotychczas funkcjonującej, to wtedy nabywa się również i to złe doświadczenie. Tak więc jeśli mamy do czynienia z sytuacją, kiedy nowa firma opiera się na poprzedniej firmie, w tym na jej złych doświadczeniach, to będzie możliwość – między innymi na podstawie tego nowego rozwiązania – zweryfikowania rzetelności takiej firmy i wyeliminowania jej z postępowań o zamówienia publiczne. W związku z tym ustawa – Prawo zamówień publicznych już dziś przewiduje możliwość weryfikacji wykonawców zainteresowanych zamówieniami publicznymi. Myślę, że po przyjęciu ustawy z uwzględnieniem poprawki przyjętej w trakcie prac Komisji Gospodarki Narodowej tego typu sytuacje będą albo marginalne, albo, mam nadzieję, nie będą występowały w ogóle.

Jeśli chodzi o kwestię statystyki, to wykracza ona poza kompetencje i zakres zadań prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Myślę, że właściwym adresatem pytania w tym zakresie jest minister gospodarki, który śledzi procesy powstawania, tworzenia i likwidacji firm, prezes urzędu nie zbiera bowiem danych w tym zakresie.

Senator Stanisław Jurcewicz:

Panie Prezesie, zainspirowany pytaniem pana senatora Ortyła, chciałbym zadać pytanie nawiązujące do tematyki, którą przywołał pan senator. Jeżeli podjąłby pan trud przeprowadzenia analizy wydawania środków publicznych, zbadania efektywności wydawania tych środków, to czy nie należałoby ustalić jednolitej płaszczyzny, porównując przede wszystkim inwestycje o podobnym charakterze, o podobnym zakresie. Mówię o tym, ponieważ sugerowanie efektywności wydawania bez jednolitego odniesienia może powodować powstawanie nieprawdziwych wniosków. Jak pan patrzy na tę kwestię? Pytam, bo czasami zadania samorządu czy też wykonywane przez, na przykład, dyrekcję generalną co do zakresu, wielkości, wielkości finansowej mogą być bardzo, bardzo od siebie odległe. Chodzi mi o wielkości, nie mówię o aspekcie merytorycznym, choć to też może być jakaś droga.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy:

Oczywiście staramy się patrzeć przez pryzmat efektywności postępowań o zamówienie publiczne. Mamy ograniczone możliwości badawcze, ale dysponujemy pewnymi danymi statystycznymi. Przykładowo: jeśli chodzi o rok 2010, cena uzyskiwana w przetargu dla robót budowlanych wynosiła średnio 70% wartości udzielanego zamówienia, czyli szacunku przyjmowanego przez instytucje



zamawiające. Tak więc jeśli popatrzymy na to wszystko przez pryzmat efektywności wydatkowania środków, to okaże się, że rzeczywiście dysponujemy pewnymi danymi statystycznymi. Ale oczywiście te dane statystyczne nie obrazują całości i złożoności problemu, dlatego że w 2010 r. mieliśmy efekt zwiększonej konkurencji na skutek objawów kryzysowych, a kosztorysy były tworzone odpowiednio wcześniej, w momencie, kiedy kryzysu jeszcze nie było. W związku z tym zakładamy, że była tutaj pewna różnica wynikająca choćby z tego, że kosztorysy były tworzone na odpowiednio wcześniejszym etapie.

Patrzmy na to, jaki efekt dają procedury udzielania zamówień publicznych, na to, czy rzeczywiście są procedurami efektywnymi, konkurencyjnymi, czy na końcu uzyskujemy to, co chcemy. W tym zakresie staramy się prowadzić statystykę, ale oczywiście – tak nam się wydaje – trzeba tu dokonać pogłębionych badań analitycznych. Myślę, że pracę w tym zakresie będziemy starali się podejmować przede wszystkim z instytucjami naukowymi.

Senator Andrzej Owczarek:

Panie Prezesie, czy nie sądzi pan, że w przypadku przyjęcia poprawki, którą zgłosiłem, można by nieco zmienić punkt w art. 24 prawa zamówień publicznych, zmieniający tą ustawą pkt 1, który jest dość restrykcyjny? Chodzi mi o wykreślenie słów „lub zostali zobowiązani do zapłaty kary umownej”. Wydaje mi się, że poprawka, którą zgłosiłem, pozwala usunąć to bardzo restrykcyjne sformułowanie.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy:

Rzeczywiście wspomniana poprawka pozwala badać efektywność dotychczas realizowanych zamówień, rzetelność realizowanych zamówień, a więc pozwala na badanie nie tylko tego, czy dany wykonawca wywiązał się z realizacji zamówienia publicznego, lecz także tego, jak się wywiązał, a więc czy były płacone kary umowne, czy wykonawca zrealizował zamówienie publiczne w terminie i czy tym samym jest w stanie zrealizować zamówienie, które jest przedmiotem danego przetargu.

Chciałbym podkreślić, że pod tym względem ta poprawka rzeczywiście wydawałaby się już niecelowa... przepraszam, nie poprawka, tylko przepis art. 24 ust. 1 pkt 1 w zakresie, w jakim przewiduje on wykluczenie z postępowania wykonawcy, który zapłacił karę finansową, karę pieniężną w wysokości co najmniej 5% wartości kontraktu, albowiem to już wcześniej może stać się przedmiotem oceny. Chciałbym podkreślić, że wykluczenie wykonawcy z postępowania następuje na podstawie prawomocnego wyroku sądu, a więc w sytuacji, gdy wykonawca nie tylko nienależycie wykonał zamówienie, ale dodatkowo nie chciał zapłacić kary pieniężnej i trzeba było udać się do sądu, by wyegzekwować słuszne prawo zamawiającego do zapłaty kary pieniężnej. W tym zakresie stanowi to dodatkową sankcję dla wykonawców, którzy nie tylko nie wykonują zamówienia, ale nie wywiązują się też z dodatkowych zobowiązań. Stąd też ostrożnie podchodziłbym do kwestii wykreślenia przesłanki nałożenia kary pieniężnej czy zapłaty kary pieniężnej na podstawie prawomocnego wyroku sądu, do wykreślenia tej przesłanki jako podstawy wykluczenia.

Senator Marek Martynowski:

Panie Prezesie, wiem, że tę dyrektywę powinniśmy przyjąć w sierpniu 2011 r. Przyjmujemy ją w roku 2012. Moje pytanie: skąd takie opóźnienie? Czy w związku z tym na Polskę zostaną nałożone jakieś kary? I jeszcze jedno pytanie. Jak możemy tu przeczytać, jest to projekt rządowy. Po tym, jak projekt tej ustawy przeszedł przez ręce mecenasa Zabielskiego, właściwie można stwierdzić, że jest to projekt

pana mecenasa. Czy w związku z tym pan uważa, że ten projekt był dobrze przygotowany przez legislatorów rządowych, czy też nie?

Senator Andrzej Grzyb:

Ja też chwałę poprawkę pana senatora Owczarka. Wydaje mi się, że w tej poprawce jest coś więcej, niż wyjaśniono w czasie tej krótkiej o niej rozmowy. Panie Prezesie, wyjaśniając zapisy nowelizacji, powiedział pan, że obecnie obowiązująca ustawa daje wiele możliwości i niekoniecznie cena winna być podstawowym kryterium. Czy na podstawie tego, co pan stwierdził, mam wnioskować, że nie widzi pan potrzeby dokonywania głębszej, całościowej nowelizacji obowiązującej ustawy o zamówieniach publicznych?

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy:

Jeśli chodzi o implementację dyrektywy unijnej, to rzeczywiście termin na implementowanie dyrektywy unijnej minął 20 sierpnia 2011 r., w związku z tym mamy ponadroczne opóźnienie. Jest to opóźnienie wynikające przede wszystkim z długiego procesu legislacyjnego, związanego najpierw z przygotowaniem założeń do ustawy i przyjęciem ich przez Radę Ministrów w czerwcu 2011 r., a następnie z przygotowaniem projektu przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych na podstawie wcześniej przyjętych założeń w czerwcu 2012 r.

Proces legislacyjny był szczególnie trudny i złożony, dlatego że sama materia ustawy jest złożona i trudna, dotyka tak naprawdę bardzo wrażliwych kwestii, o których wcześniej starałem się wspomnieć. To nie jest regulowanie procedury udzielania zamówień zwykłych, to jest regulowanie procedury udzielania zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa państwa, dlatego też każdy przepis czy każda propozycja przepisu była badana w sposób wnikliwy i dogłębny. Stąd też wynikiły pewne opóźnienia. Bardzo dogłębnie badaliśmy kwestie związane chociażby z możliwościami zwiększania potencjału polskich przedsiębiorstw zbrojeniowych na skutek udziału w postępowaniach o zamówienia publiczne, bardzo dogłębnych analiz wymagały kwestie związane z zapewnieniem bezpieczeństwa informacji na etapie całego procesu udzielania zamówień publicznych.

Przy tej okazji chciałbym jedynie wspomnieć o tym, że jeszcze na etapie prac nad dyrektywą w Radzie Unii Europejskiej rząd polski składał postulat, by termin na implementację dyrektywy wydłużyć do pięciu lat. A więc już wtedy zdawaliśmy sobie sprawę, że dochowanie tego bardzo, bardzo ambitnego dwuletniego terminu na wdrożenie dyrektywy może być problematyczne. Chciałbym też podkreślić, że na dzień 20 sierpnia 2011 r., czyli na dzień, w którym każde państwo członkowskie miało obowiązek mieć implementowaną dyrektywę, tylko kilka państw członkowskich Unii Europejskiej z tego obowiązku się wywiązało. A więc to nie jest tylko nasz problem. Wprawdzie na dziś Polska jest jednym z czterech państw, które dyrektywy Unii Europejskiej jeszcze nie implementowały, ale liczę, biorąc pod uwagę proces zaawansowania, że w następnym tygodniu, a więc już po rozpatrzeniu przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej poprawek Wysokiej Izby i po przyjęciu ustawy, będziemy mogli notyfikować Komisji Europejskiej implementację dyrektywy.

Komisja Europejska rzeczywiście podjęła decyzję o nałożeniu kar pieniężnych za nieterminowe implementowanie dyrektywy Unii Europejskiej, podjęła tę decyzję w ubiegłym tygodniu. Chciałbym jednak podkreślić, że na razie jest to decyzja nie o nałożeniu kary pieniężnej, ale decyzja o skierowaniu sprawy do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w związku z brakiem notyfikacji

dyrektywy. Ale też jesteśmy w bieżącym kontakcie z Komisją Europejską, przedstawiliśmy harmonogram implementacji tejże dyrektywy i mamy nieformalne potwierdzenie, że jeśli ten harmonogram zostanie zrealizowany, to nie będzie wniosku o nałożenie kary pieniężnej w tym zakresie. A więc warunkiem niezbędnym jest tu dochowanie harmonogramu, który zakładał, że dyrektywa zostanie... czy raczej ustawa zostanie przyjęta do połowy października bieżącego roku. W tym zakresie mamy zapewnienie ze strony służb Komisji Europejskiej, że jeśli tak się stanie, to tego typu sankcje nie będą już nam groziły. Niemniej jednak nasze obawy okazały się słuszne i wspomniane postulaty, zgłaszane jeszcze na etapie prac nad dyrektywą, także były słuszne. No, jednakże Komisja Europejska, Rada Unii Europejskiej, Parlament Europejski z reguły przyjmują ambitny plan implementacji i pogłębiania zasad swobodnego przepływu towarów i usług w całej Unii Europejskiej, tak że niestety te postulaty nie zostały uwzględnione.

Jeśli chodzi o kwestię samego projektu rządowego, to nie zgodzę się z oceną, iż ten projekt został źle przygotowany. Chciałbym zwrócić uwagę, że komisja, pracując tu nad ustawą... Jak wyraźnie podkreślałem, przepisy nowelizujące ustawę – Prawo zamówień publicznych zostały przygotowane przez Rządowe Centrum Legislacji we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych. I tak naprawdę co do pewnych punktów mieliśmy dylemat, dlatego że pewne zapisy można by było przyjąć w takiej postaci, jaka jest w ustawie, a pewne zapisy można by było z punktu widzenia legislacji – i senackiego Biura Legislacyjnego – zapisać inaczej. W mojej ocenie zdecydowana większość zgłoszonych poprawek ma taki właśnie charakter legislacyjny, doprecyzowujący, który nie ma zasadniczego znaczenia i wpływu na samo stosowanie procedur czy stosowanie przepisów przewidzianych w ustawie. Dlatego tym bardziej nie zgodzę się z tym, że jest to projekt pana mecenasa Zabielskiego – aczkolwiek szanuję jego pracę, jak też szanuję pracę całego senackiego Biura Legislacyjnego. Uważam, że projekt został przygotowany rzeczywiście bardzo wnikliwie, tak że chciałbym, korzystając z okazji, podziękować za tę pracę.

Odpowiadając na pytanie pana senatora Grzyba, jeszcze raz podkreślam, że ustawa wskazuje, iż można stosować inne kryteria niż cenowe, bo nie ma co do tego takiego obowiązku wynikającego z ustawy – Prawo zamówień publicznych. W mojej ocenie jest to mechanizm dość elastyczny, pozwalający instytucjom zamawiającym w zależności od okoliczności faktycznych danego przetargu, jego złożoności, stosować inne kryteria, albo ich nie stosować. Jednak w tym przypadku jest inny problem, problem poczucia bezpieczeństwa instytucji czy urzędników, którzy podejmują decyzje. A więc cena jako jedyne kryterium jest kryterium najbezpieczniejszym. Tak że problem dotyczy raczej mentalności, dotyczy pewnych obaw związanych z wykorzystywaniem szerszych kryteriów, innych niż cenowe. Uważam, że ustawa w tym zakresie przewiduje racjonalny mechanizm i wydaje mi się, że to nie w przepisach tkwi problem. Nie ukrywam, że w pewnym zakresie ustawa ta wymaga jeszcze pewnych korekt, nie byłyby to jednak korekty, które w sposób zasadniczy zmieniałyby kształt ustawy. Uważam, że trzeba pochylić się nad kwestią rażąco niskiej ceny i weryfikacji cen proponowanych przez wykonawców w postępowaniach o zamówienie publiczne. Kwestia rażąco niskiej ceny, a więc cen dumpingowych i weryfikacji oferty składanej w trakcie procedury przetargowej, jest w mojej ocenie kwestią kluczową i w tej chwili między innymi w tym zakresie proponujemy dokonanie zmian w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Tak więc uznając i uważając, że prawo zamówień publicznych nie jest wcale takie złe, widzę jednocześnie potrzebę dokonania pewnych dodatkowych korekt, po to, aby rzeczywiście zapewnić bardziej sprawny proces udzielania zamówień publicznych.

Chciałbym podkreślić również to, że w ciągu ostatnich pięciu lat dokonaliśmy naprawdę bardzo istotnego postępu w zakresie procesu udzielania zamówień publicznych. Niezależnie od problemów, jakie dzisiaj występują, warto jednak podkreślić, że procedury udzielania zamówień publicznych nie są dziś blokowane, zapewniają sprawną realizację zadań publicznych. Corocznie kontraktowanych jest około 140–160 miliardów zł w trybie ustawy – Prawo zamówień publicznych. Mamy najsprawniejszy system środków odwoławczych w całej Unii Europejskiej, co wynika z raportów Komisji Europejskiej. Dzisiaj odwołanie wnoszone jest do Krajowej Izby Odwoławczej w terminie dziesięciu dni i rozpatrywane średnio w ciągu czternastu dni, potem można już zawierać umowę o zamówienie publiczne. Myślę, że są to terminy trudne do osiągnięcia w sądownictwie powszechnym. A więc średnio proces udzielania zamówień publicznych o najwyższej wartości trwa osiemdziesiąt dni od momentu wszczęcia postępowania do zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Mamy zwiększoną konkurencję, jeśli chodzi o roboty budowlane. Tak więc naprawdę dostrzegając pewne wadliwości systemu – nie chciałbym mówić, że wszystko jest tutaj idealne, daleki jestem od tego – nie możemy jednak powiedzieć, że sam proces udzielania zamówień publicznych stanowi tutaj pewną barierę, przeszkodę i źródło wszelkiego zła.

Warto zastanowić się również nad kwestią przygotowania postępowania, tego, o czym wcześniej powiedziałem, dialogu technicznego, konstrukcji umów o zamówienie publiczne – to jest bardzo ważne – czyli kwestiami, które trochę wykraczają poza materię ustawy. To należy również podkreślić.

Wicemarszałek Stanisław Karczewski:

Otwieram dyskusję.

Senator Władysław Ortyl:

Chcę powiedzieć, że ta konieczna, potrzebna nowelizacja, jest oczywiście spóźniona i słaba legislacyjnie. Z analiz i opinii prawnych wynika, że zawiodła technika legislacyjna. Zresztą pan prezes w swoim wystąpieniu podkreślił to, mówiąc o tym, że RCL stało na straży poprawności tej ustawy, tej nowelizacji od strony legislacyjnej. Ono rzeczywiście tego, że tak powiem, przypisanego mu zadania nie wykonało. To znaczy wykonało je z nienależytą starannością, co w konsekwencji doprowadziło do tak dużej liczby poprawek do tej ważnej ustawy. Trzeba też powiedzieć, że legislatorzy sejmowi w odróżnieniu od Biura Legislacyjnego Senatu nie zauważyli pewnych rzeczy.

W moim odczuciu zasadniczym błędem, który powodował problemy legislacyjne, było przepisanie dyrektyw wprost, dosłowne jej przetłumaczenie i przepisanie wprost, a nie odpowiednie zaadaptowanie do tej nowelizacji. Właściwa technika legislacyjna powinna prowadzić do tego, że cel danego aktu prawnego zostanie odtworzony. A zapisy wprost... Za chwile zacznie się wielka dyskusja, czy ktoś dobrze to tłumaczył, czy źle przetłumaczył, czy znaczeniowo odpowiada to... Unia Europejska nie wymaga, żeby wszelkie paragrafy i ustępy z dyrektyw, które do nas trafiają, przepisywać wprost. Tak jak powiedziałem, rodzi to naprawdę wiele problemów, bo do dyrektywy przetłumaczonej wprost, czasami błędnie, wracamy i... Rodzi to tylko i wyłącznie same problemy.

Pan prezes upewnił mnie w przekonaniu, że należałoby wygłosić pochwałę dla samorządów – i w tej chwili to czynię. Chodzi o te kłopoty, które ma Generalna Dyrekcja Budowy Dróg i Autostrad w związku z drogami budowanymi przez samorzady. Przykłady związane ze stadionami i autostradami mają jedną wspólną cechę – ktoś sztucznie ustalił pewien termin, którego należy bezwzględnie

dotrzymać, bo Euro... Obiecanki premiera spowodowały, że ta wspólna cecha wywołuje problemy z podwykonawcami przy budowie autostrad. Oczywiście należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że kryterium ceny nie musi być jedynym, który stosują i generalna dyrekcja, i samorządy. Moim zdaniem brak odwagi... Nie ma zachęty, nie ma uregulowań ustawowych, które by w tym kierunku zmierzały. Tak że jeżeli taka analiza pojawi się w ślad za wnioskiem, za pytaniem pana senatora Jurcewicza, to, jak myślę, albo będziemy bogatsi o tę wiedzę, albo ta teza rzeczywiście się potwierdzi.

Termin opóźniony, opóźniony o rok... Mieliśmy wybory, zmianę rządu. Pomimo tego, że o kilkanaście miesięcy dłużej pracowano nad tą ustawą, nie udało się uniknąć błędów o naturze legislacyjnej, formalnej. Rzeczywistość jest taka, że dopiero w praktyce, biorąc pod uwagę orzecznictwo w procesach odwoławczych, będziemy mieli możliwość jakiegoś doprecyzowania tej ustawy. Ale to nie jest najlepsza droga... Wtedy dopiero będziemy mogli mówić o jakości tej ustawy.

Ten niejako wrzucony do ustawy przepis związany z wykluczeniem firmy z relacji ze wszystkimi zamawiającymi, czyli ten słynny pkt 1b, który budzi tak dużo wątpliwości... Mam nadzieję, że po deklaracji pana prezesa poprawka, która została wypracowana w Komisji Gospodarki Narodowej... Pan prezes deklarował na posiedzeniu Komisji Obrony Narodowej otwartość na zmiany zmierzające w tym kierunku. Cieszę się, że również tutaj ma to miejsce. Myślę, że ta poprawka przejdzie. Należy się jednak zastanowić... Jak można było przepuścić poprawkę – ona została w ostatniej chwili wrzucona do ustawy na spotkaniu Rady Ministrów, na którym są przecież obecni przedstawiciele biura legislacyjnego rządu – co do której są zarzuty o niekonstytucyjność, o niezgodność z prawem europejskim, a tym samym narażać tę ustawę na takie uwagi? Dążenie do maksymalnej staranności legislacyjnej... Brak możliwości skierowania jakichś roszczeń na drogę sądową, brak trybu odwoławczego do Krajowej Izby Odwoławczej...

Panie Prezesie, oczywiście sytuacja wygląda tak, że jest zagadkowe, jak te firmy już to mają zysk, już to za chwilę bankrutują czy upadają. Chcę powiedzieć, że dobrze upaść to też jest sztuka. I taka gra na tych spadkach jest, jak widać, pewną umiejętnością, która już została przez te firmy opanowana. Proszę pamiętać, że zysk to jedno, a płynność to po prostu co innego. Można więc mieć zysk, ale nie mieć płynności, i w tym momencie taka firma się, że tak powiem, wywraca, bo po prostu nie jest zdolna do czynności, które muszą wykonywać jej pracownicy, a jeszcze trzeba dokonywać zakupów, zaopatrywać tę firmę. No a często nikt zbyt dokładnie nie bada zdolności kredytowej takich firm. Banki to badają i podsuwają kontrakt, który jest zawarty, że tak powiem, na zasadach złych u podstaw. Tym się po prostu kierują. A później, przez brak zdolności kredytowej, płynności nie ma, nie ma tej zdolności i całe przedsięwzięcie odbywa się z wielkimi stratami i, można powiedzieć, ku tragedii podwykonawców i pracowników.

Tak więc ja też chciałbym wyrazić tu podziękowanie dla naszego Biura Legislacyjnego Senatu i je docenić, jak powiedziałem, zwłaszcza w kontekście braku reakcji ze strony zarówno RCL, jak i Biura Legislacyjnego Sejmu i czynię to w tej chwili w imieniu własnym... Zapomniałem powiedzieć, że Komisja Obrony Narodowej także jest tą pracą usatysfakcjonowana. Dziękuję bardzo.

Senator Stanisław Jurcewicz:

Myślę, że ustawa dotyka niezwykle istotnych kwestii. Nikt tu chyba nie ma wątpliwości, bo chodzi o pieniądze publiczne, a niektóre inwestycje są bardzo ważne dla kraju i o bardzo dużym ciężarze – i gatunkowym, i finansowym.

Chciałbym przejść do pewnych sugestii, po części wypowiedzianych już wcześniej, kierowanych na przykład do pana prezesa, a dotyczących szczególnie interpretacji zachowań wspomnianych tu samorządów czy beneficjentów. Bardzo bym także dołączał się do tych wszystkich, którzy proszą o to, aby pewne szczegółowe interpretacje niektórych zapisów zostały umiejscowione nie tylko na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, ale aby otrzymały je także wszystkie instytucje kontrolujące. Chodzi o to, żeby nie było tak, jak tu jeden z przedmówców wspomniał, że instytucje kontrolne, oceniając ten sam element, mają dwa różne wnioski. Myślę, że to jest bardzo ważne, aby, co jeszcze raz podkreślam, wszystkie instytucje kontrolujące miały, szczególnie w zamówieniach publicznych – bo o tym zakresie mówię – pańską interpretację i żeby się nią kierowały. Bo jak słyszymy i jak praktyka pokazuje, faktem jest, że odbywa się to w bardzo różny sposób.

Następny element, który jest zawarty w ustawie, myślę, że wymagałby, o czym wspominaliśmy na posiedzeniu Komisji Gospodarki Narodowej, kiedy to ten wrażliwy art. 24 poprzez poprawkę senatora Owczarka, przyjętą jednogłośnie, co chcę podkreślić, niestety, niejednomyślnie, bo jedna osoba wstrzymała się od głosu... No, ale została przyjęta. Mówię tutaj o dialogu technicznym. Było to wspomniane, ale jeszcze raz chciałbym podkreślić – bo zastanawiałem się nad tym – że powinien być bardzo jasno opisany co do zakresu i treści, aby także ci, którzy przystępują do przetargu, aby zrealizować zamówienie publiczne, nie powodowali czegoś, co opóźnia inwestycje, szczególnie jeśli są one bardzo, bardzo duże, także w zakresie finansowym.

Następna sprawa. Drogi Panie Senatorze, Przewodniczący Komisji Obrony Narodowej, w pańskich wypowiedziach zawsze doszukuję się pozytywów. Staramy się tu wspólnie udoskonalić przepisy, jednak warto zauważać i dobre elementy, jakie tu występują. A jakie? Chcę podać parę przykładów, które wynikają na przykład ze spotkania Komisji Gospodarki Narodowej z przedsiębiorcami. A jakie to są przepisy? Otóż, Drodzy Państwo, pamiętacie, że duże firmy, które wygrały kontrakty, nie zrealizowały ich, pozostawiły wiele małych przedsiębiorstw czy mikroprzedsiębiorstw, nie wypłacając im pieniędzy. Myślę, że poprawka, która została wprowadzona, będzie w znacznym stopniu zapobiegała... Ale nie tylko poprawka, bo ustawa umożliwia – zacytuję to i myślę, Panie Senatorze, kolego z opozycji, że warto to zauważyć – „zobowiązanie wykonawcy będącego koncesjonariuszem robót budowlanych do zawarcia z innymi podmiotami, stanowiącej co najmniej 30% wartości koncesji, umowy o podwykonawstwo”.

Zatem tę ustawę oceniamy bardzo wysoko i niniejszym chcę się dołączyć do podziękowań naszemu Biuru Legislacyjnemu. To wynika z treści, jest to bardzo ważne. Zacytuję jeszcze jeden element. Otóż ustawodawca „umożliwił zamawiającemu zobowiązanie wykonawcy do zawarcia umowy o podwykonawstwo i określił warunki dopuszczalności takiego zobowiązania”. Nie chcę cytować innych bardzo dobrych rozwiązań. Poza tym dbamy o, po pierwsze, wydawanie pieniędzy publicznych, szczególnie przy dużych inwestycjach, a po drugie, w pewien sposób odpowiadamy na niedobre zdarzenia.

Wicemarszałek Stanisław Karczewski:

Informuję, że lista mówców została wyczerpana. Dla porządku informuję, że senator Andrzej Grzyb złożył swoje przemówienie w dyskusji do protokołu. Wnioski o charakterze legislacyjnym na piśmie złożyli pan senator Andrzej Owczarek i pan senator Józef Zając. Czy przedstawiciel rządu chce ustosunkować się do przedstawionych wniosków?

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy:

Nie chcę przedłużać, dlatego krótko odniosę się do pewnych kwestii. Przede wszystkim dostrzegam głęboką potrzebę rozmowy. Wydaje się, że oprócz zmian w prawie głównym problemem jest stosowanie tego prawa. I naprawdę nie dokonuję tu odkrycia, kiedy mówię, że cena nie musi być jedynym kryterium oceny ofert, bo to wynika wprost z przepisu. Czasami mam wrażenie, jakby to była informacja, która jest pewnym novum, tymczasem to obowiązuje od 2004 r. I korzystając z okazji, mówię o tym, żeby ten przekaz w końcu dotarł do wszystkich – ustawa przewiduje rozwiązania, z których można i warto korzystać.

Urząd Zamówień Publicznych jest otwarty, jeśli chodzi o spotkania, szkolenia; prowadzimy własne szkolenia, własne przedsięwzięcia. Współpracujemy z innymi organami kontroli, bo to jest bardzo ważne. Inne organy kontroli – Najwyższa Izba Kontroli, regionalne izby obrachunkowe – mają na to zasadniczy wpływ, też kontrolują zamówienia publiczne. Zatem współpraca jest niezbędna. Staramy się współpracować, by ujednoczyć to podejście, ale warto się zastanowić nad instrumentarium prawnym prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Czy nie należałoby wyposażyć go w pewne instrumenty, które zapewniłyby większą jednolitość? Jest to kwestia bardzo wrażliwa, bo na przykład Najwyższa Izba Kontroli jest organem konstytucyjnym, niezależnym. Trudno pogodzić obie te kwestie.

Jestem otwarty na współpracę, urząd jest otwarty na współpracę. Przyjmuję zaproszenie panów senatorów do wzięcia udziału w konferencji KRASP i rozmowy na temat problemów dotyczących uczelni publicznych, udzielania zamówień publicznych przez uczelnie wyższe. Z mojego doświadczenia wynika, że to jest nie tyle kwestia przepisów, ile ich stosowania. Myślę, że ta rozmowa jest tym bardziej potrzebna i bardzo chętnie się zaangażuję w to przedsięwzięcie.

Jeśli chodzi o kwestię tłumaczeń, to cały czas jest problem dotyczący tego, że różne wersje językowe dyrektywy zawierają różne sformułowania. Badaliśmy, analizowaliśmy te kwestie bardzo starannie i ja jednak podtrzymywałbym tutaj stanowisko Rządowego Centrum Legislacji i rządu, wyrażane w trakcie procesu legislacyjnego, że tam jednak powinny być sformułowania dotyczące istotnego interesu bezpieczeństwa państwa.

Nie wchodząc już w szczegóły i być może też w polemikę, chciałbym tylko podkreślić, że my staramy się reagować na bieżące problemy, które pojawiają się w trakcie procesu realizacji zamówień publicznych. Myślę, że ta nowelizacja ustawy – wykraczająca daleko poza implementację dyrektywy obronnej, która przewiduje pewne dodatkowe rozwiązania – stanowi tego przykład. Nie zamykamy się tutaj na dyskusję o problemach i na rozwiązywanie tych problemów poprzez zmianę przepisów prawnych. Jednak spotykam się też z takimi zarzutami, że tych zmian jest za dużo albo że są one dokonywane zbyt często.

Tak więc staramy się reagować na problemy na bieżąco i nadal będziemy tak robić, bo, tak myślę, część rozwiązań problemów udało nam się zrealizować, choć za chwilę pojawią się pewnie jakieś nowe problemy. Życie jest bogate i na pewno za jakiś czas przyjdzie nam rozmawiać o zupełnie innych problemach. Mam nadzieję, że te, o których dzisiaj rozmawialiśmy, odejdą do lamusa.

(Przewodnictwo obrad obejmuje wicemarszałek Maria Pańczyk-Pozdziej)

Wicemarszałek Maria Pańczyk-Pozdziej:

Ponieważ zostały zgłoszone wnioski o charakterze legislacyjnym, proszę Komisję Obrony Narodowej oraz Komisję Gospodarki Narodowej o ustosunkowanie się do przedstawionych wniosków i przygotowanie wspólnego sprawozdania. Informuję, że głosowanie w sprawie rozpatrywanej ustawy zostanie przeprowadzone pod koniec posiedzenia Senatu.

PO PRZERWIE

Wicemarszałek Maria Pańczyk-Pozdziej:

Powracamy do rozpatrywania punktu piątego porządku obrad: ustawa o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi. W przerwie w obradach odbyło się posiedzenie Komisji Gospodarki Narodowej oraz Komisji Obrony Narodowej, które ustosunkowały się do przedstawionych w toku debaty wniosków i przygotowały sprawozdanie w tej sprawie. Znajduje się ono w druku nr 181Z.

Senator Sprawozdawca Andrzej Owczarek:

Komisja Gospodarki Narodowej oraz Komisja Obrony Narodowej w dniu wczorajszym odbyły posiedzenie w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Komisje rekomendują państwu senatorom przyjęcie poprawek piątej, szóstej, siódmej, ósmej, dziesiątej, dwunastej, piętnastej, szesnastej, siedemnastej, dziewiętnastej, dwudziestej, dwudziestej pierwszej, dwudziestej trzeciej, dwudziestej czwartej, dwudziestej piątej, dwudziestej szóstej, dwudziestej siódmej, dwudziestej ósmej, dwudziestej dziewiątej, trzydziestej, trzydziestej pierwszej, trzydziestej drugiej, trzydziestej trzeciej, trzydziestej czwartej, trzydziestej piątej, trzydziestej szóstej, trzydziestej dziewiątej, czterdziestej, czterdziestej pierwszej i czterdziestej drugiej.

Wicemarszałek Maria Pańczyk-Pozdziej

Proszę sprawozdawcę mniejszości komisji senatora Władysława Ortyla o przedstawienie wniosku popartego przez mniejszość komisji.

Senator Sprawozdawca Władysław Ortyl:

Poprawka czwarta, która została poparta przez mniejszość połączonych komisji, dotyczy wykluczenia stosowania ustawy w przypadku umowy międzynarodowej. W przedłożeniu rządowym był także zapis mówiący o porozumieniach, których stroną jest Rzeczpospolita. W tych sytuacjach stosujemy tylko umowy międzynarodowe. Poprawka czwarta usunęłaby ten zapis mówiący o porozumieniach, w odróżnieniu do poprawki piątej, przyjętej przez komisję, która wprowadziłaby porozumienie zawierane na szczeblu ministerialnym jako podstawę do niestosowania ustawy. Mamy tu przypadek dwóch różnych dokumentów na różnych poziomach, bardzo różnych. Myślę, że jest to zbyt duże poszerzenie. Stąd wniosek, aby poprzeć poprawkę czwartą, a nie poprawkę piątą.

Wicemarszałek Maria Pańczyk-Pozdziej:

Przystępujemy zatem do głosowania. W pierwszej kolejności zostaną przeprowadzone głosowania nad przedstawionymi poprawkami, a następnie nad podjęciem uchwały o przyjęciu ustawy w całości ze zmianami wynikającymi z przyjętych poprawek.



Poprawka pierwsza eliminuje z definicji pojęcia „roboty budowlane” wskazanie, iż robotą taką jest realizacja obiektu budowlanego. Na 86 obecnych senatorów 26 głosowało za, 55 – przeciw, 5 wstrzymało się od głosu. ([Głosowanie nr 9](#))

Nad poprawkami drugą i trzecią należy głosować łącznie. Poprawki te modyfikują wyłączenia z reżimu ustawy – Prawo zamówień publicznych związane z zamówieniami, którym nadano klauzulę „tajne” lub „ściśle tajne” albo dotyczącymi produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi. Na 86 obecnych senatorów 2 głosowało za, 54 – przeciw, 30 wstrzymało się od głosu. ([Głosowanie nr 10](#))

Przyjęcie poprawki czwartej wykluczy głosowanie nad poprawką piątą. Poprawka czwarta uwzględnia, iż porozumienie, którego stroną jest Rzeczpospolita Polska, jest umową międzynarodową. Na 86 obecnych senatorów 27 głosowało za, 56 – przeciw, 3 wstrzymało się od głosu. ([Głosowanie nr 11](#))

Uwaga, głosowanie nad poprawką piątą następuje tylko w przypadku odrzucenia poprawki czwartej. Poprawka piąta odnosi przepisy nie tylko do umów międzynarodowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska, ale również do porozumień zawieranych na szczeblu ministerialnym. Podaję wyniki: na 85 obecnych senatorów 85 głosowało za. ([Głosowanie nr 12](#))

Proszę państwa, kolejne poprawki możemy przegłosować w bloku, dotyczą kwestii redakcyjnych. Na 86 obecnych senatorów 84 głosowało za, 1 wstrzymał się od głosu, 1 nie głosował. ([Głosowanie nr 13](#))

Poprawki ósma, dziesiąta, dwunasta, dwudziesta trzecia i trzydziesta szósta eliminują przesłankę wykluczenia związaną z wypowiedzeniem, rozwiązaniem albo odstąpieniem od umowy w sprawie zamówienia publicznego z powodu okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność. Poprawki te umożliwią jednocześnie zamawiającemu ocenianie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia. Ponadto poprawka dwudziesta trzecia koryguje błędne odesłanie. Na 86 obecnych senatorów 58 głosowało za, 28 wstrzymało się od głosu. ([Głosowanie nr 14](#))

Poprawka dziewiąta zmierza do tego, aby fakt stwierdzenia prawomocnym orzeczeniem sądu obowiązku zapłaty przez wykonawcę kary umownej nie był przesłanką jego wykluczenia. Na 85 obecnych senatorów 31 głosowało za, 54 było przeciw. ([Głosowanie nr 15](#))

(...)

Przystępujemy do głosowania nad podjęciem uchwały w sprawie przyjęcia ustawy w całości ze zmianami wynikającymi z przyjętych poprawek. Na 85 obecnych senatorów 58 głosowało za, 27 wstrzymało się od głosu. ([Głosowanie nr 17](#))

Wobec wyników głosowania stwierdzam, że Senat podjął uchwałę w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi.