



FUNDACJA
IM. STEFANA
BATOREGO

Warszawa, luty 2017

Jak ograniczyć ryzyko nadużyć w zamówieniach publicznych?

Najważniejsze ustalenia i postulaty na podstawie Barometru Ryzyka Nadużyć w Zamówieniach Publicznych

Grzegorz Makowski

Zamówienia publiczne to transakcje zawierane z podmiotami prywatnymi głównie przez instytucje publiczne w celu realizacji zadań własnych oraz rozwiązywania problemów i zaspokajania potrzeb obywateli. Wartość polskiego rynku zamówień publicznych wynosi co roku około 115–150 miliardów złotych (około 6–10% PKB). Samorządy, administracja rządowa, służba zdrowia, wojsko to dominujące grupy zamawiających. Udział samych tylko samorządów w rynku zamówień publicznych obejmuje ponad 40% jego wartości, a więc 50–70 miliardów złotych. Już tylko te podstawowe dane powinny nam uzmysłowić, jak ważne z punktu widzenia państwa, gospodarki i każdego obywatela są zamówienia publiczne.

Na co dzień przeciętny Polak rzadko styka się z tą problematyką – zwykle przy okazji wybuchu afer korupcyjnych czy opóźnień największych inwestycji. Rzeczywiście, rynek zamówień publicznych to ogromny obszar, na którym zderzają się interesy obywateli, instytucji publicznych (zamawiających) i biznesu (wykonawców). Nie tylko więc przez to, że przepływa przezeń ogromny strumień pieniędzy, ale także w pewnym sensie z natury, rynek zamówień publicznych jest obszarem obciążonym ryzykiem wystąpienia wszelkiego rodzaju nadużyć. Raporty polskich i zagranicznych instytucji (na przykład Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, Banku Światowego czy Centralnego Biura Antykorupcyjnego) alarmują co jakiś czas, że właśnie ten sektor wymaga szczególnej uwagi i kontroli. Nie przypadkiem Centralne Biuro Antykorupcyjne powołano do życia właśnie jako służbę odpowiedzialną między innymi za ściganie nadużyć na rynku zamówień publicznych. Istnieje również wiele instytucji kontrolnych, takich jak Urząd Zamówień Publicznych, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta, Najwyższa Izba Kontroli czy regionalne izby obrachunkowe, które na bieżąco próbują diagnozować horyzontalne problemy i korygować niedowład całego systemu. Nawet tak wiele organów państwa to wciąż za mało, żeby poradzić sobie ze skalą ryzyka w tym sektorze. Dlatego niezwykle ważne jest zaangażowanie obywateli w działania monitoringowe, informacyjne i edukacyjne, które mogłyby pomóc zmniejszyć liczbę nadużyć w sferze zamówieniach publicznych. Pisząc o obywatelach, mamy na myśli nie tylko aktywistów czy organizacje społeczne, ale także media i bezpośrednich uczestników rynku zamówień publicznych: zamawiających i wykonawców.

1. Barometr Ryzyka Nadużyć w Zamówieniach Publicznych

Jest w interesie nas wszystkich, żeby zamówienia publiczne były konkurencyjne. Można do tego doprowadzić, zwiększając ich transparentność i reagując na podejrzenia zмовy, przekupstwa i inne zachowania, które nierzadko towarzyszą procedurom zlecania zadań publicznych zmniejszając konkurencyjność systemu. Tylko bowiem dzięki konkurencyjności można osiągnąć podstawowy cel, jakiemu służy rynek zamówień publicznych – uzyskanie przez instytucje publiczne w interesie obywateli jak najlepszych usług i towarów za jak najniższą cenę, którą przecież płacimy my wszyscy, czyli podatnicy.

Dlatego – głównie z myślą o zwiększeniu przejrzystości zamówień publicznych i umożliwieniu **zainteresowanym obywatelom, przede wszystkim mediom i organizacjom strażniczym, obserwację rynku zamówień publicznych** – Fundacja im. Stefana Batorego wspólnie z portalem Zamówienia 2.0 stworzyła **Barometr Ryzyka Nadużyć w Zamówieniach Publicznych**. Jest to statystyczny indeks zbudowany z **dziiesięciu wskaźników („czerwonych flag”), sygnalizujących, że w konkretnym postępowaniu o zamówienie – od chwili ogłoszenia, aż po decyzję o udzieleniu – mamy do czynienia z ryzykiem wystąpienia nieprawidłowości. Wskaźniki składowe barometru to: (1) tryb zamówienia, (2) szczegółowość (długość) opisu przedmiotu zamówienia, (3) opis (długość) kryteriów kwalifikowalności, (4) liczba wymaganych poświadczeń i certyfikatów, (5) wysokość wadium, (6) waga kryteriów pozacenowych, (7) czas od ogłoszenia do zamknięcia naboru ofert, (8) czas od zamknięcia naboru ofert do podjęcia decyzji o wyborze wykonawcy, (9) sytuacja, gdy w postępowaniu wystąpił tylko jeden oferent.**

Powyższe wskaźniki wybrano spośród kilkudziesięciu możliwych do uzyskania z Biuletynu Zamówień Publicznych, po konsultacjach z doświadczonymi prawnikami, przedsiębiorcami i przedstawicielami Urzędu Zamówień Publicznych czy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta. Barometr poddano testom statystycznym, sprawdzającym, czy między jego składowymi występują wystarczająco silne związki.

Barometr jest obliczany dla każdego zamówienia opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych i europejskim dzienniku Tenders Electronic Daily – TED (na podstawie nieco mniejszej liczby wskaźników, co jest związane z mniejszą liczbą informacji w biuletynie unijnym), przyjmując wartość od 0 do 1, gdzie 0 oznacza minimalne, a 1 – maksymalne ryzyko wystąpienia nadużycia. Barometr jest wyliczany na podstawie średniej wartości wymienionych wskaźników, które również przyjmują wartości od 0 do 1. Ujmując rzecz w skrócie, im więcej dla danego zamówienia występuje „czerwonych flag” – im większą wartość przyjmują poszczególne składowe barometru – tym wyższa jest jego ostateczna wartość.

Kluczowym wskaźnikiem jest „pojedynczy oferent”, czyli sytuacja, w której w ocenianym zamówieniu pojawia się tylko jedna ważna oferta. Rynek zamówień publicznych, jak już wspomnieliśmy, powinien być otwarty i konkurencyjny. Co za tym idzie – nie powinniśmy mieć do czynienia zbyt często z sytuacjami, gdy w postępowaniu o zamówienie pojawia się tylko jedna oferta. Jeśli sytuacja taka występuje często, należy zadać sobie pytanie: co takiego dzieje się na rynku, w organizacji procesu zamówień czy może nawet szerzej – co tkwi w kulturze instytucji publicznych i przedsiębiorstw? Powinniśmy uważnie przyglądać się temu zjawisku, przede wszystkim dlatego, że – jak pokazują analizy międzynarodowe i dotyczące polskiego rynku – z dużym prawdopodobieństwem brak konkurencji wiąże się z nadużyciami: manipulowaniem procedurami przetargowymi, zмовami, przekupstwem, brakiem przejrzystości, niedostatkami informacji, częstokroć z dezorganizacją po stronie zamawiającego. Ale także dlatego, że – jak sugerują intuicja i twarde dane – mniejsza konkurencja oznacza po prostu wyższe koszty usług i produktów, które ostatecznie ponoszą wszyscy obywatele.

Barometr znajduje się na stronie barometryzyka.pl i jest dostępny dla każdego, kto chciałby monitorować rynek zamówień publicznych. Na stronie na bieżąco ukazują się ogłoszenia o udzielonych zamówieniach publicznych wraz oceną poziomu ryzyka. Wszyscy zainteresowani mogą przeanalizować poszczególne za-

mówienia, otrzymują również dostęp do raportów na temat konkretnych zamawiających i wykonawców, dzięki temu mogą sprawdzić, czy interesariusze mają tendencję do uczestnictwa w ryzykownych przetargach. Wszystkie dane mogą być pobierane i poddawane głębszej analizie, na przykład za pomocą oprogramowania statystycznego.

Poniżej prezentujemy kilka najważniejszych ustaleń dotyczących rynku zamówień publicznych, jakie poczyniliśmy na podstawie Barometru Ryzyka Nadużyć w Zamówieniach Publicznych, a także rekomendacje, których realizacja – w naszym przekonaniu – mogłaby uczynić ten obszar bardziej przejrzystym, mniej podatnym na korupcję i inne nadużycia oraz bardziej konkurencyjnym.

2. Diagnoza i rekomendacje doraźne dotyczące organizacji i kontroli procesu udzielania zamówień publicznych

Po uruchomieniu Barometru Ryzyka Nadużyć w Zamówieniach Publicznych, postanowiliśmy przetestować jego możliwości, przygotowując analizę polskiego rynku zamówień publicznych. Skoncentrowaliśmy się na jego największym segmencie: zamówieniach poniżej progów unijnych. Przebadaliśmy dokładnie ogłoszenia o zamówieniach, które zostały opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w latach 2010–2015 – łącznie ponad 1,3 miliona ogłoszeń.

Na początek warto zwrócić uwagę, że polski rynek zamówień publicznych jest niekonkurencyjny. Chociaż zdecydowana większość zamówień (ponad 90%) to przetargi nieograniczone (teoretycznie tryb najbardziej konkurencyjny), to odsetek postępowań, w których pojawił się tylko jeden oferent, przekracza 40% (zbliżając się w niektórych latach nawet do 50%). Polska jest w tym aspekcie rekordzistą Europy. W żadnym innym państwie Unii Europejskiej odsetek ten nie jest równie wysoki. Jest to istotny problem, na który powinno się odpowiedzieć adekwatnymi zmianami w prawie i pragmatyce zamówień publicznych. Jest to oczywisty czynnik ryzyka sprzyjający nieprawidłowościom i wyższym kosztom zamówień.

Jednocześnie ogólny poziom ryzyka według barometru wynosi 0,31 punktu, mimo więc ogromnego odsetka zamówień jednoofertowych nie jest on dramatyczny, co nie znaczy, że jest nam blisko do ideału. Wskazania barometru nie rosły ani nie spadały od 2010 do 2014 roku. W 2015 roku barometr nagle wzrósł do 0,35 punktu, co jest wynikiem przede wszystkim zmian w Prawie zamówień publicznych, rozluźniającego możliwość zastosowania kryteriów pozacenowych. Jak wynika z szacunków Urzędu Zamówień Publicznych, odsetek postępowań, w których cena była jedynym kryterium, z końcem 2015 roku spadł z 93% do poziomu 31%. Jakkolwiek stosowanie kryteriów pozacenowych ma sens i pozwala modelować rynek zamówień publicznych zgodnie z polityką państwa (na przykład dążeniem do bardziej zrównoważonej dystrybucji tych pieniędzy), to jednak obiektywnie jest to czynnik ryzyka. Praktyka stosowania kryteriów pozacenowych przy wyborze ofert powinna być przedmiotem kontroli i sprawdzenia, czy rzeczywiście zmiany wprowadzone w 2014 roku pomagają osiągnąć cele postawione przez ustawodawcę. Istnieje wiele przesłanek skłaniających do wniosku, że kryteria pozacenowe mogą być narzędziem manipulacji, o czym piszemy także w części zawierającej rekomendacje. Na przykład powszechnie stosowanym kryterium pozacenowym jest ocena gwarancji i harmonogramu realizacji zamówienia, choć aspekty te zwykle są już dokładnie zarysowane w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i w praktyce w żaden sposób nie różnicują jakości ofert, a zatem ostatecznie rozstrzygającym kryterium pozostaje cena.

Inne obszary ryzyka to zamówienia inicjowane w dwóch ostatnich i dwóch pierwszych miesiącach roku. Na podstawie wyników barometru widać wyraźnie, że poziom ryzyka w tym okresie rośnie, przeciętnie nawet do 0,39 punktu. Analiza składowych barometru pokazuje, że głównymi czynnikami ryzyka odpowiadającymi za to zjawisko są skracanie do minimum czasu na składanie ofert, pośpiech w ocenie ofert i manipulowanie

pozacenowymi kryteriami oceny. Określając zatem przedmiot audytów i kontroli, powinno się zwracać szczególną uwagę właśnie na zamówienia z końca i początku roku kalendarzowego. Zlecający powinni również przyrzeć się swoim wewnętrznym pragmatykom i ograniczać ryzyko w tych okresach, lepiej planując wydatki i organizując efektywniej pracę komórek odpowiedzialnych za organizację zamówień. Być może w ograniczeniu ryzyka mogłyby pomóc również zmiany w przepisach – tam także leży przyczyna kumulowania zamówień w ostatnich i pierwszych miesiącach roku.

Przyglądając się ryzyku na rynku zamówień publicznych, powinniśmy skupić uwagę także na spółkach, których właścicielami są instytucje publiczne – czy to centralne, czy to samorządowe (szczególnie zależne od samorządów powiatowych i wojewódzkich). Podmioty te rozdysponowały w latach 2010–2015 ponad 17 miliardów złotych. Jednocześnie przeciętny wskaźnik dla tej kategorii przekracza 0,35 punktu. Spółki publiczne (jeśli można określić je roboczo tym mianem) cechują się również wyjątkowo dużym, nawet jak na polskie warunki, odsetkiem postępowań jednoofertowych. Zważywszy na inne dysfunkcje, które w wypadku tych podmiotów są znane z odrębnych analiz i badań (częste przykłady niegospodarności, upartyjnienie, zależność od lokalnych lobby), zamówienia publiczne przez nie organizowane powinny znajdować się pod szczególną i systematyczną kontrolą. Poza tym kategorią podmiotów o niezwykle wysokim wskaźniku ryzyka są organizacje społeczne (wartość barometru to 0,38 punktu). Jest to nietypowy uczestnik rynku, ogólnie bowiem organizacji dotyczy wyłączenie z obowiązku stosowania Prawa zamówień publicznych. Udział w rynku tych podmiotów to niespełna 1%, niemniej w całym analizowanym okresie organizacje społeczne wydały w ramach systemu zamówień publicznych kwotę przekraczającą 3,2 miliarda złotych (wciąż zatem są to poważne pieniądze). Trzeba ponadto podkreślić, że nie wszystkie typy organizacji są równo obciążone ryzykiem. Najaktywniejszym uczestnikiem są organizacje zależne od lokalnych władz, takie jak ochotnicze straże pożarne, kluby sportowe czy koła łowieckie – to one otrzymują najwięcej publicznych pieniędzy i organizują najwięcej zamówień publicznych, niestety, o największym poziomie ryzyka (wartość barometru dla klubów sportowych to 0,41 punktu).

Samorządy (zwłaszcza gminy) jako największy zamawiający, choć przeciętnie osiągają lepszy od wynik na skali zagrożenia korupcją, powinny być nieustannie przedmiotem zainteresowania organów kontroli – ze względu na wielkość środków, którymi dysponują. Ryzyko jest większe szczególnie w gminach o liczbie mieszkańców powyżej 20 tysięcy, w gminach miejskich i w miastach na prawach powiatów. Wyższe ryzyko nadużyć w zamówieniach publicznych wpływa negatywnie na rozwój gmin, czego przykładem jest negatywna korelacja barometru z danymi Głównego Urzędu Statystycznego dotyczącymi poziomu inwestycji i pozytywny, niestety, związek z wydatkami na podstawowe zakupy i z zadłużeniem gmin – samorządy o wyższym ryzyku nadużyć w zamówieniach publicznych wydają więcej na zakupy i są bardziej zadłużone.

Kończąc tę część, warto również zwrócić uwagę na szczególnie wysoki poziom ryzyka w ramach poszczególnych kategorii zamówień. Wbrew pozorom najmniej konkurencyjne i najbardziej narażone na nadużycia są zamówienia na usługi i dostawy – odpowiednio 0,36 i 0,32 punktu, podczas gdy zamówienia na roboty budowlane są zdecydowanie bardziej konkurencyjne i mniej podatne na ryzyko – barometr dla tej kategorii zamówień to średnio 0,21 punktu w analizowanym okresie. A zatem usługi i dostawy powinny być szczególnie kontrolowanym typem zamówień publicznych i należy pracować nad podniesieniem konkurencyjności w tych segmentach rynku, zwłaszcza że potencjalnych wykonawców jest tu znacznie więcej aniżeli w przypadku zamówień na roboty budowlane.

W grupie zamówień największą uwagę powinny zwrócić przedsięwzięcia dotyczące zamówień na usługi:

- komunalne, socjalne i osobiste,
- biznesowe (prawnicze, marketingowe, konsultingowe, rekrutacji, druku i zabezpieczenia),
- finansowe i ubezpieczeniowe,
- administracji publicznej, obrony i zabezpieczenia socjalnego,
- informatyczne (konsultacyjne, opracowywania oprogramowania, internetowe i wsparcia),
- w zakresie zdrowia i opieki społecznej,
- edukacyjne i szkoleniowe,
- rekreacyjne, kulturalne i sportowe.

Udział tego rodzaju zamówień na rynku jest stosunkowo duży, a poziom ich ryzyka sięga lub przekracza 0,40 punktu (w wypadku usług rekreacyjnych nawet 0,57 punktu, podobnie w wypadku szerokiej kategorii usług edukacyjnych i szkoleniowych, na które w latach 2010–2015 wydano blisko 2,5 miliarda złotych). Poszczególne przetargi są w tym wypadku zazwyczaj nieduże, niemniej powinno to być właśnie postrzegane jako jeszcze jeden czynnik ryzyka – przez małe nieszczelności w systemie zamówień publicznych mogą latami niepostrzeżenie wyciekać ogromne kwoty.

Last but not least, jak pokazuje drobiazgowa analiza wyników Barometru Ryzyka Nadużyć w Zamówieniach Publicznych, zamówienia publiczne o dużej wartości, tuż poniżej progów unijnych, są częstokroć przedmiotem systematycznych gier takich jak ukrywanie kosztów, zaniżanie wartości zamówień, dzielenie ich na ogromną liczbę części. Zamawiający mający skłonność do tego typu praktyk chcą uniknąć obowiązku publikacji ogłoszeń w europejskim biuletynie zamówień publicznych, tym samym konieczności przestrzegania bardziej rygorystycznych przepisów i podlegania większej kontroli ze strony agend unijnych. Zamówienia te również powinny być szczególnym przedmiotem zainteresowania organów kontrolnych, a także ustawodawcy, który być może powinien poprzez zmiany w prawie zmniejszyć skalę tego rodzaju ryzykownych praktyk.

3. Postulaty zmian w prawie i praktyce zamówień publicznych

Oprócz diagnozy obszarów ryzyka na rodzimym rynku zamówień publicznych, będącej jednocześnie rekomendacją przeznaczoną przede wszystkim dla instytucji kontrolnych i dla ustawodawcy, proces tworzenia Barometru Ryzyka Nadużyć w Zamówieniach Publicznych i analiza pozyskanych dzięki niemu danych składają do sformułowania co najmniej kilkudziesięciu rekomendacji o charakterze horyzontalnym, postulujących zmiany w całym systemie zamówień publicznych. W analizie koncentrujemy się na kwestii ograniczania ryzyka nadużyć i nieprawidłowości, złej organizacji systemu zamówień publicznych i zarządzania nim i dlatego nasze zalecenia dotyczą właśnie tych zagadnień.

Zacznijmy od propozycji zmian w prawie, które formułujemy na podstawie ekspertyzy, przygotowanej przez jednego z ekspertów z grupy konsultującej koncepcję barometru. Jakkolwiek polskie Prawo zamówień publicznych cechuje się dużą zmiennością, co niestety nie poprawia przejrzystości systemu, wydaje się jednak, że w okresie kilku lat poprzedzających powstanie niniejszego opracowania zmiany zmierzały we właściwym kierunku. Mając dodatkowo na względzie zapowiadaną już w 2015 roku zupełnie nową ustawę regulującą

funkcjonowanie rynku, warto zwrócić uwagę na kilka kwestii dotyczących prewencji korupcji i nadużyć, które powinny znaleźć rozwiązanie w nowych przepisach – czy to nowej ustawy, czy to kolejnej nowelizacji:

1. **Zbyt dużo typów zamówień nie podlegających publikacji.** Uwaga ta dotyczy szczególnie zamówień niepriorytetowych, na przykład na usługi szkoleniowe, edukacyjne, socjalne, rekreacyjne, hotelarskie i gastronomiczne. Do niedawna ogłoszenia o zamówieniach w tym zakresie były publikowane na normalnych zasadach. Niestety, od nowelizacji przyjętej w 2014 roku muszą być publikowane jedynie wtedy, gdy ich wartość przekracza progi unijne. Jednocześnie, jak wynika z pomiarów Barometru Ryzyka Nadużyć w Zamówieniach Publicznych, są to kategorie zamówień obciążone największym ryzykiem. Powinno się zatem wrócić do obowiązku publikowania informacji o nich na zwykłych zasadach. Warto zarekomendować także rozszerzenie wymogu publikacji wszystkich zamówień niezależnie od ich wartości czy trybu.
2. **Ograniczony dostęp do informacji o zamówieniach.** W 2016 roku przyjęto przepisy, które w znacznym stopniu zawężają możliwości uzyskania wiedzy o zamówieniach. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający udziela informacji związanych z postępowaniem tylko w sytuacjach określonych w ustawie. Na przykład jeśli jest to uzasadnione ochroną prawa do prywatności lub interesem publicznym, zamawiający może nie ujawniać danych osobowych lub wysokości wynagrodzenia wykonawców. Pożądana byłby powrót co najmniej do stanu prawnego sprzed nowelizacji z 2016 roku.
3. **Niejasno sformułowane wymagania dotyczące zawartości opisu przedmiotu zamówienia.** Obecne przepisy zbyt słabo precyzują, co powinien zawierać opis przedmiotu zamówienia. Obowiązki ustawowe opisywane są niejasnymi pojęciami: „uczciwa konkurencja”, „wymagania mające wpływ na sporządzenie oferty”, „niemożność opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń”. Zamawiający jest zobowiązany do sporządzania opisów, zaspokajając między innymi powyższe wymogi. Niestety, ich lakoniczność pozostawia szerokie pole dla uznaniowości i nadużyć. Nowe przepisy powinny w tym zakresie zawierać definicje wspomnianych pojęć i dokładne wymagania co do tego, jakie elementy powinien zawierać opis przedmiotu zamówienia. Implementacja prawa powinna być także połączona z szeroką kampanią informacyjną i edukacyjną skierowaną do zamawiających, pokazującą dobre praktyki przygotowywania opisu przedmiotu zamówienia.
4. **Możliwość wprowadzania zmian w opisie przedmiotu zamówienia.** Obowiązujące przepisy pozostawiają zamawiającym zbyt dużą swobodę w zakresie wprowadzania zmian w opisie przedmiotu zamówienia w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. Opisy mogą być korygowane wielokrotnie na każdym etapie postępowania – w zasadzie pod byle pozorem. Jednocześnie pozostawiają także dużą dowolność w przedłużaniu czasu na składanie ofert. Zamawiający dość twórczo podchodzący do interpretacji obowiązującego prawa mogą dokonać wielu istotnych zmian w opisie przedmiotu zamówienia, nie dając wykonawcom możliwości dostosowania ofert. Jedyne precyzyjne wskazówki odnoszą się do minimalnego wydłużenia czasu składania ofert w związku ze zmianami i dotyczą zamówień powyżej progów unijnych. Poniżej progów unijnych brak stosownych przepisów w tym zakresie. W rezultacie powstaje pole do nadużyć, polegających na manipulowaniu szczegółami opisu przedmiotu zamówienia i zawężaniu możliwości dostosowania się do zmian, co może w konsekwencji być narzędziem eliminowania części wykonawców.
5. **Nieprzyjazne terminy składania ofert.** Polskie przepisy przewidują, że przy zamówieniach poniżej progów unijnych zamawiający mogą skrócić czas składania ofert do zaledwie siedmiu lub czternastu dni kalendarzowych w zależności od typu zamówienia. Częstą praktyką jest ogłaszanie zamówień w okresie świątecznym, zwłaszcza pod koniec roku, przez co realny termin złożenia ofert może być skrócony dosłownie do pojedynczych dni. To z kolei otwiera spore pole do nadużyć, korupcji i manipulowania procedurami tak, aby mogli wygrać tylko pożądana wykonawcy. Przepisy powinny być zbliżone do regulacji unijnych, być może nawet tożsame z nimi. Szczególnie należy wydłużyć minimalny okres skła-

dania ofert i ograniczyć możliwość manipulowania procedurami w powiązaniu z okresami świątecznymi.

6. **Nieprecyzyjne przepisy dotyczące szacowania wartości zamówienia.** Obowiązujące prawo wyraźnie różnicuje wymagania dotyczące określania szacunkowej wartości zamówień uzależniając je od tego, czy przekraczają one progi unijne i pozostawiając dużo większą swobodę zamówieniom poniżej tych progów. Tworzy to kolejną strefę nadużyć, co zostało udokumentowane w analizach opierających się na wynikach Barometru Ryzyka Nadużyć w Zamówieniach Publicznych dotyczących manipulowania i sztucznego zaniżania wartości zamówień zbliżających się do progów unijnych. Przykładem nadużyć jest również sztuczne dzielenie zamówień lub uzupełnianie ich zamówieniami z wolnej ręki tam, gdzie powinny być stosowane procedury przetargowe. W przepisach należy skorygować kwestie dotyczące zasad łączenia podobnych zamówień i sumowania ich wartości oraz metod analizy rynku w celu uzyskania wartości szacunkowej zamówienia.
7. **Nadużycia przy stosowaniu pozacenowych kryteriów oceny ofert.** W 2016 roku wzmocniono zasadę nakazującą zamawiającym stosowanie innych – oprócz ceny – kryteriów oceniania ofert. Rozwiązanie to ma swoje zalety, choć obiektywnie rzecz biorąc, z definicji jest czynnikiem ryzyka. I tu obowiązujące przepisy pozostawiają wiele do życzenia jeśli chodzi o praktyczną realizację tego postulatu. Zamawiający, korzystając z niejasnych przepisów, mają skłonność do manipulowania wyborem dodatkowych kryteriów (wspominaliśmy wcześniej o stosowaniu fasadowych kryteriów dotyczących harmonogramu realizacji i warunków gwarancji), wagami i zasadami oceny. Przepisy powinny zmierzać w kierunku precyzyjnego określenia katalogu kryteriów pozacenowych, zdefiniowania ich oraz zakresienia ram ich oceny i przypisania wag.
8. **Niejasne zasady stosowania niekonkurencyjnych trybów zamówień.** Jakkolwiek znaczna część zamówień jest rozstrzygana w trybie przetargu nieograniczonego, to zasady korzystania z trybów niekonkurencyjnych, szczególnie zapytania o cenę i zamówień z wolnej ręki, są mało precyzyjne. **Źródłem problemów związanych ze stosowaniem zapytania o cenę,** a przez to również przyczyną nadużyć, są nieprecyzyjne pojęcia „powszechnej dostępności” usług i przedmiotów dostaw oraz „ustalonych standardów jakości”. Ujmując rzecz w skrócie, w wypadku przedmiotów zamówień, które są powszechnie dostępne i wystandaryzowane (na przykład artykuły biurowe), zamawiający mogą stosować zapytanie o cenę. Sięgając po ten tryb, mają tendencję do rozszerzania tych pojęć na zamówienia specyficzne (na przykład usługi eksperckie, szkoleniowe czy edukacyjne), omijając w ten sposób wymóg zastosowania konkurencyjnych trybów. **W wypadku zamówień z wolnej ręki** zamawiający nadużywają argumentu, że na rynku występują tylko pojedynczy wykonawcy i że zastosowanie trybów konkurencyjnych mogłoby spowodować przerwę w ciągłości prac czy świadczenia usług lub dostaw. Przepisy ustawowe powinny być w tym zakresie doprecyzowane. Należy również stworzyć katalog dobrych praktyk dla zamawiających, ilustrujący właściwe zastosowanie trybów niekonkurencyjnych.

Ewentualna zmiana prawa zamówień publicznych czy przyjęcie zupełnie nowej ustawy powinny wychodzić naprzeciw potrzebie uczynienia zamówień publicznych bardziej przejrzystymi, a przez to konkurencyjnymi, otwartymi na kontrolę społeczną i w większym stopniu odpornymi na korupcję czy inne nadużycia. Szansę na poprawę widzimy przede wszystkim w udoskonaleniu systemu gromadzenia i udostępniania danych o rynku zamówień publicznych i realizacji zamówień. Rozważenia wymaga zwiększenie zakresu ogólnodostępnych informacji na temat rynku zamówień publicznych. Jakkolwiek polski system należy do najlepszych w Europie, to mając na względzie fakt, że ogólnie zakres i jakość platform informacyjnych o rynku zamówień publicznych są w większości państw dalekie od ideału, nie powinniśmy poprzestawać na tym, czym w tej chwili dysponujemy. Mając w perspektywie głębszą reformę systemu zamówień publicznych. Polska powinna przede wszystkim rozważyć:

1. **Jak najszybsze wprowadzenie unikalnych identyfikatorów dla zamawiających i wykonawców.** Pozwoliłoby to na dokładne śledzenie ich zachowań na rynku lub co najmniej zobowiązanie zamawiających i wykonawców do podawania w ogłoszeniach i ofertach numerów REGON i NIP.
2. **Zwiększenie przejrzystości formularzy,** w których zamawiający publikują informacje o zamówieniu, i poszerzenie zakresu wymaganych informacji, szczególnie o: szacowaną wartość zamówień (obowiązkowo), dokładniejsze dane o zamawiających, zakładane harmonogramy realizacji zamówień, treść pytań i odpowiedzi, dokładniejsze informacje o wygranych oferentach, przyczynach odrzucenia ofert, informacje o wszystkich wykonawcach, którzy złożyli oferty.
3. **Zobowiązanie zamawiających do publikowania informacji o realizacji inwestycji,** szczególnie podstawowych danych, do których należą: umowy, aneksy do umów, informacje o płatnościach, protokoły odbioru, informacje o karach umownych i opóźnieniach, informacje o zerwaniu umowy oraz zintegrowanie tych zasobów z platformą informacyjną, na której są publikowane ogłoszenia o zamówieniach.
4. **Integracja danych z platformy,** na której są ogłaszane zamówienia, z bazami Krajowej Izby Odwoławczej.
5. **Publikowanie na jednej platformie ogłoszeń o zamówieniach powyżej progów unijnych,** które obecnie zamawiający mają obowiązek rejestrować wyłącznie w europejskim dzienniku Tenders Electronic Daily (TED).
6. **Obniżenie progu obowiązkowej publikacji ogłoszeń** i innych informacji o zamówieniach do sumy 2-3 tysięcy euro.
7. **Publikowanie wszystkich informacji w otwartych formatach danych** (co najmniej html), a optymalnie umożliwienie dostępu do platformy przez protokół API (access programing interface).
8. **Udostępnianie pełnych danych archiwalnych** dotyczących poszczególnych zamówień przez co najmniej rok po zakończeniu ich realizacji.

Liczymy na to, że Barometr Ryzyka Nadużyć w Zamówieniach Publicznych będzie przydanym narzędziem dla uczestników, analityków i obserwatorów rynku zamówień publicznych. Chcemy, żeby był źródłem wiedzy, pomógł w lepszym zarządzaniu procedurami zamówień, ułatwił przedsiębiorcom udział w staraniach o kontrakty publiczne. Mamy również nadzieję, że będzie on prowokował do dyskusji o zmianach w prawie i polityce dotyczącej rynku zamówień publicznych oraz dostarczał merytorycznych argumentów na rzecz zmian podnoszących przejrzystość rynku zamówień publicznych i jego odporność na nadużycia, korupcję, dezorganizację i inne nieprawidłowości.

Publikacja powstała w ramach projektu Programu Odpowiedzialne Państwo Fundacji im. Stefana Batorego „Barometr Ryzyka w zamówieniach publicznych” (<http://barometrryzyka.pl/>).

Fundacja im. Stefana Batorego

Sapieżyńska 10a
00-215 Warszawa
tel. (48-22) 536 02 00
fax (48-22) 536 02 20
batory@batory.org.pl
www.batory.org.pl

Teksty udostępnione na licencji
Creative Commons. Uznanie
autorstwa na tych samych warunkach
3.0 Polska (CC BY SA 3.0 PL)



ISBN 978-83-62338-74-0