

RAPORT

z debaty

**„Inwestycje Celu Publicznego oraz Procedury Zamówień Publicznych –
proinwestycyjny rozwój sektora energetycznego”**

23 października 2014 (czwartek), godz. 11.00
sala konferencyjna tygodnika „Polityka”, Warszawa, ul. Słupecka 6

Partner Główny:



Eksperti podkreślają, że Polska stoi w obliczu konieczności głębokiej przebudowy i rozbudowy. Dotyczy to inwestycji strategicznych, a w szczególności strategicznych inwestycji infrastrukturalnych.

Przyjęta w Polsce praktyka sprowadza się do stosowania wymogu najniższej ceny jako jedynego kryterium rozstrzygającego w procesie przetargowym. Podejście takie nie wynika z polskiego prawa ani tym bardziej z europejskiej dyrektywy, a jednak według naszych danych 93% budowlanych przetargów inwestycyjnych w Polsce rozstrzyganych jest na podstawie wyłącznego kryterium ceny. W Unii Europejskiej wskaźnik ten nie przekracza 30%, a pod względem wartości nawet 20%.

Konsekwencje przyjmowania wyłącznego kryterium ceny skutkują często przedłużaniem terminu wykonania i obniżaniem poziomu jakości. Takie „duszenie” wydatków bardzo często oznacza de facto ich wzrost choćby w postaci wyższych kosztów eksploatacyjnych lub przyspieszonych terminów remontów kapitalnych. W konsekwencji trwonione mogą być ogromne środki, a jednocześnie często osłabiany jest też krajowy potencjał wykonawczy. Łącznie oznacza to marnowanie unikalnej szansy rozwoju polskiej gospodarki.

Polskie prawo nie zabrania wieloparametrycznej oceny ofert. Jednak takie podejście blokowane jest obawą przed instytucjami kontrolnymi, które nie zawsze potrafią ocenić zasadność przyjętych kryteriów pozacenowych. Kryterium ceny staje się zatem ucieczką od zawodowej odpowiedzialności. Składa się na to brak niezbędnych kompetencji przy ocenie zasadności przyjętych kryteriów w nierzadko skomplikowanych projektach oraz brak urzędniczej, cywilnej odwagi niezbędnej do podjęcia nieprostej decyzji.

Zdiagnozowany problem nie jest nierozwiązywalny, o czym dobitnie świadczy praktyka europejska. Powyższe przesłanki stanowią podstawę do publicznej dyskusji na temat kwestii stosowalności kryteriów przetargowych. Z tego powodu 23 października 2014 w sali konferencyjnej tygodnika „Polityka” w Warszawie odbyła się publiczna dyskusja w gronie ekspertów rynkowych, podczas której omówione zostały możliwe rozwiązania mogące wpłynąć na właściwy rozwój rynku inwestycyjnego w sektorze energetycznym w Polsce. Na sali obecni byli przedstawiciele sektora energetycznego, wykonawczego, beneficjenci tych sektorów, a także reprezentantka Najwyższej Izby Kontroli.

Przy stole eksperckim zasiedli:

- **Dariusz Blocher**, Prezes Zarządu, dyrektor generalny, BUDIMEX
- **Piotr Ciechanowski**, Dyrektor Biura Przetargów PSE
- **Jacek Janas**, Wiceprezes Zarządu, Dyrektor ds. Produkcji, TAURON Wytwarzanie
- **Piotr Kledzik**, Prezes Zarządu, BILFINGER
- **Mirosław Kowalik**, Dyrektor Sprzedaży i Marketingu, ALSTOM
- **Wiesław Różacki**, Dyrektor Wykonawczy, Mitsubishi Hitachi Power Systems Europe na Polskę
- **Elżbieta Sikorska**, Doradca ekonomiczny w Najwyższej Izbie Kontroli
- **Maciej Stańczuk**, p.o. Prezesa Zarządu, Polimex-Mostostal

Debata rozpoczęła się od istotnej uwagi, że w ostatnim czasie nastąpiła pewna zmiana w rzeczywistości prawnej dotyczącej kryteriów przetargowych. Bez zmian jednak pozostaje fakt, że niezależnie od tego, jakie są zapisy na ten temat w prawie, dotychczas w Polsce kryterium ceny było uznawane jako rozstrzygające aż w 93 procentach postępowań przetargowych, podczas gdy w całej Unii Europejskiej, jeżeli liczyć wg wartości przetargów, było prawie odwrotnie – tylko 20 procent.

– Jeśli wziąć pod uwagę koszty eksploatacyjne, to nawet bardzo tania inwestycja szybko może się okazać bardzo droga, i odwrotnie. Innymi słowy, wartość wstępnego nakładu inwestycyjnego nie świadczy o optymalnej decyzji inwestycyjnej – zauważył moderator, Krzysztof Żmijewski, Sekretarz Społecznej Rady ds. Zrównoważonego Rozwoju Energetyki.

– Mały wkład w inwestycję to niekoniecznie mądry wkład. Tanie inwestycje są z reguły mniej trwałe i najczęściej w krótkim czasie należy wyłożyć dodatkowe środki na remonty i naprawy.

Jak sytuacja wygląda obecnie? W ostatnim czasie w Polsce pojawiła się nowelizacja prawa, którą pokazuje poniższy slajd:



SPOŁECZNA RADA
DS. ZRÓWNOWAŻONEGO
ROZWOJU ENERGETYKI

Nowelizacja - Sukces

13) w art. 91:

b) po ust. 2 dodaje się ust. 2a w brzmieniu:

„2a. Kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe, z zastrzeżeniem art. 76 ust. 2, a w przypadku zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, jeżeli dodatkowo wykażą w załączniku do protokołu postępowania, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia.”;

7/8

Nowelizacja weszła już w życie. W Polsce nie ma jednak jeszcze przykładów, jak te nowe zapisy stosować. Tutaj pojawiają się pytania: jak powinny być kształtowane warunki zamówienia publicznego, w tym kryterium rozstrzygające, jeśli wiemy już, że niekoniecznie musi to być kryterium ceny? Czy rozwiązaniem mogą tu być metody wielokryterialne? Jak w tym procesie uwzględniać jakość?

Paneliści stwierdzili, że relacje między zamawiającym a odbiorcą są kształtowane przez obydwie strony, a w Polsce nie ma utartych standardów wzajemnego traktowania się uczestników takich przedsięwzięć. Zdaniem Dariusza Blochera, prezesa zarządu i dyrektora generalnego Budimexu, Polska potrzebuje trochę czasu na wypracowanie odpowiednich praktyk w tym zakresie, by traktować się w sposób partnerski, niezależnie czy strona jest spółką o kapitale państwowym czy prywatnym. Prezes Blocher wyraził wątpliwość, czy ustawa w obecnym kształcie ma rację bytu:

– Moim zdaniem ta nowelizacja będzie martwym zapisem. Potrzeba więcej wytycznych. Być może nawet prawo zamówień publicznych musi być napisane od nowa – powiedział.

Zgodził się z nim Piotr Kledzik, prezes zarządu Bilfinger:

– Rzeczywiście wydaje mi się, że ta nowelizacja to martwe zapisy, bo to już mamy. Nie jest to żadna nowość. To już hybryda ustawy, nikt już dziś nie wie, o co chodziło na początku. Dlatego prawo to trzeba napisać od nowa.

Odmiennego zdania był Jacek Janas, wiceprezes zarządu i dyrektor ds. produkcji z firmy TAURON Wytwarzanie:

– Jeśli mamy bałagan, to nie budujemy nowego domu. Należy tylko posprzątać. Jeślibyśmy chcieli pisać prawo od nowa, to trzeba by na kilka lat zamknąć nasze państwo, a i tak nie wiadomo, czy udałoby się wypracować lepsze zapisy.

Zdaniem Dariusza Blochera kryterium ceny może być uznane za słuszne dopiero wtedy, gdy nauczymy się weryfikować oferty z rażąco niską ceną. Jego zdaniem na razie tego nie potrafimy. Istnieją firmy, które już dziś stosują wspomniane przepisy, nie ustalając kryterium ceny jako najważniejszego, jednak w Polsce nie jest to standardem, a raczej wielką rzadkością.

– Nie wszystkie firmy składają odpowiedzialne oferty. Wielu myśli w kategoriach „tu i teraz”, nie biorąc pod uwagę tego, co będzie się działo z inwestycją np. za 10 lat – powiedział.

Jeszcze inaczej na sprawę spojrział Piotr Ciechanowski, dyrektor Biura Przetargów w PSE:

– Rzuciliśmy się na problem ceny jako jedyne kryterium. A moim zdaniem przepis, który się teraz pojawił, jest absurdalny, tym bardziej że te dotychczasowe nie stały na przeszkodzie, by stosować również inne kryteria. Za rok możemy się tu ponownie spotkać po to, by dyskutować na temat nadużyć, których się dopuszczono w zakresie stosowania na siłę nowego przepisu i wyszukiwania pozbawionych sensu kryteriów. Obserwować będziemy festiwal absurdalnych kryteriów, które będą wymyślać zamawiający, aby zaspokoić ustawodawcę. Zabranianie stosowania najniższej ceny jest proste. Ale jak to zastosować? – Pytał. Zamiast edukacji i pokazywania dobrych praktyk i przykładów, czyli uczenia zamawiających po raz kolejny próbuje się rozwiązywać problem za pomocą przepisów.

Do wielokryterialnych wyborów trzeba dojrzeć, należy przygotować zamawiających do tego, że muszą patrzeć wielokryterialnie. W Europie do bardzo trudnych zadań wybiera się najlepiej przygotowanych, a w takim przypadku 2-3 procentowa różnica w cenie nie ma

większego znaczenia. Dotyczy to budownictwa, energetyki i wszystkich inwestycji infrastrukturalnych.

A jak to wygląda w energetyce?

Zdaniem Mirosława Kowalika, dyrektora sprzedaży i marketingu z firmy ALSTOM, energetyka daje sobie radę z wyborami wielokryterialnymi – są one stosowane w przetargach obiektowych. Energetyka to sektor, który potrzebuje specyficznej technologii, a niewielu jest na świecie graczy, którzy takową dysponują. Dodatkowo inwestycje w energetykę są długookresowe i kapitałochłonne. Pytanie należy zadać inaczej: jak zoptymalizować koszt całego przedsięwzięcia?

Z dyrektorem Alstomu zgodził się Wiesław Różacki, dyrektor wykonawczy Mitsubishi Hitachi Power Systems Europe na Polskę:

– W energetyce od lat już nie stosuje się kryterium ceny jako wyłącznie rozstrzygającego. Wybór ofert jest wielokryterialny – powiedział.

Jego zdaniem bardzo wiele nieprawidłowości występuje w zakresie wsparcia oferenta przez podmioty trzecie związane z użyczeniem referencji, zasobów czy nadzoru nad przekazaną technologią. Zdaniem dyrektora Różackiego problemem przy wyborze wielokryterialnym może być dobór warunków, które będą składać się na końcową punktację. Są to elementy trudne do zmierzenia. Przykładem jest pakiet przetargów na generalne wykonawstwo autostrad. W budownictwie drogowym prawie wszystkie kryteria – poza cenowymi – są deklarowane jako maksymalne, a to jest przecież niesprawdzalne – na etapie przetargu są to jedynie puste deklaracje.

– Na przykładzie projektów drogowych widać, że ideał odbiega od rzeczywistości. Często okazuje się, że podlegające ocenie ofert deklarowane, krótkie terminy realizacji czy wydłużone terminy gwarancji nie są dotrzymane, a deklaracja jakościowa minęła się z efektem prac. W takich przetargach cena jest i długo jeszcze będzie jedynym sprawiedliwym kryterium – tłumaczył Różacki.

Cena jest dziś w Polsce jedynym sprawiedliwym kryterium, bo jest to mocny i sprawdzalny element już na etapie przetargu. Jak mówił dyrektor Mitsubishi Hitachi, unika się wtedy

sytuacji, że wygrywa ten, który ładnie opisze coś, co potem nie będzie zrealizowane w praktyce:

– Koncepcja na papierze może wyglądać zupełnie inaczej niż późniejsza rzeczywistość. Ci, którzy przegrywają, czują się potraktowani niesprawiedliwie – często słusznie. Trudno wtedy powiedzieć, czy nierzetelny oferent poniesie konsekwencje niespełnienia warunków pozacenowych. W przeciwieństwie do nieuczciwego zaniżenia ceny – negatywne konsekwencje są na końcu nieuniknione.

Problemem jest jednak wspomniana wcześniej przez Dariusza Blochera z Budimexu możliwość udowodnienia rażącego zaniżenia ceny. Budżety inwestora często są dalekie od rzeczywistych kosztów inwestycji. Podawana celowo niska cena nie jest faktycznym szacunkiem, ale pewnym rodzajem zabezpieczenia, by w razie czego bezkosztowo, bez ponoszenia konsekwencji zrezygnować z przetargu, jeśli inwestor jest nie do końca przygotowany z projektem. Cena jest tu kryterium, które na taki zabieg pozwala. Dariusz Blocher nazwał to kulturą w przetargach.

Inne zdanie wyraził Maciej Stańczuk, p.o. prezesa Zarządu Polimex-Mostostal:

– Jeśli u nas w 93 procentach decydujące są kryteria cenowe, a w UE zdarza się to w zdecydowanej mniejszości przetargów, to skąd bierze się taka drastyczna różnica? Z punktu widzenia interesu publicznego powinno nam zależeć na tym, by zapewnić maksymalną efektywność procesów inwestycyjnych. Zgadzam się, że ta Ustawa o zamówieniach publicznych powinna zostać napisana od nowa, zwłaszcza po tym, co się stało w Polsce na rynku drogowym. Na zachodzie budowa dróg spowodowała rozwój sektora, a w Polsce nastąpiła zapaść. Otrzymaliśmy ogromne środki na infrastrukturę od Unii, dlaczego więc nie przełożyło się to na wykreowanie silnych grup kapitałowych, tak jak stało się to np. w Hiszpanii? – Pytał.

Prezes Stańczuk przypomniał, że rozstrzyganie prawie wszystkich przetargów na bazie kryterium cenowego w budownictwie drogowym doprowadziło do wykołajenia wielu projektów. Pomimo wielkiego dofinansowania z Unii dużo polskich firm zniknęło w ostatnich latach z rynku lub stanęło na skraju przepaści.

– Musimy liczyć wszystkie koszty inwestycji, łącznie z kosztem wstrzymania, kosztami potencjalnych roszczeń wykonawców w stosunku do zamawiającego itd. – tłumaczył prezes Polimexu.

Niepowodzenia firm w inwestycjach drogowych tłumaczył Wiesław Różacki z Mitsubishi Hitachi Power Systems. Twierdził, że jest to wynik błędnego zrozumienia i stosowania pojęć kryterium w przetargu i warunków realizacji kontraktu. Jego zdaniem cena przy wyborze wykonawcy miała relatywnie najmniejszy wpływ na to, co się stało przy wspomnianych przez prezesa Polimexu projektach drogowych.

– W przetargu można określić wiele parametrów. Ustawa nie mówi wcale, że cena ma być tym jedynym. Największym problemem w budownictwie drogowym była treść umów. Ktoś nieodpowiedzialnie je napisał, a ktoś inny nieodpowiedzialnie się pod nimi podpisywał i je realizował. Nie było tam np. waloryzacji ceny – a przecież przepisy tego nie zabraniają czy zbilansowania zasobów, szczególnie materiałowych co spowodowało olbrzymi, nie kalkulowany przez nieświadomych braku bilansu oferentów, wzrost cen – mówił.

– Problem jednak nie leży w procesie wyboru, ale w zapisach umów – powiedział Mirosław Kowalik z Alstomu, zgadzając się z Wiesławem Różackim.

Czy można przepisami prawnymi wprowadzić kulturę?

Uczestnicy spotkania zaobserwowali w Polsce kulturę nieufności. Prezes Budimexu wspominał, że w umowach są zapisywane najrzadziej nawet spotykane zagrożenia, ponieważ strony maksymalnie zabezpieczają się przed niepowodzeniem. Jak już jednak wspomniano, dotyczy to umów, a nie wyboru wykonawcy.

W nowelizacji prawa, o której była mowa na początku spotkania, warto zwrócić uwagę na wprowadzenie wspólnej odpowiedzialności udostępniającego referencje. Problemy wynikające z wyboru nierzetelnych wykonawców w dużej mierze wynikały także z tego, że doszło do tzw. handlu referencjami – przetargi wygrywane były przez firmy bez żadnego doświadczenia.

– Zapis w ustawie może mieć duże znaczenie z punktu widzenia pewnego otrzeźwienia rynku. Łatwo jest bez konsekwencji „udzielić doświadczenia”, gorzej jeśli z tego powodu

trzeba będzie ponieść konsekwencje. Rzeczywistość zweryfikuje takie referencje, jeżeli będzie to stosowane w praktyce – dodał prezes Maciej Stańczuk.

Kolejna kwestia to narzędzie, które zamawiający otrzymali w zakresie form zatrudnienia – zamawiający może żądać, by część pracowników u podwykonawców była zatrudniona na umowę o pracę.

– Takie zapisy spowodują, że wygrywać będą podmioty nastawione na przyszłość i stabilizację. Wytrąca to narzędzie jednostkom, które powstają wyłącznie na potrzeby danego projektu, a potem schodzą z rynku. Wybierane będą natomiast firmy, które chcą się rozwijać; stawiamy na ciągłość i trwałość. Trudno zgadnąć, jak to zadziała, ale jest nadzieja – mówili paneliści.

Upadłości firm wykonawczych nie wynikały zdaniem niektórych uczestników dyskusji z kryterium najniższej ceny. Był to, jak mówili, wynik nieuczciwej konkurencji, czyli przedstawiania cen absurdalnie zaniżonych, które mogły być przedstawiane, gdyż system umożliwiał pracę podmiotom, które w ciągu jednego dnia mogły zamknąć swoją działalność bez żadnej odpowiedzialności.

Nie jest prawdą, że NIK wymaga zastosowania kryterium najniższej ceny.

Wszyscy zgodzili się co do tego, że dopiero w przyszłości okaże się, jak będzie funkcjonować wspomniana nowelizacja. Wprowadzenie zapisu o tym, że mają być zastosowane inne kryteria niż tylko cenowe daje nadzieję na wytrącenie zamawiającym podmiotom publicznym argumentu przedstawianego organowi kontrolującemu, że ich działanie spowodowane było tym, że tak stanowi ustawa. Wydaje się, że obawa o wyniki kontroli przebiegu zamówienia publicznego może wynikać z tego, że kontrolerzy wymagają uzasadnienia powodu wybrania danego kryterium. Wystarczy jednak zadbać o rzetelną dokumentację każdego działania w procesie, leży to w interesie każdej ze stron

Elżbieta Sikorska z Najwyższej Izby Kontroli zwróciła uwagę, że przy poprzednio obowiązującym przepisie istniała już możliwość stosowania kryterium innego niż cena, jednak przemyślenia i zdefiniowania wymagało pytanie, jakie to mają być kryteria i jakie wagi powinno się w danym przypadku zastosować.

– Podmioty zamawiające obawiają się, że Izba będzie do sprawy podchodzić bardzo restrykcyjnie i że wymaganiem stawianym przez tę instytucję jest stosowanie najniższej ceny ze względu na dbałość o finanse publiczne. Jednak to nieprawda – w starej ustawie było napisane, że podmioty publiczne powinny stosować kryteria najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalny dobór metod i środków służących osiągnięciu założonych celów – mówiła dyrektor Sikorska. Oceniając prawidłowość wybranej oferty, w zależności od danego zamówienia Izba stara się brać pod uwagę całościowy koszt dobra lub usługi, a nie tylko cenę wyjściową.

Jak do procesu wprowadzić innowacyjność?

Na tę kwestię zwrócił uwagę moderator prof. Krzysztof Źmijewski. Zapytał on, jak możemy wprowadzić jakość i innowacyjność do procesu przetargowego, jednak nie tylko na zasadzie spełnienia minimalnych wymagań, czyli prekwalfikacji. Czy rzeczywiście jakość i trwałość są niemierzalne?

Według dyrektora Mitsubischi Hitachi Power Systems, Wiesława Różackiego innowacyjność i jakość to ta sama kategoria, z tą różnicą, że projekt innowacyjny to taki, który nie ma jeszcze wdrożeń ani referencji. Jest to jego zdaniem „gra” sprawdzonych technologii posiadających referencje z wdrożeniami bez takich referencji, a więc obarczonych ryzykiem.

– Nie jest problemem ustalić kryteria dla jakości. Jest to w energetyce typowy parametr decydujący w procesie przetargowym. Może nim być np. sprawność, dyspozycyjność itp. Z innowacyjnością jest gorzej. Powinno to być objęte jakimś administracyjnym wsparciem, np. powinna być jakaś rekompensata lub gwarancja za poniesienie ryzyka. Powinny to być programy na poziomie polityki państwowej, np. określone fundusze dysponowane przez odpowiednią instytucję na wzór europejskich programów wsparcia innowacyjności – tłumaczył.

Innowacyjność to szerokie zagadnienie. Do przeprowadzenia kompleksowych projektów energetycznych nie wystarczy jednostopniowy przetarg. Po wyborze wykonawcy przez długi czas toczą się rozmowy i negocjacje, i to zamawiający wie, jaki chce osiągnąć cel. Jak więc zdefiniować kryteria prekwalfikacyjne? Jak kształtować postawy zamawiających, żeby to nie było odbierane jako lobbing?

– Spółki energetyczne w ogóle nie powinny podlegać ustawie o zamówieniach publicznych, a kryterium jakości nie da się uregulować prawnie. Moim zdaniem należy raczej przygotować się do egzekwowania jakości poprzez system zachęt, a my mamy jedynie system kar – powiedział Dariusz Blocher.

Kryterium jakości i innowacyjności powinno być według dyskutujących autonomiczną decyzją zamawiającego. Brakuje jednak edukacji na temat stosowania takich kryteriów. Zdaniem Piotra Ciechanowskiego z PSE jednak ustawa w obecnym kształcie nie sprzyja promowaniu rozwiązań innowacyjnych..

– Jeśli chodzi o wprowadzenie kryterium innowacyjności, to raczej nie jest to możliwe przy ustawie o takim kształcie. Przedsięwzięcie innowacyjne ma w sobie znaczny element nieprzewidywalności, i co istotne, często unikalności prowadzącej do tego, że może to spotykać się z zarzutami preferowania jednego rozwiązania. Dlatego trudno jest przedstawić niekontrowersyjny schemat oceny ofert z punktu widzenia takiego kryterium – mówił.

Jacek Janas z Tauronu nie zgodził się, że parametrów jakości i innowacyjności nie da się zdefiniować w procesie przetargowym. Jego zdaniem firma ma doświadczenia w stosowaniu innowacyjnych rozwiązań w ramach istniejącego dziś prawa, przykładem jest elektrownia Łagisza:

– Wpadki w budownictwie drogowym spowodowane były zapisami w umowie. Praktyka Tauronu pokazuje, że da się w ramach tego prawa stosować rozwiązania innowacyjne. Potrzebny jest natomiast dialog dotyczący tego, jak ma wyglądać współpraca już po wykonaniu inwestycji. Jak np. będzie wyglądać utrzymanie czy serwisowanie gotowego produktu. Innymi słowy – jak w trakcie i po wykonaniu prac rozliczać zamawiającego i wykonawcę. To umowa, nie ustawa jest kluczem, który kształtuje sposób właściwego wyboru – mówił.

Uczestnicy dyskusji zgodzili się co do faktu, że proces przetargowy nie kończy się na wyborze wykonawcy. Żeby jednak prawidłowo i skutecznie przeprowadzić inwestycję, zamawiający musi wiedzieć czego chce, czyli określić potrzeby i środki. Drugi etap to umowa, a więc takie sformułowanie kontraktu i taki podział ryzyk, zadań i kosztów, aby były bezpieczne z punktu widzenia zamawiającego. Takie zasady są istotne i warte promowania,

bo stwarzają kompleksowość podejścia, wprowadzają standaryzację niezależnie od kryterium, które będzie przy danym przetargu zastosowane.

Po zakończeniu tej części debaty rozpoczęła się dyskusja ze słuchaczami.