

Zamówienia publiczne po polsku

W zamówieniach publicznych częściej identyfikuje się formalne nieprawidłowości, wynikające z zaniedbań, niż celowe nadużycia. Prawdziwa korupcja (w postaci przekupstwa, ustawiania przetargów, czy zmów) jest trudna do wykrycia i tak naprawdę nie znamy jej rzeczywistych rozmiarów. W styczniu w Fundacji Batorego prawnicy, socjologowie, przedstawiciele wykonawców, instytucji publicznych i organizacji społecznych rozmawiali o tym, jak zapobiegać korupcji w zamówieniach publicznych.

Aż 202 mld wyniosła wartość udzielonych zamówień publicznych w 2018 roku, czyli o 40 mld więcej, niż w roku poprzednim. W 2018 roku udzielono około 144 tys. zamówień publicznych, co stanowiło prawie 10% polskiego PKB. W podziale na typy zamówień większość z nich stanowiły roboty budowlane (46%), dalej dostawy (30%) i usługi (24%). Niewątpliwie zamówienia publiczne to jedna z podstawowych form udziału instytucji publicznych w gospodarce. Dane Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii dla wielu branż mówią, że dla co czwartego przedsiębiorcy zamówienia publiczne stanowią praktycznie połowę całkowitych przychodów. Dla co dziesiątego przedsiębiorcy jest to około 75% przychodów. Ta wielkość rynku zamówień publicznych oraz fakt, że działalność wielu firm jest uzależniona od uzyskiwania zamówień od państwa, powoduje że zwiększa się w też ryzyko korupcji w procesie ich udzielania i realizacji.

Prof. Piotr Bogdanowicz wielokrotnie podkreślał jednak, że w zamówieniach publicznych częściej mamy do czynienia z zachowaniami korupcjogennymi, czyli ograniczeniem konkurencji, brakiem profesjonalizacji czy niezrozumieniem przepisów niż z rzeczywistą korupcją. – *Nieprzypadkowo słowo „korupcja” nie pojawia się w prawie zamówień publicznych. Mówię to jako osoba, która zajmuje się prawem zamówień publicznych od kilkunastu lat – jako praktyk i naukowiec – mówił Piotr Bogdanowicz, podczas seminarium zorganizowanego przez Fundację Batorego – Uważam, że kwestia korupcji w zamówieniach publicznych jest przeszacowana.*

Potwierdzały to wypowiedzi pozostałych ekspertów, choć niektórzy z nich sugerowali, że skali korupcji tak naprawdę nie znamy. W tym tonie wypowiadał się Marcin Szymański, reprezentujący Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej – instytucję zarządzającą Programem Operacyjnym Infrastruktura i Środowisko. – *W przypadku tego programu, nadużyć potwierdzonych wyrokiem skazującym prawie w ogóle nie ma, zarówno w tej perspektywie finansowej, jak i poprzedniej. Skala podejrzeń jest duża, ale częściowo sprawy kończą się odmową wszczęcia śledztwa albo umorzeniem. Rzadko są kierowane do sądu, a jeszcze rzadziej kończą się wyrokiem skazującym. Wynika to z tego, że albo te nadużycia się ukryte, albo trudne dowodowo, szczególnie w sprawach, gdzie wchodzi w grę bardzo duże środki.*

Według dyrektora Szymańskiego, w POIiŚ znacznie częściej stwierdzane są nieprawidłowości niż nadużycia. W obszarze wdrażania funduszy unijnych nieprawidłowości rozumiane są jako naruszenie prawa, które wywołuje szkodę w budżecie unijnym. Aby doszło do nadużycia, musi wystąpić dodatkowo element umyślnego, intencjonalnego działania ze strony beneficjenta, wykonawcy lub innego podmiotu, który uczestniczy we wdrażaniu projektów unijnych. – *W tej perspektywie wykryto około 1400 nieprawidłowości. Projektów jest realizowanych około 2400, więc można powiedzieć, że średnio w co drugim projekcie występuje nieprawidłowość – mówił Szymański.*

Podobnego zdania są również prawnicy i przedstawiciele unijnych instytucji. **Za największe bolączki polskiego systemu uważają ograniczenie konkurencji i brak transparentności.** Z perspektywy instytucji zarządzającej funduszami unijnymi najbardziej narażonym na nieprawidłowości etapem zamówień, gdzie występuje 2/3 wszystkich z nich, jest moment ich udzielania. Według prof. Bogdanowicza to właśnie na tym etapie najczęściej dochodzi do działań ograniczających konkurencję. Pojawiają się nieprecyzyjne, bardzo ogólne zapisy SIWZ, przedmiotu zamówienia czy kryterium wyboru wykonawców, przez co oferty nie są kalkulowane adekwatnie do wymagań, a zbyt ogólne opisanie przedmiotu zamówienia daje szerokie pole do interpretacji przez zamawiającego. Problemem są też zbyt szczegółowe wskazania, np. na konkretne rozwiązania konkretnych wykonawców, podawanie znaków towarowych czy kryteriów, które mogą być spełnione tylko przez jedną firmę, co automatycznie zniechęca inne podmioty do udziału w postępowaniu. Również z perspektywy przedstawiciela OLAF **bezpprawne kryteria selekcji, czyli subiektywny wybór kryteriów** to istotny i zauważalny problem. W jednym z postępowań pojawiło się np. kryterium wyboru ekranów dźwiękochłonnych w zależności od tego, czy ich wygląd będzie się komponował z krajobrazem. W Polsce problemy związane z niejasnymi kryteriami wyboru składają się aż na 42% nieprawidłowości w zamówieniach, podczas gdy średnia dla Unii Europejskiej to 1/3.

Piotr Bogdanowicz podkreślał, że na etapie przetargu wykonawcy mogą bronić się przed jego warunkami, jeśli budzą one wątpliwości – *Moim zdaniem taka sytuacja wcale nie musi prowadzić do zachowań korupcyjnych. W takich sytuacjach mamy przynajmniej dwa narzędzia, które pozwalają przedmiot doprecyzować: pytania do zamawiającego i skarżenie opisu przedmiotu zamówienia, jako elementu SIWZ w postępowaniu przed KIO* – mówił.

Często w swoich wypowiedziach eksperci zwracali uwagę na brak przejrzystości w procedurze udzielania zamówienia, w tym omijanie przepisów, podział zamówienia na mniejsze jednostki oraz problem zmów cenowych, które zawierają oferenci, aby podwyższyć cenę. – *W Polsce porównywalnie do UE – jedna na 5 nieprawidłowości to właśnie taka nieprawidłowość* – mówił Piotr Baczański z OLAF. **Podkreślał również ważną rolę inicjatyw takich jak pakt uczciwości, które wyciągają pewne inwestycje na światło dzienne.** Śledząc ich przebieg, kierują tym samym wzrok społeczności na konkretne zamówienie.

Opierając się na danych z poprzedniej perspektywy finansowej Marcin Szymański wymienił również najczęściej pojawiające się nadużycia w funduszach unijnych. Wskazywał na zmywy przetargowe, konflikt interesów oraz obniżoną jakość wykonywanych prac lub stosowanie materiałów czy wyrobów, które odbiegają od norm i standardów. – **Zmowy przetargowe były dotkliwym problemem w poprzedniej perspektywie finansowej.** Były to zmywy o charakterze horyzontalnym – pomiędzy wykonawcami. W obecnej perspektywie, zwłaszcza w mniejszych projektach jest duża liczba postępowań karnych, które dotyczą zmyw pionowych – mówił Szymański. Wskazywał również na niepokojące i dość często pojawiające się symptomy zawierania zmyw, np. wycofywanie ofert przez zwycięskiego wykonawcę, nieprzedłużanie terminu związania ofertą, albo oświadczenie, że podmiot trzeci nie jest już skłonny użyczyć swoich zasobów. Pozwala to wykonawcy na uchylenie się od obowiązku realizacji zamówienia. – *To jest dla nas duży problem. Te zmywy zazwyczaj są dosyć wyrafinowane i trudno znaleźć dowód na ich rzeczywiste zaistnienie. Tutaj jaskółką i nadzieją może być wprowadzony przez UOKiK mechanizm służący sygnalizowaniu nieprawidłowości* – mówił Szymański.

Częstym problemem we wdrażaniu funduszy unijnych z POIiŚ, również trudnym do wykrycia, okazało się stosowanie materiałów czy wyrobów, które odbiegają od wymaganych norm i standardów. Zjawisko to przybrało największe rozmiary w tej perspektywie finansowej

na skutek dużego wzrostu cen robót i materiałów budowlanych przy równoczesnym braku odpowiednich klauzul waloryzacyjnych w umowach. Sytuacja taka zrodziła u wykonawców pokusę, aby zaoszczędzić na jakości wykonywanych robót lub stosowanych materiałów. Ministerstwo stara się temu przeciwdziałać uruchamiając w całej Polsce laboratoria, weryfikujące materiały przed rozpoczęciem robót, a także finansując Wojewódzkie Inspektoraty Nadzoru Budowlanego, które prowadzą bieżące kontrole na budowach, badają materiały stosowane przez wykonawców.

Niebezpieczeństwo korupcji pojawia się też za sprawą konfliktu interesów, który najczęściej ma charakter pionowy – pomiędzy zamawiającym i wykonawcą. Wydaje się, że jest on wynikiem przede wszystkim dość niedbałego stosowania przepisów, co potwierdzają słowa zarówno mecenasa Bogdanowicza, jak i dyrektora Szymańskiego. W tym kontekście często beneficjenci nie mają świadomości, że wydają publiczne środki, które podlegają określonym restrykcjom. Zapominają o tym, że konflikt interesów w programach unijnych rozumiany jest bardzo szeroko, a czasem po prostu lekceważą sytuację, zakładając, że przecież nie ma ona większego znaczenia. – *Na gruncie zamówień publicznych, przepisy dotyczące konfliktu interesów, czyli przepisy pozwalające na wyłączenie osób z postępowania, czy pozwalające na wykluczenie wykonawcy, który pozostaje w określonych relacjach z zamawiającym, w praktyce nie są stosowane. Orzeczeń KIO co roku zapada około 3000, ale tych dotyczących konfliktu interesów, wszystkich jest może 5* – mówił Piotr Bogdanowicz. Wspomniał, że wpływ na sytuację może mieć również kwestia braku jednoznacznego uregulowania konfliktu interesów w prawie.

A jakie są rekomendacje, mające sprzyjać lepszej realizacji zamówień? Przede wszystkim większa profesjonalizacja zamówień i stosowanie obowiązujących przepisów. Rozwiązaniem z pewnością byłaby również większa transparentność procedur i możliwość monitorowania zamówień na każdym etapie.