

## INWESTYCJE

# Lepszy mądry wykonawca niż tania bylejałość

**Kryterium najniższej ceny w przetargach** powoduje coraz poważniejsze problemy ekonomiczne i inwestycyjne. Wykazał to choćby niedawny raport NIK. A zgodnie z wyrokiem TSUE warto promować m.in. kompetencje



**Katarzyna Kuźma**  
partner w Praktyce Infrastruktury i Energetyki DZP



**Michał Bagła**  
senior associate w Praktyce Infrastruktury i Energetyki DZP

Jednym z zasadniczych problemów, które ukazuje raport Najwyższej Izby Kontroli o jakości robot drogowych [ramka], jest nadmierne przywiązanie zamawiającego do najniższej ceny jako zasadniczego kryterium oceny ofert. Ocena podjęta przez NIK wydaje się ze wszech miar słuszna. Praktyka zamawiających, nawet centralnych, realizujących najpoważniejsze inwestycje infrastrukturalne, często wykazuje istotne niezrozumienie korzyści, jakie daje stosowanie różnorodnych, pozacenowych kryteriów oceny ofert. Dzieje się tak, mimo że kwestia ta jest przedmiotem licznych wypowiedzi medialnych dotyczących systemu zamówień publicznych w Polsce wskazujących na konieczność odejścia od tej nieprawidłowej praktyki.

## Docenić intelekt

Oczywiście zastosowanie ceny jako kryterium oceny ofert jest dopuszczalne prawnie, niemniej jednak nie będzie właściwe w każdym przypadku. Kryterium to dobrze sprawdza się w postępowaniach o relatywnie prostym przedmiocie, w szczególności dotyczących dostaw dóbr powtarzalnych, powszechnie dostępnych i mających ustalone standardy jakościowe, jak np. materiały biurowe czy usługi polegające na sprzątnięciu. Trudno jednak oczekiwać naprawę korzystnych efektów zastosowania w przeważającej mierze kryterium ceny w postępowaniach dotyczących skomplikowanych usług intelektualnych, jak np. właśnie wspomniane usługi projektowania czy nadzoru inżynierskiego. Prawidłowe wykonywanie tych usług wymaga bowiem od wykonawcy odpowiedniego poziomu

wiedzy i doświadczenia, które, jak wiadomo, są istotnymi elementami wpływającymi na wartość oferowanej usługi. Konieczne jest zatem w tym przypadku realne korzystanie przez zamawiających z mechanizmów promujących wykonawców dysponujących personelem najlepiej przygotowanym do realizacji zamówienia.

Dodatkowo stosowanie łącznie kryterium ceny jest ryzykowne, w sytuacji gdy na danym rynku usług profesjonalnych toczy się szczególnie ostra walka konkurencyjna. Prowadzi to bowiem do składania przez wykonawców ofert zaniżonych i niepokrywających realnych kosztów realizacji zamówienia w celu uzyskania kontraktu i eliminacji konkurentów z rynku. To odbija się negatywnie na jakości wykonywanych prac, gdyż podmioty z reguły decydują się na korzystanie z mniej wykwalifikowanych podwykonawców. Tym sposobem próbują dostosować realnie ponoszone koszty do ustalonego wynagrodzenia. Konsekwencją jest realizowanie zamówienia nie przez podmiot, który został zweryfikowany w toku postępowania zamówieniowego i potwierdził spełnienie warunków udziału w postępowaniu, lecz przez jego podwykonawcę niepodlegającego wnikliwej kontroli zamawiającego. Tego typu tendencja była obserwowana w sektorze usług inżynierskich, szczególnie dotyczących kierowania i nadzoru nad robotami budowlanymi, a obecnie staje się coraz bardziej widoczna na rynku usług prawnych.

Czy zatem przeciwstawiając się tym tendencjom, zamawiający mogą promować wykonawców rzeczywiście posiadających wymagany potencjał intelektualny poprzez korzystniejszą ocenę ich ofert?

Kwestia ta nie budzi wątpliwości na gruncie europejskiego prawa zamówień publicznych. Obowiązująca dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 lutego 2014 r. nr 2014/24/UE (Dz.Urz. UE z 2014 r. L 94, s. 65) wprost stanowi, że instytucje zamawiające wybierają wykonawcę na podsta-

wie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Taką ofertę z punktu widzenia instytucji zamawiającej określa się na podstawie ceny lub kosztu, z wykorzystaniem podejścia opartego na efektywności kosztowej. Może ona obejmować najlepszą relację jakości do ceny, którą szacuje się na podstawie kryteriów obejmujących aspekty jakościowe, środowiskowe lub społeczne związane z przedmiotem zamówienia.

## Kwalifikacje determinują

Kryteria takie mogą obejmować m.in. organizację, kwalifikacje i doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji danego zamówienia, w przypadku gdy właściwości wyznaczonego personelu mogą mieć znaczący wpływ na poziom wykonania zamówienia.

Stanowisko powyższe potwierdza TSUE, który w wyroku z 26 marca 2015 r. (sygn. C 601/13) w sprawie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonym przez Supremo Tribunal Administrativo (Portugalia) wyraźnie stwierdził, że kryteria, jakie mogą zostać przyjęte przez organy zamawiające w celu ustalenia najkorzystniejszej ekonomicznie oferty, nie zostały wyliczone w wyroku z 2004/18 (obecnie obowiązująca dyrektywa 2014/24/UE zawiera analogiczne uregulowania). W związku z tym jej przepisy pozostawiają instytucjom zamawiającym wybór kryteriów udzielenia zamówienia, jakie chcą zastosować. Zdolność do wykonania zamówienia publicznego może zależeć w znacznym stopniu od „zawodowej wartości” osób zobowiązanych do jego realizacji, wartości, na którą składa się ich doświadczenie zawodowe i ich wykształcenie. Jest tak tym bardziej, gdy usługa stanowiąca przedmiot zobowiązania ma charakter intelektualny. Jeżeli zamówienie ma być wykonywane przez zespół, to kompetencje i doświadczenie jego członków mają dla oceny zdolności zawodowej. Zdolność ta może być cechą charakterystyczną ofer-

ty i jest związana z przedmiotem zamówienia. W związku z tym zdolność ta może stanowić kryterium udzielenia zamówienia. W ocenie TSUE przy udzieleniu zamówienia na świadczenie usług o charakterze intelektualnym dyrektywa 2004/18/WE nie sprzeciwiała się ustanowieniu przez instytucję zamawiającą kryterium oceny ofert, które pozwala na ocenę zdolności zespołów specjalistów zaproponowanych konkretnie przez ubiegających się dla wykonania tego zamówienia i które uwzględnia skład takiego zespołu, a także doświadczenie i życiorysy jego członków.

Niewątpliwie wprowadzenie do oceny ofert elementu odnoszącego się do wiedzy i doświadczenia personelu wykorzystywanego do realizacji zamówienia jest zatem dopuszczalne. Kryteria inne niż cena mają na celu zapewnienie, że dany wykonawca ma możliwość prawidłowego wykonania zamówienia, co pozwala zamawiającym zadbać o celowość i efektywność wydatkowania środków. Takie podejście jest zatem zgodne także z postulatem racjonalnej gospodarki środkami publicznymi. W tym wypadku racjonalność ta opiera się nie tyle na prostym dążeniu do minimalizacji wydatków, ile na osiągnięciu najlepszych jakościowo efektów. Istotne w tym kontekście jest także to, że doboru poszczególnych kryteriów i przypisania im odpowiedniej wagi dokonuje zamawiający stosownie do okoliczności udzielenia zamówienia, przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotu danego zamówienia. Co prawda, kryteria te nie są tak jednoznaczne jak cena, mogą jednak zostać obiektywnie ocenione przez zamawiających. Warunkiem uzyskania takiej możliwości jest precyzyjne opisanie w dokumentacji postępowania sposobu oceny ww. potencjałów. Przykładami takich kryteriów są m.in.:

- dobór członków zespołu, tj. przedstawienie propozycji składu z wyznaczeniem funkcji i wewnętrznego sposobu organizacji zespołu;
- kwalifikacje i doświadczenie poszczególnych (klu-

## Krytyczna ocena praktyki GDDKiA

15 kwietnia 2015 r. ukazał się raport NIK w sprawie działań Głównej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad na rzecz zapewnienia odpowiedniej jakości robót drogowych. Wskazano w nim podstawowe problemy związane z realizacją inwestycji drogowych w Polsce – głównie opóźnienia oraz niską jakość wykonanych robót drogowych. Z przedstawionych informacji wynika ponadto, że GDDKiA wyłaniała projektantów, wykonawców oraz podmioty odpowiedzialne za zarządzanie i sprawowanie nadzoru inwestorskiego najczęściej na podstawie kryterium najniższej ceny. Dokonywany na tej podstawie wybór uczestników procesu budowlanego nie sprzyjał zapewnieniu wymaganej jakości robót drogowych, o czym świadczą liczne przypadki konieczności usuwania wad lub dokonywania poprawek już wykonanej drogi.

czowych) członków zespołu specyficzne dla przedmiotu zamówienia;

- podział zadań w obrębie zespołu pod kątem gwarancji prawidłowego i terminowego wykonania przedmiotu zamówienia;
- czas przeznaczony na realizację przedmiotu zamówienia przez poszczególnych (kluczowych) członków zespołu;
- wskazanie sposobu zastępowalności (kluczowych) członków zespołu wraz z określeniem liczby osób zdolnych do ewentualnego przejęcia obowiązków dotychczasowego eksperta;
- organizacja kontroli jakości pracy poszczególnych członków zespołu i zespołu jako całości zapewniająca możliwość identyfikacji problemów lub ewentualnych błędów na możliwie wczesnym etapie wykonywania przedmiotu zamówienia.

Świadczenia intelektualne, do których zaliczają się usługi projektowe oraz usługi inżynierskie, w szczególności jeśli odnoszą się do projektów niestandardowych, wymagają wprowadzenia takich parametrów oceny, które umożliwiają wybór optymalnej formuły realizacji zamówienia. Na efekt końcowy składa się bowiem wiele działań podejmowanych przez wykonawcę zarówno na etapie przygotowania, jak i wykonania przedmiotu zamówienia. Jakość tych czynności (ich efektywność) jest uzależniona m.in. od potencjału osób te czynności wykonujących,

a przede wszystkim kluczowych ekspertów odpowiedzialnych za poszczególne elementy przedmiotu zamówienia. Dlatego uzasadnione jest, i jak wskazano powyżej w pełni dopuszczalne w świetle orzecznictwa TSUE, dokonanie oceny ofert z uwzględnieniem kwalifikacji osób wskazanych do jego wykonania.

## Potrzebne różnicowanie

Słusznie zatem wskazała NIK w swym raporcie, że przyjęcie niewłaściwych kryteriów oceny ofert odbija się bezpośrednio na jakości efektów uzyskiwanych przez zamawiającego z udzielonego zamówienia. Z tego punktu widzenia tak ważne jest dywersyfikowanie kryteriów oceny ofert w zależności od stopnia skomplikowania przedmiotu zamówienia oraz umiejętności niezbędnych do jego wykonania. Kryteria oceny ofert powinny współgrać z przyjętym trybem prowadzenia postępowania oraz warunkami udziału w postępowaniu, stanowiąc element przemyślanej strategii wyboru wykonawców. Co istotne, nie są konieczne w omawianym zakresie jakiegolwiek zmiany stanu prawnego. Umiejętny dobór kryteriów oceny ofert wymaga przede wszystkim stosowania przez zamawiających dobrych praktyk realizacji inwestycji, co jest o tyle łatwiejsze, że niezbędne oprzyrządowanie prawne w tym zakresie, zarówno krajowe, jak i europejskie, jest w pełni dostępne. © P