

JAWNOŚĆ, A NOWE NARZĘDZIA EWALUACYJNE W USTAWIE PZP

AUTOR:
WIOLETA BAJDA

1. Nowe obowiązki ewaluacyjne nałożone na zamawiających

NPZP stawia na nową jakość w zakresie działań ewaluacyjnych odnoszących się realizacji umów w sprawie zamówienia publicznego. Wprowadzone w NPZP obowiązki w tym zakresie mają dwojaki charakter.

Po pierwsze, zasadniczo każdy zamawiający¹ zobowiązany będzie do przygotowania ogłoszenia o wykonaniu umowy. Niezależnie więc, czy zamawiający zawiera umowę po przeprowadzeniu postępowania w oparciu o przepisy krajowe, czy też w następstwie postępowania o wartości równej lub wyższej niż progi unijne, czy udziela zamówienia sektorowego, ciążyć będzie na nim obowiązek przygotowania i opublikowania w Biuletynie Zamówień Publicznych specjalnego ogłoszenia o wykonaniu umowy.

Drugi instrument ewaluacyjny nie ma powszechnego charakteru. Obowiązek sporządzenia raportu z realizacji umowy aktywuje się bowiem tylko w określonych, szczegółowo opisanych w przepisie art. 446 ust. 1 NPZP sytuacjach, tj. w przypadku, gdy:

- 1) na realizację zamówienia wydatkowano kwotę wyższą co najmniej o 10% od wartości ceny ofertowej;
- 2) na wykonawcę zostały nałożone kary umowne w wysokości co najmniej 10% wartości ceny ofertowej;
- 3) wystąpiły opóźnienia w realizacji umowy przekraczające co najmniej:
 - a) 90 dni, w przypadku zamówień na roboty budowlane o wartości równej lub przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty dla robót budowlanych – 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 10 000 000 euro,
 - b) 30 dni, w przypadku zamówień o wartości mniejszej niż wyrażona w złotych równowartość kwoty dla robót budowlanych – 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 10 000 000 euro;
- 4) zamawiający lub wykonawca odstąpił od umowy w całości lub w części albo dokonał jej wypowiedzenia w całości lub w części.

Co istotne, obowiązki związane z nowymi narzędziami ewaluacyjnymi, aktywują się w odniesieniu do umów zawartych po przeprowadzeniu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych na podstawie NPZP. Nie dotyczą więc umów realizowanych w następstwie postępowań wszczętych w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r. Wniosek taki wypływa z analizy art. 91 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), zgodnie z którym nowe regulacje w zakresie umów znajdują zastosowanie do postępowań wszczętych od 1 stycznia 2021 r.

¹ z wyłączeniem zamawiających w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa

2. Powszechny dostęp do ogłoszenia o wykonaniu umowy

Na dzień 5.09.2021 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych opublikowano 3455 ogłoszeń o wykonaniu umowy. Jakie informacje można w nich znaleźć? Oprócz danych odnoszących się do zamawiającego, postępowania, w wyniku którego zawarto umowę, zamawiający powinien umieścić w ogłoszeniu o wykonaniu umowy szczegółowe informacje nt. jej realizacji, tj.:

- 1) czy umowa w ogóle została wykonana;
- 2) jaki był termin jej wykonania (wraz z informacją, czy realizacja umowy nastąpiła w pierwotnie określonym terminie);
- 3) jakie zmiany wprowadzono w umowie – obowiązek podania danych m.in. o podstawie prawnej uprawniającej aneksowania umowy, przyczynach dokonania takiej korekty, sporządzenia krótkiego opisu zamówienia po modyfikacji, wskazania informacji o wartości zmiany, w tym o ewentualnym wzroście wynagrodzenia;
- 4) czy informacja ujęta w ogłoszeniu o realizacji zamówienia ma charakter zbiorczy – tj. obrazuje wszystkie modyfikacje umowy, jakie zostały wprowadzone do momentu sporządzenia ogłoszenia. Co istotne, obowiązek ujawnienia tych informacji, nie uchyla konieczności bieżącego przygotowania ogłoszeń, o których mowa w art. 267 ust. 2 pkt 7 NPZP, tj. o zmianie umowy.
- 5) jaka była łącznej wartości wynagrodzenia wypłaconej z tytułu zrealizowanej umowy;
- 6) czy zamówienie zostało wykonane należycie.

Z punktu widzenia rynku, niewątpliwie najistotniejszą wartość merytoryczną będzie miała ostatnia informacja, tj. ocena wykonania zamówienia.

Podkreślenia wymaga fakt, że omawiane ogłoszenie jest jawne i powszechnie dostępne nieograniczonemu kręgowi odbiorców. Informacje ujęte w ogłoszeniu o wykonaniu umowy będą więc stanowić źródło danych dla rynku, w tym zamawiających i wykonawców. W jaki sposób można przeszukiwać bazę danych BZP? Platforma oferuje możliwość przeszukania bazy ogłoszeń po rodzaju ogłoszenia. Tym samym po wybraniu z listy: „ogłoszenie o wykonaniu umowy”, zakres wyszukanych danych zostanie ograniczony tylko do tego rodzaju ogłoszeń. Czy możemy dalej „filtrować” dane z ogłoszeń? Tak, bowiem Platforma e-zamówienia umożliwia przeszukiwanie danych przy wykorzystaniu zaawansowanych filtrów, tj. przykładowo nazwy zamawiającego, numeru postępowania, dacie publikacji, przedmiocie zamówienia, trybie, miejscowości, województwie, itp. Czy jednak możemy wyszukać przy pomocy filtrów tylko i wyłącznie umowy, w których zamawiający negatywnie ocenił ich wykonanie? Platforma e-zamówienia nie oferuje tego typu filtrów, stąd automatyczne wyodrębnienie takich zbiorczych danych nie będzie możliwe. Pomimo, że wśród filtrów znajdują się również filtry odnoszące się do nazwy wykonawcy, jego numeru identyfikacyjnego, miejscowości, województwa i kraju, próby

przeszukania bazy ogłoszeń o wykonaniu umowy przy zastosowaniu tych wyróżników nie okazały się skuteczne. Wydaje się więc, że w Platformie e-zamówienia nie zaimplementowano takich funkcjonalności w odniesieniu do ogłoszeń o wykonaniu umowy, a szkoda, bo dla uczestników rynku mogłyby się one okazać niezwykle pomocne. Nie można rzecz jasna wykluczyć ich pojawienia się w przyszłości. Do tego czasu, zarówno zamawiającym, jak i wykonawcom, pozostają opisane wyżej możliwości filtrowania informacji ujętych w ogłoszeniach o wykonaniu umowy.

Nie ulega wątpliwości, że powszechna ewaluacja przy wykorzystaniu ogłoszeń o wykonaniu umowy udostępnianych *ad incertas personam* sprzyja jawności wydatkowania środków publicznych i rozszerza na niespotykaną dotychczas skalę ilość informacji dotyczących wykonania umów, które trafiają do domeny publicznej. W sytuacji, gdy w ogłoszeniu o wykonaniu umowy wskazane zostanie, że realizacja umowy przebiegła należyście, wykonawca będzie mógł wykorzystać taki dokument jako inny dokument potwierdzający należyłą realizację usługi/dostawy/roboty budowlanej będącej przedmiotem zamówienia. Trudność dla wykonawcy powstanie jednak w sytuacji, gdy zamawiający nie oceni realizacji jako należytej. Taka ocena wykonania umowy, będzie bowiem umieszczona w jawnej bazie, do której zajrzeć może każdy podmiot, próbujący znaleźć przysłowiowe „haki” na konkurenta. Uzyskanie informacji o nienależytym wykonaniu umowy stanowić może asumpt do dalszych poszukiwań nt. przyczyn takiego stanu rzeczy.

3. Raport z realizacji zamówienia jawny?

I tutaj przechodzimy do drugiego instrumentu ewaluacyjnego, tj. raportu z realizacji umowy. Może się bowiem okazać, że nienależyte wykonanie umowy było spowodowane jedną lub kilkoma okolicznościami, które zobowiązują jednocześnie zamawiającego do sporządzenia raportu z realizacji umowy. Niezależnie od tego, która z przewidzianych w art. 446 ust. 1 NPZP przesłanek wystąpiła w okolicznościach danego przypadku, raport powinien zawierać informacje wynikające z art. 446 ust. 3 NPZP, tj.:

1) porównawcze zestawienie:

- szacowanej wartości zamówienia;
- ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania wynikającego z umowy, jeżeli w ofercie podano cenę (ceny) jednostkową;
- kwoty, którą wydatkowano realizując zamówienie;

2) wskazanie okoliczności, o których mowa w art. 466 ust. 1 NPZP, oraz przyczyn ich wystąpienia (wymusza to nie tylko ustalenie i opisanie okoliczności faktycznych odpowiadających problemom przy realizacji zamówienia, ale również diagnozę przyczyn ich wystąpienia);

3) ocenę sposobu wykonania zamówienia, w tym jego jakości;

4) wnioski co do ewentualnej zmiany sposobu realizacji przeszłych zamówień lub określenia przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem celowości, gospodarności i efektywności wydatkowania środków publicznych.

Czy zatem wykonawca, który w efekcie analizy OSINT dotrze informacji o konkretnej umowie i zamawiającym, który ocenił wykonanie takiej umowy przez konkurenta jako nienależyte, będzie mógł pozyskać od takiego zamawiającego dalsze dane nt. przyczyn tych nieprawidłowości? Czy raport z realizacji zamówienia będzie podlegał udostępnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej? Trudno przewidzieć jaka będzie w tym zakresie praktyka zamawiających, tym niemniej pewnych wytycznych w tym zakresie dostarcza analiza orzecznictwa zapadłego na gruncie ustawy o dostępie do informacji publicznej. W jednym z wyroków Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził bowiem, że raport z realizacji zamówienia posiada przymiot informacji publicznej, wskazując, iż: *„Raport ten nie ogranicza się (...) tylko do sfery wewnętrznej podmiotu publicznego, lecz stanowi świadectwo i podstawę do kontroli prawidłowości oraz efektywności gospodarowania mieniem publicznym. Pozwala zatem każdemu zainteresowanemu na weryfikację praktyki gospodarowania środkami publicznymi przez dany podmiot, którą to sferę ustawodawca obejmuje szczególną jawnością (zob. art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.). Stwierdzić zatem należy, że stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 5 lit. d) u.d.i.p., raport (sprawozdanie) z realizacji zamówienia publicznego stanowi informację publiczną podlegającą udostępnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Koresponduje to z zasadą jawności informacji przy zamówieniach publicznych”.*

W uzasadnieniu projektu NPZP wskazano, że *„Celem tego nowego obowiązku [w zakresie przygotowania raportu z realizacji zamówienia – przyp. aut.] po stronie zamawiających jest zwiększenie efektywności wydatkowania środków publicznych dzięki należycie przeprowadzonej ewaluacji realizacji umowy. Dzięki przeanalizowaniu treści umowy oraz sposobu jej realizacji, zamawiający może wdrożyć zmiany w odniesieniu do zamówień podobnego typu w przyszłości”.* Jak się jednak wydaje, to nie jedyne funkcje, które będzie pełnił omawiany raport.

AUTOR PUBLIKACJI

r.pr. Wioleta Bajda



Radca Prawny, Były naczelnik w Departamencie Prawnym UZP, gdzie nadzorowała wydawanie opinii prawnych UZP, przygotowywanie pozwów o unieważnienie umów i decyzji w przedmiocie kar pieniężnych, a także reprezentowała Prezesa UZP na licznych konferencjach i szkoleniach. Wykładowca akademicki i szkoleniowiec z zakresu zamówień publicznych z doświadczeniem obejmującym ponad kilkaset wystąpień.

**Sprawdź najbliższe szkolenia
z zamówień publicznych**

**SPRAWDŹ
SZKOLENIA**

