

Warszawa, 25 kwietnia 2013 r.

Pan Adam Szejfeld

Poseł na Sejm RP

Przewodniczący podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw o zmianie Prawa zamówień publicznych

Dotyczy: Zmiany Prawa zamówień publicznych („PZP”) w zakresie nałożenia obowiązku składania listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej

Szanowny Panie Pośle,

w związku z toczącymi się pracami legislacyjnymi nad projektami ustaw o zmianie Prawa zamówień publicznych (druki sejmowe 1076, 1082 i 1179), zwracamy się do Pana z prośbą o zmianę PZP w zakresie nałożenia obowiązku składania listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej. Obowiązek ten wszedł w życie 20 lutego 2013 r., na podstawie nowelizacji PZP uchwalonej 12 października 2012 r.¹

Przyświecający nowelizacji PZP zamiar wyeliminowania przypadków tzw. zmowy przetargowej w ramach przedsiębiorców z tej samej grupy kapitałowej i zapobiegania nieuczciwej konkurencji oceniamy jako słuszny. Jednak uważamy, że wprowadzone w PZP zmiany stanowią nadmierne obciążenie biurokratyczne przede wszystkim po stronie wykonawców, a szczególnie dotkliwie odczują je międzynarodowe przedsiębiorstwa działające na rynkach światowych, w tym polskim. Mimo, że są to firmy z kapitałem zagranicznym, działają one na polskim rynku i inwestują w Polsce, tworzą nowe miejsca pracy w Polsce i zatrudniają polskich pracowników, a w konsekwencji są siłą napędową polskiej gospodarki.

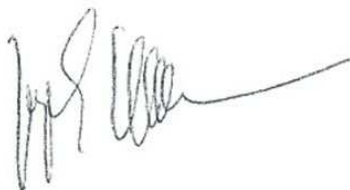
Niezłożenie listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej wykonawcy skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Wykluczeniu podlegają również wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej, którzy złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu, chyba że wykażą brak wpływu istniejących między nimi powiązań na postępowanie. Uniemożliwia to przedsiębiorcom zagranicznym prowadzenie inwestycji w Polsce, co może skutkować negatywnym wpływem na polską gospodarkę.

¹ Chodzi konkretnie o art. 26 ust. 2d PZP, który nałożył na przedsiębiorców startujących w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych w Polsce obowiązek do złożenia wraz z ofertą - lub wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (w przypadku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybach przewidujących tzw. prekwalifikację – przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny) – listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej albo informacji o tym, że nie należy do tej samej grupy kapitałowej.

Dlatego chcielibyśmy zwrócić Pana uwagę na konsekwencje, jakie mogą wywołać uchwalone w PZP zmiany, a także apelować o wprowadzenie w trakcie prac nad PZP zaproponowanych poniżej rozwiązań. Pozwoli to na uniknięcie nadmiernego obciążenia administracyjnego dla przedsiębiorców nie tylko zagranicznych, ale również polskich. Obecna sytuacja bowiem nie tylko dyskryminuje podmioty należące do międzynarodowych zgrupowań gospodarczych, ale także znacząco zubaża ofertę, jaką mogą otrzymać polscy zamawiający.

Korzystając z okazji chcielibyśmy wyrazić poparcie dla poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (druk nr 1076), który zakłada dodanie do katalogu przykładowych kryteriów oceny ofert w art. 91 ust. 2 PZP kryterium „innowacyjności proponowanych rozwiązań”. Wprowadzenie tego kryterium może przyczynić się do podniesienia innowacyjności zamawianych dostaw, usług i robót budowlanych. Wpisanie do PZP kryterium innowacyjności proponowanych rozwiązań będzie ponadto wyraźnym sygnałem dla zamawiających, że mogą bez obaw sięgać po rozwiązania nowoczesne i innowacyjne, choćby nakłady początkowe były wyższe, niż w przypadku rozwiązań tradycyjnych.

Z poważaniem,



Józef Wancer
Prezes Rady Dyrektorów
Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce

Amerykańska Izba Handlowa w Polsce (AmCham) jako organizacja zrzeszająca inwestorów amerykańskich w Polsce, reprezentuje jednocześnie jedną z największych grup zagranicznych inwestorów w Polsce. Naszą misją jest poprawa klimatu inwestycyjnego w Polsce, wśród wszystkich inwestorów, nie tylko amerykańskich, gdyż wzrost inwestycji jest równoznaczny ze wzrostem gospodarczym, a tym samym poprawą warunków życia społeczeństwa polskiego.

Szczegółowe uwagi i propozycje zmian PZP

I. Konstrukcja grupy kapitałowej

W nowelizacji PZP (art. 24 ust. 2 pkt 5) wykorzystano konstrukcję przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 4 pkt 14), która jest bardzo szeroka i obejmuje wszystkich przedsiębiorców kontrolowanych przez jednego przedsiębiorcę (w tym również przez tego przedsiębiorcę) zarówno w sposób bezpośredni, jak i pośredni. W rezultacie zamawiający będzie musiał niejednokrotnie zweryfikować setki informacji o firmach pod kątem, czy przynależą one do danej grupy kapitałowej, badając powiązania nie tylko pomiędzy podmiotami zarejestrowanymi w Polsce, ale również zarejestrowanymi zagranicą. Ponadto nie wszystkie międzynarodowe grupy prowadzą listy spółek z grupy kapitałowej w rozumieniu polskiej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

II. Obowiązek każdorazowego przedstawiania listy podmiotów powiązanych

Spółki należące do globalnej grupy kapitałowej muszą załączać listy wszystkich podmiotów tej grupy za każdym razem kiedy uczestniczą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Często takich podmiotów jest kilkaset, przy czym większość z nich w ogóle nie prowadzi działalności w Polsce albo nie zajmuje się przedmiotem zamówienia.

Ponadto wykonawcy zwykle nie mają gotowej, pełnej informacji o wszystkich podmiotach należących do globalnych grup kapitałowych. Skład takich grup kapitałowych podlega nieustannym zmianom w związku przejmowaniem, sprzedażą lub likwidacją spółek. Takie informacje są również często objęte tajemnicą handlową. Niedostosowanie PZP do rzeczywistości gospodarczej szczególnie jaskrawo widać na przykładzie wymagania, by lista podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej była aktualna – w zależności od trybu postępowania odpowiednio – na wymagany termin złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferty. Spółka działająca w Polsce nie ma możliwości weryfikacji zmian jakie mogą nastąpić w jej grupie kapitałowej na świecie w okresie pomiędzy momentem przygotowania listy podmiotów, a wymaganym terminem złożenia wniosku lub oferty.

Rozwiązanie 1: Zastąpienie listy podmiotów oświadczeniem o stosunku do innych wykonawców

Alternatywą dla wprowadzonego obowiązku składania listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej może być wprowadzenie obowiązku przekazania zamawiającemu – na etapie po złożeniu ofert² - oświadczenia o stosunku danego wykonawcy do innych wykonawców (konkurentów), którzy wzięli udział w danym postępowaniu. Rozwiązanie takie realizowałoby postulat eliminacji tzw. zmowy przetargowej w ramach przedsiębiorców z tej samej grupy kapitałowej, a także zapobiegało naruszaniu uczciwej konkurencji. Jednocześnie rozwiązanie takie przesuwania obowiązek wykazania braku powiązań z innymi wykonawcami na etap, gdy znani są już wszyscy konkurenci uczestniczący w danym

postępowaniu, a w konsekwencji jest bardziej korzystne dla wykonawców i systemu zamówień publicznych.

² Lub po złożeniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (w przypadku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybach przewidujących prekwalifikację).

Dlatego proponujemy przy pracach nad dalszymi zmianami PZP:

- skreślić art. 26 ust. 2d oraz odpowiednio odwołania innych przepisów ustawy do tego przepisu;
- w art. 86 po ust. 5 dodać ust. 6 w brzmieniu:

„7. Wykonawcy niezwłocznie, nie później niż dwa dni po otwarciu ofert, a jeżeli nie byli obecni przy otwarciu ofert i złożyli wnioski, o którym mowa w ust. 5, nie później niż dwa dni od otrzymania informacji, składają oświadczenie o stosunku do innych oferentów, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5.”

Rozwiązanie 2: Ograniczenie listy podmiotów z tej samej grupy kapitałowej do podmiotów zarejestrowanych w Polsce

Alternatywnym rozwiązaniem może być ograniczenie listy podmiotów z tej samej grupy kapitałowej do podmiotów zarejestrowanych w Polsce. Rozwiązanie takie byłoby odpowiednie także dla sytuacji, gdy w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego weźmie udział wykonawca z siedzibą zagranicą, w szczególności w jednym z państw-członków Unii Europejskiej. Wówczas w liście dołączonej do wniosku lub oferty wskaże on podmioty zarejestrowane w Polsce, co pozwoli zamawiającemu na kontrolę, czy wniosków lub ofert nie złożyły podmioty z tej samej grupy kapitałowej. Jeżeli zaś w danym postępowaniu wpłynęłyby wnioski lub oferty od więcej niż jednego podmiotu z siedzibą zagranicą, wówczas zamawiający powinien w trybie służącym usuwaniu braków formalnych wezwać te podmioty do złożenia oświadczenia, czy nie należą do tej samej grupy kapitałowej co którykolwiek inny wykonawca, który złożył wniosek lub ofertę w postępowaniu. W tym przypadku należałoby nadać art. 26 ust. 2d PZP następujące brzmienie:

„2d. Wykonawca, wraz z wnioskiem lub ofertą, składa listę podmiotów z siedzibą w Polsce należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, albo informację o tym, że nie należą do grupy kapitałowej. Przepisy ust. 3 i 4 stosuje się.”

Załączniki:

- Stanowisko Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce w sprawie nowelizacji ustawy *Prawo zamówień publicznych* w zakresie nałożenia obowiązku składania listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej z dnia 17 stycznia 2013 r.
- Odpowiedź Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 14 marca 2013 r. na ww. stanowisko

Do wiadomości:

- Pan Jacek Sadowy, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
- Pan Wojciech Jasiński, Przewodniczący Komisji Gospodarki Sejmu
- Pan Olgierd Dziekoński, Sekretarz Stanu, Kancelaria Prezydenta RP
- Pan Mieczysław Kasprzak, Sekretarz Stanu, Pełnomocnik Rządu ds. deregulacji gospodarczych, Ministerstwo Gospodarki
- Pan Mariusz Błaszczak, Przewodniczący Klubu Parlamentarnego PiS