

Warszawa, 19 stycznia 2015 r.

## **Stanowisko Związku Przedsiębiorców i Pracodawców w sprawie wykorzystywania służb specjalnych w walce konkurencyjnej.**

Nowelizacja prawa zamówień publicznych nie spełnia oczekiwań przedsiębiorców. Apelujemy o rewizję zapisów ustawy, tak, aby umożliwić rozstrzygnięcie procedur postępowania bez zwłoki i takiego doprecyzowania przepisów, żeby najdrobniejsze wątpliwości nie blokowały całego procesu przetargowego. Zwracaliśmy uwagę na wady prawa zamówień publicznych i proponowaliśmy różne rozwiązania w dwóch raportach, które nasza Fundacja opublikowała w ubiegłym roku.

Przy tej okazji ZPP po raz kolejny zwraca uwagę na nadużywanie przez organy ścigania środków przymusu względem przedsiębiorców. Z uwagi na notoryczne przekraczanie granic koniecznego przymusu przez prokuraturę i CBA, domagamy się osobnej kontroli wspomnianych organów przez NIK, ale też przez UOKiK pod kątem manipulowania procesami rynkowymi i działań na szkodę wolnej konkurencji.

Dobrym przykładem jest tu przypadek naszego członka – firmy Arcus i głośnego przetargu Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na zakup drukarek wraz z 45-miesięcznym serwisem, które pokazały, że nadal mamy do czynienia z mętными przepisami uniemożliwiającymi rozsądne i optymalne decyzje handlowe.

W grudniu zeszłego roku doszło do zatrzymań przez CBA pracowników zarówno ZUS, jak i trzech firm startujących w przetargu, w tym naszego członka – firmy Arcus S.A. Zatrzymania przeprowadzono w kilkunastu miejscach w kraju jednocześnie. Przedsiębiorców zatrzymywano o szóstej rano, w ich prywatnych domach. Na miejsce wysłano uzbrojonych agentów. Biorąc pod uwagę wcześniejsze i późniejsze decyzje sądów, w żaden logiczny sposób nie da się obronić tak agresywnych działań organów ścigania. Chyba, że celem było zastraszenie i, z zupełnie dla nas niejasnych przyczyn, sparaliżowanie

### **Związek Przedsiębiorców i Pracodawców**

Zarząd: Cezary Kaźmierczak – prezes, wiceprezesi: Tomasz Pruszczyński, Dorota Wolicka, Marcin Nowacki

samego przetargu. Sprawa została natychmiast nagłośniona w mediach jako „kolejny” sukces prokuratury i CBA.

Podstawą zatrzymań było doniesienie jednej z firm odrzuconych w przetargu, jakoby w trakcie procesu przetargowego doszło do zмовy pomiędzy niektórymi z potencjalnych wykonawców. Przy czym nigdy nie pojawiły się tu żadne dowody w sprawie, mało tego, we wcześniejszym, wrześniowym wyroku Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że do zмовy nie doszło. W grudniowym orzeczeniu Sądu Okręgowego w Warszawie decyzja KIO została podtrzymana (Postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 grudnia 2014 r., sygn. akt V Ca 3384/14). Do dnia dzisiejszego postępowanie przetargowe nie zostało rozstrzygnięte, a prokuratura, mimo decyzji sądu, wciąż formalnie nie umorzyła śledztwa.

ZPP nie odbiera nikomu prawa do zaskarżania postępowania przetargowego. Przeciwnie, uważamy, że głos konkurencji w każdym przypadku powinien być uwzględniany. Z samych przepisów Prawa Zamówień Publicznych wynika, że po decyzji organów kontrolnych (KIO), zleceniodawca może kontynuować proces przetargowy. Uważamy, że w imię przejrzystości procesu, ale też dobra publicznego i interesów instytucji ogłaszających przetarg, wspomniane przepisy muszą zostać natychmiast doprecyzowane. W innym razie najbardziej absurdalne zarzuty któregośkolwiek z podmiotów ubiegających się o kontrakt, będą paraliżowały przebieg postępowań przetargowych.

Kolejną kwestią wymagającą doprecyzowania są zasady postępowania w przypadku podejrzeń o „rażąco niską cenę”. Co prawda nowe przepisy jasno opisują procedurę w podobnym przypadku, ale nie rozwiązują kwestii dochowania tajemnicy handlowej firmy. Wskazują, że w sytuacji kiedy cena oferty jest niższa o 30 proc. od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Jak wynika z obliczeń, na które w toku rozprawy powołał się odwołujący Galaxy, cena oferty złożonej przez Wykonawcę Arcus S.A. stanowiła 71 proc. ceny, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia. Ponadto średnia cena ofert złożonych

## Związek Przedsiębiorców i Pracodawców

Zarząd: Cezary Kaźmierczak – prezes, wiceprezesi: Tomasz Pruszczyński, Dorota Wolicka, Marcin Nowacki



podczas przetargu wyniosła ok. 50.816.970,42 zł, była więc nieco niższa od ceny, którą założył Zamawiający, w związku z czym wartość oferty złożonej przez przedsiębiorstwo Arcus S.A. stanowiło ok. 72 proc. średniej z cen ofert złożonych w przetargu. Oznacza to, iż w rozumieniu znowelizowanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający nie byłby w tym przypadku obowiązany wzywać firmę Arcus do udzielenia wyjaśnień.

Mimo to ZUS zwrócił się do trzech oferentów, którzy złożyli najniższe oferty o wyjaśnienia i co ważniejsze otrzymał je w określonym rozmiarze i terminie. Zgodnie z nowelizacją ustawy o zamówieniach publicznych, procedura powinna się na tym zakończyć.

Konkurencyjna firma zażądała jednak przedstawienia i upublicznienia przed sądem szczegółowych wyliczeń pozostałych ofert, w tym tajemnic handlowych firm uczestniczących w przetargu. Z punktu widzenia przejrzystości i uczciwości procesu przetargowego nie miało to najmniejszego znaczenia. Byłby to natomiast groźny precedens, sposób na wykradanie tajemnic handlowych przez firmy, które podchodzą do przetargu nie po to żeby wygrać, ale żeby poznać technologie, czy metody pracy konkurencji. Stąd też konieczne jest takie doprecyzowanie przepisów PZP, żeby wgląd do szczegółowych wyliczeń wpływających na cenę, mógł mieć tylko zleceniodawca i powołany przez niego ekspert, również zobligowany klauzulą poufności. Zleceniodawca powinien być tu ostatecznym arbitrem, co zresztą wynika z przepisów, ale nie zostało w dostatecznie jasny sposób potwierdzone.

ZPP jeszcze raz domaga się poprawy niejasnych przepisów prawa o Zamówieniach Publicznych, a jednocześnie zwraca uwagę UOKiK i NIK, żeby dokładnie przebadaly wspomniany przypadek, nie tylko dla doprowadzenia do jak najszybszego sfinalizowania przetargu, ale też dla ukrócenia w przyszłości nieuczciwej konkurencji podmiotów świadomie wykorzystujących przytoczone tu luki w przepisach.

Cezary Kaźmierczak,

Prezes ZPP

## Związek Przedsiębiorców i Pracodawców

Zarząd: Cezary Kaźmierczak – prezes, wiceprezisi: Tomasz Pruszczyński, Dorota Wolicka, Marcin Nowacki

ul. Krakowskie Przedmieście 6, 00-325 Warszawa, email/ biuro@zpp.net.pl, tel/ 22 826 08 31, www.zpp.net.pl