

Jak wspierać MŚP na rynku zamówień publicznych? Nie zmarnujmy tej szansy!

- Krajowy rynek zamówień publicznych cechuje niedostateczna konkurencyjność. Dlatego pożądanym jest – z punktu widzenia uwarunkowań gospodarczych – zwiększenie udziału sektora MŚP w korzystaniu z zamówień publicznych. Obecnie udział MŚP jako wykonawców zamówień publicznych jest nieproporcjonalnie niski w odniesieniu do roli tych podmiotów w krajowej gospodarce.
- Istnieje szereg instrumentów prawnych potencjalnie wspierających sektor MŚP na rynku zamówień publicznych. Do najważniejszych z nich należą możliwość składania ofert częściowych (podział zamówienia na części); rezygnacja z formułowania warunków udziału w postępowaniu; brak stosowania przesłanek fakultatywnych względem podstaw wykluczenia tam, gdzie nie jest to niezbędne; elastyczne stosowanie kryteriów oceny ofert; odpowiednie kształtowanie opisów przedmiotu zamówienia; możliwość odstąpienia od żądania wadium lub ustalenie jego rozsądnej wysokości; tworzenie przyjaznych wykonawcom wzorców umów; możliwość składania ofert przez konsorcja; brak sztucznego sumowania zamówień; stosowanie art. 30 ust. 4 ustawy *Prawo zamówień publicznych*; brak zastrzegania obowiązku osobistego wykonania części zamówienia; udzielanie odpowiedzi na wszystkie pytania do SWZ; wydłużanie terminów składania ofert; stosowanie, o ile to możliwe, wynagrodzeń kosztorysowych czy brak żądania przedkładania dokumentów tam, gdzie wystarczające są oświadczenia wykonawców. Realizacja choć części z tych możliwości zniwelować może obecne dysproporcje względem potencjału sektora MŚP i jego udziału w rynku zamówień publicznych.
- Zamawiający w systemie zamówień publicznych powinni korzystać z koncepcji *local content*, której sedno stanowi wspieranie firm sektora MŚP (zarówno w wymiarze krajowym jak i regionalnym). Do powstania odpowiednich warunków dla ich zwiększonego udziału w systemie konieczne jest zwiększenie świadomości dotyczącej istnienia instrumentów przewidzianych w ustawie *Prawo zamówień publicznych* pozwalających na ułatwienie udziału MŚP w postępowaniach przetargowych.

- Kierowanie się przez zamawiających koncepcją *local content* w odniesieniu do systemu zamówień publicznych jest możliwe i pożądane wówczas, gdy nie stanowi celu nadrzędnego i jedyne, a stanowi cel drugoplanowy uwzględniający specyfikę MŚP rozumianą poprzez np. realizację celów ekologicznych, proinnowacyjnych czy o charakterze społecznym. Koncepcja *local content* wpisuje się w ramy ewolucyjnych zmian zachodzących w systemie zamówień publicznych.
- Polityka Zakupowa Państwa umożliwia praktyczne wykorzystywanie zasady *local content*, ponieważ sama w sobie stanowi ona źródło celów drugoplanowych dążących do zwiększenia poziomu innowacyjności krajowej gospodarki w myśl rozwoju rozwiązań o charakterze środowiskowym, społecznym i zdrowotnym.
- Koncepcja *local content* może być stosowana zarówno w odniesieniu do postępowań krajowych jak i unijnych. Należy wówczas pamiętać, że krajowi zamawiający uwzględniać muszą kontekst celów strategicznych z punktu widzenia państwa. Skoro wspieranie lokalnych MŚP jest możliwe na poziomie unijnym, jest tym samym pożądane w odniesieniu do krajowego systemu zamówień publicznych – przy założeniu jednak, że proces realizowany jest z poszanowaniem zasad unijnego prawa zamówień publicznych.
- Ustawa *Prawo zamówień publicznych* daje zamawiającym – w szczególności jednostkom samorządu terytorialnego – szereg instrumentów umożliwiających praktyczne stosowanie koncepcji *local content*. Kluczowe w tym zakresie pozostaje wykazanie istotnych korelacji między zastosowaniem wybranego rozwiązania, a faktycznymi, obiektywnymi potrzebami i celem, który chce zrealizować zamawiający.

Rola MŚP w gospodarce krajowej wobec wyzwań systemu zamówień publicznych – niewykorzystany potencjał

Jak wynika z danych Unii Europejskiej za rok 2020 zamówienia publiczne stanowią około 19 procent PKB Wspólnoty, co przekłada się na kwotę około 2,3 biliona euro w skali roku. W Polsce ich udział w PKB jest niższy i wynosi w przybliżeniu 10 procent, co stanowi jednak wartość nawet 200 miliardów złotych w skali roku.

Z perspektywy skali funkcjonowania sektora zamówień publicznych i jego wkładu w budowanie kluczowych wskaźników gospodarczych, uwagę zwrócić powinien niewystarczający udział mikro, małych i średnich przedsiębiorstw w odsetku ofert składanych w postępowaniach zarówno poniżej progów unijnych jak i je przekraczających. Niekorzystnie dla MŚP rysują się także dane dotyczące udzielonych zamówień.

Tymczasem, według danych Głównego Urzędu Statystycznego z 2020 roku, spośród 2,3 mln przedsiębiorstw niefinansowych w Polsce 99,8 procenta stanowili przedstawiciele sektora MŚP. 97 procent z puli rzeczonych 2,3 mln firm to mikroprzedsiębiorstwa zatrudniające do 9 pracowników – tylko 3,7 tysiąca to podmioty zatrudniające ponad 250 osób. Tendencja wciąż postępuje – w przedziale lat 2014-2020 liczba mikroprzedsiębiorstw w Polsce zwiększyła się, według danych GUS, o przeszło pół miliona. W tym samym czasie małych, średnich i dużych firm ubyłoby ponad 10 tysięcy. Jednocześnie to właśnie przedstawiciele sektora MŚP najdotkliwiej – z uwagi na niewystarczające rezerwy finansowe – odczuli skutki pandemii COVID-19, co stwarza konieczność udzielenia sektorowi wsparcia.

Mimo tak znaczącego udziału MŚP w ogóle liczby przedsiębiorstw w Polsce, udział ofert złożonych przez nie w zamówieniach publicznych poniżej progów unijnych w 2020 roku w Polsce wynosił 82 procent¹. Stanowi to wartość nieznacznie wyższą niż w latach poprzednich (82 procent w roku 2019, 79 procent w roku 2018, 80 procent w roku 2017). W 2020 roku największym zainteresowaniem sektora MŚP cieszyły się zamówienia na roboty budowlane (88 procent). W przypadku ofert dotyczących usług i dostaw wskaźnik udziału MŚP wyniósł 79 procent. Za najkorzystniejsze oferty sektora MŚP uznano w 2020 roku w 81 procentach postępowań o wartości poniżej progów unijnych, co stanowiło 85 procent wartości ogółu zamówień.

Sytuacja wygląda mniej korzystnie, gdy pod uwagę weźmiemy zamówienia o wartości przekraczającej progi unijne. Tu odsetek ofert składanych przez firmy sektora MŚP wyniósł zaledwie nieco ponad 65 procent ogółu, przy czym za najkorzystniejsze uznawano je w przedziale 60-62 procent przypadków, co przełożyło się na 48 procent ogólnej wartości

¹ Dane na podstawie *Sprawozdania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2020 roku*.

zamówień (około 69,2 mld złotych). Udział MŚP jako wykonawców zamówień publicznych jest nieproporcjonalny w odniesieniu do roli tych podmiotów w krajowej gospodarce.

Zwiększyć konkurencyjność rynku zamówień publicznych

Polski rynek zamówień publicznych cechuje stosunkowo niska konkurencyjność, której winna jest wprost zbyt znikoma liczba ofert składanych w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych. Jak podaje Urząd Zamówień Publicznych w *Raporcie z badania dotyczącego niskiej konkurencyjności w zamówieniach publicznych w roku 2020* w zamówieniach poniżej progów unijnych składano średnio zaledwie 2,786 oferty.

Powyższa liczba oznacza niski odsetek firm, które decydują się na wzięcie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i przekłada się na ograniczenie możliwości uzyskania przez zamawiającego oczekiwanej maksymalnej efektywności w zaspokojeniu zidentyfikowanej potrzeby. Sytuacja ta przyczynia się również do zdominowania rynku zamówień publicznych przez największe firmy stanowiące zaledwie 0,2 procenta rynku polskich przedsiębiorstw.

Przyczyn niechęci względem składania ofert w ramach zamówień publicznych doszukiwać należy się przede wszystkim w ograniczonej znajomości narzędzi, które sektorowi MŚP oferuje ustawa *Prawo zamówień publicznych*, nadmiernym skomplikowaniu rynku zamówień publicznych oraz – co podkreślają sami przedsiębiorcy – wrogości systemu wobec małych i średnich firm, której pokłosiem jest obawa o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Istnieje zatem paląca potrzeba zwiększenia udziału przedstawicieli sektora MŚP w rynku zamówień publicznych, tym bardziej, że – z uwagi na jego liczebność – każde jego zakłócenie może przełożyć się na istotne spowolnienie wzrostu gospodarczego. Dodatkowym atutem MŚP jest możliwość zaspokojenia potrzeb związanych ze zwiększeniem wykorzystywania oferowanych przez sektor rozwiązań innowacyjnych.

Tymczasem administracja samorządowa – będąca jednocześnie najistotniejszym kupującym usługi, dostawy i roboty budowlane świadczone przez wykonawców (51,8 proc. wszystkich zamówień w roku 2020) – niechętnie korzysta z nowych możliwości zapewniających realizację

koncepcji *local content*. Efekt tego stanu rzeczy widoczny jest szczególnie w odniesieniu do sektora budowlanego, gdzie najważniejsze zamówienia realizowane są zazwyczaj przez największe przedsiębiorstwa wykorzystujące sektor MŚP jako podwykonawców, którzy niejednokrotnie mają problem z terminowym uzyskaniem wynagrodzenia za wykonaną pracę. Brak możliwości samodzielnego złożenia oferty przez przedstawicieli sektora MŚP (w wyniku niekorzystania przez zamawiających z instrumentów takich jak choćby stosowanie zaliczek czy podział zamówienia na części) skutkuje niepotrzebną konkurencją cenową przedstawicieli sektora MŚP o podwykonawstwo względem wykonawcy generalnego, co przekłada się na niższy zarobek i zmniejszenie rentowności tych przedsiębiorstw.

Ustawodawca, projektując obowiązującą ustawę *Prawo zamówień publicznych*, dostrzegł problem, czego efektem są liczne zmiany dokumentu, które – wbrew obiegowej opinii – nie wykluczają stosowania zasady *local content*. Obecny kształt ustawy *Prawo zamówień publicznych* daje zamawiającemu szereg instrumentów wspierających MŚP zarówno w wymiarze regionalnym jak i krajowym.

Wszystko w rękach zamawiających

Zamawiający, a w szczególności jednostki samorządu terytorialnego – bazując na aktualnych przepisach prawa – dysponują szeregiem instrumentów potencjalnie wspierających koncepcję *local content* i nie naruszających jednocześnie przepisów płynących z ustawy *Prawo zamówień publicznych*.

Podstawowym narzędziem, które mogłoby posłużyć do zintensyfikowania udziału MŚP w rynku zamówień publicznych jest – tu zamawiający ma swobodę w stosowaniu przepisów – możliwość podziału zamówienia na części. Zamawiający ma także prawo do ograniczenia liczby części, które udzielone zostaną jednemu wykonawcy. Zarówno *Dyrektywa Klasyczna* jak i *Dyrektywa Sektorowa* dały państwom członkowskim dowolność we wprowadzeniu obowiązku podziału zamówienia na części, strona polska jednak nie skorzystała z tej możliwości.

Zamawiający – w myśl najnowszego brzmienia ustawy *Prawo zamówień publicznych* – zyskał także pełne prawo – bez naruszania przepisów ustawy – do podjęcia decyzji o odstąpieniu od

formułowania warunków udziału w postępowaniu. Dzięki temu przedstawiciele sektora MŚP zyskują szansę na to, by nie składać pełnej dokumentacji i oświadczeń, gdy nie jest to konieczne. Odbiurokratyzowanie tego elementu postępowania – przy założeniu korzystania przez zamawiających z tego przywileju – może mieć ogromny wpływ na zwiększenie konkurencyjności rynku zamówień publicznych i zwiększenie w nim roli sektora MŚP. Zamawiający może także zrezygnować ze stosowania fakultatywnych przesłanek wykluczenia, o ile ta decyzja nie naruszy zasad konkurencyjności oraz nie stworzy ryzyka niewłaściwego wykonania przedmiotu zamówienia. Stosowanie fakultatywnych przesłanek wykluczenia każdorazowo wiązać się musi z jasno określonym celem.

Pewne szanse na realizację koncepcji *local content* dają także kryteria oceny ofert. Tu wprowadzie zamawiający nie może wprost promować małych i średnich przedsiębiorstw, ale jednocześnie nic nie stoi na przeszkodzie, by zastosował on kryteria, których realizacja będzie prostsza z punktu widzenia MŚP – takich jak choćby zatrudnianie przez te podmioty pracowników zamieszkałych w bezpośredniej bliskości miejsca realizacji przedmiotu zamówienia, co przełożyć może się na wyższą sprawność jego wykonania.

Szansą dla sektora MŚP na zwiększenie udziału w rynku zamówień publicznych jest także brak obowiązku ustalenia żądania wnieśienia wadium bez względu na wartość umowy, rodzaj zamówienia i tryb prowadzonego postępowania. Jest to *novum* względem ustawy Prawo zamówień publicznych z roku 2004. Z uwagi na fakultatywność instytucji wadium, każdorazowa rezygnacja z niej przez zamawiającego, poszerza konkurencyjność postępowania.

W kwestiach finansowych sensu stricto kapitalne znaczenie zyskuje także przepis art. 442 ustawy *Prawo zamówień publicznych*, który przewiduje możliwość udzielenia przez zamawiającego – na określonych zasadach – zaliczki. Jest to ukłon w stronę przedstawicieli sektora MŚP, którzy dysponują zazwyczaj mniejszymi możliwościami finansowymi aniżeli największe firmy w kraju. Zaliczki pozostają w pełnej zgodności z prawem UE oraz każdorazowo wpływają na zwiększenie konkurencyjności na rynku zamówień publicznych.

Wykonawcy mają także możliwość złożenia oferty jako konsorcjum. Wpływa to pozytywnie na zwiększenie potencjału wykonawców względem spełnienia warunków stawianych

w postępowaniu przez zamawiającego. Zamawiający ma jednak możliwość ograniczenia swobody wykonawców w zakresie spełnienia poszczególnych warunków udziału w postępowaniu. Aby zwiększyć szanse MŚP na złożenie najbardziej dopracowanej oferty, zamawiający mogą skorzystać z przywileju wydłużania terminu składania ofert – musi on jednak wówczas pozostawać w zgodzie z możliwością prawidłowego i pełnego przygotowania oferty. Wydłużanie terminów na składanie ofert to jedna z szans realizacji koncepcji *local content* – dłuższy czas to urealnienie szans firm sektora MŚP, które nie posiadają zazwyczaj wyspecjalizowanych komórek odpowiedzialnych za szybkie przygotowanie pełnej oferty i skompletowanie niezbędnej dokumentacji. Zamawiający – celem aktywizacji firm sektora MŚP na niwie zamówień publicznych – mogą także stosować formułę wynagrodzeń kosztorysowych, które, w odróżnieniu od ryczałtowych, dają relatywną pewność względem otrzymania od zamawiającego zapłaty wyższego wynagrodzenia w sytuacji, w której wykonawca ponosi dodatkowe koszty. Stosowanie wynagrodzenia kosztorysowego to formuła wprost zachęcająca wykonawców sektora MŚP do zwiększonego udziału w rynku zamówień publicznych.

Zamawiający mogą realizować koncepcję *local content* stosując również szereg innych instrumentów, które zapewnia im ustawa *Prawo zamówień publicznych*. Należą do nich tworzenie maksymalnie przejrzystych wzorców umów, odpowiednie kształtowanie opisów przedmiotów zamówień, odstępianie od popularnej praktyki sztucznego sumowania zamówień, udzielanie możliwie najbardziej treściwych odpowiedzi dotyczących specyfikacji warunków zamówień czy rozważne zastrzeżenie obowiązku osobistego wykonania części zamówienia przez wykonawcę.

Podsumowanie

Jednostki samorządu terytorialnego oraz inni zamawiający, w myśl ustawy *Prawo zamówień publicznych* – realizując tak krajowe jak i unijne zamówienia – dysponują możliwością realizowania koncepcji *local content*, która realnie zwiększa szanse na udział najliczniejszej w Polsce grupy przedsiębiorstw, czyli sektora MŚP, w rynku zamówień publicznych. Stosowanie wymienionych narzędzi zwiększa konkurencyjność sektora zamówień publicznych i oddala widmo „zawłaszczenia” rynku niemal wyłącznie przez największe firmy.

Oparta na zasadach partnerstwa i dialogu kooperacja między sektorami publicznym i prywatnym z jednej strony zachęcić może większą liczbę przedsiębiorców – ze szczególnym wskazaniem na przedsiębiorców sektora MŚP – do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówień. Z drugiej strony szersze grono firm składających swoje oferty to także szansa dla zamawiających, który wybrać mogą ofertę najkorzystniejszą z punktu widzenia pierwszo- i drugoplanowych celów.

Aby tak się stało, nastąpić musi jednak realna zmiana mentalności zamawiających, za którą pójść muszą chęci – oparte na realnych wymiernych korzyściach – wykonawców, w tym także przedstawicieli sektora małych i średnich przedsiębiorstw.