

## Studium przypadków szkodliwości ustawy PZP w sferze nauki

(materiał przygotowany na życzenie prezesa UZP Jacka Sadowego, w celu ułatwienia mu własnej diagnozy sytuacji nauki pod rządami PZP)

### Wstęp

W „Projekcie założeń zmian w ustawie Prawo zamówień publicznych umożliwiających usprawnienie funkcjonowania nauki w Polsce”, przygotowanym jako materiał na spotkanie 6 grudnia 2012 w PAU w Krakowie postawiono następującą generalną diagnozę:

**W powszechnym odbiorze środowiska naukowego w Polsce, PZP w obecnym kształcie stanowi jedną z istotnych przeszkód dla rozwoju nauki oraz uniemożliwia pełne wykorzystywanie szansy, jaką stwarza znacznie zwiększony w ostatnich latach strumień finansowania badań.**

Ta generalna ocena jest uogólnieniem siedmiu ocen szczegółowych, sformułowanych na podstawie znanych autorom przypadków. Poniżej przytaczamy te oceny, wraz z uzasadniającymi je konkretnymi przykładami, w odpowiedzi na prośbę wyrażoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podczas spotkania w Polskiej Akademii Umiejętności 6.12.2012.

Prosimy o uważną lekturę poniższych kazusów oraz o ich skonfrontowanie z aktualnym stanem prawnym oraz zmianami przedstawionymi w zaprezentowanym na spotkaniu w PAU projekcie nowelizacji ustawy. Wszystkie przypadki dotyczą konkretnych doświadczeń jednostek naukowych uczestniczących w inicjatywie na rzecz zmiany ustawy – Prawo zamówień publicznych.

### Przypadki szczegółowe

- 1) **Najważniejszym aspektem niekorzystnego oddziaływania PZP w odniesieniu do badań naukowych i prac rozwojowych jest znaczne spowolnienie procesu badawczego przez procedury przetargowe, wymagające przecież nie tylko około miesiąca na przeprowadzenie przetargu i zawarcie umowy, ale również tyleż czasu na przygotowanie prawidłowej dokumentacji przetargowej od strony technicznej. Stawia to polskich badaczy w gorszej sytuacji od uczonych z krajów, w których prawo zamówień publicznych w zastosowaniu do nauki jest bardziej liberalne.**

*Przykład 1. Zakupy drobnego sprzętu, części zamiennych, nietypowego oprogramowania i sprzętu komputerowego i nietypowych odczynników chemicznych, których zaplanowanie w trybie przewidzianym przez PZP nie było możliwe.*

W badaniach naukowych są to sytuacje bardzo częste, gdyż każdy krok w procesie badawczym może generować konieczność podejmowania decyzji, którą z wielu możliwości należy wybrać jako krok kolejny. Z uwagi na zapisy obecnego polskiego PZP automatyczne i bezdyskusyjne wyłączenie takich sytuacji spod PZP nie jest możliwe. Rozpoczyna się zatem dyskusja naukowców z administracją jak zrealizować taki zakup. Jeśli efektem jest decyzja zakupu poza PZP, to spowolnienie procesu badawczego wiąże się tylko z długością trwania owej dyskusji (tygodnie). Jeśli efektem jest decyzja zakupu w ramach PZP, to spowolnienie

odpowiada sumie czasu poświęconego na dyskusję, oczekiwanie na przetarg (kolejka spraw do załatwienia przez administrację), przygotowanie i przeprowadzenie przetargu (miesiące). Takie spowolnienie jest całkowicie zabójcze dla nauki i powoduje, że jej efektywność ulega radykalnemu obniżeniu. Administracja każdej instytucji obawia się zawsze zarzutu nieuzasadnionego dzielenia na części, jeśli w efekcie takie zakupy są z tej samej kategorii co zaplanowane. Zakaz dzielenia na części jest bezwzględnie wymagany i jego naruszenie jest najczęstszym zarzutem przy kontrolach.

*Przykład 1a. Zakupy unikalnych materiałów, sprzętu i oprogramowania (jeden producent lub jeden dostawca) za granicą.*

Nawet w przypadku tylko jednego producenta lub dostawcy nie jest stosowane prawo do zakupu z wolnej ręki, z uwagi na bardzo ściśle określone i zobiektywizowane warunki do udzielania takiego zamówienia. Przetarg jest ogłaszany dwukrotnie i nikt się do niego nie zgłasza, ponieważ firmy nie prowadzące działalności na terenie Polski nie mają zasobów ludzkich umożliwiających uczestnictwo w przetargach. Po czym przystępuje się do zakupów „z wolnej ręki”, czyli zaproszenia producenta/dystrybutora, po dwóch nieudanych postępowaniach. Ilość dokumentów jakie muszą być dostarczone przez zagraniczną firmę by do takich negocjacji przystąpić jest najczęściej barierą nie do przejścia. Kończy się to prośbami do polskich firm, o działanie jako pośrednik, który zakupuje ten sprzęt z marżą od 10% w górę. Oprócz marnowania znaczących kwot, tracony jest również czas pracy wielu pracowników, którzy również są opłacani z pieniędzy publicznych. W przypadku drobnych zakupów, ten czas jest droższy od wartości zamówienia. Przy zakupach np. do kilkudziesięciu tysięcy euro zagraniczny producent nie zamierza tracić czasu na dostosowywanie swoich procedur do wymogów polskiej procedury PZP.

*Przykład 2.-Realizacja grantów NCN, NCBiR etc.*

Środki finansowe pojawiają się w ciągu roku budżetowego, a więc zaplanowanie wydatków związanych z realizacją grantów w trybie przewidzianym przez PZP nie jest możliwe. Skąd bowiem przewidzieć i ustalić prawdopodobieństwo, że w razie otrzymania grantu wartość zamówienia udzielanego w częściach wzrośnie. W związku z tym, że projekty charakteryzują się ograniczonym czasem trwania, ściśle określonym w harmonogramie projektu, pojawia się tu dodatkowe zagrożenie – niewykonania zakładanego zakresu rzeczowego projektu czyli nieosiągnięcia celu projektu w czasie jego trwania. Z relacji przedstawiciela NCBiR na spotkaniu 6 grudnia w PAU wynika, że w ok. 90% przypadków przyczyną przedłużania realizacji projektów są procedury przetargowe, jak wcześniej wspomniano, zdecydowanie za długie i zbyt skomplikowane. Obszerne omówienie negatywnego wpływu PZP na realizację grantów zostało przedstawione w Opinii Rady NCN już w październiku 2011. Pełny tekst opinii: <http://pau.krakow.pl/index.php/O-Prawie-Zamowien-Publicznych-w-nauce.html>

- 2) **Stosowanie PZP powoduje konieczność poświęcania przez naukowców znacznej ilości czasu, który powinien być użyty na prowadzenie badań, na czynności administracyjne związane z PZP (zwłaszcza szczegółowe planowanie i specyfikacja kumulowanych zakupów), niemożliwe do przejścia przez administrację jednostek naukowych. Przy obecnie zwiększonym strumieniu finansowania, każdy zespół badawczy dokonuje corocznie kilkunastu lub kilkudziesięciu zakupów drobnej aparatury, usług lub odczynników. Ten efekt w połączeniu z innymi obciążeniami administracyjnymi powoduje,**

**że efektywność polskiej nauki nie rośnie mimo zwiększającego finansowania, co wykazała ostatnio szeroko zakrojona kontrola NIK.**

*Przykład 3. Planowanie zamówień publicznych.*

W okresie przed PZP planowanie roczne w nauce polegało na podziale wstępnie przydzielonej sumy na generalne typy wydatków (materiały, usługi etc.), co było niezbędne do sporządzenia budżetu. Pod rządami PZP instytucje wymagają od każdego naukowca drobiazgowego planowania (ilość długopisów czarnych, czerwonych, ołówków z gumką i bez gumki, woreczków foliowych ze struną i bez struny, ilość lotów samolotem, noclegów w hotelach etc.) w celu rozeznania w których kategoriach konieczne będą przetargi. Takie planowanie jest czynnością pracochłonna i całkowicie bezsensowną, co pokazuje coroczna praktyka: te plany nie są realizowane, gdyż wydatków w nauce zaplanować się nie da. Co gorsza, czynność ta jest często powtarzana w ciągu roku dwa razy, gdyż budżety przydzielane są instytucjom naukowym zwykle dopiero pod koniec pierwszego kwartału, więc pierwotne plany z końca poprzedniego roku trzeba zwykle korygować. Co więcej analogiczne planowanie wymagane jest do każdego grantu, pojawiającego się w instytucji w ciągu roku. Z tej racji, że dotyka każdego naukowca, planowanie związane wyłącznie z PZP oznacza duże marnotrawstwo czasu uczonych.

*Przykład 4. Realizacja zakupów nie planowanych.*

Sytuacje opisane w przykładach 1, 1a i 2 generują nie tylko opóźnienie procesu badawczego, ale także znaczne straty czasu pracy naukowców, z uwagi na konieczność każdorazowego uzgadniania z administracją indywidualnych procedur zakupowych.

*Przykład 5. Realizacja przetargów na aparaturę.*

Przygotowanie SIWZ jest procedurą bardzo pracochłonną i w przypadku aparatury naukowcy nie mogą zostać wyręczeni w tym zakresie przez administrację, z uwagi na złożoność przedmiotu zamówienia. O ile w przypadku drogich instrumentów taką inwestycję czasu należy uznać za opłacalną, gdyż może przynieść wymierne korzyści, o tyle przy drobnych instrumentach, które muszą być kupowane w przetargach bo w sumie przekroczone jest niska obecna kwota progowa, takie angażowanie czasu pracy naukowców należy uznać za marnotrawstwo. Ponadto, jeżeli kupuje się coś w trybie bezprzetargowym, naukowiec musi pracować nie tylko nad „konkurencyjnym” opisem, ale także nad dowodem na zasadność spełniania ustawowych przesłanek odstąpienia od przetargu (tzw. uzasadnienie faktyczne wyboru trybu).

- 3) Nieprecyzyjna definicja przedmiotu zamówienia skutkuje nagminną praktyką kwestionowania przez kontrole zakupów, których nie dało się zaplanować z różnych względów, nie zostały więc ujęte w przetargach. Ta sytuacja skutkuje naciskiem administracji państwowej na planowanie wszystkiego i zakazami zakupów nie planowanych, podczas gdy z samej natury procesu badawczego wynika niemożność zaplanowania wszystkiego (krok B zależy od wyników kroku A itd.). Co więcej proces badawczy wymaga elastycznego i szybkiego reagowania na uzyskane w badaniach wyniki tak żeby kolejne etapy badań weryfikujące/rozwijające uzyskane wyniki mogły się toczyć w skali kilku dni, a nie kilku miesięcy. Zakaz nieprzewidywanych zmian zawartej po przetargu umowy wiąże ręce naukowcom. Co bowiem zrobić, jeśli nieprzewidywalne wyniki osiągnięte na jakimś etapie prowadzenia badań, po zawarciu umowy w trybie przetargu,**

**skutkują koniecznością zasadniczej zmiany w zakresie przedmiotu tej umowy? Ustawa zdecydowanie zakazuje tych zmian.**

*Przykład 6. Brak powiązania przedmiotu zamówienia z czasem jego powstania*

Sytuacja opisana w pkt.3 ma co najmniej dwa aspekty. Pierwszy to brak powiązania przedmiotu zamówienia z czasem jego powstania, czyli z momentem formalnego zatwierdzenia planu zamówień. Taka definicja oznaczałaby, że przedmioty tej samej kategorii zgłoszone do zakupu później w ciągu roku nie należą do tego zamówienia, czyli mogą być kupowane w trybie wynikającym z ich jednostkowej wartości. Na gruncie obecnej ustawy taka interpretacja nie jest możliwa w sposób jednoznaczny, nie jest zatem na ogół stosowana, co skutkuje sytuacjami opisanymi w pkt.3.

*Przykład 7. Brak jednoznacznego potraktowania Art. 6a jako wyjątku od reguły zakazującej dzielenia zamówień w celu uniknięcia stosowania PZP*

W dyrektywie unijnej 2004/18/WE zapis równoznaczny z Art 6a jest wprowadzony jako wyjątek od reguły, w celu zapewnienia elastyczności systemu w przypadku zdarzeń nieprzewidywalnych, czyli w celu uniknięcia sytuacji opisanych w pkt.3. Zapis w PZP nie zapewnia Art. 6a jednoznacznie charakteru wyjątku, w związku z czym w jednych instytucjach jest on tak traktowany, ale inne boją się z niego korzystać.

- 4) **Niejednoznaczność zapisu art. 4.3e PZP skutkuje tym, że administracja obawia się wyłączać usługi naukowe spod rygoru PZP, zgodnie z jednoznaczną intencją dyrektywy unijnej 2004/18/WE, gdyż takie wyłączenia bywają kwestionowane przez kontrole. Taką diagnozę sytuacji potwierdziły wypowiedzi w czasie spotkania 12.11.2012 r. w Sejmie. Prowadzi ona do konfliktów z administracją paraliżujących badania.**

*Przykład 8. Odpowiedź prezesa UZP Jacka Sadowego na pytanie rektora PW prof. Janusza Szmidta.*

Na spotkaniu w Sejmie 12.11.2012 prof. Janusz Szmidt zapytał prezesa Sadowego czy może publicznie potwierdzić, że usługi naukowe, których wyniki przeznaczone są do publikacji nie podlegają PZP. Prezes Sadowy uchylił się od jednoznacznej odpowiedzi, potwierdzając diagnozę postawioną w pkt. 4.

*Przykład 9. Próba organizacji przetargu na analizy chemiczne.*

Administracja zarządziła na początku roku planowanie zleczonych na zewnątrz Instytutu analiz chemicznych w celu sprawdzenia, czy nie ma obowiązku zakupu analiz w drodze przetargu.

Współautor tego studium oświadczył, że odmawia zgody na zakup analiz do swoich projektów w trybie przetargowym, gdyż może opublikować wyłącznie analizy, do których ma pełne zaufanie i nie ma zamiaru testować kosztem swojego projektu badawczego rzetelności nieznanego laboratorium wybranego w przetargu.

Nauka jest bowiem swoistym „produktem” o zasięgu światowym, i takie też wymogi jakościowe musi spełniać. Wiarygodność danego laboratorium analitycznego dla środowiska naukowego tworzona jest latami. Regulacje PZP nie pozwalają na zastosowanie takiego kryterium wyboru oferenta. Nakaz użycia de facto przypadkowego laboratorium wyłonionego w przetargu jest zupełnym absurdem z punktu widzenia zasad uprawiania

nauki, marnotrawstwem z trudem uzyskanych finansów, i zamknięciem możliwości publikowania w uznanych periodykach naukowych.

*Przykład 10. Problemy z realizacją grantów NCN i NCBiR zgodnie z przyznanym projektem.* Brak jednoznacznego zapisu Art. 4.3.e powoduje interpretacje, że współwykonawcy naukowci grantów wykonywanych w jednostce sektora finansów publicznych a niezatrudnieni w tej jednostce powinni być wyłonieni w konkursie lub przetargu, pomimo, że wchodzi od początku w skład zespołu badawczego.

- 5) **Brak wyłączenia przez art. 4.3e badań finansowanych wyłącznie przez zamawiającego na jego potrzeby skutkuje brakiem wyłączenia z ustawy PZP np. badań związanych z opracowaniem wynalazków finansowanych wyłącznie przez Zamawiającego i podlegających ochronie patentowej. Badacze w Polsce, gdzie próg obowiązku przetargowego jest niski, znajdują się z tego punktu widzenia w gorszej sytuacji niż koledzy z Europy Zachodniej.**

*Przykład 11.*

Dyrektor IF PAN prof. Krzysztof Wędzony zwrócił uwagę na spotkaniu w PAU 8.10.2012, że w jego instytucji prowadzone są badania patentowe finansowane przez instytut z własnych środków. W związku z powyższym zakupy instytutu podlegają PZP, nie mogą być zatem strzeżone przed konkurencją, która z kolei pracuje w warunkach pełnej poufności (firmy farmaceutyczne). Upośledzenie polskiej instytucji naukowej z powodu PZP w stosunku do konkurencji jest więc podwójne z powodu niskiego progu obowiązującego w Polsce: spowolnienie badań opisane w przykładach 1, 1a i 2 oraz niemożność zachowania poufności w przypadku większości zakupów. Opisana wcześniej niemożność stwierdzenia, czy ewentualna publikacja wyników takich badań patentowych uprawnia do odstąpienia od stosowania PZP spowodowana niejednoznacznością art. 4 pkt 3 lit. e powoduje, że założenia badawcze muszą być upubliczniane przy każdym zakupie.

- 6) **Obowiązek kumulowania drobnych zakupów w zamówienia podlegające przetargom rodzi szczególnie szkodliwe skutki przy zakupach odczynników chemicznych, oprogramowania i aparatury, gdyż w wielu przypadkach do konkretnych badań konieczny jest zakup towaru danego producenta, mimo że wielu producentów oferuje podobny towar. Ten obowiązek prowadzi do paraliżujących badania konfliktów badaczy z administracją a wyniki przetargu powodują zakupy bezużyteczne.**

*Przykład 12. Odczynniki*

Każdy chemik wie, że odczynnik odczynnikowi nie równy, mimo że mają taką samą nazwę i poziom czystości. Często te subtelne różnice nie mają znaczenia, ale nierzadko mają znaczenie i dla otrzymania właściwych wyników (np. porównanie z danymi opublikowanymi) konieczny jest zakup u konkretnego producenta lub hurtownika, a nie u tego, który wygrał przetarg, niezbędny jest zatem prosty mechanizm umożliwiający takie zakupy. Skutki braku takiego mechanizmu opisał w Pauzie Akademickiej w kwietniu 2012 prof. Andrzej Pilc.

### *Przykład 13. Oprogramowanie*

W nauce częstą sytuacją jest zakup unikalnego, specjalistycznego oprogramowania wprost od autora lub jego jedyne go dystrybutora. Obowiązek włączania takiego oprogramowania w przetargi na oprogramowanie oznacza, że zwycięzca przetargu staje się pośrednikiem w zakupie, a zamawiający musi mu wskazać producenta i zapłacić za to pośrednictwo, co oznacza spowolnienie procesu badawczego i marnowanie publicznych pieniędzy. W ING PAN w 2012 taka sytuacja przyczyniła się do odejścia do przemysłu naukowca, który nie wytrzymał nerwowo wielomiesięcznego oczekiwania na zamówione oprogramowanie.

**7) Obowiązek kumulowania drobnych zakupów w zamówienia podlegające przetargom prowadzi nagminnie do marnotrawstwa środków publicznych (opłaty pobierane przez pośredników i czas tracony na korespondencje z nimi, najgorsza jakość za najniższą cenę, hurtowe dostawy skutkujące starzeniem się produktów, oferowanie przez dostawców znacznie wyższych cen niż katalogowe, brak możliwości korzystania z okresowych akcji promocyjnych itp.). Jest to problem generalny, nie dotyczący wyłącznie sfery nauki, ale bardzo dotkliwy także dla tej sfery. Konsekwentne stosowanie przepisów ustawy PZP w czasie realizacji badań naukowych i prac badawczo-rozwojowych prowadzi do konfliktu z przepisami ustawy o finansach publicznych z 27 sierpnia 2009 (Dz. U. Nr. 157, poz. 1240 z późn. zm.):**

- Przekreśla możliwość uzyskania najlepszych efektów naukowych z danych nakładów (por. Art. 44 ust. 3, pkt 1a wspomnianej Ustawy);
- Wyklucza dokonanie optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów badawczych (por. Art. 44 ust. 3 pkt 1b);
- Utrudnia terminową realizację zadań (por. Art. 44 ust. 3 pkt 2);
- Uniemożliwia wywiązanie się z terminów wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań wobec podmiotów przekazujących środki na wykonanie badań naukowych lub prac badawczo-rozwojowych (por. Art. 44 ust. 3 pkt 3).

### *Przykład 14. Miejsca hotelowe*

Przetarg na miejsca hotelowe w jednostce naukowej w 2012 dostarczył następujących doświadczeń:

- a) ponad połowa wyjazdów z instytucji naukowej to konferencje, w przypadku których miejsca hotelowe rezerwuje się przez stronę www konferencji. Obowiązek przetargu oznacza w tym przypadku marnowanie publicznych pieniędzy (prowizja firmy, która wygrała przetarg) oraz marnowanie czasu na korespondencję z pośrednikiem, przekazywanie mu naszego wyboru, którego dokonaliśmy na stronie konferencji i wreszcie sprawdzanie, czy zlecenie wykonał poprawnie. Całą tę operację naukowiec może wykonać sam przy pomocy karty, co oznacza dla niego dużą oszczędność czasu, a dla instytucji niższy koszt.
- b) Wyjazd 5 pracowników do Kowla na Ukrainie na badania terenowe wiązał się z koniecznością „przepuszczenia” rezerwacji dokonanej przez ukraińskiego kolegę przez firmę, która wygrała przetarg. W ostatnim dniu pobytu okazało się, że pośrednik nie jest w stanie przelać pieniędzy do hotelu, który nie przyjmuje płatności innych niż gotówką, więc pracownicy zapłacili sami, biorąc rachunek na pośrednika. Na niekorzystnym kursie oraz prowizjach pośrednika Instytut stracił niemal 10

procent ceny miejsc hotelowych. Załatwianie formalności związanych z tą rezerwacją wymagało 16 kontaktów mailowych z pośrednikiem.

- c) Mimo że część prawników uważa usługi hotelarskie i lotnicze zamawiane dla potrzeb uczestnictwa w zagranicznej wymianie naukowej za osobne zamówienia, niejednoznaczna definicja zamówienia udzielanego w częściach powoduje, że niektóre instytucje kontrolujące i szkoleniowe każą takie usługi kumulować i w ten sposób kupować usługi lotnicze i hotelarskie poprzez usługi pośredników wygrywających przetargi mimo że sami usług hotelarskich i lotniczych nie świadczą, jedynie dokonują czynności rezerwacyjnych, które przecież mogą wykonywać pracownicy jednostki.

#### *Przykład 14. Tonery do drukarek*

Jednostka naukowa oraz wydział uczelni kupował w 2012 tonery przez przetarg. W jednostce dostarczone przez zwycięzcę kolorowe tonery mają znacznie bledsze barwy niż tonery dobrej jakości, które do tej pory kupowane były wprost w sklepie. Na wydziale dostarczone tonery brudzą wydruk. W obu instytucjach pracownicy, którym zależy na jakości, kupują w tym roku tonery z prywatnych funduszy. Ten przykład dobrze ilustruje problemy z kupowaniem materiałów biurowych przez przetargi. Wskazanie na konkretny (oryginalny) produkt jest złamaniem ustawy.

#### *Przykład 15. Odczynniki*

Okresowo, producenci i dystrybutorzy ogłaszają ceny promocyjne na konkretne odczynniki (nawet kilkadziesiąt % tańsze od katalogowych). Promocja trwa tylko przez ograniczony czas, wykluczając tym samym możliwość skorzystania z niej nabywcom stosującym PZP, co oznacza marnowanie publicznych pieniędzy z powodu opisanego w pkt.7.

#### *Przykład 17. Odczynniki*

Planowanie zakupów w zestawieniu z dynamicznie zmieniającymi się potrzebami w trakcie badań naukowych (przecież nie jest to przewidywalny proces produkcyjny) okazuje się bezcelowe i generuje kolejne zbędne koszty i konflikty pomiędzy zamawiającym a dostawcą. W trakcie planowania np. przewiduje się, że będzie się potrzebować odczynników A, B, C, ogłaszany jest przetarg, podpisana umowa. W trakcie obowiązywania umowy okazuje się, że aktualne wyniki badań wymagają rezygnacji z odczynników A i C a zastosowania odczynników B, D i E. W konsekwencji z całej podpisanej umowy sensowny jest tylko zakup odczynnika B, a na D i E musimy ogłaszać kolejny przetarg. Marnotrawienie środków publicznych pogłębia się jeśli dodatkowo bieżący etap realizacji kosztownego eksperymentu wymaga **natychmiastowego** zastosowania odczynnika innego niż A, B lub C. Staje się wtedy przed dylematem: czy zakupić konieczny odczynnik poza PZP i uratować eksperyment wart kilkadziesiąt lub kilkaset tysięcy PLN czy też zakupu dokonać zgodnie z PZP tj. zaplanować, rozpoznać rynek, zebrać oferty, oszacować wartość zamówienia, ogłosić przetarg, podpisać umowę i w efekcie zaakceptować porażkę eksperymentu i wymierną stratę finansową oraz opóźnienie harmonogramu w przypadku realizacji projektów.

Stefan Chłopicki  
Adam Jaracz  
Jan Środoń