

Polska



Czas na zamówienia publiczne

2015-06-18 10:25:33



Aktem prawnym regulującym sferę zamówień publicznych jest Prawo zamówień publicznych Chińskiej Republiki Ludowej (GPL) obowiązujące od 2003 roku.



Ponadto, mają tu zastosowanie ustawa Prawo o przetargach i licytacjach Chińskiej Republiki Ludowej oraz w odniesieniu do projektów budowlanych Ustawa o przetargach (Bidding Law - BL).

Należy wziąć pod uwagę, iż władze prowincji i miast mogą mieć dodatkowe, bardziej szczegółowe przepisy odnośnie zamówień publicznych.

Zamówieniem publicznym w Chinach można określić zamówienia na towary, usługi, projekty składane przez władze centralne i lokalne oraz przedsiębiorstwa państwowe jeżeli zamówienia te dotyczą funkcjonowania urzędów, projektów użyteczności publicznej lub są finansowane z funduszy państwowych.

Zdarza się jednak, że bardzo wiele przedsięwzięć w Chinach nie mieści się w definicji zamówienia publicznego, mimo iż z europejskiego punktu widzenia takimi są. Chodzi np. o budowę tamy Trzech Przełomów, budowę obiektów olimpijskich czy budowę szybkiej kolei. Z tego powodu trudno określić wielkość rynku zamówień publicznych.

Stosunkowo najłatwiej oszacować rynek GPL jako bardziej sformalizowany (700 miliardów RMB), jednak rynek BL to w zasadzie wielka niewiadoma. Kwota 7 bilionów RMB pokazuje raczej rząd wielkości, niż jest realną daną statystyczną.

Podstawowym organem rządowym ds. zamówień publicznych w Chinach jest Ministerstwo Finansów. Do stosowania prawa zamówień publicznych zobowiązane są: instytucje rządowe oraz instytucje i organizacje publiczne na wszystkich szczeblach, jeżeli prowadzą działalność opierając się na środkach budżetowych. Inaczej niż w Polsce firmy państwowe (jak i te z kapitałem prywatnym) nie są objęte zasadami zamówień publicznych.

Firmy te mogą być jednak zobowiązane do stosowania ustawy o przetargach (Bidding Law), jeżeli oferta dotyczy projektu budowlanego, projektu z branży energetycznej, górniczej, infrastruktury i obiektów użyteczności publicznej.

Od 2007 r. stosowana jest w Chinach koncepcja zielonych zamówień publicznych. Agencje rządowe na wszystkich szczeblach muszą dać pierwszeństwo certyfikowanym produktom przyjaznym dla środowiska przy realizacji zamówień publicznych.

Chiński rząd zachęca małe i średnie przedsiębiorstwa (MŚP) do udziału w zamówieniach publicznych. Ministerstwo Finansów wraz z Ministerstwem Przemysłu i Technologii Informatycznych wspólnie wydały przepisy promujące, zgodnie z którymi w żaden sposób nie można zapobiegać lub ograniczyć udziału MŚP w działaniach przetargowych. Urzędy i inne podmioty stosujące prawo zamówień publicznych muszą zarezerwować co najmniej 30 proc. całkowitego rocznego budżetu na zamówienia od małych i średnich przedsiębiorstw.

Chiński rząd zachęca także duże firmy do nawiązywania współpracy z MŚP, dzięki czemu większe firmy mogą korzystać z korekty złożonej ceny o 2 do 3 proc., pod warunkiem, iż tworzą konsorcjum z małych i średnich przedsiębiorstw i zlecają im wykonanie co najmniej 30 proc. zamówienia.

Prawo zamówień publicznych (GPL)

Prawo zamówień publicznych stosuje się do umów dotyczących udzielania zamówień na towary, usługi i projekty budowlane, jeśli przedmiot zamówienia jest wskazany w centralnym katalogu zamówień (wydanym przez władze centralne lub lokalne) lub jeżeli wartość zamówienia jest wyższa, niż ustalany w przepisach próg. Generalnie pod GPL podlegają zakupy towarów i usług potrzebnych do bieżącej działalności.

Ministerstwo Finansów ustala i ogłasza progi dla zamówień publicznych z wykorzystaniem budżetu centralnego. Władze prowincjonalne ustanawiają i ogłaszają progi dla zamówień publicznych finansowanych z lokalnego budżetu.

Generalnie organy rządowe mogą zamawiać towary i usługi, które są ujęte w Centralnym Katalogu prowadzonym przez Ministerstwo Finansów. Kupującym jest wtedy Centralna Agencja Zakupowa, a nie organ wystawiający zamówienie. Katalog określa także, jakie certyfikaty powinien posiadać dany produkt. Nie ma publicznych konsultacji dotyczących zakresu katalogu i zapisów dotyczących konkretnego produktu.

Dla zamówień publicznych istotne jest pojęcie produktu pochodzenia krajowego, którego definicja zawarta jest w GPL. Prawo Zamówień Publicznych daje bowiem preferencje tego typu produktom i organy rządowe także są zobowiązane do preferowania produktów chińskich.

Produkt importowany (najmniej preferowany) może być kupiony jedynie wtedy, kiedy lokalny odpowiednik jest ponad 20 proc. droższy. W przypadku produktów europejskich jest to w praktyce nie do spełnienia.

Zgodnie z danymi z badania EU Chamber of Commerce, w 2010 r. w Szanghaju na 523 zamówienia tylko 2 pochodziły od firm z kapitałem zagranicznym, żadna nie była importowana.

Zgodnie z ustawą, informacje o zamówieniach publicznych muszą być przekazane do wiadomości publicznej w odpowiednim czasie za pośrednictwem mediów publicznych wyznaczonych przez organy sprawujące nadzór nad zamówieniami publicznymi. Inaczej niż w Polsce projekty infrastrukturalne prawie nigdy nie podlegają reżimowi prawa zamówień publicznych, a ustawie o przetargach (The Bidding Law).

Ustawa o przetargach (BL)

Ustawa o przetargach obowiązuje od 1999 r. i nie wskazuje, kto je ma stosować, wskazując natomiast typy aktywności, gdzie te przepisy mają zastosowanie. Zakres ten jest więc szerszy niż GPL. Ustawę o przetargach stosuje się do publicznych i prywatnych inicjatyw obejmujących: duże projekty infrastrukturalne, projekty

finansowane z funduszy państwowych, projekty gdzie finansowanie pochodzi z zagranicy.

BL nie ma też określonych procedur dotyczących wyboru najkorzystniejszej oferty, co biorąc pod uwagę wielkość rynku jest znacznym utrudnieniem dla firm spoza Chin. Prawo daje zresztą zamawiającemu bardzo dużą swobodę, co do określenia swoich wymagań, sposobu komunikacji z oferentami, kryteriów oceny i procedur odwoławczych.

Zamawiający ma nawet prawo wyboru certyfikatów i specyfikacji technicznej, jakie powinien posiadać dany produkt. Całość procesu wyboru najlepszej oferty, jest w zasadzie niejawna. (Ci przedsiębiorcy, którym mimo wszystko udało się wygrać przetarg podkreślają, że kontakt z Zamawiającym należy podjąć nawet rok przed ogłoszeniem zamówienia).

Przedsiębiorstwa państwowe zawsze stosują ustawę o przetargach, nawet wtedy, gdy pochodzenie środków finansowych na zakup produktu lub usługi wymagałoby stosowania prawa zamówień publicznych.

Tryby zamówień publicznych według GPL

W chińskim prawie zamówień publicznych stosowane są określone tryby dotyczące zamówień publicznych, które stosuje się w zależności od konkretnej sytuacji. Są nimi: przetarg publiczny (Public tender), zaproszenie do złożenia oferty (Bid by invitation), konkurencyjne negocjacje (Competitivenegotiation), zamówienie z wolnej ręki (Sole sourceprocurement), zapytanie cenowe (Priceinquiry) lub inna metoda określona przez rządowy organ odpowiedzialny za zamówienia.

Przetarg publiczny

Jeżeli zamawiający decyduje się na ogłoszenie zamówienia publicznego w trybie przetargu publicznego, to oferta musi zostać upubliczniona i muszą w niej zostać określone: ramy czasowe, wytyczne jak przygotować ofertę i jak ją formalnie złożyć oraz kryteria oceny ofert.

Zamawiający musi ogłosić przetarg w mediach wyznaczonych przez Narodową Komisję Rozwoju i Reform. Zamawiający może także przeprowadzić proces prekwalfikacji poprzez wysłanie oferty na przetarg publiczny do zidentyfikowanych przez siebie potencjalnych oferentów.

Ogłoszenie umieszczone we wskazanych mediach musi być dostępne dla opinii publicznej przez co najmniej pięć dni. Jeśli mniej niż trzech oferentów przejdzie proces kwalifikacji wstępnej lub gdy mniej niż trzech oferentów złoży ofertę, to zamawiający musi ponownie przeprowadzić prekwalfikacje lub rozpocząć proces konkurencyjnych negocjacji.

Zamawiający może zażądać, aby oferenci dostarczyli wadium, które należy przedłożyć wraz z dokumentami przetargowymi. Kwota wadium nie może przekroczyć 2 proc. szacowanej wartości projektu.

Zamawiający musi dać oferentom co najmniej 20 dni na przygotowanie i złożenie oferty. Jeżeli zamawiający musi dokonać poprawek lub dokonać dodatkowych wyjaśnień do zapytania ofertowego, to jest zobowiązany opublikować zmiany lub wyjaśnienia w mediach wyznaczonych przez rząd, nie później niż na 15 dni przed upływem terminu składania ofert.

Złożone oferty są oceniane przez komitet oceniający, który składa się z ekspertów, wybranych losowo z bazy danych ekspertów zajmujących się daną dziedziną. Komisja oceniająca przegląda oferty i ocenia je według podanej w ogłoszeniu metodologii oraz kryteriów wyraźnie określonych w zapytaniu ofertowym. Po złożeniu ofert zamawiający nie może ujawniać żadnych dodatkowych informacji, ani nie może negocjować stawki z oferentami.

Zaproszenie do złożenia oferty

Zamawiający może zdecydować się na tryb zaproszenia do złożenia oferty, gdy: towary lub usługi, które mają być nabyte mają szczególny charakter i mogą być dostarczone tylko od wąskiej grupy dostawców; koszty zastosowania i ogłoszenia przetargu publicznego byłyby nieadekwatnie wysokie.

W ramach trybu zaproszenia do złożenia oferty, zamawiający musi wysłać zapytanie ofertowe do co najmniej trzech oferentów. Ograniczenia czasowe i tryb wyboru najkorzystniejszej oferty dla tego trybu są takie same jak dla oferty publicznej.

Konkurencyjne negocjacje

Tryb ten może zostać wybrany przez zamawiającego, jeśli: w trybie przetargu publicznego nie znaleziono wykwalifikowanych oferentów, z powodu technicznych zawiłości nie jest możliwe określenie specyfikacji lub szczegółowych wymagań w odniesieniu do towarów, usług lub projektów, które mają być nabyte. Chińczycy mogą zdecydować się na ten tryb również, w sytuacji gdy: tryb przetargu publicznego będzie zbyt długi dla zamawiającego bądź nie jest możliwe określenie całkowitej wartości zamówienia.

W tym trybie zamawiający tworzy zespół negocjacyjny, składający się z przedstawicieli zamawiającego oraz ekspertów zewnętrznych reprezentujących odpowiednie sektory gospodarki. Zespół negocjacyjny jest odpowiedzialny za przygotowanie dokumentacji i kwestii umownych oraz do zaproszenia co najmniej trzech wykwalifikowanych oferentów do negocjacji.

Zespół negocjuje z każdym oferentem po kolei, a celem negocjacji jest uzyskanie przynajmniej jednej oferty, która zostanie złożona w wyznaczonym terminie. Nie ma ustalonego limitu czasu dla tego trybu.

Zamówienie z tego samego źródła

Ten dość specyficzny tryb stosuje się w sytuacji, w której: towary, usługi lub projekty mogą być pobierane tylko od jednego dostawcy; należy dokonać zakupu towarów, usług lub projektów, a z punktu widzenia zamawiającego istotne jest zachowanie spójności ze stanem obecnym.

Tryb zamówienia z tego samego źródła musi być prowadzony zgodnie z zasadami gospodarności, tzn. zamawiający nie jest zwolniony od obowiązku dbania o uzyskanie rozsądnej ceny oraz towarów lub usługi dobrej jakości. Również w tym przypadku nie ma ustalonego limitu czasu.

Zapytanie cenowe

Zamawiający może zdecydować się na tryb zapytania cenowego dla zamówień publicznych, jeżeli towary lub usługi cechują się powszechnością na rynku i nie podlegają znacznym wahaniom cen. Jeśli zamawiający zdecyduje się na ten tryb, to jest zobowiązany powołać zespół składający się z przedstawicieli podmiotu zamawiającego i ekspertów zewnętrznych.

Zespół określa potencjalnych dostawców i jest odpowiedzialny za zebranie ofert cenowych od co najmniej trzech wykwalifikowanych oferentów. Wycena podana przez oferenta jest ostateczna i żadne dalsze zmiany nie mogą być dokonane. O wyborze oferty decyduje zespół, biorąc pod uwagę różne kryteria, takie jak np. jakość, cena, serwis i inne wymagania.

Wymagania dotyczące specyfikacji technicznej ofert

Zgodnie z zapisami prawa zamówień publicznych i prawa o ofercie, Zamawiający może umieszczać w ogłoszeniu pewne techniczne standardy lub kryteria, które muszą zostać spełnione przez ewentualnych oferentów. Na przykład zamawiający może wymagać od oferentów, aby legitymowali się: umiejętnościami technicznymi, kwalifikacjami zawodowymi, określoną wydajnością, stabilnością finansową, niekaralnością.

Zamawiający nie może jednak nakładać nieuzasadnionych wymagań, mogących prowadzić do dyskryminacji potencjalnych oferentów lub dostawców.

Kryteria wyboru oferty i udzielenia zamówienia

Kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty muszą być określone w zapytaniu ofertowym i ani Zamawiający, ani komisja oceniająca oferty nie może przyjąć innych kryteriów, o ile nie jest to wyraźnie stwierdzone w zapytaniu ofertowym. W Chinach istnieją dwa powszechnie stosowane sposoby wyboru najkorzystniejszej oferty: na podstawie najniższej ceny oraz na podstawie kompleksowej oceny.

Stosowanie kryterium najniższej ceny dotyczy zamówień na towary lub usługi będące w powszechnym obrocie. W przypadku, gdy towary lub usługi, które mają być zamówione są technicznie skomplikowane i podlegają ustalonym w przepisach specyfikacjom lub normom, bardziej zasadne jest stosowanie wyboru na podstawie kompleksowej oceny.

Po zaakceptowaniu złożonej oferty i wyborze zwycięskiego oferenta, Zamawiający musi podpisać umowę w terminie 30 dni od wydania decyzji o przyznaniu dotacji na zamówienie publiczne. W ciągu siedmiu dni roboczych od dnia podpisania, strony muszą złożyć kopię umowy w odpowiednim organie rządowym.

Za zgodą zleceniodawcy oferent może zlecić niektóre elementy pracy do swoich podwykonawców, pod warunkiem, że podwykonawcy i oferent, zakładają odpowiedzialność solidarną za wykonanie zamówienia.

Zamawiający może rozszerzyć zakres zwycięskiej oferty o zakup towarów, projektów lub usług, pod warunkiem, że dodatkowy zakup nie przekracza 10 proc. kwoty zamówienia publicznego.

W każdym kontrakcie dotyczącym zamówienia publicznego musi się znaleźć zapis, że żadna ze stron nie może jednostronnie zmienić lub rozwiązać umowy. Jednakże, jeśli zostanie ustalone, iż realizacja umowy będzie szkodzić interesom państwa lub społeczeństwa, to strony mogą zmienić lub rozwiązać umowę i obie strony ponoszą za to odpowiedzialność i są zobowiązane do zrekompensowania drugiej stronie poniesionych strat.

Prawo do odwołań

Oferent może wnieść odwołanie od decyzji podmiotu zamawiającego, jeżeli uważa, że jego prawa lub korzyści zostały naruszone ze względu na niewłaściwe stosowanie przepisów prawa zamówień publicznych. Zgodnie z prawem zamówień publicznych tylko odrzuceni oferenci mają prawo do wniesienia odwołania poprzez przedstawienie odpowiednich dokumentów.

Przepisy wykonawcze do ustawy o ofercie rozszerzają natomiast prawo do odwołania do zainteresowanych stron, zatem ogólne zrozumienie tego przepisu jest takie, iż odwołanie, może być nawet złożone przez organizacje pozarządowe (NGO).

Odwołanie należy złożyć w terminie siedmiu dni roboczych od daty, w której składający dowiedział się lub powinien się być dowiedzieć o domniemanym naruszeniu.

Po otrzymaniu pisemnego wniosku od poszkodowanego, zamawiający musi dostarczyć pisemną odpowiedź do odwołania poszkodowanego, którą to odpowiedź jest zobowiązany wysłać do wszystkich oferentów. Jeżeli zamawiający nie dostarczy odpowiedzi w wyznaczonym terminie lub jeśli poszkodowany nie jest zadowolony z odpowiedzi, to poszkodowany może wnieść skargę do właściwego organu rządowego. Rządowy organ musi wydać decyzję w ciągu 30 dni roboczych od otrzymania oficjalnego zgłoszenia.

Jeżeli poszkodowany nie jest usatysfakcjonowany z decyzji administracyjnej wydanej przez właściwy organ rządowy, to może złożyć do sądu wniosek o weryfikację decyzji. Poszkodowany musi złożyć taki wniosek w ciągu 60 dni.

Sąd ma obowiązek wydać decyzję w ciągu 60 dni, choć termin ten może być przedłużony o 30 dni w skomplikowanych sprawach. Od niekorzystnego wyroku sądowego, przysługuje apelacja do sądu wyższej instancji, gdzie postępowanie powinno trwać 90 dni, chyba że skomplikowane okoliczności uzasadniają dłuższy okres.

Praktyka zamówień publicznych (GPL i BL)

Informacje o zamówieniach publicznych i przetargach umieszczane są na stronach internetowych zarówno rządowych jak i władz lokalnych.

Strona Ministerstwa Finansów www.mof.gov.cn

Trzy dedykowane strony dla zamieszczania zamówień publicznych (wszystkie www tylko w języku chińskim)

<http://www.ccg.gov.cn/>

<http://www.zycg.gov.cn/>

<http://www.chinabidding.com.cn/zbw/index.jsp>

Projekty podlegające pod ustawę o przetargach są zamieszczane na stronie <http://www.chinabidding.org/> (po angielsku) oraz w innych mediach (ogólnych i branżowych).

Ponadto, informacje umieszczane są na 22 stronach internetowych Departamentów Finansów poszczególnych prowincji, czterech stronach Biur Finansów wydzielonych miast, 26 stronach internetowych władz poszczególnych prowincji.

Mediami wyznaczonymi do zamieszczania ogłoszeń o zamówieniach publicznych są: China Financial and Economic News, China Government Procurment, China Daily, China Economic Herald i China Construction News.

Strony internetowe i wyznaczone media koegzystują ze sobą w dziedzinie zamówień publicznych, dlatego też ciężko doszukać się zasady, jakie typy zamówień pojawiają się w konkretnym miejscu. Szeroka gama źródeł powoduje więc realne utrudnienie w znalezieniu interesującego zamówienia publicznego. Trzeba również podkreślić, że termin przygotowania oferty biegnie od dnia jest zatwierdzenia, a nie od dnia ogłoszenia go w mediach. Oznacza to realnie mniej czasu na przygotowanie oferty. Podobnie jest przy BL.

Bardzo mało przejrzysty jest system określania realnych potrzeb Zamawiającego. Zgodnie z prawem, wystarczy umieścić w ogłoszeniu bardzo ogólne kryteria oceny, często niewystarczające do przygotowania sprofilowanej oferty. Kryteria oceny także nie są jawne i rzadko są udostępniane przez Zamawiającego. Ustawa o przetargach w ogóle nie przewiduje natomiast informowania oferentów o kryteriach ewaluacyjnych.

Oferty złożone w ramach ustawy o przetargach oceniane są przez Komitet oceniający, w skład którego wchodzi przedstawiciele zamawiającego oraz niezależni eksperci w danej dziedzinie. Z wyboru oferty powstaje raport uzasadniający podjęcie takiej a nie innej decyzji. Praktyka pokazuje jednak, że niezależni eksperci bardzo często byli wcześniej związani z Zamawiającym, tak więc owa niezależność pozostaje pod znakiem zapytania.

Podobnie mało przejrzysty jest dostęp do informacji o zwycięskiej ofercie. Bardzo często informacja ta odnosi się jedynie do typu kupionego towaru lub usługi i ewentualnie jej ilości, bez podania ceny jednostkowej i nazwy zwycięskiej firmy. Na tej podstawie trudno zdecydować się na procedurę odwoławczą. Zdaniem europejskich przedsiębiorców brak transparentności sprawia wrażenie, że wygrany jest już określony przez ogłoszeniem przetargu.

Dodatkowym utrudnieniem jest zróżnicowana praktyka między urzędami stosującymi Prawo zamówień publicznych nawet w stosunku do tego samego produktu. Powoduje to sytuację, w których przedsiębiorca oferujący dany produkt musi być zaznajomiony z lokalnymi uwarunkowaniami, aby jego oferta nie została odrzucona z przyczyn formalnych. Z tego powodu przedsiębiorcy bardzo często ograniczają swoją działalność do regionu, którego specyfikę są w stanie poznać i kontrolować ewentualne zmiany.



INNOWACYJNA GOSPODARKA
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



**MINISTERSTWO
ROZWOJU**

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Projekt jest współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego