

# Arkadiusz Borowiec

---

## Formy współpracy małych i średnich przedsiębiorstw na rynku zamówień publicznych

---

Ekonomiczne Problemy Usług nr 50, 81-90

---

2010

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ARKADIUSZ BOROWIEC

Politechnika Poznańska

## FORMY WSPÓŁPRACY MAŁYCH I ŚREDNICH PRZEDSIĘBIORSTW NA RYNKU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

### Wprowadzenie i metodyka badań

Obserwowany od wielu lat wzrost rynku zamówień publicznych w Polsce oraz duże zainteresowanie przedsiębiorców tym faktem, świadczą o tym, iż kontrakty na nim zawierane i realizowane są bardzo pożądane przez firmy sektora prywatnego. Nie zawsze jednak małe i średnie firmy mają do nich dostęp i mogą samodzielnie je zawierać, gdyż przepisy krajowe nakładają w tym zakresie trudne warunki<sup>1</sup>, które bezwzględnie muszą być respektowane przez zamawiających. Warunki te sprowadzają się przede wszystkim do zabezpieczenia środków publicznych przed nieuczciwymi i nierzetelnymi podmiotami, niewiarygodnymi ekonomicznie oraz nieposiadającymi odpowiedniego potencjału technicznego i doświadczenia. Bardzo często ze względu na skalę zamówień, firmy sektora MSP nie są więc w stanie samodzielnie konkurować z dużymi podmiotami i znajdują się z góry na straconej pozycji<sup>2</sup>. Polskie przepisy dają jednak im możliwość wspólnego ubiegania się o realizację zamówienia w związku z zawiązaniem konsorcjum lub szansę wystąpienia na rynku zamówień publicznych jako podwykonawca<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ustawa z 29 stycznia 2004r., Prawo zamówień publicznych (DzU nr 19 poz. 177, z późn. zm).

<sup>2</sup> A. Borowiec, *Zamówienia publiczne jako instrument wspierania małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, Wyd. Politechniki Poznańskiej, Poznań 2009.

<sup>3</sup> W. Łysakowski, *Konsorcjum przedsiębiorstw jako oferent w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, *Zamówienia Publiczne – Doradca* 1999 r. nr 9.

Pojęcie konsorcjum<sup>4</sup> zgodnie ze słownikiem języka polskiego, oznacza spółkę zawartą przez kilku przedsiębiorców lub kilka przedsiębiorstw w celu zwiększenia kapitałów potrzebnych do przeprowadzenia operacji gospodarczych lub finansowych. Taki związek gospodarczy oparty jest na stosunku prawnym wyrażonym w formie umowy. Treścią porozumienia pomiędzy konsorcjantami jest ich wzajemne zobowiązanie do wspólnej realizacji określonego zamówienia na rzecz zamawiającego. Należy przy tym dodać, że utworzenie tzw. konsorcjum, którego celem będzie ubieganie się o uzyskanie zamówienia publicznego, a następnie jego realizacja jest przedsięwzięciem stosunkowo prostym i co więcej, nie wiąże się zwykle z koniecznością ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z jego powstaniem.

Instytucja podwykonawstwa wynika z regulacji art. 356 § 1 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z tym przepisem wierzyciel (zamawiający) może żądać osobistego świadczenia dłużnika (wykonawcy) tylko wtedy, gdy wynika to z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia. Regulacja Kodeksu cywilnego ma niewątpliwie istotne znaczenie dla wykonawców ubiegających się o udzielnie zamówienia publicznego. Z powyższego przepisu wynika bowiem, iż co do zasady wykonawca (będący dłużnikiem w rozumieniu powyższego przepisu), który realizuje zamówienie publiczne nie musi wykonywać zobowiązania wynikającego z umowy o zamówienie publiczne osobiście, może on natomiast korzystać z pomocy osób trzecich (podwykonawców).

W związku z tym, w artykule opierając się na wynikach przeprowadzonych badań własnych przedstawiono formy współpracy małych i średnich przedsiębiorstw na rynku zamówień publicznych i wynikające stąd korzyści. Celem artykułu jest wskazanie perspektyw w zakresie szerszego wykorzystania możliwości łączenia się firm sektora MSP w konsorcja oraz brania udziału w zamówieniach publicznych na prawach podwykonawcy. W związku z tym przeprowadzono badania na 159 firmach różnej wielkości. Ze względu na warunki doboru próby, przyjęto, że badania będą dotyczyć miasta Poznania i regionu wielkopolskiego. Kwotowy dobór próby został dokonany ze względu na region, sektor i wielkość zatrudnienia w przedsiębiorstwach. Zastosowana metoda zapewniła wystarczająco duży udział obiektów w próbie, aby późniejsze analizy porównawcze i wnioski były istotne statystycznie. W celu weryfikacji wyników badań i określenia zależności zastosowano test niezależności chi-kwadrat.

---

<sup>4</sup> L. Stecki, *Konsorcjum*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności, Toruń 1997.

## **Pokonywanie trudności związanych z wielkością kontraktów**

Małe i średnie przedsiębiorstwa zainteresowane zamówieniami publicznymi często skarżą się, że są wyłączone z możliwości ubiegania się o nie z powodu braku wystarczającego potencjału umożliwiającego złożenie oferty na realizację całości zamówienia. Potwierdzają to wyniki badań własnych, które wykazały, że 63% właścicieli małych przedsiębiorstw i 43% średnich dostrzegło różnice w traktowaniu przez państwo MSP i dużych przedsiębiorstw w przetargach. Zatem wraz ze wzrostem wielkości maleje poczucie dyskryminacji przedsiębiorstw w zamówieniach publicznych. Dla porównania tylko 33% dużych przedsiębiorstw podzieliło tę opinię.

W prowadzonych badaniach własnych prawie połowa przedsiębiorców każdej wielkości twierdziła, że duże przedsiębiorstwa uniemożliwiają zdobycie zamówień publicznych małym i średnim firmom. Wśród najczęściej pojawiających się przyczyn wpływających na przewagę dużych firm w postępowaniach przetargowych wymieniono: łatwiejszy dostęp do kredytów dla dużych przedsiębiorstw, lepsze zaplecze logistyczne, konkurencyjne ceny i dumping, własny transport, wysokie wadwa, obniżanie ceny robocizny, długie terminy płatności i krótkie terminy realizacji zamówienia, duży potencjał techniczny i ekonomiczny, renomę na rynku, możliwość większych upustów, większe doświadczenie i obroty. Badania wykazują, że tylko 38% małych przedsiębiorstw stwierdza, że system zamówień publicznych stwarza im takie same szanse, jak przedsiębiorstwom dużym.

W związku z tym rośnie rola współpracy pomiędzy firmami sektora MSP na rynku zamówień publicznych. Jedną z tych form jak wspomniano jest łączenie się małych podmiotów w konsorcja. Trzeba zaznaczyć, że pojęcie konsorcjum nie występuje ani w polskim prawie cywilnym, ani gospodarczym<sup>5</sup>. Nie jest ono zdefiniowane, poza konsorcjum banków<sup>6</sup>. Dlatego sporo nieporozumień w polskim systemie zamówień publicznych wywołał wyrok Sądu Najwyższego z 13 grudnia 1999 roku, podany do wiadomości publicznej w połowie 2000 roku, zakazujący oferentom łączenia się w konsorcja. Obecnie sprawa ta jest uregulowana jednoznacznie: łączne ubieganie się o zamówienie nie wyklucza złożenia w ofercie przez każdego z dostawców i wykonawców odrębnych oświadczeń. Nie można

---

<sup>5</sup> J. Jerzykowski, *Konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, Zamówienia publiczne – Doradca nr 1/04.

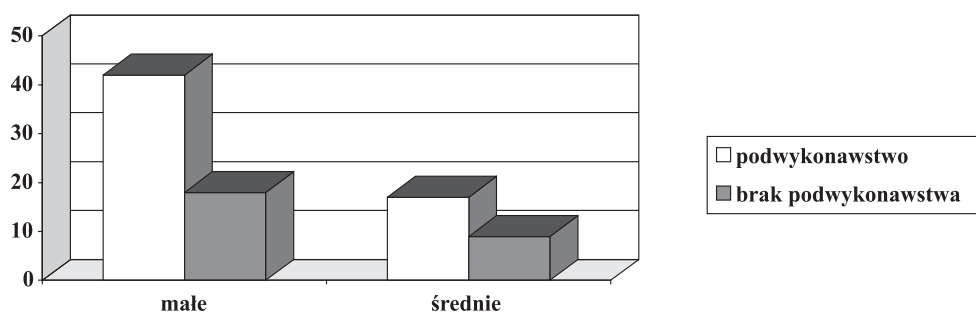
<sup>6</sup> R. Pastusiak, *Bankowe konsorcjum kredytowe*, CeDeWu, Warszawa 2005.

twierdzić, że podmioty uczestniczące w obrocie gospodarczym, które pojedynczo spełniają wymagania zawarte w artykule 22 i łączą się w jednego oferenta dlatego, że chcą zwiększyć swój potencjał, możliwość wygrania oraz zapewnić zamawiającemu dużo większą szansę na realizację zamówienia, nie mogą zawrzeć umowy konsorcjum. W polskiej praktyce gospodarczej niedopuszczenie konsorcjum uniemożliwiłoby realizację wielu zamówień. Przykładem dużych zamówień udzielanych konsorcjom może być budowa Trasy Świętokrzyskiej albo Trasy Siekierkowskiej w Warszawie. Pojedynczy podmiot często nie może spełnić takich wymagań, jakie stawia zamawiający na przykład przy budowie dużych mostów. Najważniejszą jednak konsekwencją wprowadzenia przepisu o konsorcjum jest możliwość realnego konkurowania kilku małych firm z potentatem w danej branży, co na pewno sprzyja poprawieniu jakości oferowanych produktów i usług.

Na tym tle interesujące wydają się być wyniki badań własnych. Bez względu na wielkość przedsiębiorstwa prawie 70% ankietowanych uznało, że warto łączyć się w konsorcja. Najczęściej wymienianym argumentem był fakt, iż konsorcjum daje szansę małym firmom wygrania przetargu wraz z dużymi przedsiębiorstwami i następnie podzielenia się zamówieniem. Innymi wymiernymi korzyściami łączenia wielu firm jest możliwość wykonania prac w krótszym terminie i zaoferowania przy tym korzystniejszej ceny. Nie bez znaczenia jest też możliwość połączenia parku maszynowego oraz doświadczenia i zasobów finansowych. W samej procedurze zamówieniowej wysoki koszt wadium rozkłada się na kilka firm, przez co nie obciąża się kapitału własnego. Konsorcjum pozwala też wykorzystać bardziej różnorodne kwalifikacje pracowników i stwarza lepszy dostęp do kredytowania.

Wśród ankietowanych znalazły się jednak pojedyncze przedsiębiorstwa, które wskazywały ujemne strony takiego łączenia. Wymieniano problemy z rozliczaniem się między sobą wielu firm, znaczne rozmycie odpowiedzialności oraz ryzyko zmonopolizowania poszczególnych rynków (w tym rynku zamówień publicznych), co w praktyce ogranicza mechanizmy wolnorynkowe. Dodatkowo bankructwo jednej z firm w konsorcjum może zmusić do przejęcia jej długów pozostałe firmy. Na pytanie, czy przedsiębiorstwo kiedykolwiek łączyło się w konsorcjum, 26% małych, 39% średnich i 54% dużych firm odpowiedziało twierdząco, przy czym takie rozwiązanie pozwoliło wygrać przetarg 86% małych, 91% średnich i 100% dużych przedsiębiorstw.

Analizując wpływ zamówień publicznych na wynik finansowy przedsiębiorstwa, nie sposób pominąć tego, że firmy wygrywające przetargi umożliwiają innym podmiotom partycypowanie w części zamówienia. Okazuje się, że 62% małych przedsiębiorstw oraz 55% średnich firm było podwykonawcami w zamówieniach publicznych. Można zatem stwierdzić, że nie występowała wyraźna zależność między wielkością przedsiębiorstwa a uczestnictwem w zamówieniach publicznych na warunkach podwykonawcy. Równocześnie okazuje się, że uczestnictwo przedsiębiorstw w podwykonywaniu zamówień ma zdecydowany wpływ na osiągany przez nie wynik finansowy: aż 42 spośród 60 małych (70%) oraz 17 z 26 (65%) średnich firm uzyskujących większość swoich przychodów dzięki zamówieniom publicznym to podwykonawcy. Zależność tę ilustruje wykres 1. Należy natomiast stwierdzić, że nie można dopatrzeć się związku pomiędzy wielkością przedsiębiorstwa a częstością uczestnictwa jako podwykonawca w zamówieniach publicznych.



Wykres 1. Zależność między ponad pięćdziesięcioprocentowymi przychodami firm z zamówień publicznych a podwykonywaniem zamówień

Źródło: badania własne.

Wyniki badań prowadzonych w małych i średnich przedsiębiorstwach świadczą o tym, że firmy te nie tylko bezpośrednio uczestniczyły w przetargach, ale potrafiły kooperować z innymi przedsiębiorstwami – przede wszystkim dużymi – które chcąc wywiązać się z ustawowo obowiązujących terminów, zlecały małym i średnim firmom część zamówienia. Należy również zauważyć, że aż 53% małych przedsiębiorstw, mimo że nie osiągały one większości swojego dochodu z uczestnictwa w zamówieniach publicznych, było podwykonawcami. Świadczy to o elastyczności polskiego rynku zamówień publicznych.

## **Ograniczenia możliwości wspólnego ubiegania się firm sektora MSP o zamówienie publiczne i stosowania podwykonawstwa**

W związku z tym, że możliwość złożenia oferty przez podmioty wspólnie ubiegające się o udzielenie zamówienia publicznego wynika wprost z ustawy, zamawiający nie może wprowadzić żadnych ograniczeń, które by to uniemożliwiały lub utrudniały. Ograniczenia w zakresie możliwości wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne, a więc w tworzeniu konsorcjów na potrzeby zamówień publicznych mogą jednak wynikać z przepisów prawa, a w szczególności przepisów regulujących wykonywanie działalności gospodarczej, związanej z przedmiotem zamówienia. Dotyczy to sytuacji, gdy wykonywanie określonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia jest objęte obowiązkiem uzyskania koncesji.

Jeżeli więc wykonywanie określonej działalności związane jest z obowiązkiem uzyskania koncesji, to wszyscy członkowie konsorcjum powinni nią dysponować. Wynika to m.in. z solidarnej odpowiedzialności za wykonanie zamówienia jaką ponoszą wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie. Z charakteru tej odpowiedzialności wynika, że zamawiający może żądać wykonania zobowiązania od każdego z konsorcjantów. W związku z tym niedopuszczalna jest sytuacja, gdy jeden z członków konsorcjum nie posiada koncesji, bowiem zamawiający nie mógłby wezwać go do wykonania świadczenia w momencie zaprzestania jego realizacji przez pozostałych członków konsorcjum. Konieczność uzyskania koncesji dotyczy zgodnie z art. 46 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>7</sup> np. usług ochrony osób i mienia.

Jak już wcześniej wspomniano co do zasady wierzyciel (zamawiający) może domagać się od dłużnika (wykonawcy) osobistego świadczenia tylko w przypadkach, w których wynika to z treści czynności prawnej, z ustawy albo właściwości świadczenia (art. 356 § 1 Kodeksu cywilnego). Ograniczenia w zakresie możliwości korzystania z podwykonawstwa mogą wynikać z:

- treści czynności prawnej,
- właściwości świadczenia,
- z przepisu prawa.

W zamówieniach publicznych ograniczenie możliwości korzystania z podwykonawców przy realizacji zamówienia publicznego może wynikać ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z art. 36 ust. 5 ustawy zama-

---

<sup>7</sup> DzU nr 173, poz. 1807.

wiający może określić w specyfikacji istotne warunki oraz wskazać, która część zamówienia (lub całość) nie może być powierzona podwykonawcom.

Wyjątki na rzecz konieczności osobistego świadczenia wykonawcy z wyłączeniem podwykonawców mogą wynikać także z charakteru niektórych rodzajów świadczeń. Specyficzne cechy tych świadczeń powodują bowiem, iż muszą być wykonane osobiście przez konkretnego wykonawcę, któremu udzielono zamówienia publicznego. Konieczność spełnienia tych świadczeń przez tego wykonawcę może wynikać z cech samego wykonawcy, które zadecydowały, iż to właśnie jemu zamawiający udzielił zamówienia. Problem dotyczy w szczególności zamówień o charakterze artystycznym, czy zamówień na opinie i ekspertyzy u osoby będącej autorytetem naukowym w danej dziedzinie.

## **Podsumowanie**

Wyniki przeprowadzonych badań własnych i analiza literatury przedmiotu pozwala stwierdzić, że do rozwiązań wspomagających udział firm sektora MSP w rynku zamówień publicznych należy zaliczyć możliwości wspólnego ubiegania się przez nie o zamówienie publiczne oraz podwykonawstwo. Zwiększone uwzględnienie tych przedsiębiorstw przy dokonywaniu zakupów publicznych skutkuje wzrostem konkurencji, co z kolei prowadzi do poprawy relacji jakości do ceny odczuwalnej przez instytucje zamawiające. Ponadto bardziej konkurencyjne warunki polegające na zwiększeniu ilości podmiotów, poprzez udział konsorcjów i podwykonawców na rynku zamówień publicznych, pozwolą małym i średnim przedsiębiorstwom uwolnić ich potencjał wzrostu i innowacyjności z korzystnym skutkiem dla całej gospodarki.

Firmy sektora MSP zainteresowane zamówieniami publicznymi często skarżą się, że są wyłączone z możliwości ubiegania się o nie z powodu braku wystarczającego potencjału umożliwiającego złożenie oferty na realizację całości zamówienia. Dyrektywy europejskie dotyczące zamówień publicznych<sup>8</sup> zezwalają wykonawcy polegać na możliwościach ekonomicznych i finansowych, a także możliwościach technicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań, w celu udowodnienia, że spełnia on wymogi instytucji zamawiającej w zakresie posiadanych możliwości lub zdolności.

---

<sup>8</sup> Art. 47 ust. 2 i 3, art. 48 ust. 3 i 4 oraz art. 52 ust. 1 (trzeci akapit) dyrektywy 2004/18/WE, a także art. 53 ust. 4 i 5 oraz art. 54 ust. 5 i 6 dyrektywy 2004/17/WE.



Wykonawca obowiązany jest jednak dowieść, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia.

Najnowsza nowelizacja polskiego prawa uwzględnia zapis dyrektyw, przez co niewątpliwie stwarza szersze możliwości mniejszym podmiotom aktywnego włączenia się do rynku zamówień publicznych. Prawo wspólnotowe wymaga bowiem, aby instytucje zamawiające zaakceptowały te formy współpracy pomiędzy małymi i średnimi przedsiębiorstwami. W celu ułatwienia jak najszerszej konkurencji zaleca się też, aby instytucje zamawiające zwracały uwagę na tę możliwość w ogłoszeniu o zamówieniu. Ponadto z uwagi na fakt, że ustanowienie takich nowych form współpracy pomiędzy firmami sektora MSP wymaga czasu, instytucje zamawiające winny skorzystać z możliwości przygotowania rynku na kolejne zamówienia, poprzez publikowanie wstępnych ogłoszeń informacyjnych, które dawałyby wykonawcom wystarczającą ilość czasu na przygotowanie wspólnych ofert. Wszystkie te przepisy i praktyki w sposób oczywisty ułatwiają ustanawianie grup niezależnych małych i średnich przedsiębiorstw, które mogłyby występować w charakterze oferentów lub kandydatów w przypadku dużych zamówień publicznych, zwłaszcza w przypadku zamówień złożonych, wymagających różnorodnych umiejętności.

Należy podkreślić, że MSP mogą korzystać z doradztwa i wsparcia łatwo dostępnych członków sieci **Enterprise Europe Network (EEN)** znajdujących się w państwach członkowskich. Sieć EEN, uruchomiona w 2008 r., oferuje wsparcie i doradztwo na rzecz przedsiębiorstw w całej Europie, pomagając im jak najpełniej wykorzystać możliwości dostępne w Unii Europejskiej. Usługi sieci skierowane są przede wszystkim do MSP, ale mogą z nich korzystać również inni przedsiębiorcy, ośrodki badawcze i uczelnie w całej Europie. Sieć udziela informacji na temat prawodawstwa UE, **pomaga znaleźć partnerów biznesowych**, oferuje możliwości uczestnictwa w sieciach innowacji, a także udziela informacji dotyczących możliwości otrzymania dofinansowania.

Niewątpliwie optymalną dla wykonawców sytuacją jest otrzymanie zamówienia do realizacji w całości przez siebie, jako że częsta jest wśród nich opinia, że oferty podwykonawstwa dają możliwość niższych zysków. Jednak w wypadku dużych zamówień, gdzie MSP nie są w stanie występować w charakterze głównego wykonawcy lub składać ofert wspólnie z innymi MSP, podwykonawstwo może zapewnić im atrakcyjne możliwości, w szczególności w sytuacji, gdzie MSP mogłyby zaoferować wartość dodaną w postaci specjalistycznych lub innowacyjnych produktów bądź usług. Przykładowo w Zjednoczonym Królestwie

zachęca się instytucje zamawiające do przedstawiania całego łańcucha dostawców poprzez podjęcie szeregu działań, takich jak:

- publikowanie, na stronie internetowej instytucji zamawiającej, nazw firm występujących w charakterze głównych wykonawców danego zamówienia, a także szczegółowych informacji na temat udzielonych lub planowanych zamówień,
- w stosownych przypadkach zachęca się instytucje zamawiające, aby zwróciły się do swoich głównych dostawców o wykazanie swoich osiągnięć w zakresie uzyskiwania korzystnej relacji jakości do ceny dzięki efektywnemu wykorzystaniu ich łańcucha dostaw, w tym przedstawienie sposobu, w jaki MSP mogą uzyskać dostęp do oferowanych przez nie możliwości podwykonawstwa.

Ponadto instytucje zamawiające mogą, z zastrzeżeniem odpowiednich przepisów prawa krajowego, włączać do zawieranych przez nie umów zapis zakazujący głównym wykonawcom oferowanie ich podwykonawcom warunków mniej korzystnych niż te, które zostały uzgodnione pomiędzy instytucją zamawiającą a głównym wykonawcą. Przykładowo, zgodnie z prawem niemieckim instytucja zamawiająca ma obowiązek zawarcia w dokumentacji zapisu stanowiącego, że wygrywający oferent nie może narzucić swoim podwykonawcom warunków mniej korzystnych niż warunki uzgodnione pomiędzy nim a instytucją zamawiającą, zwłaszcza w zakresie ustaleń dotyczących płatności.

Przedstawione formy współpracy firm sektora MSP pozwolą tym podmiotom na szerszą niż do tej pory partycypację w rynku zamówień publicznych i znacznie zwiększą konkurencję na tym rynku. Rozwiązanie takie jest korzystne nie tylko dla samych podmiotów biorących udział w postępowaniu przetargowym, ale i dla całej gospodarki narodowej.

## **COOPERATION FORMS BETWEEN SMALL AND MEDIUM COMPANIES ON THE PUBLIC ORDERS MARKET**

### **Summary**

For many years the market of public orders has been growing up and it makes entrepreneurs interested in it, which reflects in contracts that are realized on the market are highly welcome by private sector companies. However, small and medium companies not always have access to them and cannot sign the contacts them selves, as the state regulations create hard conditions in this area, which must be strictly respected by the contracting parties. The conditions basically refer to protecting public money from dishonest and

economically unreliable entities, and those who do not possess proper technologies and experience. The high range and frequency of orders makes MSP sector companies not able to compete with big entities and become potential losers. Polish regulations however, give them an opportunity to joint and in a form of consortium realize contracts and orders or they can exist on the public orders market as subexecutor. This article presents cooperation forms between small and medium companies on the public orders market and their profits based on the results of my own research.

*Translated by Arkadiusz Borowiec*