

Łączenie potencjałów przez konsorcjantów

Dodano: 12.12.2018

Ograniczenie sumowania przerobu ma zapobiegać nadmiernemu rozdrobnieniu po stronie wykonawców.



W jesiennym dodatku przetargowym Gazety Leśnej ukazał się tekst, w którym pisałem o łączeniu potencjałów przez konsorcjantów wspólnie składających ofertę w przetargu. Wskazałem tam, że zasadą jest, iż spełnienie warunków udziału w postępowaniu może następować łącznie. Chodzi tutaj o takie okoliczności jak dysponowanie potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadanie odpowiedniej wiedzy oraz doświadczenia. To jest istota funkcjonowania konsorcjów.

W branży leśnej w praktyce oznaczało to dotychczas np. w odniesieniu do tzw. przerobu, że przerób ten mógł być sumowany. Wniosek ten wynikał z następującego zapisu SIWZ w nadleśnictwach (zwykle był to pkt 6.4.): ?W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, każdy z warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 6.2. winien spełniać co najmniej jeden z tych wykonawców albo **wszyscy wykonawcy wspólnie**?. Zule przyzwyczyły się, że wartości własnych umów mogą powiększać o sumy wynikające z umów realizowanych przez ich partnerów i w ten sposób zyskiwać zdolność składania oferty. Od maja 2017 r., tj. od momentu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku w sprawie ?Esaprojekt? należy przy tym zwracać uwagę, aby sumowane było doświadczenie wynikające z rzeczywiście wykonanych prac, a nie prac realizowanych przez konsorcjum, którego członkiem w przeszłości był oferent.

Prawo zamówień publicznych dopuszcza jednak odstępstwo od opisywanej zasady. Ustawa mówi, że zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony sposób spełniania przez konsorcjantów warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wynika to z charakteru zamówienia i jest proporcjonalne. Innymi słowy zamawiającemu przysługuje prawo ograniczania sumowania warunków udziału w przetargu wtedy, kiedy ich dodanie realnie nie daje takiego samego efektu jak spełnienie warunku przez jeden podmiot, w sytuacji gdy taki efekt jest na gruncie planowanej umowy słusznie oczekiwany.

Na tym tle warto przytoczyć orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, które przestrzega przed sumowaniem doświadczeń. Izba wskazuje, że doświadczenia wykonawców nie zawsze można dodawać zgodnie z zasadami arytmetyki, a ich ewentualne łączenie winno dawać realne możliwości wykonania zamówienia. Inny wyrok idzie jeszcze dalej i wprost stanowi, że „bezrefleksyjne” sumowanie różnych elementów w ramach jednego warunku prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

Okazuje się, że przynajmniej niektóre (a może nawet większość?) nadleśnictw podążyło tym tropem. Zaczęło się od tego, że jeden z czytelników Gazety Leśnej, po lekturze wspomnianego na wstępie dodatku przetargowego, skontaktował się ze mną i przekazał swoje zastrzeżenia. Czytelnik pytał, czy jestem pewien własnych racji, bowiem w jego nadleśnictwie sumowanie przerobu jest niedopuszczalne. Zainteresowany zajrzałem do kilku specyfikacji i okazało się, że rzeczywiście znalazł się w nich taki oto zapis, na który w poprzednich latach nie natrafiłem: „W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunki udziału w postępowaniu określone w pkt 6.2. powinni spełniać łącznie wszyscy wykonawcy, z zastrzeżeniem, iż **warunek opisany w pkt 6.2. ppkt 3) lit. a) winien spełniać co najmniej jeden z tych wykonawców.**”

Wyłuszczonego fragment pokazuje istotę problemu. Wspomniany w ppkt 3) lit. a) warunek to bowiem odpowiednie doświadczenie w wykonywaniu usług. Z treści zapisu wynika, że takim doświadczeniem musi legitymować się co najmniej jeden z konsorcjantów. Kilku partnerów nie może dodać wartości swoich faktur, by w ten sposób zebrać wymaganą w przetargu sumę. Dostrzegam w tym zmianę dotychczasowej praktyki zamawiających idącą w kierunku ograniczenia uprawnień konsorcjantów, a w efekcie zapobiegania nadmiernemu rozdrobnieniu po stronie wykonawców. Nie jestem jednak pewien, czy w praktykowanej często sytuacji obdzielania konsorcjantów pracami w poszczególnych leśnictwach, czyli podziału terytorialnego tych prac, zaostrenie wymogów rzeczywiście ma sens.

Ciekawe, czy wszyscy tegorocznici oferenci dostrzegli opisaną zmianę??



Łukasz Bąk, adwokat

Wspólnik w Kancelarii Jaskot, Bąk ? Adwokaci

Komentarze (0)

Nie dodano jeszcze żadnego komentarza.