

Urzednicy będą mogli szantażować przedsiębiorców

Firmie, która nie zgodzi się na poprawienie omyłek w swej ofercie, **będzie grozić utrata wadium**. Nowelizacja, która miała pomóc wykonawcom, może wielu z nich zaszkodzić

Sławomir Wikariak
slawomir.wikariak@infor.pl

Uchwalona na ostatnim przed wakacjami posiedzeniu Sejmu nowelizacja ustawy – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. nr 90, poz. 594 ze zm.; dalej: p.z.p.) ma pomóc przedsiębiorcom, którzy tracą wadium tylko dlatego, że nie udało im się uzupełnić dokumentów. Powszechnie krytykowany art. 46 ust. 4a p.z.p. wprowadzono w 2009 r., by zapobiegać znikom przetargowym. Przedsiębiorcy celowo nie uzupełniali dokumentów w tańszych ofertach, co prowadziło do ich wykluczenia i zmuszało zamawiającego do wyboru droższych propozycji. Tyle że przepis ten doprowadził do patologii. Niektóre urzędy uczyniły sobie z niego dodatkowe źródło dochodu. Pieniądze tracą nawet firmy, których oferty znalazły się na odległych pozycjach i które nie mogą manipulować wynikami przetargu. Niedawno DGP opisał przypadek firmy, która zajęła 9. miejsce na 10 złożonych ofert, a mimo to zamawiający zatrzymał jej 180 tys. zł.

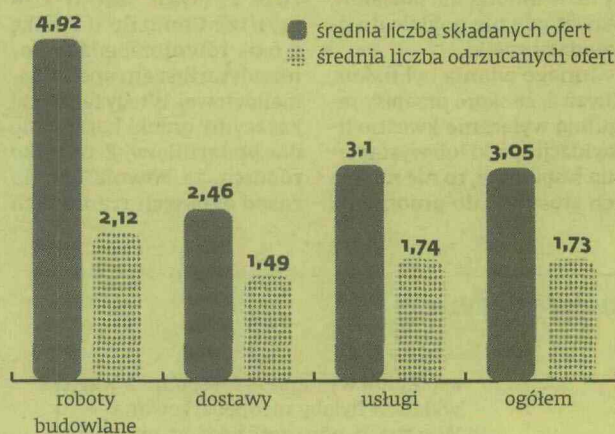
Przygotowany przez postów PO projekt nowelizacji przepisów miał ukrócić. Początkowo

proponowano najprostsze rozwiązanie – skreślenie art. 46 ust. 4a p.z.p. Ruch tym bardziej wskazany, że i tak nie zabezpieczał on przed znowami. Równie skuteczną metodą jest bowiem celowe popełnienie błędów w ofercie. Zamawiający może poprawiać nieistotne omyłki, ale przedsiębiorca nie musi wyrazić na to zgody. Sprzeciw także umożliwia wycofanie tańszej oferty po to, by zmusić zamawiającego do wyboru droższej.

Rząd sprzeciwił się wykreśleniu regulacji. Wypracowano kompromis, zgodnie z którym wadium ma nadal być zatrzymywane, lecz tylko firmom, które złożyły najkorzystniejszą ofertę. Do przepisu dopisano jednak nową przesłankę zabrania wadium. Chodzi o wspomniane poprawianie nieistotnych omyłek. Zgodnie z uchwaloną wersją, jeśli firma nie zgodzi się na zmiany w swojej ofercie, straci pieniądze.

Doprowadzi to do kuriozalnej sytuacji, w której wykonawca zawsze będzie stratny. Albo zgodzi się na niekorzystną dla siebie zmianę, albo też zamawiający zatrzyma mu wadium – ocenia Paweł Rożyński, ekspert z kancelarii GWW Legal.

Konkurencyjność wciąż niewielka



Źródło: dane Urzędu Zamówień Publicznych za pierwsze półrocze 2014 r.

Przepis dotyczący nieistotnych omyłek jest pojemny i poprawiane są różne elementy oferty. Dlatego kluczowe jest zapewnienie przedsiębiorcy możliwości sprzeciwienia się temu. To wentyl bezpieczeństwa zapewniający wykonawcy ochronę w przypadku zbyt daleko idącej ingerencji zamawiającego w treść jego oferty. Bez niego firma będzie zdana na łaskę i niełaskę zamawiającego – dodaje.

Korzystając ze straszcaka w postaci groźby zatrzymania

wadium, zamawiający będzie mógł wymuszać na wykonawcy zmiany w jego oświadczeniu woli, jakim jest oferta.

Jeśli chodzi o rzeczywiste nieistotne omyłki, to nowa regulacja nie powoduje większych zagrożeń. Problem w tym, że nigdy nie wiadomo, co zostanie uznane za taką omyłkę przez zamawiającego, a po nowelizacji będzie on miał możliwość szantażowania przedsiębiorców i zmuszania ich do zmian, na które normalnie by się nie zgodzili – ocenia

Arkadiusz Szyszkowski, doktorant w Instytucie Nauk Prawnych PAN.

Możliwość poprawiania nieistotnych omyłek wprowadzono do przepisów po tym, jak w 2008 r. z przetargu na budowę obwodnicy Wrocławia musiano odrzucić korzystną ofertę, bo zapomniano w niej uwzględnić kilka kloszy do lamp. Artykuł 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. nakazuje informowanie wykonawcy, że jego oferta ma być poprawiona. Przepisy pozwalają mu na sprzeciw, co oznacza odrzucenie oferty.

Teraz sprzeciw ten stanie się fikcją, przynajmniej w przypadku firm, które mogłyby wygrać przetarg. A jak wynika z danych UZP, średnia ważona ofert w polskim przetargu wynosi zaledwie 1,32. Co gorsza, w przypadku zamówień poniżej progów unijnych (przy robotach budowlanych chodzi o kwotę ok. 22 mln zł) wykonawcy nie będą nawet mogli kwestionować decyzji dotyczących poprawiania omyłki przed KIO.

PISALIŚMY O TYM

Urzędy zarabiają na zapominalskich – DGP 10 czerwca 2014 r., nr 114/2014.
www.prawo.gazetaprawna.pl