

Jak zadbać o gwarancję wadialną?

Dodano: 16.03.2021

Każdy przedsiębiorca leśny powinien zachować „podwyższony standard staranności” przy przygotowywaniu dokumentacji przetargowej, każdy błąd może wykorzystać konkurent.



W niniejszym artykule opowiem o przypadku, który jest kolejnym dowodem na konieczność starannego pilnowania przygotowywanej dokumentacji przetargowej. Zanim jednak przejdę do opisu zdarzeń chcę przypomnieć czytelnikom kilka ważnych dla nich zagadnień.

Podmiot profesjonalny

Postępowanie przetargowe cechuje duży formalizm. Idea jest taka, aby dzięki proceduralnym wymaganiom dojść do możliwie najbardziej uczciwego wyboru najkorzystniejszej oferty. Chodzi także o to, aby ograniczając liczbę dokumentów składanych przez wykonawcę (zaświadczeń, kwitów, dowodów), wydobyć od niego maksymalnie dużo informacji, w oparciu, o które następuje ocena propozycji przetargowej. Ponieważ w dużej mierze opieramy się na deklaracjach wykonawcy, precyzja w ich przekazywaniu jest konieczna, aby mieć pewność, że dana firma rzeczywiście kwalifikuje się do postępowania. Przykładem takich wymogów jest chociażby konieczność podawania numerów seryjnych maszyn stanowiących zaplecze techniczne oferenta. Brak numeracji, czego skądinąd uczy doświadczenie ze spraw w KIO w ostatnich tygodniach, będzie w skrajnych przypadkach prowadził do dyskwalifikacji wykonawcy.

W postępowania o udzielenie zamówień biorą udział wyłącznie przedsiębiorcy. Jest w kodeksie cywilnym taki przepis, który mówi, że staranność strony umowy cywilnej ocenia się przez pryzmat jej statusu przedsiębiorcy. Innymi słowy, od właściciela firmy można wymagać więcej niż od przeciętnego Kowalskiego, który nie prowadzi działalności i którego sprawa, umowa, problem prawny nie jest z taką działalnością związany. Ta sama zasada znajduje potwierdzenie w wyrokach KIO. Izba wielokrotnie podkreślała, że wykonawca jest podmiotem profesjonalnym i wymaga się od niego podwyższonej staranności i skrupulatności przy analizowaniu i kompletowaniu dokumentów przetargowych. Tego typu restrykcje, mocno podkreślane w orzecznictwie, mogą pogrążyć niedostatecznie dokładnych właścicieli firm leśnych.

Ten przydługi wstęp jest konieczny, aby pokazać tło pewnej sprawy. Dotyczy ona treści gwarancji wadialnej wystawionej przez bank. Problem ma związek ze zmianą w prawie, która odbyła się na przełomie 2020 i 2021 r. Wszystkie przetargi ogłaszane do końca grudnia regulowane były ustawą z dnia 2004 r. Wszystkie przetargi ogłaszane od początku stycznia podlegają już nowej ustawie z 2019 r. Stare przepisy odeszły do lamusa.

Wadliwa gwarancja

Postępowanie, o którym mówię zostało ogłoszone po Nowym Roku. Była to bowiem kolejna edycja przetargu obejmująca usługi leśne na 2021 r., pierwotnie ogłoszonego w październiku czy listopadzie. Jak w każdym tego typu przypadku, wadium mogło być zabezpieczone gotówką albo gwarancją/poręczeniem. Z drugiej z form skorzystała jedna z firm. Specyfikacja w usługach leśnych zawsze wskazuje podstawowe wytyczne odnośnie treści takiego dokumentu. Generalnie, ma on dać pewność zamawiającemu, że w sytuacjach uzasadnionych przepisami prawa będzie mógł ściągnąć należne mu środki.

Problem wykonawcy polegał na tym, że gwarancja okazała się nieadekwatna do przepisów, na podstawie których prowadzono przetarg. Bank, zapewne nie sprawdzając dokładnie SIWZ, wystawił kwit wskazując w nim, że wadium zapłaci, ale w sytuacjach wynikających z ustawy z 2004 r. Nie ulega zatem wątpliwości, że gwarancja okazała się sprzeczna z postanowieniami specyfikacji. Takie zastrzeżenie, jeszcze przed wyborem ofert, zgłosił konkurent ubiegający się o ten sam pakiet. W efekcie, nadleśnictwo zdecydowało się odrzucić ofertę z powodu jej nieprawidłowego zabezpieczenia.

Poszkodowana firma nie złożyła bronii. Sprawa trafiła na wokandę KIO. Na chwilę przygotowania tego artykułu rozstrzygnięcie nie jest znane ale z pewnością wrócimy do sprawy. Podstawą odwołania okazało się być twierdzenie, że doszło do niezawinionego, oczywistego błędu i że należy gwarancję rozumieć tak, jak tego wymagała specyfikacja. Odwołującego wsparł bank, który na piśmie wytłumaczył, że nastąpiło niezawinione pomylenie przepisów.

Problem jednak polega na tym, że gwarancja powinna być jednoznaczna, jasna i dawać całkowitą pewność, co do ewentualnego uzyskania zapłaty, już od chwili otwarcia ofert. Taki jest charakter

prawny tego zaświadczenia. W omawianej sprawie wymogi nie zostały jednak spełnione. Ratowanie się oświadczeniem banku jest działaniem po fakcie, bo ma charakter następczy względem momentu, w którym oferty otwarto. Co więcej, Izba podchodzi niezwykle ostrożnie do jakichkolwiek interpretacji dokumentów gwarancyjnych, generalnie uznając je za niedopuszczalne. Jeżeli mielibyśmy kierować się tymi wytycznymi, uwzględnienie odwołania byłoby skazane na porażkę. W końcu, pojawia się pytanie, czy odpowiedzialności za błąd nie ponosi jednak ten, kto posłużył się gwarancją. W tym bowiem przypadku, jak w soczewce, widać niedochowanie staranności po stronie oferenta. Od chwili odebrania dokumentu z banku do chwili złożenia go u zamawiającego jest czas, aby zweryfikować, czy gwarancja jest taka, jak oczekuje nadleśnictwo. Jeżeli zastosujemy opisany wcześniej, podwyższony standard staranności, dojdziemy do wniosku, że odwołanie nie jest usprawiedliwione.

Dopóki wyrok nie zostanie wydany, dopóty nie ma pewności co do rozstrzygnięcia. Zanim Izba sformułuje swoją opinię można jednak dojść do prostego wniosku – dokładnie pilnujemy składanych dokumentów przetargowych. W przeciwnym wypadku, w pierwszej kolejności skorzystają przede wszystkim prawnicy...



Łukasz Bąk, adwokat

Wspólnik w Kancelarii Jaskot, Bąk - Adwokaci

Nie dodano jeszcze żadnego komentarza.