

Okiem Adwokata: Ważny wyrok Trybunału Europejskiego

Dodano: 05.12.2017

Na przełomie listopada i grudnia wśród właścicieli firm leśnych zapanowało zaniepokojenie. Okazało się bowiem, że niektóre Nadleśnictwa, przygotowując referencje dla ZUL-i, zaczęły obliczać wartość tzw. ?przerobów? dla każdego członka konsorcjum oddzielnie, a nie jak dotychczas ? wykazywać ?przerób? całego konsorcjum.



Na zmianę dotychczasowej praktyki wpływ miał wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Orzeczenie z dnia 4 maja 2017r. zostało wydane na wniosek Krajowej Izby Odwoławczej, która skierowała do Trybunału szereg pytań prawnych dotyczących stosowania dyrektyw o zamówieniach publicznych.

Przypomnijmy w tym miejscu, że polskie prawo zamówień jest efektem wdrożenia w naszym kraju regulacji unijnych. Rozumienie norm europejskich i ich tłumaczenie przez Trybunał Sprawiedliwości jest zatem kluczowe dla procedur przetargowych w Polsce.

Pytanie, które padło przed Trybunałem dotyczy sposobu określania ?przerobu? wskazanego przez zamawiającego jako warunek udziału w postępowaniu. Takie kryterium kwalifikacji pojawia się bodaj we wszystkich zamówieniach na usługi leśne w Polsce, dlatego orzeczenie ma w tej branży doniosłe znaczenie. Trybunał rozstrzygał, czy wykonawca może spełnić wymóg ?przerobu? poprzez wykazanie się łączną wartością usług zrealizowanych przez konsorcjum, w którym ten wykonawca brał w przeszłości udział. Innymi słowy, problem sprowadził się do ustalenia, czy ?przerób? całego konsorcjum może być wskazany jako warunek udziału w kolejnym przetargu jednego z jego członków.

Odpowiedź udzielona w tej sprawie jest negatywna. Trybunał stanął na stanowisku, że jeżeli wykonawca ma wykazać doświadczenie w realizacji usług objętych zamówieniem, musi to być jego indywidualne doświadczenie. Jeżeli wykonawca polega na doświadczeniu konsorcjum, liczyć się będzie tylko wartość prac, które on sam w ramach tego konsorcjum wykonał. Ocenie podlega zatem faktyczne zaangażowanie członka konsorcjum, a nie całkowity, łączny ?przerób? wszystkich partnerów.

Skutki tego orzeczenia mogą być dalekosiężne. Okazuje się, że ci, którzy dotychczas nie mieli kłopotów z wykazaniem odpowiednich doświadczeń, nagle natrafiają na przeszkody w spełnieniu warunków udziału w przetargu.

W kontekście wyroku Trybunału problematyczne okazuje się wymagane przez niektóre Nadleśnictwa łączne fakturowanie całości prac konsorcjum (jedna faktura na całe konsorcjum). Konsorcjant może mieć w takiej sytuacji trudności z uzyskaniem z Nadleśnictwa stosownych referencji, dokumentujących zakres faktycznie wykonanych przez niego robót. Zdobycie i zebranie takich informacji musi się wiązać co najmniej z analizą dokumentów źródłowych (np. protokołów odbioru robót). Zamawiający będą mieli z tego tytułu o wiele więcej pracy, której chcą zapewne zaoszczędzić żądając pojedynczej faktury od całego konsorcjum. Rachunek zysków i strat okazuje się zatem wątpliwy. Moim zdaniem, wskazane orzeczenie jest ważnym argumentem na rzecz rezygnacji z takiego sposobu fakturowania, tym bardziej, że spotyka się on z oporem wśród ZUL-i.

Analizując wyrok warto pamiętać, że orzeczenie nie wyklucza sytuacji, w której na potrzeby wymaganego ?przerobu? zbierają się w konsorcjum firmy leśne, które, po dodaniu wartości ich indywidualnych doświadczeń, łącznie spełniają wymóg Nadleśnictwa. Rozstrzygnięcie Trybunału nie stoi zatem na przeszkodzie czerpania przez firmy leśne korzyści ze zrzeszania się w większe grupy, a zatem tego, co jest istotą konsorcjum.



Łukasz Bąk, adwokat

Wspólnik w Kancelarii Jaskot, Bąk & Adwokaci

Komentarze (2)

Mirosław D...

Nie jest tak do końca z łączeniem przerobów firm bo w większości zapisane jest przerób z jednej umowy a nie suma umów a jeśli chodzi o przerób konsorcjum a pojedynczej firmy to jest nieuczciwe bo w zeznaniu podatkowym Pit- inne są sumy a nie całego konsorcjum także wyrok Trybunału jest zgodny z rzeczywistością ile faktycznie wykonałeś tyle masz a nie wirtualne . Pozdrawiam ZUL

Łukasz Bąk

Panie Mirosławie Zgadza się. Praktyka wynikająca z wyroku lepiej oddaje rzeczywisty stan rzeczy. W tym kontekście wyrok wydaje się zasadny. Pozdrawiam Łukasz Bąk