

# ROZUMNE STOSOWANIE PRAWIDEŁ

Autor: Grzegorz Warsiński

Być może jestem przedstawicielem ludzi tzw. „starej daty”, gdyż posługuję się już w tytule pojęciem *prawidło*, którego definicja (pomijając jego rzemieślnicze znaczenie) brzmi: **prawidło** – *przestarz. istniejący przepis, zasada, norma; reguła*<sup>1</sup>. Proszę więc właśnie tak potraktować pojmowanie przeze mnie tytułowych prawideł. Chciałbym jednakże przenieść to pojęcie na ogół zagadnień związanych ze stosowaniem ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej pozwolę sobie używać skrótu Pzp). Nie czuję się kompetentny, aby polemizować z uznanymi autorytetami o kontrowersjach i problemach prawnych, wynikających z praktyki stosowania Pzp. Chciałbym więc dotknąć wybranych przykładów niezwykle prozaicznych, acz nieodosobnionych, przykładów, z którymi można się spotkać nie tylko – niestety – na prowincji. Obserwując bowiem to, co dzieje się na rynku zamówień publicznych, często ogarnia mnie „*śmiech pusty, a potem litość i trwoga*” (przepraszam za śmiałość, ale to romantyczne skojarzenie wyjątku z ballady A. Mickiewicza – „*Powrót taty*”). Nie umiem wszak przejść obojętnie obok bezmyślności, często niezawinionej niewiedzy i beztroski, wobec rozrutnego wydawania naszych wspólnych - publicznych - pieniędzy. Nie chcę również być źle zrozumianym przez tych, których opaczne działania przywołam w swych przykładach. Wybaczcie mi, gdyż wiedząc co czynię, przyznaję: nie jestem ideałem i również popełniam błędy. Aby jednak popełniać ich jak najmniej, podzielę się własnymi spostrzeżeniami i przejdę do przykładów:

## **PRZYPADEK PIERWSZY ZANIECHANIA STOSOWANIA SZARYCH KOMÓREK**

### **pod tytułem:**

### **"UŁATWIENIE REALIZACJI UMOWY POPRZEZ KLAUZULĘ W UMOWIE"**

Zamawiający zorganizował przetarg nieograniczony na dostawę ..... (tu można wpisać dowolny asortyment wśród dóbr materialnych podlegających dostawom). Dla ułatwienia przyjmijmy, że jedynym kryterium wyboru ofert była cena, a wszystkie wymagane specyfikacją warunki zostały spełnione przez dwóch wykonawców.

Formularze cenowe ofert obu tych wykonawców przedstawiały się następująco:

FIRMA I				
L.p.	Przedmiot zamówienia	Ilość	Cena za jednostkę w zł	Cena razem w zł
1	Dobro materialne A	1	10 000,00	10 000,00
2	Dobro materialne B	10	1 000,00	10 000,00
3	Dobro materialne C	100	100,00	10 000,00
4	Dobro materialne D	1 000	10,00	10 000,00
5	Dobro materialne E	10 000	1,00	10 000,00
OGÓLEM W ZŁ				<b>50 000,00</b>

<sup>1</sup> wg UNIWERSALNEGO SŁOWNIKA JĘZYKA POLSKIEGO pod red. prof. Stanisława Dubisza, wyd. PWN 2003

FIRMA II				
L.p.	Przedmiot zamówienia	Ilość	Cena za jednostkę w zł	Cena razem
1	Dobro materialne A	1	9 000,00	9 000,00
2	Dobro materialne B	10	1 000,00	10 000,00
3	Dobro materialne C	100	100,00	10 000,00
4	Dobro materialne D	1 000	10,00	10 000,00
5	Dobro materialne E	10 000	2,00	20 000,00
OGÓŁEM				<b>59 000,00</b>

Wobec takiego dictum wygrała „FIRMA I” z ceną **50 000,00 zł**.

Dla jasności sprawy trzeba dodać, że zamawiający do wzoru umowy wstawił klauzulę: *"zastrzega się możliwość zmiany ilości nabywanych dóbr materialnych w poszczególnych asortymentach, zachowując ich ceny jednostkowe i nie przekraczając ogólnej wartości umowy"*. Na pierwszy rzut oka całkiem zwyczajny i nieszkodliwy zapis. Proszę jednak zauważyć, co nastąpiło dalej.

Realizacja umowy w oparciu o wynik przetargu miała się do rzeczywistości na podstawie analizowanego przykładu jak następuje:

FIRMA I				
L.p.	Przedmiot zamówienia	Ilości wykorzystane	Cena za jednostkę w zł	Cena razem
1	Dobro materialne A	4,00	10 000,00	40 000,00
2	Dobro materialne B	1,00	1 000,00	1 000,00
3	Dobro materialne C	40,00	100,00	4 000,00
4	Dobro materialne D	400,00	10,00	4 000,00
5	Dobro materialne E	1 000,00	1,00	1 000,00
OGÓŁEM				<b>50 000,00</b>

I umowa wyczerpała się ze względu na osiągnięcie granicznej swej wartości.

A gdyby tak wstawić te " ilości wykorzystane " do formularza ofertowego „FIRMY II”?

FIRMA II				
L.p.	Przedmiot zamówienia	Ilości wykorzystane	Cena za jednostkę w zł	Cena razem
1	Dobro materialne A	4,00	9 000,00	36 000,00
2	Dobro materialne B	1,00	1 000,00	1 000,00
3	Dobro materialne C	40,00	100,00	4 000,00
4	Dobro materialne D	400,00	10,00	4 000,00
5	Dobro materialne E	1 000,00	2,00	2 000,00
OGÓŁEM				<b>47 000,00</b>

No cóż... Widać wyraźnie, że zamawiający nie wybrał najkorzystniejszej oferty przy zastosowaniu „ilości wykorzystanych”. A szkoda, bo rzeczywistość pokazuje, że przegrywająca oferta przy takiej realizacji umowy byłaby tańsza i co może się stać jak „namierzy to” kontrola zewnętrzna, udowadniając zamawiającemu marnowanie publicznych pieniędzy?

## **PRZYPADEK DRUGI ZANIECHANIA STOSOWANIA SZARYCH KOMÓREK**

**pod tytułem:**

### **"UŁATWIENIE REALIZACJI ZADANIA POPRZEZ ZASTOSOWANIE WYŁĄCZNIE CEN JEDNOSTKOWYCH W FORMULARZU CENOWYM OFERTY"**

Zamawiający zorganizował przetarg nieograniczony na usługi pralnicze (mogłyby to być również inne usługi typu sprzątanie różnorodnych powierzchni czy przygotowanie zróżnicowanego kalorycznie asortymentu posiłków itd. itp.).

Formularz cenowy oferty przedstawiał się następująco:

L.p.	Asortyment do prania	Cena za jednostkę w zł
1	Koc	
2	Powłoka	
3	Powłoczka	
4	Prześcieradło	
5	Podkład	
	OGÓŁEM CENA W ZŁ	

I do tak „spreparowanego” formularza złożone zostały dwie oferty:

<b>FIRMA I</b>		
L.p.	Asortyment do prania	Cena za jednostkę w zł
1	Koc	5,00
2	Powłoka	4,00
3	Prześcieradło	3,00
4	Podkład	2,00
5	Powłoczka	1,00
	OGÓŁEM CENA W ZŁ	<b>15,00</b>

<b>FIRMA II</b>		
L.p.	Asortyment do prania	Cena za jednostkę w zł
1	Koc	0,50
2	Powłoka	5,00
3	Prześcieradło	4,50
4	Podkład	3,50
5	Powłoczka	1,00
	OGÓŁEM CENA W ZŁ	<b>14,50</b>

**Jak widać wygrała „FIRMA II”.**

Zamawiający nie ustalił precyzyjnie kwoty, którą ma na realizację przedmiotu zamówienia, bo któryś z jego pracowników „p o m y ś l a P”: „nie da się tego precyzyjnie ustalić, a 50 000 złotych starczy na pewno”. Gdyby policzył, co wyprał w minionym roku statystycznym i uwzględnił te dane w formularzu cenowym (a objęty przetargiem rok był niemalże identyczny), oferty obu wykonawców przedstawiałyby się następująco:

<b>FIRMA I</b>			
Ilość w roku	Asortyment do prania	cena za jednostkę	Wartość w skali roku
200	Koc	5,00	1 000,00
2000	Powłoka	4,00	8 000,00
3000	Prześcieradło	3,00	9 000,00
5000	Podkład	2,00	10 000,00
2000	Powłoczka	1,00	2 000,00
<b>OGÓŁEM ZŁ</b>			<b>30 000,00</b>

<b>FIRMA II</b>			
Ilość w roku	Asortyment do prania	cena za jednostkę	Wartość w skali roku
200	Koc	0,50	100,00
2000	Powłoka	5,00	10 000,00
3000	Prześcieradło	4,50	13 500,00
5000	Podkład	3,50	17 500,00
2000	Powłoczka	1,00	2 000,00
<b>OGÓŁEM ZŁ</b>			<b>43 100,00</b>

Wynika z tego jasno, że przetarg powinien być wygrać nie ten wykonawca, którego wskazano na podstawie błędnie przygotowanego formularza cenowego oferty. Żeby było smutniej, należy

zdać sobie sprawę z tego, że zamawiający najczęściej nie wie nawet, że w takiej procedurze ma "pasztet". Na nieszczęście, zazwyczaj sprawdza się tu kilka z przewrotnych praw Murphy'ego (*Doświadczenie to coś, co zdobywasz tuż po chwili, w której go potrzebowałeś*) i osiągnięcia "myślenia na skrót" wychodzą na jaw dopiero podczas kontroli zewnętrznej (wszak Murphy twierdził również: *Jeżeli coś może się nie udać — nie uda się na pewno*). I przeważnie nie udaje się uniknąć negatywnych skutków, a bywają dotkliwe.

Można by pokusić się w tym miejscu o krótką analizę **prawideł**, których złamania dopuścili się zamawiający (i - dodam - **prawideł**, których zastosowania zaniechali wykonawcy).

### **W PRZYPADKU PIERWSZYM ZANIECHANIA STOSOWANIA SZARYCH KOMÓREK** na pewno nie dopełniono obowiązków zapisanych m. in.:

1. w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi: *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców*. Klauzula w umowie urągała z pewnością tej zasadzie, z czego może nawet sam zamawiający w chwili przygotowania procedury nie zdawał sobie sprawy...
2. w art. 140 ust. 1 sankcjonującym regulację: *Zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie* oraz
3. w art. 140 ust. 2 wprowadzającym unormowanie: *Umowa jest nieważna w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia*. A tak z pewnością należy potraktować sprzeczność formularza cenowego z przytaczaną wcześniej klauzulą, zawartą we wzorze umowy.
4. w art. 144 ust. 1 gdzie wyraźnie jest ustalone: *Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego*.

### **W PRZYPADKU DRUGIM ZANIECHANIA STOSOWANIA SZARYCH KOMÓREK** przygotowano przetarg m. in. bez uwzględnienia postanowień:

1. art. 29 ust. 1: *Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty*,
2. art. 32 ust. 1, mówiącego: *Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością*. Gdyby tego ustalenia wartości zamówienia dokonano zgodnie z treścią cytowanego artykułu, nie doszłoby do sprymitywizowania formularza cenowego do cen jednostkowych, których suma ma się jak widać nijak do rzeczywistej realizacji całego zadania, objętego procedurą zamówienia publicznego.

Wśród działań i zaniechań, które doprowadziły w opisywanych przypadkach do - nazwijmy to dyplomatycznie - nieprawidłowości, trzeba także zaznaczyć raz jeszcze brak działań wykonawców. Powinni oni również, dbając o własny interes, wnikliwie analizować wszystko, co przygotował w procedurze zamawiający i korzystać z instrumentów danych przez ustawodawcę, który w *Dziale VI Pzp: Środki ochrony prawnej* umieścił możliwość oprotestowania czynności zamawiającego lub zaniechania czynności, które powinien był podjąć zamawiający. Korzystanie ze środków ochrony prawnej przez wykonawców jest często uciążliwe dla zamawiających, jednak w wielu przypadkach - paradoksalnie - chroni również ich interesy...

W tym miejscu właściwym wydaje się pogląd, że bez ustawowego nakazu zatrudniania licencjonowanego specjalisty do spraw zamówień publicznych w każdej firmie dysponującej środkami publicznymi albo bez obowiązku zlecenia przeprowadzenia procedur takim specjalistom, długo jeszcze będziemy mieli prozaiczne nieprawidłowości prowadzące do nieprozaicznych i nieodwracalnych strat.

Autor: Grzegorz Warsiński  
ul. Grunwaldzka 41/54  
76-270 Ustka