

parasolem

Nie dla radykalnego usuwania spekulantów

W trakcie debaty nad dyrektywą upadła koncepcja przypominająca obowiązujące od 2013 r. we Francji prawo florange. Zasada działania miała być prosta: akcjonariusz, który posiada akcje od ponad dwóch lat, miałby dwukrotnie silniejszy głos z każdego posiadanego przez siebie waloru. Miałoby to na celu walkę ze spekulantami. Ostatecznie parlament unijny uznał jednak, że tego typu ingerencja byłaby posunięciem zbyt dalekim. ©P

PISALIŚMY O TYM

Unijna złota akcja ląduje w koszu – DGP nr 57 z 22 marca 2017 r.

WAŻNE INFORMACJE JAK NA TACY

Doradcy inwestorów (ang. proxy advisors) niejednokrotnie poza świadczeniem usług na rzecz akcjonariuszy danej spółki utrzymują też stosunki biznesowe z samą spółką. To może wywoływać w nich pokusę doradzania głosowania korzystnego dla zarządu spółki, a niekoniecznie – dla samego akcjonariusza. Jako mechanizm ograniczania takich nadużyć ma służyć obowiązek niezwłocznego przekazywania akcjonariuszowi lub wyznaczonej przez niego osobie trzeciej kluczowych informacji pochodzących od spółki. Chodzi tutaj przede wszystkim o informacje, które spółka jest zobowiązana obligatoryjnie przekazywać akcjonariuszom w celu umożliwienia im wykonywania praw wynikających z posiadanych przez nich akcji. Z kolei w przypadku gdy spółka udostępnia akcjonariuszom informacje na swojej stronie internetowej, pośrednicy mają przesłać komunikat określający, w którym konkretnie miejscu informacje te można znaleźć.

– W praktyce oznacza to, że posiadając rachunek w firmie inwestycyjnej, inwestor będzie systematycznie otrzymywał zbiorcze, istotne informacje, bez konieczności samodzielnego ich poszukiwania – wyjaśnia mecenas Krzysztof Marczuk.

TANIEJ W INWESTYCJACH TRANSGRANICZNYCH

Istotne z punktu widzenia posiadaczy akcji spółek zagranicznych będzie ograniczenie możliwości stosowania przez pośredników (np. firmy inwestycyjne) wyższych kosztów wykonywania prawa głosu niż w przypadku spółek krajowych.

– Jakkolwiek zwyczaj pobieranych opłat będzie musiała być uzasadniona wzrostem rzeczywistych kosztów ponoszonych przez pośrednika – tłumaczy Tomasz Kwaśniewski. Ocenia, że to słuszną koncepcją, jednak skuteczność tego rozwiązania będzie uzależniona od rzeczywistego wdrożenia mechanizmów kontrolnych przez Polskę. ©P

przepisów...

(t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 298 ze zm.) nie zawiera definicji „sprzedaży na odległość”. Definiuje się w niej jedynie transgraniczną sprzedaż na odległość, w której do definicji jest odwołanie do momentu „zamawiania” wyrobu – wyjaśnia Mojceki. Dlatego wprowadzanie

– łamanie zakazu reklamy wyrobów tytoniowych. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 298 ze zm.) „zabrania się reklamy wyrobów tyto-

KIO niejednolicie o wskazywaniu podwykonawców przy składaniu ofert

Raz izba uważa, że jeśli wykonawca nie podał zamawiającemu konkretnych nazw podwykonawców, to powinien zostać wykluczony, a kilka dni później wydaje odmienną opinię.



Robert Siwik
Kancelaria Prawa
Zamówień
Publicznych
Robert Siwik

Czy w sytuacji, kiedy wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom realizację części zamówienia, powinien już na etapie składania ofert podać konkretne nazwy? I czy skutkiem niepodania tych firm powinno być odrzucenie oferty? Nad tymi pytaniami pochyliła się ostatnio kilkakrotnie Krajowa Izba Odwoławcza. Niestety – z odmiennymi wnioskami.

Kłopotliwy art. 36b

Problem wiąże się z interpretacją art. 36b ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.; dalej: ustawa p.z.p.), zmienionego w ramach dużej nowelizacji z 2016 r. Dał on zamawiającemu uprawnienie żądania, by „wykonawca wskazał części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, i podał firmy podwykonawców”. Problem jednak w tym, że na etapie składania ofert wykonawcy nie zawsze są już zdecydowani na konkretnego podwykonawcę, zwłaszcza przy skomplikowanych zamówieniach (bywa, że pojawia się on dopiero w trakcie jego realizacji).

Dwie odpowiedzi

Zagadnienie ma istotne znaczenie praktyczne dla przedsiębiorców. W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy korzystają często z uprawnienia do wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Formułują przy tym pytanie: czy w kontekście literalnego brzmienia art. 36b ust. 1 ustawy p.z.p. składający ofertę są zobowiązani do wskazywania firm podwyko-

nawców w sytuacji, kiedy na etapie składania ofert jeszcze nie są oni skonkretyzowani (gdyż np. trwają negocjacje z potencjalnymi podwykonawcami).

Zamawiający, udzielając odpowiedzi, prezentują zazwyczaj dwa stanowiska. Jedno wskazujące na konieczność wskazania firm podwykonawców wyłącznie wtedy, gdy są znani wykonawcy w momencie składania oferty.

Drugie natomiast stanowisko wskazuje na obowiązek wykonawcy – w kontekście żądania zamawiającego – wskazania (nawet jakichkolwiek) firm podwykonawców pod rygorem odrzucenia oferty jako nieodpowiadającej treści SIWZ.

Ku temu drugiemu stanowisku przchyliła się KIO w jednej z ostatnio rozpatrywanych spraw (wyrok z 20 lutego 2017 r.; sygn. akt KIO 236/17). Izba potwierdziła prawidłowość odrzucenia oferty (zdanie odrębne złożyła jedna arbiter).

Rozstrzygnięcie izby

W opisywanej sprawie zamawiający w formularzu oferty wymagał wskazania zakresu robót, jakie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz firm podwykonawców. Odwołujący się w formularzu oferty wskazał, że „zamierza powierzyć roboty niezastrzeżone przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”. I wyjaśnił, że „nazwy/firmy podwykonawców nie są znane na dzień złożenia oferty”.

Mimo że oferta okazała się najkorzystniejsza, to została odrzucona jako niezgodna z treścią SIWZ. Odwołujący się zarzucił zamawiającemu błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 36b ust. 1 ustawy p.z.p. Jego zdaniem oznaczałoby to, że przepis ten nakazuje odrzucenie oferty wykonawcy, który na etapie składania oferty nie

jest w stanie wskazać konkretne nazwy podwykonawców oraz szczegółowo określić części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom. Co ciekawe: unijne przepisy nie są tak kategoryczne. mówią o prawie żądania podania nazw „ewentualnych podwykonawców”. Odwołujący się podniósł, że w tej sytuacji doszło do naruszenia art. 71 ust. 2 i ust. 5 dyrektywy 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych (Dz.Urz. z 2014 r. L 94, s. 65). Podkreślił, że w art. 71 ust. 5 dyrektywy pojawia się wprost odniesienie do obowiązku wskazania podwykonawców – sformułowanie „w zakresie, w jakim jest to konieczne”.

Jako dodatkowy argument podał, że także formuła „ewentualnych podwykonawców” w dokumencie zamówienia (JEDZ) nakazuje wskazywanie firm podwykonawców, „co jest to wiadome”.

Ku literalnej wykładni

KIO w uzasadnieniu rozstrzygnięcia uznała, że „wbrew zarzutom odwołującego ani nie zachodził przypadek wadliwego wdrożenia postanowień dyrektywy, ani też konieczność bezpośredniego stosowania jej postanowień, jak i przepisów dotyczących wdrożenia JEDZ, gdyż w ogólności przepisy dyrektyw UE nie mają zastosowania w postępowaniach o wartości podprogowej, których należy przedmiotowe postępowanie”.

Taka argumentacja izby nie powinna zaskakiwać, aprobatę, gdyż niezależnie od wartości postępowania (poniżej czy powyżej progów unijnych) nie należy całkowicie pomijać celów i podstaw wdrożenia powołanych dyrektyw do krajowego porządku prawnego (jeżeli wchodzi w wątpliwość interpretacja, jak tutaj art. 71 ust. 1). Sam zaś formułując JEDZ (choć nieobligatoryjnie) w zamówieniach podpro-