

Niejasności w sprawie gwarancji wadialnych

Dodano: 06.03.2020

Zabezpieczenie zapłaty wadium tylko przez jednego z konsorcjantów może zostać zakwestionowane.



Czytelnicy portalu firmylesne.pl na pewno znają to uczucie, gdy podczas otwarcia ofert dowiadują się, że ich propozycja nie jest najkorzystniejsza i możliwe, że przyjdzie im obejść się smakiem umowy z nadleśnictwem na kolejny rok. Determinacja nie pozwala jednak siedzieć z założonymi rękami i zaczyna się poszukiwanie możliwości podważenia przewidywanego rozstrzygnięcia zamawiającego. Na pierwszy ogień idzie oczywiście oferta i wszystkie dokumenty składane wraz z nią. Gwarancja wadialna jest w tym zakresie bardzo szczególna. Z tej przyczyny, że nie ma możliwości jej poprawiania, uzupełniania czy aneksowania po otwarciu ofert. Jeżeli zatem na etapie zabezpieczenia wadium popełnimy błąd, będzie on niewybaczalny. Na to liczą konkurenci, którzy cenowo wypadli gorzej.

Tak też było w sprawie, której dotyczy niniejszy artykuł. W Krajowej Izbie Odwoławczej toczył się niedawno proces, w którym jedną z omawianych kwestii było właśnie wadium. Sytuacja wyglądała tak, że nadleśnictwo jako najkorzystniejszą wybrało ofertę złożoną przez dwóch konsorcjantów. Wykonawcy ci przedstawili na zabezpieczenie zapłaty wadium gwarancję ubezpieczeniową. Dokument był wystawiony wyłącznie na jednego z nich i w treści, wskazując na podstawy wypłaty sumy gwarancyjnej, odnosił się także tylko do niego.

Po lekturze gwarancji konkurencyjna firma zdecydowała się na wniesienie odwołania. Odwołanie zostało sformułowane na kanwie zarzutu, że gwarancja nie daje zamawiającemu pewności zapłaty wadium. W ocenie odwołującego płatność zostałaby zrealizowana tylko wtedy, gdyby podstawy zatrzymania wadium odnosiły się wyłącznie do tego z konsorcjantów, którego dane przedstawiono w treści dokumentu gwarancyjnego. Innymi słowy, jak zarzucił odwołujący, interes prawny nadleśnictwa nie był należycie zabezpieczony.

Z prośbą o pomoc w tej sprawie zwróciło się do mnie zwycięskie konsorcjum. Plan był oczywiście taki, że złożymy oświadczenie o przystąpieniu do postępowania po stronie zamawiającego i będziemy bronić jego decyzji. Nasze stanowisko opierało się na przekonaniu, że problematyka gwarancji wadialnych została już na stałe uregulowana i uporządkowana w orzecznictwie. Zanim to się stało w różnych sprawach w KIO zapadały różne decyzje co do tego, czy w gwarancji powinny znaleźć się dane wszystkich konsorcjantów, czy też wystarczą informacje dotyczące tylko jednego z nich. Stan prawny był ewidentnie niekorzystnych dla wykonawców, bo po prostu niepewny.

Sytuacja uległa zmianie w lutym 2018 r. Wtedy zapadł ważny wyrok Sądu Najwyższego, w którym stwierdzono że **obowiązki konsorcjantów, także co do wypłaty wadium, są solidarne**. Jeżeli zatem choćby jeden z nich nie był w stanie dostarczyć dokumentów przetargowych (np. jakiegoś zaświadczenia) i w ten sposób spowodować odrzucenie oferty, to nawet jeżeli gwarancja wystawiona byłaby na drugiego, zamawiający będzie mógł uzyskać wadium. Bardzo ważne jest to, że wyrok zapadł na skutek skargi wniesionej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Ten organ, odpowiedzialny za należyte stosowanie prawa przetargowego, dostrzegł bowiem potrzebę ujednolicenia poglądów Krajowej Izby Odwoławczej. Opinia Sądu Najwyższego zyskiwała akceptację w kolejnych wyrokach, także w sprawach leśnych. Wiem o co najmniej jednym, ubiegłorocznym przypadku dotyczącym przetargu w nadleśnictwie, w którym Izba podążyła krokiem wyznaczonym przez najwyższą instancję sądową i oddaliła zastrzeżenia do gwarancji wadialnej.

Mogłoby się zatem wydawać, że sprawę mamy wygraną. Odwołujący nie zdecydowaliby się jednak na wniesienie odwołania gdyby nie fakt, że w listopadzie 2019 r. zapadł wyrok, który szedł nieco na przekór podglądom Sądu Najwyższego. W przypadku tym, którego kurczowo trzymali się odwołujący, Izba zakwestionowała gwarancję podobną do tej, z którą mieliśmy do czynienia w naszym przetargu. Stwierdziła, że jeden konsorcjant wskazany w gwarancji to za mało i że na tej podstawie gwarant uchyli się od zapłaty, jeżeli o losach przetargu rozstrzygną zaniechania drugiego z konsorcjantów. Wyrok KIO był zatem inny niż wytyczne Sądu. Kiedy dowiedziałem się o jego istnieniu nie miałem pewności, czy to tylko orzecznicza „wpadka”, czy jednak jakiś bardziej trwały trend. O tyle mnie to zmartwiło, że zacząłem obawiać się, iż stan niepewności prawnej będzie trwał nadal. Mało tego, spoglądając na gwarancje wadialne w przetargach, w których ostatnimi czasy asystowałem, okazało się, że niektóre z nich są takie, jak ta zakwestionowana.

Na szczęście okazało się, że mamy do czynienia z sytuacją jednostkową. Analiza orzeczeń pokazała, że wyrok Sądu Najwyższego ma bardzo duże poparcie w KIO, a orzeczenie, na które powoływali się odwołujący było absolutnym wyjątkiem. Izba w omawianej sprawie podążyła krokiem większości. Rezultat był taki, że gwarancja obroniła się, a zarzuty odwołującego nie zyskały akceptacji.

Nauka z tego przypadku jest taka, że warto zachować pewną ostrożność. Dla przysłowiowego świętego spokoju należy zatem tak przygotować gwarancję, aby znalazły się tam dane wszystkich konsorcjantów. Wtedy wytrącimy oręż z dłoni konkurentów i unikniemy narażenia się na procesowanie w KIO, jakkolwiek szansa na jego wygranie byłaby duża.



Łukasz Bąk, adwokat

Wspólnik w Kancelarii Jaskot, Bąk ? Adwokaci

Komentarze (0)

Nie dodano jeszcze żadnego komentarza.