

kancelarie rp



kancelarierp.pl

Kancelarie RP to nowa jakość w usługach prawnych. Sieć prawna zrzesza dynamicznie rozwijające się, w pełni niezależne kancelarie ze wszystkich województw, a doświadczeni specjaliści udzielają kompleksowej pomocy prawnej.

Wspólne działanie, aby zdobyć zamówienie

PRZETARGI | Przed zawarciem umowy konsorcjum należy zwrócić szczególną uwagę, czy rzeczywiście niezbędne jest łączenie sił przedsiębiorców.

Przedsiębiorcy bardzo często łączą swoje siły w celu uzyskania możliwości przystąpienia do realizacji dużego zamówienia, którego sami nie byłiby w stanie zrealizować. Choć ustawodawca nie posługuje się pojęciem „konsorcjum”, w praktyce przyjęło się jego stosowanie (wyjątkiem jest prawo bankowe, które wprost mówi o konsorcjum bankowym). Szczególnie w prawie zamówień publicznych bardzo często przedsiębiorcy wspólnie składają swoje oferty, aby zwiększyć swoje szanse w przetargu, jednakże ustawa z 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych nie posługuje się pojęciem „konsorcjum”, a jedynie wskazuje na możliwość wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia.

Umowa między firmami

Za konsorcjum można uznać umowę nienazwaną zawieraną pomiędzy przedsiębiorcami na określony czas w celu realizacji konkretnego zamówienia. Ramy funkcjonowania konsorcjum powinny być określone w oparciu o kodeks cywilny (przy uwzględnieniu zasady swobody umów). Nie ma również formalnego wymogu, aby umowa była zawarta na piśmie. Konsorcjum nie jest zatem odrębnym podmiotem, nie posiada osobowości prawnej i nie wymaga odrębnego zarejestrowania. Członkowie konsorcjum zobowiązani są także ustalić w umowie kto jest uprawniony do reprezentowania konsorcjum. Najczęściej odbywa się to poprzez wskazanie lidera konsorcjum spośród jednego z członków. Jednakże

► ZDANIEM AUTORKI

Syuzanna Musfi

radca prawny
w Kancelarii KSP Legal
& Tax Advice
w Katowicach



Wspólne ubieganie się o zamówienie ma swoje plusy i minusy. Z jednej strony jest niewątpliwie szansą dla mniejszych podmiotów gospodarczych nieposiadających odpowiednich nakładów finansowych jak również daje możliwość uzyskania referencji przez każdego z konsorcjantów za realizację całego zamówienia. Ponadto członkowie konsorcjum mogą łączyć swój potencjał w celu zdobycia zamówienia. Przy czym należy wskazać, że w przypadku łączenia potencjału nie można za każdym razem „dokonywać łączenia na zasadzie prostego sumowania wartości, takich jak liczba zrealizowanych usług przez podmioty tworzące konsorcjum. Odpowiednie zastosowanie art. 23 p.z.p. nie może sprowadzać się do bezrefleksyjnego sumowania różnych elementów postawionych w ramach jednego warunku” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 29 listopada 2016 r. sygn. akt KIO 2169/16). Z drugiej strony pewne konflikty pomiędzy konsorcjantami mogą być wywołane przez odmienne zasady funkcjonowania tychże podmiotów, podejście biznesowe do realizacji zamówienia czy stopień zaangażowania podczas realizacji swoich zadań w ramach zlecenia. Również brak wyraźnego podziału obowiązków pomiędzy konsorcjantami może nasręczać trudności w realizacji zamówienia. Problematyczna może również okazać się sytuacja finansowa któregośkolwiek z konsorcjantów, zwłaszcza np. gdy wobec jednego z nich ogłoszona zostanie upadłość. Rozważając zatem możliwość wspólnego ubiegania się o pozyskanie zamówienia należy zwrócić uwagę, aby nie tylko rozsądnie podejść do wyboru partnerów, ale także właściwie zabezpieczyć swoje interesy, najlepiej w „wewnętrznej” umowie konsorcjum, w tym w szczególności ustalić zakres prac oraz granice odpowiedzialności w ich wzajemnych relacjach. ©

dopuszczalne są przypadki, kiedy liderem konsorcjum jest osoba fizyczna lub osoba prawna niebędąca członkiem konsorcjum. Pełnomocnictwo do działania w imieniu konsorcjum może być udzielone albo w umowie konsorcjum albo w odrębnym dokumencie.

Niejednokrotnie upatruje się także podobieństwa w konstrukcji umowy konsorcjum

do umowy spółki cywilnej, jednakże nie są to instytucje tożsame. Umowa konsorcjum może stanowić podtyp spółki cywilnej, być spółką cywilną albo mieć samodzielny charakter, jeżeli nie ma podstaw do ustalenia, że występują w niej istotne cechy spółki cywilnej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt VI ACA 357/16). Jednakże z uwagi na

różnorodność stanów faktycznych, nie można kategorycznie uznać, że są to konstrukcje tożsame i w każdym przypadku zawarcia umowy konsorcjum uznawać ją za umowę spółki cywilnej.

Dwie umowy

Przed zawarciem umowy konsorcjum należy zwrócić szczególną uwagę, czy rzeczywiście niezbędne jest łączenie sił przedsiębiorców, które w jakimkolwiek stopniu może wpływać na ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji. Warto zatem zweryfikować wcześniej czy utworzenie konsorcjum jest warunkiem koniecznym do wzięcia udziału w przetargu, jakie korzyści gospodarcze płyną z jego utworzenia oraz czy nie spowoduje to wyeliminowania

wewnętrznej – szczegółowo regulującą wzajemne relacje.

Co powinno się znaleźć w umowie „wewnętrznej”? Strony umowy konsorcjum przede wszystkim powinny jasno określić podział obowiązków oraz unormować zakres odpowiedzialności każdego z członków konsorcjum. Umowa konsorcjum powinna zawierać także szczegółowy zakres obowiązków przypisany do każdego z członków konsorcjum. Chodzi o to, aby uniknąć sytuacji gdy część prac, choćby drobnych nie została przydzielona, a wewnątrz konsorcjum powstał spór o ich wykonanie. Może to się bowiem przełożyć w przyszłości nie tylko na jakość współpracy w ramach konsorcjum, ale także na terminowość realizacji zamówienia.

Może również zdarzyć się tak, że wewnątrz konsorcjum występuje znaczna dysproporcja pomiędzy zakresem obowiązków członków konsorcjum i otrzymanym z tego tytułu wynagrodzeniem, co nie zawsze wiąże się z adekwatnym podziałem odpowiedzialności. Mniejsi przedsiębiorcy startujący w przetargach nie zawsze dysponują kapitałem i potrzebują „podmiotu finansującego”, który pomoże im zrealizować zamówienie. W takiej sytuacji nie zapomnijmy, by odpowiednio uregulować wzajemne relacje wewnątrz konsorcjum.

Zgodnie z art. 141 ustawy prawo zamówień publicznych konsorcjanci ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Oznacza to, że zamawiający może żądać zapłaty np. kary umownej za

nieterminowe wykonanie zamówienia w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego regulujące odpowiedzialność solidarną dłużników od wszystkich konsorcjantów, od niektórych albo od każdego z osobna. Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący i dotyczy relacji zamawiający – konsorcjum.

Konsorcjantowi po spełnieniu świadczenia przysługuje co prawda roszczenie regresowe względem pozostałych członków konsorcjum. Jeżeli jednak umowa konsorcjum nie zawiera żadnych postanowień dotyczących zakresu odpowiedzialności jego członków, każdy z konsorcjantów, który spełnił świadczenie może żądać zwrotu w częściach równych od pozostałych członków konsorcjum. Nie jest to korzystne dla tych konsorcjantów, którzy w należyty sposób wywiązali się ze swoich obowiązków, bowiem i tak zobowiązani są ponieść koszty w części.

Dlatego też w ramach obowiązującej zasady swobody umów konsorcjanci w wewnętrznej umowie mogą, a nawet powinni dokładnie określić zakres odpowiedzialności poszczególnych konsorcjantów. Mogą oni zatem w umowie wprost wskazać okoliczności, za które ponoszą odpowiedzialność. Strony mogą również określić limity kwotowe lub procentowe swojej odpowiedzialności. Jednakże w tej sytuacji odpowiedzialność w dalszym ciągu ponoszą wszyscy konsorcjanci – do wysokości ustalonych kwot. Należy także pamiętać, że w relacjach z zamawiającym wszyscy członkowie konsorcjum nadal ponoszą solidarną odpowiedzialność. ©

–Syuzanna Musfi

Z ŻYCIA KANCELARII

KNDP wzmacnia kompetencje w zakresie postępowań podatkowych i sądowych

Do kancelarii KNDP dołączył Maciej Zborowski, adwokat i doradca podatkowy, specjalista z ponad dziesięcioletnim doświadczeniem zawodowym. Wzmocni on zespół KNDP w reprezentowaniu podatników w sporach podatkowych. W swojej dotychczasowej karierze zawodowej był pełnomocnikiem przedsiębiorców z różnych branż. Prowadził postępowania i kontrole z zakresu VAT, CIT, PIT, cen transferowych, akcyzy i podatku od nieruchomości.

Maciej Zborowski jest również aktywny na polu dydaktycznym. Wykładał prawo podatkowe, postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające w administracji oraz prawo karne skarbowe w Centrum Kształcenia Podyplomowego Uczelni Łazarskiego oraz prawo podatkowe, postępowanie administracyjne, sądowniczo-administracyjne, postępowanie eg-

zekucyjne i zabezpieczające w administracji jako wykładowca szkolenia aplikantów adwokackich Izby Adwokackiej w Warszawie.

Swoją wiedzę dzielił się również jako prelegent na konferencjach i szkoleniach dotyczących prawa i postępowania podatkowego oraz prawa karnego skarbowego organizowanych m.in. przez Business Centre Club, w programie TV RP #RzeczOPrawie, jak też podczas współorganizowanej przez wydawnictwo Wolters Kluwer Polska konferencji pt.: „Jak nie paść ofiarą karuzel podatkowych i innych oszustw w VAT?”

Maciej Zborowski jest autorem publikacji z zakresu sporów podatkowych, prawa karnego skarbowego oraz prawa wodnego, w tym na łamach „Rzeczpospolitej”, „Przeglądu Podatkowego” i „Zeszytów Naukowych Sądownictwa Administracyjnego”. Jest również współautorem dwóch książek: „Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT” (Warszawa 2017) oraz „Opodatkowanie akcji marketingowych” (Warszawa 2018). ©

KN DP KOLIBSKI NIKONCZYK
DEC & PARTNERZY

DORADCY PODATKOWI



► MACIEJ ZBOROWSKI