

EKSPERT WYJAŚNIA**Jakie wymogi powinno spełniać konsorcjum wykonawców ubiegających się o zamówienie**

Czy samorządy, ogłaszając przetarg, powinny precyzować specjalne wymogi w stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie? Jakie są zasady odpowiedzialności takich wykonawców za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zamówienia? Od kogo i na jakich zasadach gmina lub powiat może dochodzić przysługujących mu roszczeń?

Problematykę wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego reguluje art. 23 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Wspólna realizacja zamówienia jest prawem wykonawców i zamawiający nie może go ograniczyć. Podstawowym obowiązkiem wspólnie działających wykonawców jest ustanowienie pełnomocnika do ich reprezentowania. Pełnomocnik taki może zostać upoważniony również do zawarcia umowy z zamawiają-

cym. Zamawiający ma prawo żądać złożenia kopii umowy regulującej współpracę wykonawców, ale dopiero bezpośrednio przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Żądanie umowy wcześniej, w szczególności wraz ze składaną ofertą, jest błędem. Zamawiający nie ma obowiązku doprecyzowania w specyfikacji postępowania kwestii dotyczących udziału wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Jest to jednak wskazane z uwagi na częste problemy związane z potwierdzeniem spełniania przez nich warunków udziału w postępowaniu. Ponadto istnieją pewne rozbieżności w piśmiennictwie i orzecznictwie. Nie budzi wątpliwości, iż żaden z wykonawców nie może podlegać wykluczeniu. Jeżeli choć jeden z wykonawców podlegałby wykluczeniu, zamawiający powinien wykluczyć z udziału w postępowaniu wszystkich wykonawców z nim współdzia-



Paweł Rożyński
prawnik, ekspert w zakresie prawa zamówień publicznych z kancelarii Grynhoff Woźny Maliński

lających. Należy natomiast zasadniczo dopuścić możliwość zsumowania potencjałów wykonawców w zakresie takich warunków jak posiadana wiedza, doświadczenie, dysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Aby uniknąć rozbieżności na późniejszym etapie, zamawiający powinien podać spis dokumentów składanych przez każdego z wykonawców sa-

modzielnie oraz dokumentów wymaganych łącznie od wykonawców działających wspólnie. Równie dobrze wykonawcy z własnej inicjatywy, działając na podstawie art. 38, mogą zwrócić się do zamawiającego z prośbą o udzielenie stosownych wyjaśnień.

Należy równocześnie zwrócić uwagę na istotną zmianę prawa zamówień publicznych z grudnia 2009 roku, która dotyczy pośrednio tematyki wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawca może obecnie polegać nie tylko na wiedzy, doświadczeniu, potencjale technicznym czy zdolnościach finansowych swoich oraz swoich współwykonawców, ale także innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków (dodany ust. 2b w art. 26). Niewątpliwie zmniejsza to atrakcyjność zawierania umów łączących wspólnie działających wykonaw-

ców. Tym bardziej że wspólnie działający wykonawcy ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy oraz za wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 141). Nie mogą też skutecznie ograniczyć odpowiedzialności z tego tytułu wobec zamawiającego. W efekcie, zamawiający może według własnego wyboru skierować roszczenie o wykonanie zamówienia do każdego z nich. Nie musi przy tym ustalać indywidualnie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przez poszczególnych, wspólnie działających wykonawców. Solidarna odpowiedzialność za wykonanie zamówienia nie wyłącza natomiast możliwości odmiennego ukształtowania stosunków pomiędzy wykonawcami w łączącej ich umowie, jednak ze skutkiem jedynie wobec samych wykonawców, a nie wobec zamawiającego.