

## Konsorcjum w zamówieniach publicznych

Artykuł porusza podstawowe kwestie związane z wykorzystaniem konstrukcji konsorcjum w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

### Czym jest konsorcjum

Prawo zamówień publicznych nie definiuje czym jest konsorcjum. Ustawodawca w ogóle nie posługuje się takim pojęciem. W zakresie wspólnego wykonawstwa, przepisy prawa zamówień publicznych wskazują jedynie, że wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia (art. 23 ust. 1 pzp). Opierając się zatem na tym przepisie oraz literaturze przedmiotu, można stwierdzić, że konsorcjum to po prostu twór złożony z co najmniej dwóch wykonawców, dążący do osiągnięcia wspólnego wykonawcom celu, jakim jest uzyskanie zamówienia publicznego, a następnie wykonanie umowy zawartej z zamawiającym. Poprzez zawiązanie konsorcjum nie powstaje nowy podmiot. Konsorcjum jest jedynie formą współpracy dwóch lub więcej wykonawców i może być wykorzystane także przy ubieganiu się o uzyskanie i realizację zamówienia na usługi lub dostawy.

### Dlaczego konsorcjum

Konsorcja tworzone są przede wszystkim w sytuacjach, gdy dany wykonawca nie jest w stanie sprostać wymogom zamówienia postawionym przez zamawiającego i wykonać go samodzielnie. Przyczyny takiego stanu rzeczy mogą być różne, a wśród najczęstszych z nich wyróżniamy:

- wielkość zamówienia,
- techniczne skomplikowanie przedmiotu zamówienia,
- różnorodność kwalifikacji wymaganych do wykonania przedmiotu zamówienia,
- wymagania zamawiającego w zakresie doświadczenia wykonawcy (wcześniej wykonanych usług lub zrealizowanych dostaw).

Jeżeli kilku wykonawców podejmie decyzję o wspólnym ubieganiu się o zamówienie publiczne utworzą oni właśnie konsorcjum. W zależności od potrzeb wynikających z danego zamówienia, różnie może układać się współpraca pomiędzy członkami konsorcjum. Przede wszystkim, w ramach konsorcjum, jego członkowie mogą podzielić pomiędzy siebie wykonanie umowy w ten sposób, że każdy z członków realizować będzie inne zadanie (np. dostarczenie sprzętu, montaż, serwisowanie). Członkowie konsorcjum mogą także wykonywać to samo zadanie, ale w częściach (np. zamówienie na dostawę 100 radiotelefonów zostanie zrealizowane w ten sposób, że jeden członek konsorcjum dostarczy 30 radiotelefonów a inny dostarczy 70 radiotelefonów). Dla uniknięcia późniejszych nieporozumień między konsorcjantami niezwykle istotna jest zatem staranna redakcja umowy konsorcjum, która powinna precyzyjnie określać podział zadań oraz zasady współpracy.

## **W postępowaniu konsorcjum reprezentuje pełnomocnik**

W toku postępowania o udzielenie zamówienia konsorcjum reprezentowane jest przez pełnomocnika, ustanowionego wspólnie przez wszystkich członków konsorcjum (wykonawców). Zakres pełnomocnictwa może ograniczać się do reprezentacji wykonawców jedynie w postępowaniu o udzielenie zamówienia bądź obejmować umocowanie do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego z zamawiającym. Pełnomocnikiem tym najczęściej jest jeden z członków konsorcjum, jednak nie ma żadnych przeszkód aby takim pełnomocnikiem była osoba trzecia, niezwiązana bezpośrednio z członkami konsorcjum (np. kancelaria prawna). Pełnomocnictwo, dla swojej skuteczności, musi zostać udzielone co najmniej w zwykłej formie pisemnej i może być ono zawarte w treści umowy konsorcjum.

## **Umowa podstawą współpracy między członkami konsorcjum**

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego podpisują umowę regulującą zasady współpracy. Umowa taka może mieć różną nazwę – umowa konsorcjum, umowa współpracy, umowa o wspólnym przedsięwzięciu itp. Nie jest to żaden z typów umowy nazwanej, zatem próżno szukać w obowiązujących przepisach regulacji dotyczącej jej treści. Współdziałanie podmiotów zamierzających ubiegać się o status wykonawcy w procedurze zamówień publicznych może przybrać różne formy, stosownie do interesu poszczególnych wykonawców (nie ma jednego uniwersalnego wzorca). Z umowy wykonawców na pewno musi wynikać zamiar współpracy w celu uzyskania i realizacji danego zamówienia publicznego. W umowie konsorcjum wykonawcy mogą określić zakres zamówienia jaki każdy z nich zobowiązuje się wykonać, sposób podziału między siebie wynagrodzenia oraz dokonywania ewentualnych rozliczeń regresowych w przypadku, gdyby jeden z wykonawców spełnił zamówienie w części przypisanej w umowie konsorcjum drugiemu wykonawcy.

Zamawiający, przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego może żądać od wykonawców, których oferta została wybrana, ujawnienia umowy o konsorcjum.

## **Pozycja członków konsorcjum**

Co do zasady, do wykonawców-członków konsorcjum zastosowanie znajdują te same przepisy, które stosuje się w odniesieniu do samodzielnych wykonawców. W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający nie ma zatem żadnych podstaw do różnicowania sytuacji prawnej samodzielnych wykonawców i wykonawców działających w ramach konsorcjum. Oznacza to przede wszystkim, że obie te grupy mają te same uprawnienia w kwestii ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, ale również te same obowiązki.

Inaczej jednak kształtuje się kwestia odpowiedzialności wykonawców-członków konsorcjum. Ponoszą oni bowiem solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy o udzielenie zamówienia i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 141 pzp). W praktyce oznacza to, że zamawiający może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich członków konsorcjum łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a wykonanie świadczenia przez któregokolwiek z członków konsorcjum zwalnia pozostałych z odpowiedzialności. Odpowiedzialność ta jest niezależna od wewnętrznego podziału obowiązków określonego w umowie konsorcjum.

Solidarna odpowiedzialność członków konsorcjum powstaje z mocy prawa, co oznacza że nie może ona być ograniczona ani wyłączona przez członków konsorcjum. Nie mają na nią wpływu także ustalenia poczynione w umowie pomiędzy członkami konsorcjum, wskazujące na zakres zadań każdego z członków konsorcjum.

Wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego w ramach konsorcjum może umożliwić udział w przetargu wykonawcom, którzy samodzielnie nie mogliby ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Może także zwiększyć szanse wykonawców na wygranie przetargu, gdy przykładowo jednym z kryteriów oceny ofert jest doświadczenie wykonawcy. Członkowie konsorcjum powinni jednak pamiętać o starannym uregulowaniu zasad współpracy w umowie konsorcjum. Prawidłowo sporządzona umowa konsorcjum pomoże im bowiem uniknąć sporów zarówno w toku wykonywania zamówienia publicznego jak i po jego zrealizowaniu (w szczególności w zakresie wzajemnych rozliczeń).

Autorzy:

Karolina Durbacz, prawnik, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy

Piotr Pawłowski, prawnik, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy