

Gdy zwycięzca w przetargu nie chce podpisać kontraktu

W przetargu publicznym, jeśli wybrany oferent uchyla się od zawarcia umowy finalnej, zamawiający może zastosować wobec niego tylko jedną sankcję: zatrzymać wadium.

Organizatorzy różnego rodzaju przetargów, m.in. na wykonanie inwestycji budowlanych, pobierają często od podmiotów biorących udział w takim przetargu wadium. Stanowi ono zwykle określoną sumę pieniężną, której uiszczenie jest warunkiem uczestnictwa w takim przetargu (art. 70 (4) § 1 kodeksu cywilnego; dalej k.c.). Wadium pełni rolę swoistej bariery finansowej, która ma zapewnić udział w przetargu podmiotów realnie zainteresowanych realizacją danej inwestycji. Po rozstrzygnięciu przetargu i wyborze zwycięskiej oferty, wpłacone wadia są niezwłocznie zwracane uczestnikom przetargu, przy czym zwrot wadium na rzecz zwycięzcy następuje dopiero po podpisaniu umowy na wykonanie inwestycji, której dotyczył dany przetarg. W przypadku gdyby, zwycięski podmiot uchylał się od podpisania takiej umowy, organizator przetargu może zachować dla siebie kwotę pobranego wadium (art. 70 (4) § 2 k.c.).

Ograniczenia w zamówieniach publicznych

Ten modelowy system dotyczący postępowania z wadium może różnić się w poszczególnych aspektach w zależności od podmiotu, który organizuje przetarg i który określa reguły nim rządzące. W przypadku organizowania przetargów przez podmioty publiczne, taka swoboda jest bardzo ograniczona przez przepisy powszechnie obowiązujące. Chodzi tutaj przede wszystkim o ustawę z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej PZP), która określa procedury dotyczące poszczególnych rodzajów postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

W kwestii dotyczącej wadium kluczowy jest przepis art. 45 ust. 1 PZP, który stanowi, że zamawiający (organizator przetargu) żąda od wykonawców (uczestników przetargu) wniesienia wadium, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w „odrębnych” przepisach. Stosownie do art. 45 ust. 3 PZP, zamawiający określa kwotę wadium w wysokości nie większej niż 3 proc. wartości zamówienia. Jednocześnie, jak wskazano w przepisie art. 46 ust. 5 pkt 1 PZP, zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie.

Czy zatem, jeśli zwycięzca przetargu uchyla się od podpisania umowy, organizator przetargu – poza samym zatrzymaniem wadium - może dochodzić dodatkowego odszkodowania? Nadmienić należy, że przypadki, w których po wygranym przetargu, jego zwycięzca nie podpisuje ostatecznie umowy, nie są odosobnione.

Zwycięski podmiot może już po wyborze jego oferty uświadomić sobie, że nie będzie jednak w stanie wykonać danej inwestycji. Albo, że nie będzie w stanie wykonać jej w terminie, co z kolei oznaczałoby konieczność uiszczenia znacznych kar umownych za opóźnienie. W takich przypadkach dany podmiot woli niejednokrotnie „poświęcić”

wpłacone wadium. W razie bowiem przystąpienia do inwestycji, której nie będzie w stanie ostatecznie wykonać, jego straty finansowe byłyby dużo wyższe.

Z drugiej strony, w razie rezygnacji przez zwycięzcę przetargu z podpisania umowy, znaczną szkodę może ponieść także organizator przetargu. Zatrzymanie samego wadium może nie rekompensować całości takiej szkody. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której po odmowie podpisania przez zwycięzcę przetargu umowy na wybudowanie dużego kompleksu mieszkaniowego, organizator przetargu musi zorganizować kolejny przetarg na taką inwestycję, co, samo w sobie, może zająć wiele miesięcy. Abstrahując od kosztów organizacji nowego przetargu, to - o ile w międzyczasie wzrosły przykładowo ceny materiałów budowlanych - wynagrodzenie wykonawcy wyłonionego w nowym przetargu, także będzie musiało być wyższe niż wynagrodzenie, które miało być wypłacone podmiotowi, który zwyciężył w pierwszym przetargu. Różnica kosztów, które będzie musiał ponieść zamawiający może być w takim wypadku wielokrotnie wyższa niż suma zatrzymanego przez niego wadium.

Zryczałtowane odszkodowanie W kontekście przepisów PZP zatrzymanie wadium to jednak jedyna sankcja, którą w stosunku do zwycięzcy przetargu może zastosować zamawiający. Wadium ma bowiem charakter zryczałtowanego odszkodowania należnego zamawiającemu. PZP nie przewiduje tym samym możliwości zabezpieczenia roszczenia zamawiającego z omawianego tytułu w inny sposób (np. poprzez zastrzeżenie dodatkowych kar umownych, czy też możliwość dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych). Powyższe potwierdza stanowisko orzecznictwa sądowego, Krajowej Izby Odwoławczej oraz przedstawicieli doktryny prawnej.

W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17 listopada 2008 roku, sygn. akt SK 62/06, wskazano, że wadium spełnia również funkcje kompensacyjne - stanowi surogat odszkodowania w sytuacji niezawarcia umowy finalnej. Chroni tym samym uzasadniony interes zarówno organizatora aukcji albo przetargu, który w takiej sytuacji może zatrzymać wadium albo zaspokoić się z jego przedmiotu, jak i zwycięskiego oferenta, który może żądać zapłaty podwójnego wadium lub naprawienia szkody w granicach tzw. ujemnego interesu umowy. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że utrata wadium nie zależy od wystąpienia ani rozmiarów szkody po stronie zamawiającego. Zamawiający, na rzecz którego oferent utracił wadium, nie może żądać z tego tytułu naprawienia szkody, jeśli ona wystąpiła i jej wysokość przewyższa zatrzymane wadium.

Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 24 marca 2011 r. sygn. akt I CSK 448/10. W wyroku tym, omawiając poszczególne funkcje wadium wskazano, że realizacja zabezpieczającej funkcji wadium polega na tym, że jeżeli od zawarcia umowy uchyła się wykonawca, którego oferta została wybrana, to zamawiający może pobraną jako wadium sumę zachować (albo dochodzić zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia zapłaty wadium). Funkcja kompensacyjna polega na tym, że w razie odmowy zawarcia umowy przez wykonawcę, którego oferta została wybrana, zamawiający może zaspokoić swoje roszczenia wyłącznie przez zatrzymanie wadium (albo przez zaspokojenie z przedmiotu zabezpieczenia wadium).

Tak samo powyższą kwestię oceniła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 14 czerwca 2011 roku, sygn. akt: KIO 1142/11. W wyroku tym słusznie zauważano, że kwota wadium w każdym przypadku stanowi zryczałtowane odszkodowanie w stałej i uzgodnionej pomiędzy stronami wysokości, nie podlegające dalszemu dowodowi. Zadatek i wadium są zatem sui generis szczególną umowną sankcją majątkową za niedojście do oznaczonego, przewidzianego prawem umownego skutku. Tym jednak różnią się one od zwykłego odszkodowania, iż mają one zryczałtowaną - ustalaną a priori wysokość, która nie podlega następczym zmianom. (..)"

Uprawnienia z kodeksu cywilnego

Instytucja wadium została uregulowana modelowo w kodeksie cywilnym. Jednakże tutaj także nie przewidziano możliwości dochodzenia przez organizatora przetargu odszkodowania uzupełniającego (art. 70(4) § 2 k.c.). Nieco inaczej ta kwestia przedstawia się w sytuacji, gdy od zawarcia umowy nie uchyla się wykonawca, którego oferta została wybrana, lecz organizator przetargu (zamawiający). Zgodnie z art. 70(4) § 2 zd. 3 k.c., w takim wypadku podmiot, którego oferta została wybrana, może żądać zapłaty podwójnego wadium albo naprawienia szkody.

Jak widać, ustawodawca przewidział zatem dwa alternatywne uprawnienia dla zwycięskiego uczestnika: albo uzyskanie zryczałtowanego odszkodowania (podwójny zadatek) albo dochodzenie naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Odnośnie możliwości dochodzenia naprawienia szkody istotnym jest, że jak widać, ustawodawca przewidział takie uprawnienie wyłącznie dla wykonawcy, którego oferta została wybrana (w sytuacji gdy od zawarcia umowy uchyla się zamawiający) nie zaś dla zamawiającego (w sytuacji gdy od zawarcia umowy uchyla się taki wykonawca). Powyższa konstrukcja przywołanego przepisu dodatkowo przemawia za przyjęciem, że jedynym uprawnieniem zamawianego wobec wykonawcy, który uchyla się od zawarcia umowy jest zatrzymanie wadium. Gdyby było inaczej ustawodawca musiałby tę kwestię uregulować analogicznie w tym samym przepisie, tj. przyznać organizatorowi przetargu także uprawnienie do naprawienia szkody na zasadach ogólnych.

Czyny niedozwolone

Odrębną jednak kwestią jest ustalenie, czy w okolicznościach danego przypadku, dopuszczalne byłoby dochodzenie od wykonawcy odszkodowania (ponad zatrzymane wadium), lecz już nie na podstawie przywołanych powyższej przepisów, lecz w oparciu o regulacje kodeksu cywilnego dotyczące czynów niedozwolonych (deliktów, art. 415 i nast. k.c.). Przepisy te przewidują – mówiąc w pewnym uproszczeniu – że wierzyciel może dochodzić odszkodowania od dłużnika w sytuacji, gdy zachowaniu dłużnika można przypisać bezprawność (w takim wypadku oczywiście niezbędne jest także wystąpienie pozostałych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej). Bezprawność po stronie dłużnika to naruszenie ogólnych, obowiązujących powszechnie, wszystkich i zawsze, nakazów i zakazów wynikających z norm prawa, zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów, bez względu na istniejącą pomiędzy stronami umowę.

Takim przykładowym zachowaniem podmiotu, który zwyciężył w przetargu, mogłoby być np. celowe wprowadzenie w błąd organizatora przetargu w zakresie możliwości zawarcia przez ten podmiot umowy w związku z wybraniem jego oferty. Można sobie w praktyce wyobrazić sytuację, w której dany podmiot przystępuje do przetargu (bez zamiaru wykonania umowy, jeśli wygrałby przetarg) jedynie w celu doprowadzenia do tego, aby przetargu nie wygrał jego konkurent. W przypadku takiego zachowania, organizator przetargu musiałby jednak udowodnić (co w praktyce może być znacznie utrudnione), że taki podmiot z góry planował nie zawrzeć – po wyborze jego oferty – umowy na wykonanie inwestycji, której dotyczył dany przetarg. W takim wypadku, omawiany podmiot, naruszając co najmniej zasady uczciwości, rzetelności, czy też obowiązku prowadzenia negocjacji w dobrej wierze, utrzymywał organizatora przetargu w błędnym przekonaniu, że zawrze z nim umowę.

Powyższe, jak się wydaje, mogłoby zostać uznane za delikt, który uprawniałby – w ocenie autora niniejszej publikacji – do dochodzenia odszkodowania ponad zatrzymane wadium. O ile w danym stanie faktycznym, zachowanie zwycięzcy przetargu wypełniałoby nadto znamiona przestępstwa (zwykle w takich przypadkach chodzi o przestępstwo z art. 305 § 1 kodeksu karnego, tj. w uproszczeniu „udaremnienie przetargu”) możliwość wykazania istnienia deliktu po stronie Wykonawcy, a zatem dochodzenia dalszego odszkodowania, byłaby bardzo ułatwiona.

Podstawa prawna:

Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity Dz.U.2018.1025)

Ustawa z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.

DzU z 2017, poz.1579)

Autor: Łukasz Zboralski, radca prawny, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy