

Biznes w czasie pandemii

KONTRAKTY

Zamówienia publiczne a upadłość konsorcjanta

W prawie zamówień publicznych obowiązuje zakaz zmian podmiotowych po stronie wykonawcy. Co się zatem stanie, gdy w trakcie realizacji umowy o zamówienie publiczne zostanie ogłoszona upadłość członka konsorcjum?



dr Aleksandra Błaszczyńska-Smigielska

radca prawny w kancelarii Jacek Kosiński Adwokaci i Radcowie Prawni



Paweł Jadczyk

partner, radca prawny w kancelarii Jacek Kosiński Adwokaci i Radcowie Prawni

Przepis art. 58 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej p.z.p.) przewiduje możliwość wspólnego ubiegania się przez wykonawców o udzielenie zamówienia. Zgodnie z ust. 3 tego przepisu zamawiający nie może wymagać od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiadania określonej formy prawnej w celu złożenia oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Jednakże zazwyczaj taką umowę cywilnoprawną w przedmiocie wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia określa się mianem konsorcjum. Jednocześnie zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z 12 października 2018 r., V CZ 71/18 nie każde konsorcjum można uznać za spółkę cywilną, jeśli nie spełnia ono konstrukcyjnych przesłanek określonych w prawie dla tej spółki. Można natomiast zasadnie uznać, że każda spółka cywilna będzie jednocześnie konsorcjum.

Kto jest wykonawcą?

Konsorcjum jako umowa cywilnoprawna nie jest podmiotem prawa (podobnie jak spółka cywilna jako jeden z przypadków konsorcjum). Zgodnie jednak z art. 58 ust. 5 p.z.p. „przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia”. W tym kontekście w literaturze pojawia się podstawowa wątpliwość, czy wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia traktowani są w istocie jako jeden wykonawca (skrótowo ujmując, konsorcjum w określonym składzie podmiotowym). Kwestia ta jest bardzo istotna z punktu widzenia ogólnego zakazu zmian podmiotowych na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, jak i na etapie jego realizacji, poza ustawowymi wyjątkami. Warto w tym kontekście pamiętać, że zakaz zmian podmiotowych ma na celu nie tylko ochronę zamawiającego, ale i innych wykonawców w zakresie za-

chowania zasady równości i uczciwej konkurencji.

Z jednej strony autorzy komentarza do ustawy wydanego przez Urząd Zamówień Publicznych (H. Nowak (red.), M. Winiarz (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021) wskazują, iż każdy z konsorcjantów jest osobno traktowany jako wykonawca, zarówno na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, postępowania sądowego, jak i w toku jego realizacji. Powołują się w tym zakresie na wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14 września 2018 r., I AGA 196/18. Z drugiej strony można odnaleźć poglądy wskazujące, że w świetle przepisów p.z.p. „wykonawcą umowy w sprawie zamówienia publicznego są wszyscy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, zatem jakiegokolwiek uszczuplenie składu tych wykonawców stanowi zmianę podmiotową po stronie wykonawcy. Dopuszczalność kontynuowania umowy w zmienionym składzie uzależniona jest od spełnienia przez pozostałych wykonawców dodatkowej przesłanki, tj. braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu” (M. Jaworska (red.), D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, 2021). Kwestia ta będzie miała szczególne znaczenie na gruncie skutków upadłości jednego z konsorcjantów. Wydaje się jednak zasadniczo, że rację mają autorzy komentarza Urzędu Zamówień Publicznych, wskazując, że analizowany przepis art. 58 ust. 5 p.z.p. nie oznacza, że wykonawcą są wszyscy członkowie konsorcjum łącznie, a jedynie że do tych wykonawców stosuje się odpowiednio przepisy o wykonawcy. Odpowiednie stosowanie oznacza stosowanie nie wprost, a więc z uwzględnieniem specyfiki polegającej na tym, że o zamówienie ubiega się i wykonuje grupa wykonawców, a nie jeden wykonawca.

Wykluczenie wykonawcy – decyduje zamawiający

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 4 p.z.p. (odnoszącym się do

zamówień klasycznych, o wartości równej lub przekraczającej progi unijne) z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć m. in. wykonawcę, w stosunku do którego ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, lub który zawarł układ z wierzycielami. Obecnie zatem zarówno upadłość, jak i zawarcie układu z wierzycielami, bez względu na to, czy układ przewiduje likwidację majątku, są jedynie fakultatywnymi przesłankami wykluczenia wykonawcy.

W dotychczasowej ustawie z 2004 r. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 przesłanka upadłości była obligatoryjną przesłanką wykluczenia, chyba że po ogłoszeniu upadłości wykonawca zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego.

WAŻNE!

W aktualnych przepisach pozostawiono zamawiającemu znacznie większą elastyczność w ocenie sytuacji, w szczególności w zależności od przebiegu postępowania upadłościowego i tego, czy zawarto układ z wierzycielami w celu poprawy sytuacji finansowej upadłego.

Opinia UZP – nadal aktualna

Wskazania wymaga, że w kontekście podstaw wykluczenia aktualność zachowuje opinia Urzędu Zamówień Publicznych, wydana na podstawie ustawy z 2004 r., pt. Wpływ ogłoszenia upadłości konsorcjanta na udział konsorcjum

ców stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Konsorcjum, jako forma współpracy gospodarczej przedsiębiorców, nie posiada przy tym podmiotowości prawnej, nie jest samodzielnym podmiotem praw i obowiązków, nie jest też odrębną jednostką organizacyjną. Z uwagi na powyższe zamówienie publiczne w sensie formalnoprawnym udzielane jest łącznie wszystkim wykonawcom tworzącym konsorcjum. Zatem każdy z podmiotów uczestniczących w konsorcjum jest wykonawcą zamówienia (arg. z art. 2 pkt 11 w zw. z art. 23 ust. 1 ustawy p.z.p.). Zgodnie z utrwaloną wykładnią przepisu art. 23 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 3 ustawy p.z.p., każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia obowiązany jest wykazać, iż nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, w świetle art. 24 ust. 1 ustawy p.z.p. (tzw. warunki negatywne).

Co do zasady nie budzi wątpliwości, że w przypadku, w którym zamawiający uzna, że upadłość lub zawarcie układu z wierzycielami powinno stanowić przesłankę wykluczenia jednego z wykonawców, dojszć musi do wykluczenia wszystkich wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia w ramach konsorcjum.

Wykonanie umowy o zamówienie publiczne

Zasada zakazu zmian podmiotowych obejmuje także fazę realizacji zamówienia publicznego. Zasadniczo zachowuje aktualność pogląd, że

powołania o udzielenie zamówienia, gdy nowy wykonawca ma zastąpić dotychczasowego wykonawcę „w wyniku sukcesji, wstępując w prawa i obowiązki wykonawcy, w następstwie przejścia, połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji, dziedziczenia lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy, a także nie ma na celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy”. W wyniku powyższych zmian, w tym wynikających z upadłości, może dojść do zmiany podmiotowej po stronie wykonawcy, po spełnieniu łącznie wskazanych wyżej przesłanek. Nowy wykonawca winien zatem przede wszystkim dawać rękojmię należytego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy o zamówienie publiczne.

Powyższy przepis jest powszechnie krytykowany w literaturze, jako nieprzystający do istoty i natury polskiego postępowania upadłościowego. W wyniku ogłoszenia upadłości oraz ewentualnie zawarcia układu z wierzycielami nie dochodzi do żadnej sukcesji poprzez wstąpienie w prawa i obowiązki dotychczasowego wykonawcy. W literaturze wskazuje się więc, że ustawodawcy chodziło raczej o zmianę polegającą na realizacji zamówienia publicznego przez nowe, okrojone konsorcjum, bez upadłego konsorcjanta, względnie przez jednego wykonawcę, gdy konsorcjantów było dwóch. Podkreśla się jednak w tym kontekście, że wierzyciel ma nadal prawo poszukiwania zaspokojenia u pozostałych dłużników solidarnych i nie ma w takim przypadku potrzeby zmiany umowy. W chwili obecnej wykładnia tego przepisu sprowadza się do uznania, że w przypadku upadłości i na przykład sukcesji generalnej (z jakichkolwiek powodów) dopiero zawarcie aneksu prowadzi do zmiany umowy – a więc jest to wyjątek od takiej sukcesji. Jak się wydaje należy w tym przypadku pośilkować się odpowiednio konstrukcją zgody osoby trzeciej (zamawiającego) w rozumieniu art. 63 kodeksu cywilnego (k.c.).

Nadzwyczajna strata pozostałych konsorcjantów

Pojawienie się syndyka rodzi na ogół wiele problemów, bowiem zapłata należności na rzecz podwykonawców spoczywa na barkach pozostałych konsorcjantów. Dochodzi do konieczności zapłaty za upadłego, przy czym zobowiąza-

nia upadłego – także wobec współkonsorcjantów – wchodzi do masy upadłości. Majątek spółki cywilnej – w tym środki na koncie bankowym – podlega podziałowi i wchodzi w odpowiedniej części do masy upadłości. Upraszczając – po stronie pozostałych konsorcjantów pojawia się nadzwyczajna strata.

Na ogół syndyk nie jest zainteresowany udziałem w wykonaniu zamówienia, ale jest zainteresowany osiągnięciem przychodu na przykład z samej rezygnacji. Pojawiają się problemy z pełnomocnictwami, które wygasają z dniem ogłoszenia upadłości, a syndyk udzielenie nowych niejednokrotnie uzależnia od czynników zewnętrznych.

Podkreślenia wymaga, iż jednym z przypadków, w których konieczna będzie zmiana umowy, jest odstąpienie przez syndyka w trybie art. 98 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, o czym szerzej poniżej.

Konsorcjum w formie spółki cywilnej

Jeżeli konsorcjum zawarto w formie spółki cywilnej, to upadłość współnika powoduje rozwiązanie umowy spółki cywilnej. Dochodzi do mocno niekomfortowej sytuacji, w której konsorcjantów nie łączy żadna – a co najmniej nie w formie pisemnej – umowa. Warto zatem zawrzeć w umowie spółki zasady rozliczenia na wypadek jej rozwiązania. W praktyce syndyk będzie starał się podważyć takie postanowienia, jeżeli upadły będzie mniejszościowym współnikiem, bowiem będzie usiłował doprowadzić do zastosowania art. 378 k.c. tak, by udziały konsorcjantów były równe.

Prawo syndyka odstąpienia od umowy

Zgodnie z art. 98 ust. 1 Prawa upadłościowego „Jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub części, syndyk może, za zgodą sędziego-komisarza, wykonać zobowiązania upadłego i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić ze skutkiem na dzień ogłoszenia upadłości”.

Art. 455 ust. 1 pkt 2 lit. b) p.z.p. przewiduje możliwość zmiany umowy o zamówienie publiczne w zakresie podmiotowym na wypadek złożenia przez syndyka oświadczenia o odstąpieniu. Wydając zgodę na odstąpienie, sędzia-komisarz kieruje się celem postępowania upadłościowego, biorąc także pod uwagę ważny interes drugiej strony umowy.

„Jeżeli konsorcjum zawarto w formie spółki cywilnej, to upadłość współnika powoduje rozwiązanie umowy spółki cywilnej.

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz na realizację umowy zawartej w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych. Urząd wskazuje mianowicie, że „Odnosząc powyższe do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy działającego w formie konsorcjum, w pierwszej kolejności odwołać się należy do art. 23 ust. 3 ustawy p.z.p., który stanowi, iż przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Z przepisu tego wynika zatem, iż na gruncie ustawy p.z.p., zasady i warunki odnoszące się do wykonaw-

z uwagi na solidarną odpowiedzialność wykonawców ubiegających się wspólnie o zamówienie publiczne względem zamawiającego w zakresie jego wykonania (tzw. solidarność bierna) na podstawie art. 445 ust. 1 p.z.p., upadłość konsorcjanta nie wpływa na możliwość wyegzekwowania przez zamawiającego realizacji zamówienia.

Przepis art. 455 ust. 1 p.z.p. zawiera katalog dopuszczalnych zmian umowy o zamówienie publiczne (jego odpowiednikiem był art. 144 ust. 1 w dotychczasowej ustawie p.z.p.). Zgodnie z art. 455 ust. 1 pkt 2 lit. b) p.z.p. dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postę-

Biznes w czasie pandemii

SPÓŁKI KAPITAŁOWE

Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania publicznoprawne

Brak opłacenia ciążących na spółce podatków może powodować próbę egzekwowania wymaganych kwot przez organy bezpośrednio z majątku osób zarządzających tą spółką.



Dominik Niewadzi
assistant manager, doradca podatkowy
w ALTO Tax

gan może żądać spełnienia zobowiązań przez zarząd.

Co ważne, w przypadku podważenia rozliczeń podatkowych spółki w toku kontroli czy postępowania, zaległość powstaje nie w momencie wydania protokołu czy decyzji przez urząd skarbowy. W zdecydowanej większości podatków, zobowiązanie powstanie „z mocy prawa”. W razie zakwestionowania rozliczeń podatnika organ jedynie ujawni więc zaległość, która tak naprawdę powstała w okresie, którego ta kontrola dotyczy.

PRZYKŁAD

Jeśli organ podatkowy w ramach kontroli prowadzonej w 2021 r., a dotyczącej VAT za 2018 r. zakwestionuje wysokość zapłaconych podatków, oznacza to, że zaległość podatkowa powstała już w 2018 r. – wtedy też upływał termin płatności danego zobowiązania podatkowego.

Powyższe powoduje więc, że odpowiedzialny za zaległości podatkowe spółki może być (były) członek zarządu, który już dawno tej funkcji nie pełni, ale pełnił ją w okresie, którego dotyczyła kontrola. W skrajnych sytuacjach osoba ta może nie wiedzieć nawet o fakcie powstania zaległości na poziomie spółki (może nie mieć świadomości o zakwestionowaniu rozliczeń podatkowych spółki przez skarbowkę), a mimo tego organy mogą wymagać od niej opłacenia tej zaległości.

Rozdział odpowiedzialności w ramach zarządu

W praktyce, w większości organizacji, w ramach zarządu powoływany jest dyrektor finansowy (CFO), który jest szczególnie odpowiedzialny za obszar finansowy – w tym podatkowy – w spółce.

Pomimo powyższego, na gruncie przepisów ordynacji podatkowej odpowiedzialność członków zarządu za zaległości podatkowe spółki nie jest zależna od tego czy do obowiązków danego członka zarządu należy dbanie o sprawy finansowe / podatkowe w spółce. Każdy członek zarządu – niezależnie od tego jakim piórem organizacyjnym odpowiada, czy co wynika z umowy / statutu spółki – odpowiada w takim samym zakresie za zaległości podatkowe. Odpowiedzialność ta jest przy tym tzw. „odpowiedzialnością solidarną”, co oznacza, że organ może domagać się uiszczenia całej kwoty zaległości od któregośkolwiek z członków zarządu, który ma następnie ewentualne roszczenia regresowe.

Odpowiedzialni są przy tym ci członkowie zarządu, którzy w okresie powstania zaległości faktycznie pełnili swoje obowiązki. Jeśli więc, pomimo formalnego powołania do zarządu, dana osoba nie miała obiektywnych możliwości kierowania sprawami spółki (np. w związku ze stanem zdrowia wyłączającym możliwość jakiegokolwiek działania), nie powinna ona odpowiadać za jej zaległości podatkowe powstałe w tym okresie. Niemniej, zazwyczaj takie „wyjątki” są bardzo wąsko interpre-

towane. Sytuacje, gdy członek zarządu miał możliwość pełnienia swojej funkcji, ale w praktyce tego nie robił, mogą nie zostać zaakceptowane jako takie, które zwalniają z ww. odpowiedzialności.

Uwolnienie się od odpowiedzialności

Przepisy przewidują kilka wyjątków, z których członkowie zarządu mogą skorzystać aby uwolnić się od ww. odpowiedzialności.

Przed wszystkim okolicznością zwalniającą z tej odpowiedzialności może być fakt złożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości (ewentualnie w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzeniu układu, o którym mowa w prawie restrukturyzacyjnym). Problemem jest jednak zwykle ocena który moment jest tym „właściwym czasem”. W zakresie wniosku o upadłość sądy administracyjne nakazują odwoływać się do warunków przewidzianych w prawie upadłościowym. Podstawą do ogłoszenia wniosku o upadłość może być więc np. niewywiązywanie się przez spółkę ze swoich zobowiązań.

Możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe na tej podstawie może być jednak szczególnie trudna w sytuacji zakwestionowania przez organy skarbowe rozliczeń podatnika. Jak wskazano bowiem powyżej, zobowiązanie podatkowe powstaje z mocy prawa. W trakcie kontroli organ jedynie określa wysokość podatku, która powinna była zostać zapłacona w przeszłości.

W konsekwencji może okazać się, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości po wydaniu przez organ podatkowy decyzji wymiarowej wobec spółki (czyli w czasie kiedy „materializuje” się konieczność opłacenia zaległości) jest już spóźnione. Po stronie spółki dług powstał już bowiem w przeszłości (w okresie objętym kontrolą) i wtedy ziściły się przesłanki do złożenia wniosku.

Członek zarządu może zwolnić się również z odpowiedzialności jeśli wykaże, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie nastąpiło bez jego winy lub jeśli wskaże majątek spółki, z którego organ może wyegzekwować zaległość. Ciężar udowodnienia tych okoliczności jest zatem przerzucony na tego członka zarządu.

Formalne kroki, które musi podjąć organ

Nałożenie na członka zarządu obowiązku opłacenia zaległości podatkowej spółki wymaga wydania wobec niego decyzji – tzw. decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej.

Wydanie takiej decyzji możliwe jest dopiero po upływie terminu płatności zobowiązania podatkowego. Podstawą do jej wydania może być fakt nieopłacania przez spółkę podatku, wynikającego ze złożonej przez nią, „bieżącej” deklaracji.

Odpowiedzialny za zaległości podatkowe spółki może być (były) członek zarządu, który już dawno tej funkcji nie pełni.

Jeśli organ kwestionuje jednak wysokość zadeklarowanego podatku w przeszłości, w pierwszej kolejności musi on wydać wobec spółki tzw. decyzję wymiarową, w której określi prawidłową kwotę podatku. Dopiero w kolejnym kroku – przy spełnieniu wszystkich innych przesłanek – może on wydać decyzję o odpowiedzialności członka zarządu.

WAŻNE!

W trakcie postępowania dotyczącego odpowiedzialności członka zarządu nie jest badana prawidłowość dokonanego wymiaru podatku. Innymi słowy, członek zarządu nie ma w praktyce możliwości podważenia czy decyzja wymiarowa, skierowana przeciw spółce była prawidłowa. W tej sprawie badane jest jedynie spełnienie ww. przesłanek jego odpowiedzialności.

Podsumowanie - jak się zabezpieczyć?

Powyższe obrazuje jak ważne w obecnym otoczeniu prawnym jest dbanie o prawidłowe prowadzenie polityki podatkowej organizacji. Skuteczne podważenie rozliczeń podatkowych spółki prowadzi bowiem nie tylko do konieczności zapłaty doszacowanego podatku ale może przełożyć się na odpowiedzialność osobistą osób odpowiedzialnych za prowadzenie jej spraw.

Niezwykle istotne jest więc dochowanie należytej staranności przy kształtowaniu szeroko pojętej funkcji podatkowej w spółce. W razie wszczęcia kontroli przez organy ważne jest natomiast aby od początku sprawy, prowadzonej wobec spółki wykazywać się proaktywną postawą i reagować na ewentualne zarzuty / wątpliwości ze strony organów. Lepiej już na tym etapie przedstawiać argumenty wskazujące na prawidłowość dokonanych rozliczeń, niż oczekiwać na dalsze etapy sporu, gdy w praktyce może to się już okazać zbyt późne.

Podobne zasady do tych opisanych w niniejszym artykule, obowiązują również na gruncie innych zobowiązań publicznoprawnych, do których stosuje się przepisy ordynacji podatkowej, w tym m.in. składek ZUS. /©

W cyklu „Spółki kapitałowe” opublikowaliśmy:

10 września – „Dopuszczalne ryzyko biznesowe a wymóg należytej staranności”,
24 września – „Kiedy członek zarządu odpowiada za naruszenia swoich podwładnych?”,
8 października – „Kiedy i na jakich zasadach członek zarządu odpowiada za szkodę?”,
22 października – „Odpowiedzialność członków zarządu wobec wierzycieli spółki”.

Na żądanie drugiej strony złożone w formie pisemnej z datą pewną, syndyk w terminie trzech miesięcy oświadczy na piśmie, czy też żąda jej wykonania. Niezłożenie w tym terminie oświadczenia przez syndyka uważa się za odstąpienie od umowy.

Z kolei druga strona, która ma obowiązek spełnić świadczenie wcześniej, może wstrzymać się ze spełnieniem świadczenia, do czasu spełnienia lub zabezpieczenia świadczenia wzajemnego. Prawo to drugiej stronie nie przysługuje, jeżeli w czasie zawarcia umowy wiedziała lub wiedzieć powinna o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości.

O ile nie budzi wątpliwości, iż osobą trzecią dla umowy o roboty budowlane jest zamawiający, to pojawiają się próby wykazania, że osobą trzecią są również konsorcjanci. Jak się wydaje, takie rozumienie jest zbyt daleko idące. Co za tym idzie, konsorcjanci nie mają możliwości przymuszenia syndyka do podjęcia decyzji.

Według niektórych poglądów odstąpienie od umowy przez syndyka powinno skutkować wobec pozostałych członków konsorcjum, co w sposób oczywisty stanowi zagrożenie nie tylko utratą zamówienia, ale również koniecznością zapłaty kar umownych, w których regres może być dochodzony jedynie w postępowaniu upadłościowym.

Trzeba tu zwrócić uwagę, iż odstąpienie będzie miało skutek wsteczny – to jest na dzień ogłoszenia upadłości. Co więcej, odstąpienie od umowy nie pociąga za sobą konieczności zwrotu świadczenia, jak zwykle ma to miejsce, a dochodzenie poniesionych strat może nastąpić jedynie w postępowaniu upadłościowym.

Orzecznictwo sądowe w tym zakresie jest znikome i nie przesądza żadnego ze wskazanych problemów.

Podsumowanie

Udział w przetargu i realizacja zamówienia publicznego przez konsorcjantów budzi w praktyce bardzo wiele wątpliwości. Wątpliwości te potęgowane są jeszcze poprzez brak precyzji przepisów dotyczących skutków upadłości, zwłaszcza na etapie realizacji zamówienia, w szczególności biorąc pod uwagę fakt, że upadłość może się wiązać z odstąpieniem od umowy wzajemnej przez syndyka, ale nie musi. Niezwykle istotną rolę do odegrania będzie tu więc miało orzecznictwo sądowe.

/©

*Dotychczas opublikowaliśmy:
8 października – „W jakiej formie i na jakich zasadach zawrzeć umowę konsorcjum?”
22 października – „Ryzyko konsorcjum z powodu długów jednego z jego członków”.*