

Gwarancje

NA RYNKU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH GŁOŚNO OSTATNIO BYŁO O WYROKU SĄDU OKRĘGOWEGO Z DNIA 5 LUTEGO 2021 ROKU, SYGN. AKT: V GA 328/20. GWARANCJE WADIALNE I UBEZPIECZENIOWE W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH ZAWSZE BYŁY WDZIĘCZNYM OBIEKTEM DO ICH KWESTIONOWANIA W SPORACH ODWOŁAWCZYCH.



Martyna Lubieniecka

Radca prawny.

Wystarczy chociażby wspomnieć o sporze dotyczącym gwarancji wadialnej na jednego członka konsorcjum, który w mojej ocenie jest dalej niewłaściwie interpretowany. Mimo tego, że Urząd Zamówień Publicznych zajął w swoim komentarzu stanowisko w następstwie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2018 roku o sygnaturze akt: IV CSK 86/17, iż decydująca jest treść gwarancji wadialnej, nie przesądzając, iż co do zasady gwarancja wadialna może być złożona na jednego członka konsorcjum – szerokie grono praktyków zamówieniowych dalej wskazuje to niepoprawne stanowisko.

Prawdopodobnie wpływ na to ma linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej, jednakże trzeba mieć na uwadze, iż to, że KIO w konkretnej sprawie orzeknie, że wystarczająca jest gwarancja wadialna na jednego członka konsorcjum, nie oznacza jeszcze, że mamy do czynienia z zasadą prawną, gdyż KIO orzeka na podstawie konkretnych okoliczności faktycznych.

Ocenę gwarancji wadialnych należy dokonywać przez pryzmat wyroku Sądu Najwyższego, iż decyduje konkretna treść gwarancji wadialnej złożonej w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Wracając jednak do wyroku Sądu Okręgowego z Częstochowy, należy zwrócić uwagę zarówno zamawiającym, jak i wykonawcom na nową linię orzeczniczą. Została ona potwierdzona także w wyroku z dnia 9 września 2021 roku o sygnaturze akt: KIO 2452/21. Istotą sporu w niniejszej sprawie była kwestia obowiązywania gwarancji ubezpieczeniowej. Gwarancja ta obowiązywała od dnia 8 września 2020 r. do dnia 7 października 2020 r., a termin związania ofertą upływał w dniu 7 października 2020 roku. Zatem gwarancja ubezpieczeniowa obowiązywała dokładnie w okresie

związania ofertą. Jednocześnie w dniu 7 października 2020 roku kończył się termin do zawarcia umowy przez wykonawcę, który wygrał postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

[...] logicznym jest, że przed początkiem dnia 8 października 2020 r. nie mogła ziszczyć się przesłanka uzasadniająca przepadek wadium na rzecz zamawiającego wskazana w art. 46 ust.5 pkt 1 Pzp – o ile przed tą datą oferent nie złożyłby wyraźnego oświadczenia woli o odmowie zawarcia umowy. Gdyby natomiast w tej kwestii wyłoniony w przetargu wykonawca milczał, uznając, że odmówił on zawarcia umowy objętej zamówieniem publicznym, mogłoby nastąpić nie wcześniej niż z upływem ostatniego dnia związania ofertą, czyli w tym wypadku – z dniem 7 października 2020 r., będącym zarazem ostatnim dniem ważności przedłożonej przez niego gwarancji bankowej. Prowadziłoby to do paradoksalnej sytuacji, w której najwcześniejszą możliwą datą, w której ziszczyłby się warunek do zatrzymania przez zamawiającego wadium, byłby dzień 8 października 2020 r. (do końca dnia 7 października 2020 r. zamawiający powinien czekać na złożenie oświadczenia wykonawcy o zawarciu umowy), a jednocześnie udzielona przez tego wykonawcę gwarancja wadialna w tej dacie byłaby już nieważna.

Podobne stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w przywołanym powyżej wyroku KIO 2452/21, gdzie istotą sporu była analogiczna sytuacja. Warto dodać, iż o ile wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie został wydany w poprzednim stanie prawnym, o tyle wyrok KIO wydany jest pod rządami nowej ustawy. Zatem zarówno zamawiający, jak i wykonawcy powinni pochylić się nad tą problematyką. Najistotniejsza w mojej ocenie jest jednak konkluzja Izby w wyroku o sygn. akt: KIO 2452/21, w którym to Izba stwierdziła: *[...] rozważania natury ogólnej, które poczyniła Izba w uzasadnieniu orzeczenia, także odnosząc należy do stanu faktycznego będącego podstawą rozstrzygnięcia. Nie istnieje bowiem jeden miernik oceny prawidłowości dokumentu gwarancji i ocena ta dokonywana jest ad casum.*

Tą konkluzją chciałam się podzielić zarówno w kontekście wyroku SN z 2018 roku (wyrok SN, jako konsekwencja wyroku o sygn. akt: KIO 1936/15, następnie przed SO w Gdańsku), gdzie byłam jednym z pełnomocników wykonawcy, ale i także poprzez pryzmat wyroku SO z 2021 r. i wyroku KIO o sygnaturze akt: KIO 2452/21. Ocenę gwarancji wadialnej należy dokonywać przez pryzmat jej treści i zabezpieczenia interesów zamawiającego, zawsze w kontekście danej okoliczności faktycznej, a nie przyjmować wyroków i wniosków z nich płynących za zasadę, co niestety obecnie dzieje się w zamówieniach publicznych. ◀