

# Wadium jednej z firm zabezpiecza wspólną ofertę

Gwarancja bankowa może być wystawiona na jednego tylko członka konsorcjum. I zapewniać wypłatę pieniędzy zamawiającemu, nawet gdyby winę ponosił drugi z członków. Tak wynika z wyroku SN

**Sławomir Wikariak**  
slawomir.wikariak@infop.pl

Przedsiębiorcy łączący swe siły w przetargach od wielu lat borykają się z problemem, kto powinien być wskazany w dokumencie gwarancji wadialnej. Orzecznictwo – zarówno Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO), jak i sądów – było dotychczas niejednoznaczne. Część wyroków wskazywała, że w gwarancji bankowej czy ubezpieczeniowej muszą być wskazani wszyscy członkowie konsorcjum; część – że wystarczy sam lider.

Dla konsorcjów, które dysponowały gwarancjami wystawionymi na jednego tylko członka, ta pierwsza wykładnia oznaczała często eliminację z przetargów. Z uwagi na niejednoznaczność wykładni firmy nigdy nie wiedziały, czy w danym przetargu dokument zostanie zaakceptowany, czy też nie. Ta sama gwarancja raz potwierdzała prawidłowość złożenia wadium, drugim zaś razem była uznawana za niewystarczającą.

## Raz w jedną stronę...

Jeszcze przed kilkoma laty w orzecznictwie KIO przeważała bardziej restrykcyjna ze wskazanych interpretacji, zgodnie z którą w gwarancji ubezpieczeniowej czy bankowej powinni być wskazani wszyscy przedsiębiorcy tworzący konsorcjum. Argumenty, jakie za tym przemawiają, wskazano w uzasadnieniu wyroku z 1 lipca 2015 r.

(sygn. KIO 1251/15). Podkreślono w nim funkcję, jaką pełni wadium. Ma ono zagwarantować zamawiającemu, że jeśli wykonawca nie będzie chciał zawrzeć umowy bądź też celowo nie uzupełni dokumentów, to poniesie konsekwencje w postaci utraty wadium, co zrekompensuje szkodę związaną chociażby z opóźnieniami.

„Każda forma wniesienia wadium musi być tak samo łatwo egzekwowalna jak gotówka. W ocenie izby, aby tak się stało, nie może być jakichkolwiek wątpliwości co do tego, w jakich okolicznościach, kto, wobec kogo, do jakiej wysokości i za kogo odpowiada” – podkreślono w uzasadnieniu.

## ...raz w drugą

W 2016 r., na skutek orzeczeń II instancji, szala zaczęła się przechylać w drugą stronę. W wyroku z 8 kwietnia 2016 r. (sygn. akt XXIII Ga 2031/15) Sąd Okręgowy w Warszawie uznał, że gwarancja może być wystawiona na samego lidera konsorcjum. Jest ona bowiem bezwarunkowa i oderwana od stosunku podstawowego, jakim jest umowa między zamawiającym a wykonawcą. Wypłata kwoty w niej wskazanej nie jest uzależniona od podjęcia przez bank jakichkolwiek czynności sprawdzających i musi być dokonana na żądanie złożone przez zamawiającego.

Wyrok ten (a także inne, m.in. Sądu Okręgowego w Słupsku z 23 lipca 2015 r.; sygn. akt IV Ca 357/15, Sądu

Okręgowego w Warszawie z 14 października 2015 r., sygn. akt XXIII Ga 1313/15, czy Sądu Okręgowego w Krakowie z 12 stycznia 2016 r., sygn. akt XII Ga 713/15) znalazły swoje odbicie w orzecznictwie KIO, która także zaczęła opowiadać się za liberalną wykładnią.

Problem w tym, że później sądy II instancji okazały się być niejednoznaczne. Za bardziej restrykcyjną wykładnią przepisu opowiedział się m.in. Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z 22 stycznia 2016 r. (sygn. akt XII Ga 697/15). Wtedy do sprawy postanowiła włączyć się prezes Urzędu Zamówień Publicznych Małgorzata Stręciwilk, która skorzystała z przysługującego jej uprawnienia i wniosła skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego.

## Solidarna odpowiedzialność

Wyrok uchylający zaskarżone orzeczenie i cofający sprawę do ponownego rozpoznania w II instancji zapadł już 15 lutego 2018 r. (sygn. akt IV CSK 86/17). Dotychczas jednak nieznaną były motywy, jakimi kierował się SN. Dopiero w ostatnich dniach ukazało się uzasadnienie orzeczenia. Wynika z niego, że gwarancja wystawiona na jednego tylko członka konsorcjum może być wystarczającą. Przy czym zaznaczono, że decydującą jest treść konkretnego dokumentu. Orzeczenie SN nie przesądza zatem w sposób zero-jedynkowy, że gwarancja ubezpieczeniowa czy

bankowa wystawiona na jednego członka konsorcjum zawsze stanowi wystarczającą zabezpieczenie. Wyrok jednak bez wątpliwości potwierdza, że dla skuteczności gwarancji nie muszą w niej zostać wskazani wszyscy konsorcjanci. Co do zasady odpowiadają oni bowiem solidarnie za to, by doszło do zawarcia umowy.

SN zgodził się bowiem z prezesem UZP, że obowiązki obciążające wykonawców startujących wspólnie w ramach

! Dla skuteczności gwarancji nie muszą w niej zostać wskazani wszyscy konsorcjanci. Co do zasady odpowiadają oni bowiem solidarnie za to, by doszło do zawarcia umowy.

konsorcjum mają charakter solidarny. Choć przepisy ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) nie zawierają wprost stosownej regulacji, to solidarną odpowiedzialność da się z nich jednak wywieść.

„Decydujące znaczenie ma stwierdzenie, że przedmiotem naruszenia uzasadnia zatrzymanie wadium (art. 46 ust. 4a i 5 p.p.), są świadczenia niepodzielne. Także bowiem wtedy, gdy wykonawcy ubiegają się o udzielenie zamówienia wspólnie, zamówienie jest jedno, jedna (wspólna) jest skła-

dana przez nich oferta i jako wspólnie powinny być postregane wszelkie obowiązki związane z jej złożeniem oraz wadium” – podkreślił SN w uzasadnieniu.

Przekładając to na rozpoznawaną sprawę, sąd stwierdził, że w przypadku niewykonania jakichkolwiek obowiązków przez drugiego z konsorcjantów, lider, na którego wystawiono gwarancję wadialną, również ponosił by odpowiedzialność. Gdyby więc wpłacił wadium w pieniądzu, to zamawiający miałby prawo je zatrzymać, nawet gdyby bezpośrednio przyczyna leżała po stronie drugiego z członków konsorcjum.

Skład orzekający zwrócił uwagę, że analiza treści gwarancji wadialnej sprowadza się w tej sytuacji do odpowiedzi na pytanie, jak rozumieć sformułowanie „z przyczyn leżących po jego stronie” (po stronie wykonawcy). Czy określenie to obejmuje sytuacje, w których zaniechania dopuścił się, co prawda, drugi z wykonawców, którego nie wskazano w treści gwarancji, ale odpowiedzialność ponosił ten w niej wymieniony? „W razie odpowiedzi pozytywnej – z zastrzeżeniem ewentualnych, odmiennych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia – wniesienie wadium w formie takiej gwarancji ubezpieczeniowej należałoby uznać za prawidłowe i skuteczne” – napisał w uzasadnieniu wyroku SN.

© P

# Wełna to wełna, nie trzeba pisać, że jest czysta

Jak prawidłowo oznaczać jednorodny wyrób włókienniczy, wskazał ostatnio TSUE. Wystarczy podać na etykiecie nazwę włókna, z którego się składa. Nie są potrzebne określenia typu: „100 proc.”



**Marek Rumak**  
radca prawny,  
Kancelaria Affre  
i Wspólnicy

W wyroku z 5 lipca 2018 r. Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił sposób interpretacji kilku przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1007/2011 z 27 września 2011 r. w sprawie nazewnictwa włókien tekstylnych oraz etykietowania i oznakowywania składu surowcowego wyrobów włókienniczych (Dz.Urz. UE z 2011 r. L 271, s. 1; dalej: rozporządzenie). Wyrok może być interesujący dla wszystkich podmiotów wprowadzających do obrotu na terenie UE szeroko pojęte wyroby włókiennicze.

Sprawa dotyczyła niemieckiej spółki Princesport, która sprzedawała przez internet wyroby składające się wyłącznie z tego samego, jednego włókna. Stowarzyszenie Vereinfürulaterer WettbewerberV, którego celem jest zwalczanie nieuczciwej konkurencji, zarzuciło spółce naruszenie przepisów niemieckiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz przepisów rozporządzenia 1007/2011.

## Co trzeba

Wątpliwości niemieckiego sądu, który rozstrzygał spór,

wzbudziły m.in. art. 7 oraz 9 rozporządzenia. Sąd przedstawił TSUE trzy zagadnienia prawne. Na wstępie zapytał, czy w sytuacji, gdy dany produkt wykonany jest w całości z jednego materiału, konieczne jest podanie informacji, iż chodzi o czysty wyrób włókienniczy składający się w całości z tego samego włókna, czy też taki produkt może w ogóle nie zawierać informacji o składzie. Innymi słowy, skład sędziowski dążył do ustalenia, czy rozporządzenie poddaje czyste wyroby włókiennicze ogólnemu obowiązkowi etykietowania lub oznakowywania w celu podania składu surowcowego.

Trybunał odpowiedział twierdząco i podkreślił, że obowiązek etykietowania dotyczy wszystkich wyrobów włókienniczych, czyli również tych złożonych w całości z jednego włókna.

## Co mogą, ale nie muszą

Kolejne zagadnienie prawne dotyczyło sposobu interpretacji art. 7 rozporządzenia. Przepis ten stanowi, że etykieta lub oznakowanie „100 proc.”, „czysty” lub „wykonany w całości z” mogą być stosowane wyłącznie do wyrobów włókienniczych składających się w całości z tego samego włókna.

Sąd dążył zatem do ustalenia, czy umieszczanie na etykiecie jednego ze wspomnianych wyżej określeń jest bezwzględnie obowiązujące, czy ma jedynie charakter opcjonalny. Użycie sformułowania „mogą być” wskazywało na fakultatywność użycia jednego z tych określeń.

Do takich samych wniosków doszedł trybunał i potwierdził,

**WAŻNE** Podmioty wprowadzające do obrotu wyroby włókiennicze złożone w całości z jednego rodzaju materiału mogą na etykiecie umieścić po prostu nazwę włókna tekstylnego, z którego wyrób ten się składa (np. jedwab).

że art. 7 rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, że nie wymaga on, aby na etykiecie lub oznakowaniu czystego wyrobu włókienniczego umieszczone było jedno z trzech wskazanych w tym przepisie określeń, a mianowicie „100 proc.”, „czysty” lub „wykonany w całości z”. W wypadku posłużenia się tymi określeniami mogą one być z sobą łączone.

Zatem, podmioty wprowadzające do obrotu wyroby włókiennicze złożone w ca-

łości z jednego rodzaju materiału mogą na etykiecie umieścić po prostu nazwę włókna tekstylnego, z którego wyrób ten się składa (np. jedwab), bez konieczności posługiwania się jednym z trzech dodatkowych określeń.

## A co nie ma zastosowania

Na koniec sąd zwrócił się do trybunału o interpretację art. 9 rozporządzenia 1007/2011, który stanowi, że wyrób włókienniczy opatruje się etykietą lub oznakowuje nazwą i zawartością procentową w masie całkowitej wszystkich włókien składowych w porządku malejącym.

Sąd chciał zatem ustalić, czy obowiązek wskazany w tym przepisie ma również zastosowanie do czystego wyrobu włókienniczego. Trybunał potwierdził, że obowiązek wskazywania na etykiecie lub oznakowaniu nazwy i zawartości procentowej w masie całkowitej wszystkich włókien, z których składa się dany wyrób włókienniczy, nie ma zastosowania do czystego wyrobu włókienniczego. Było to zresztą o tyle oczywiste, iż w innym przypadku art. 7 i 9 rozporządzenia byłyby ze sobą sprzeczne. Producent czystego wyrobu włókienniczego musiałby bowiem, zgodnie z art. 9, podawać na etykiecie, że wyrób

złożony jest w 100 proc. z danego włókna, tym samym nie mógłby użyć samodzielnie innych fakultatywnych określeń wskazanych w art. 7 rozporządzenia 1007/2011 („czysty” lub „wykonany w całości z”), ewentualnie użyć ich dodatkowo, obok określenia „100 proc.”.

## Procenty tylko na złożonych

Podsumowując: czyste wyroby włókiennicze wprowadzane do obrotu na terenie UE muszą być opatrzone etykietą lub oznakowane w taki sposób, aby poinformować konsumentów o ich składzie surowcowym. Wyroby te jednak nie muszą zawierać na etykiecie jednego z trzech określeń: „100 proc.”, „czysty” lub „wykonany w całości z”, mogą wskazywać tylko nazwę włókna tekstylnego, z którego wyrób ten się składa.

Obowiązek wskazywania na etykiecie lub oznakowaniu nazwy i zawartości procentowej w masie całkowitej wszystkich włókien, z których składa się dany wyrób włókienniczy, ma zastosowanie jedynie do wyrobów włókienniczych składających się z wielu włókien.

© P

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 5 lipca 2018 r. (sygn. C-339/17)