

## Wstęp

Niniejsze opracowanie, będące jednocześnie rozprawą doktorską, dotyczy wybranych zagadnień związanych z funkcjonowaniem w obrocie regulowanym przez PrZamPubl konsorcjów wykonawców. Jej przedmiotem jest w szczególności:

- 1) prezentacja konsorcjum jako specyficznej formy współpracy gospodarczej,
- 2) wskazanie oraz omówienie wybranych, występujących w praktyce stosunków gospodarczych problemów prawnych wiążących się z funkcjonowaniem konsorcjów na gruncie PrZamPubl oraz ich analiza, a także
- 3) przedstawienie regulacji unijnych, dotyczących powyższej tematyki, wraz z oceną zgodności z nimi norm prawa polskiego.

Celem rozprawy jest kompleksowe omówienie powyższego tematu, ponieważ pomimo dużej doniosłości praktycznej został on zaniedbany w doktrynie. Kompleksowość nie oznacza przy tym wyczerpującego opracowania wszystkich zagadnień dotyczących występowania konsorcjów na rynku zamówień publicznych, z racji bowiem obszerności materiału spektrum niniejszej rozprawy musiało zostać ograniczone do kwestii podstawowych z zakresu PrZamPubl, a ponadto prawa cywilnego i w niewielkim fragmencie prawa upadłościowego. Pominięto natomiast regulacje dotyczące postępowań szczególnych w PrZamPubl oraz analizę z zakresu innych dziedzin prawa, w tym administracyjnego, podatkowego oraz rachunkowości.

Niniejsze opracowanie ma w założeniu uzupełnienie niewątpliwej luki w zakresie studiów nad tą materią, poprzez dokonanie pogłębionej analizy, a następnie umotywowanej oceny charakteru i skutków opisywanych zagadnień. Jednocześnie ma ono na celu podkreślenie niedostatecznie jak dotąd uwzględnianych – również w orzecznictwie KIO oraz sądów powszechnych, orzekających w sprawach zamówień publicznych – cywilistycznych aspektów omawianej problematyki oraz zasad wynikających z prawa UE, w tym w szczególności z przepisów dyrektyw oraz orzecznictwa TS.

Zakres badań niniejszej pracy obejmuje ustawodawstwo polskie oraz unijne, a także orzecznictwo KIO, sądów powszechnych oraz TS w sprawach dotyczących zamówień publicznych. W odniesieniu do prawa polskiego rozprawa koncentruje się głównie na analizie przepisów ustawy z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych, ustawy z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny oraz ustawy

z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, zaś w odniesieniu do prawa unijnego – przepisów starej dyrektywy klasycznej, nowej dyrektywy klasycznej oraz dyrektywy odwoławczej klasycznej. Ponadto opracowanie zawiera przegląd poglądów judykatury i doktryny prawa na omawiane tematy, ich syntezę oraz własną ocenę popartą uzasadnieniem.

W pracach nad niniejszą rozprawą posłużono się tradycyjną, formalno-dogmatyczną metodą badań. Metodę prawno-porównawczą pominięto, ponieważ celem pracy było przedstawienie zaawansowanego i szczegółowego wywodu, przede wszystkim cywilistycznego, odnoszącego się do kompleksowo analizowanych zagadnień dotyczących konsorcjum na gruncie prawa polskiego – miało ono stanowić uzupełnienie luki doktrynalnej w tym zakresie. Przeprowadzenie analizy prawno-porównawczej na gruncie innych systemów prawa nie ułatwiłoby osiągnięcia założonego celu rozprawy na tym etapie badań. Ponadto, rzetelne przeprowadzenie równie głębokiej analizy obcych systemów byłoby nadmiernie utrudnione z racji obszerności analizowanego materiału. W jej miejsce przeprowadzono natomiast analizę regulacji prawa unijnego, mających zastosowanie do przedmiotu badań, wraz z oceną zgodności z nimi przepisów PrZamPubl. Prawo to stanowi część krajowego porządku prawnego, przy czym obowiązuje zasada pierwszeństwa prawa UE oraz obowiązek wykładni prawa krajowego w sposób zgodny z treścią i celem prawa Unii, wobec czego jego analizę uznano za niezbędną dla pełnego opracowania przedmiotu badań.

W rozdziale I pracy, zatytułowanym „Ogólna charakterystyka konsorcjum”, przedstawione zostały:

- 1) definicja i cechy umowy konsorcjum;
- 2) specyfika konsorcjum na tle innych form współdziałania podmiotów gospodarczych, takich jak kartel, syndykat, koncern, holding, trust, konglomerat, pool, joint venture;
- 3) różne klasyfikacje konsorcjów;
- 4) regulacje dotyczące konsorcjów na gruncie prawa polskiego, w tym inne niż w PrZamPubl.

Rozdział II – „Wybrane problemy prawne związane z udziałem konsorcjów w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego oraz w realizacji umów zawartych w wyniku tych postępowań”, obejmuje zagadnienia:

- 1) analizy przepisów działu II PrZamPubl dotyczących konsorcjów;
- 2) cywilnoprawnych problemów związanych z funkcjonowaniem konsorcjum jako strony umowy w obrocie regulowanym przez PrZamPubl, ze szczególnym uwzględnieniem obowiązującej wobec nich solidarnej odpowiedzialności konsorcjantów za realizację umowy oraz wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy;

3) wybranych problemów z zakresu prawa upadłościowego i naprawczego, które wiążą się z upadłością podmiotów wchodzących w skład konsorcjum, będącego stroną umowy w obrocie regulowanym przez PrZamPubl.

Rozdział III natomiast, zatytułowany „Wybrane regulacje prawne oraz orzeczenia i wytyczne dotyczące konsorcjów biorących udział w zamówieniach publicznych, według prawa unijnego”, przedstawia:

- 1) unijne regulacje prawne dotyczące konsorcjów biorących udział w zamówieniach publicznych, w tym w szczególności zawarte w starej dyrektywie klasycznej, nowej dyrektywie klasycznej, dyrektywie odwoławczej klasycznej oraz interpretujących ich postanowienia orzeczeniach TS oraz
- 2) ocenę zgodności norm prawa polskiego, dotyczących udziału konsorcjów w zamówieniach publicznych, z przepisami unijnymi oraz wskazanie najważniejszych kwestii, których uregulowanie w prawie polskim wymaga zmiany, celem doprowadzenia do zgodności PrZamPubl z przepisami nowych dyrektyw w zakresie dotyczącym omawianych w niniejszym opracowaniu zagadnień.

Podsumowując, niniejsza rozprawa stanowi w swym założeniu kompleksowe (jakkolwiek z uwzględnieniem wskazanych na wstępie ograniczeń) opracowanie specyficznej problematyki dotyczącej funkcjonowania konsorcjów w obrocie regulowanym przez PrZamPubl. Praca ta szczególnie koncentruje się na problemach cywilistycznych, które jak dotąd nie zostały w całościowy i dostatecznie wnikliwy sposób opracowane. Jej istotnym celem jest również przedstawienie zasad wynikających z unijnego prawa zamówień publicznych oraz ocena zgodności polskiego PrZamPubl z prawem unijnym. Nie doczekały się one dotychczas kompleksowego i pogłębionego opracowania, pomimo że w wielu przypadkach prawo UE udziela odpowiedzi na zagadnienia, które w świetle orzeczeń KIO, sądów powszechnych oraz poglądów przedstawicieli doktryny prawa pozostają niewyjaśnione lub sporne na gruncie prawa polskiego. Usystematyzowanie i wnikliwe opracowanie tych zagadnień ma zaś bardzo doniosłe znaczenie zarówno teoretyczne, jak i praktyczne, bowiem konsorcja są obecnie powszechnie stosowaną formą kooperacji gospodarczej, występującą szczególnie często w obrocie regulowanym przez PrZamPubl.

Sopot, wrzesień 2015 r.

*Karolina Muchowska-Zwara*