

Niewypłacalność lidera

Dodano: 09.01.2019

Nierzetelnego lidera konsorcjum, który zajmuje się fakturowaniem usług, można zmienić, wymaga to jednak zgody wszystkich konsorcjantów.



W niektórych umowach z nadleśnictwami oczekiwaniem zamawiającego jest, aby rozliczenia za świadczone usługi w ramach całego pakietu były fakturowane wyłącznie przez jednego z konsorcjantów ? lidera. Wynika to zapewne z chęci uproszczenia procedury wypłat i ograniczenia dokumentacji księgowej. Czasem także samym konsorcjantom jest taki układ na rękę.

Wspomniany sposób wynagradzania ma swoje słabe strony. Po pierwsze może być problem z wystawieniem referencji zawierających przerób rozpisany na poszczególnych wykonawców. Nadleśnictwo może nie chcieć albo mieć trudność ze sporządzeniem takiego dokumentu. Wymaga on bowiem wglądu w dokumentację źródłową, tj. zlecenia i protokoły odbioru, celem ustalenia, która z firm realizowała dane prace. Chyba, że takie dane są dostępne od ręki w SILP, czego niestety nie wiem. Po drugie, wysokie obroty mogą spowodować, że lider wpadnie w niekorzystny próg podatkowy. Czasem w celu uniknięcia takich osobistych konsekwencji tworzy się spółkę, która zajmuje się tylko fakturowaniem usług na rzecz zamawiającego.

Może pojawić się jeszcze jeden potencjalny problem, którego dotyczy niniejszy artykuł. Chodzi o

niewypłacalność lidera. Zdarzają się bowiem przypadki, że lider pobiera wynagrodzenie, ale nie przekazuje stosownej części temu, któremu pieniądze ostatecznie się należą. Nasuwa się pytanie, jak uniknąć takich kłopotów.

Zacząłbym od treści umowy konsorcjum. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby kontrakt przewidywał procedurę zmiany lidera na osobę bardziej wiarygodną. Warto zadbać o precyzyjne zapisy umożliwiające automatyzm takiej degradacji. Odbędzie się ona za uprzednią, bo wyrażoną w chwili podpisania dokumentu, zgodą samego zainteresowanego. Mogę wyobrazić sobie dla przykładu postanowienie, które umożliwia konsorcjantom zmianę fakturującego lidera (nawet przy jego sprzeciwie) w przypadku dwukrotnego opóźnienia w płatności względem któregośkolwiek z partnerów. Lider, podpisując taką umowę przed przetargiem, musi z góry liczyć się z negatywnymi konsekwencjami swojej nieuczciwości.

W przypadku gdy pierwotne, pisemne ustalenia nie zawierają wspomnianej procedury pojawia się problem ponieważ zmiana lidera wymaga zgody wszystkich konsorcjantów. Konsorcjum ma charakter umowy wielostronnej i wszelkie wewnętrzne ustalenia zapadają jednogłośnie. Nie ma w tym zakresie żadnych szczególnych reguł, np. takich jak w prawie spółek, czyli przyjmowania uchwał na zgromadzeniach wspólników większością głosów.

Jak zatem zaradzić sytuacji patowej? Nie ma idealnego rozwiązania. Naturalną opcją wydaje się rozpoczęcie indywidualnego fakturowania przez poszczególnych konsorcjantów. Wszakże to oni realizują prace i to im należy się wynagrodzenie od nadleśnictwa. Warto jednak taki ruch poczynić po uprzednich uzgodnieniach z zamawiającym lub po prostu po powiadomieniu go o planowanej zmianie sposobu rozliczeń. Zauważmy, że nadleśnictwo nie musi angażować się w spór wewnętrzny pomiędzy wykonawcami, ale niewątpliwie w jego interesie jest przysłowiowy święty spokój.

Nagle wystawienie indywidualnych faktur może napotkać na uzasadniony opór wtedy, gdy umowa przewiduje wyłączne fakturowanie lidera. Nadleśnictwo będzie postulowało pozostanie przy tym zapisie uznając go za wiążący niezależnie od nieporozumień w ramach konsorcjum. Na dłuższą metę takie niesnaski nie są jednak na rękę służbie leśnej, bo mogą rzutować na wydajność prac.

W prawie przetargowym określono zasady zmiany umów o wykonanie zamówienia publicznego. Spośród tych przepisów jest jeden, który moim zadaniem mógłby mieć zastosowanie. Umożliwia zawarcie aneksu w sprawach nieistotnych i niezmiennych ogólnego charakteru umowy. Powiedzmy sobie szczerze, modyfikacja sposobu fakturowania czy zmiana osoby lidera nie wpłynie na charakter wzajemnych świadczeń zamawiającego i wykonawców. W mojej ocenie byłaby zatem zgodna z ustawą. Wyobrażam sobie, że w omawianym przypadku konsorcjum występuje do nadleśnictwa z wnioskiem o modyfikację, może nawet przedstawiając zamawiającemu gotowy projekt porozumienia zmieniającego.

W tym miejscu wracamy jednak do punktu wyjścia. Aneks do umowy o zamówienie wymaga podpisu

także dotychczasowego lidera. Presja ze strony nadleśnictwa może się zatem okazać niezbędna, aby doszło finalizacji ustaleń.



Łukasz Bąk, adwokat

Wspólnik w Kancelarii Jaskot, Bąk & Adwokaci

Komentarze (0)

Nie dodano jeszcze żadnego komentarza.