

Dopuszczalność zmiany wykonawcy zamówienia publicznego

I. W świetle art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz.907, z późn. zm.), dalej „ustawa Pzp”, zamówienie publiczne może zostać udzielone wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp. W konsekwencji, wykonawcą zamówienia może stać się wyłącznie taki podmiot, który uczestniczył w jawnym postępowaniu i został poddany rygorom procedury przetargowej. Powyższa wykładnia znajduje uzasadnienie w dwóch wyrokach Sądu Najwyższego. W świetle tezy wyroku z dnia 13 stycznia 2004 r. (sygn. akt V CK 97/03) niedopuszczalna jest zmiana podmiotowa umowy zawartej w następstwie przetargu, umożliwiająca przejęcie zamówienia publicznego. W ww. orzeczeniu Sąd uznał, iż przedmiotem i celem umowy zawartej pomiędzy wykonawcą zamówienia publicznego, a osobą trzecią było przeniesienie praw i obowiązków wynikających z umowy o zamówienie publiczne, zawartej w wyniku wygranego przez wykonawcę przetargu na udzielenie zamówienia publicznego, tzw. sukcesja szczególna. Tego rodzaju umowa jest nieważna, ponieważ prowadzi do obejścia bezwzględnie obowiązującego obecnie przepisu art. 7 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego. Natomiast w wyroku z 27 czerwca 2003 r. (sygn. akt IV CKN 302/2001), Sąd Najwyższy wykluczył co do zasady możliwość cesji roszczenia o zawarcie umowy nabytego w drodze rozstrzygnięcia przetargu organizowanego przez jednostkę publiczną, normowanego bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy.

II. Tym niemniej, należy wskazać, iż przepis art. 7 ust. 3 ustawy Pzp nie ma charakteru normy absolutnej. Rozważając możliwość dokonania zmiany umowy o wykonanie zamówienia publicznego w przypadku zbycia przedsiębiorstwa, w pierwszej kolejności należy przywołać przepisy art. 55² oraz 55⁴ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.) regulujące kwestie związane ze sprzedażą przedsiębiorstwa i dopuszczalnym na gruncie przepisów ustawy Pzp kumulatywnym przystąpieniem do długu.

Stosownie do art. 55² Kodeksu cywilnego, czynność prawna (np. sprzedaż), mająca za przedmiot przedsiębiorstwo, obejmuje wszystko co wchodzi w jego skład, chyba że co innego wynika z treści konkretnej czynności prawnej albo z przepisów szczególnych. Zgodnie z art. 55¹ Kodeksu cywilnego, poza zakresem pojęcia przedsiębiorstwa pozostają jednak zobowiązania i obciążenia związane z jego prowadzeniem. Tym samym, przejście na nabywcę przedsiębiorstwa na podstawie art. 55² Kodeksu cywilnego, obejmować będzie jedynie przejście aktywów. Natomiast, konsekwencje prawne zawarcia umowy zbycia przedsiębiorstwa, w odniesieniu do wchodzących w jego skład pasywów, rozumianych jako zobowiązania związane z jego prowadzeniem, uregulowane zostały w art. 55⁴ Kodeksu cywilnego. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, nabywca przedsiębiorstwa jest odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, chyba że w chwili nabycia nie wiedział o tych zobowiązaniach, mimo zachowania należytej staranności. Odpowiedzialność nabywcy ogranicza się do wartości nabytego przedsiębiorstwa według stanu określonego w chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela. Odpowiedzialności tej nie można bez zgody wierzyciela wyłączyć ani ograniczyć.

Solidarną odpowiedzialność za zobowiązania, określoną treścią art. 55⁴ Kodeksu cywilnego ponosi na równi ze zbywcą również nabywca zorganizowanej części przedsiębiorstwa, co znajduje swoje potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 r. sygn. V CK 381/05 oraz w wyroku z dnia 9 lutego 2011 r. sygn. V CSK 213/10, w którym SN wskazał, iż odpowiedzialność, o której mowa w obowiązującym obecnie art. 55⁴ Kc, stanowiącym odpowiednik art. 526 Kc, ponosi także nabywca zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Przyjęcie, że zorganizowana część przedsiębiorstwa to jego część, zwłaszcza wyodrębniona organizacyjnie i finansowo jako zakład lub oddział, obejmująca zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, która zarazem mogłaby stanowić samodzielne przedsiębiorstwo realizujące te zadania, oznacza, iż odpowiada ona istocie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (art. 55¹ Kc) i może być potraktowana jako przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 526 Kodeksu cywilnego.

W art. 55⁴ Kc, przewidziany został przypadek przystąpienia do długu nabywcy określonych w tym przepisie dóbr majątkowych z mocy samego prawa. Nabycie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części stanowi źródło

solidarnej odpowiedzialności zbywcy i nabywcy i jest równoznaczne z przystąpieniem nabywcy do długów wynikających z zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części tego przedsiębiorstwa. Przystąpienie do długu na mocy art. 55⁴ Kc, stanowi takie przekształcenie podmiotowe stosunku zobowiązaniowego po stronie dłużnika, że do dotychczasowego zobowiązania dłużnika przystępuje osoba trzecia w charakterze dłużnika solidarnego, przy czym nie powoduje to zwolnienia dotychczasowego dłużnika z długu, tzw. kumulatywne przejście długu. W wyniku nabycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa, w stosunku zobowiązaniowym pojawiają się dwaj dłużnicy, z których jeden odpowiada osobiście bez ograniczenia (zbywca), a drugi (nabywca) również odpowiada osobiście, ale jego odpowiedzialność jest ograniczona do wartości nabytej części¹.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż zawarcie umowy sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części (art. 55² i 55⁴ Kodeksu cywilnego), z którą związane są zobowiązania dotychczasowego właściciela odnoszące się do umów o wykonanie zamówienia publicznego, pociąga za sobą zmianę podmiotową po stronie wykonawcy. Przystępujący do długu nabywca przedsiębiorstwa staje się obok dotychczasowego wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, samoistnym dłużnikiem. Dotychczasowy wykonawca, wyłoniony zgodnie z przepisami ustawy Pzp nie zostaje jednak zwolniony z wykonania zamówienia, a obok niego pojawia się dodatkowy podmiot, solidarnie odpowiedzialny za jego wykonanie (tzw. kumulatywne przystąpienie do długu). Taki rodzaj przekształcenia podmiotowego stosunku zobowiązaniowego powstałego na gruncie przepisów ustawy Pzp nie stoi w sprzeczności z postanowieniami ustawy Pzp. Nie narusza on bowiem zasady, wyrażonej w art. 7 ust. 3 ustawy Pzp - zgodnie z którą zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy - gdyż pomimo pojawienia się nowego podmiotu odpowiedzialnego za dług, dotychczasowy wykonawca pozostaje nadal zobowiązany, aż do całkowitego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy o zamówienie publiczne.

Należy również zauważyć, iż potwierdzenie faktu zbycia określonej części przedsiębiorstwa przez dotychczasowego wykonawcę zamówienia publicznego, stanowi umowa zawarta pomiędzy wykonawcą, a podmiotem trzecim, który nabywa przedsiębiorstwo, a tym samym przystępuje do zobowiązania, o której zawarciu powinien co do zasady poinformować zamawiającego wykonawca zamówienia publicznego (por. 512 Kc).

III. Zakaz zmiany dłużnika – wykonawcy zamówienia publicznego nie dotyczy również przypadków sukcesji generalnej następującej w wyniku dozwolonego przekształcenia podmiotu bądź dziedziczenia oraz przypadków szczególnej sukcesji z mocy samego prawa. Zmiana taka będzie zatem dopuszczalna w przypadku dokonania przekształceń podmiotowych wykonawcy m. in. połączenia, przekształcenia lub podziału spółek handlowych, oraz w przypadku śmierci wykonawcy będącego osobą fizyczną.

Odnosząc się do poszczególnych przypadków sukcesji uniwersalnej w sferze praw i obowiązków wykonawców zamówień publicznych, należy wskazać w szczególności na następujące przykłady:

1. Stosownie do art. 491 § 1 ustawy 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1030, z późn. z.), dalek "Ksh", spółki kapitałowe mogą się łączyć między sobą oraz ze spółkami osobowymi. Połączenie zgodnie z art. 492 § 1 Ksh może być dokonane przez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej na spółkę przejmującą za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej albo przez zawiązanie spółki kapitałowej, na którą przechodzi majątek wszystkich łączących się spółek. Tym samym, w sytuacji, w której majątek spółki przejmowanej przenoszony jest na istniejącą spółkę albo majątek spółek łączących się w celu zawiązania nowej spółki, spółka przejmująca lub odpowiednio spółka nowo zawiązana wstępuje, z dniem połączenia, we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej albo spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki (art. 494 § 1 Ksh). Sukcesję uniwersalną charakteryzuje to, że nie jest konieczna zgoda wierzycieli łączących się spółek, ani spółek przejmowanych na przejście długu. Jeżeli więc w skład majątku spółki przejmowanej albo spółek łączących się wchodzi także prawa i obowiązki wykonawcy z tytułu uczestnictwa w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego oraz zawartych umów w sprawie

udzielenia zamówienia publicznego, spółka przejmująca lub spółka nowo zawiązana wstępuje z dniem połączenia w wyniku sukcesji generalnej również w te prawa i obowiązki;

2. W świetle art. 26 § 5 Ksh spółce jawnej powstałej z przekształcenia ze spółki cywilnej przysługują wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny wspólników przekształconej spółki cywilnej, przy czym przed przekształceniem stronami stosunku cywilnoprawnego byli wspólnicy spółki cywilnej, a po przekształceniu stroną jest inny podmiot, tj. spółka jawna. Spółka jawna wchodzi w prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny wspólników spółki cywilnej. W tym przypadku mamy zatem do czynienia z przeniesieniem (sukcesją) majątku przez jeden podmiot na inny, który staje się następcą prawnym. Powyższe znajduje także uzasadnienie na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego, w świetle którego spółka jawna, która powstała z przekształcenia spółki cywilnej na podstawie art. 26 Ksh jest jej sukcesorem uniwersalnym, a nowelizacja przepisu nie doprowadziła do zmiany zasad przekształcenia, jest jedynie wykładnią autentyczną (wyrok SN z dnia 2 marca 2008 r., sygn. akt IV CSK 496/07);
3. Stosownie do art. 528 Ksh, spółkę kapitałową można podzielić na dwie albo więcej spółek kapitałowych. Podział ten może polegać w szczególności na przeniesieniu części majątku spółki dzielonej na istniejącą spółkę lub na spółkę nowo zawiązaną. Tym samym, w sytuacji, w której część majątku spółki dzielonej przenoszona jest na istniejącą lub nowo zawiązaną spółkę, spółki przejmujące lub spółki nowo zawiązane powstałe w związku z podziałem wstępują z dniem wydzielenia w prawa i obowiązki spółki dzielonej, określone w planie podziału (por. art. 531. § 1 Ksh). Wstąpienie w prawa i obowiązki spółki dzielonej dotyczy tych składników majątkowych, które są określone w planie podziału i dochodzi do tego bez zgody wierzycieli na przejście długu. W konsekwencji, gdy w zakres praw i obowiązków, określonych w planie podziału, wchodzi także prawa i obowiązki wykonawcy z tytułu udzielonego zamówienia publicznego, spółki przejmujące lub spółki nowo zawiązane powstałe w związku z podziałem wstępują z dniem wydzielenia również w te prawa i obowiązki.

Podsumowując:

1. Zawarcie umowy zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, z którym związane są zobowiązania dotychczasowego właściciela, odnoszące się do umów w przedmiocie realizacji zamówienia publicznego, pociąga za sobą dopuszczalną na gruncie przepisów ustawy Pzp, podmiotową zmianę umowy o wykonanie zamówienia po stronie wykonawcy.
2. Nabycie przedsiębiorstwa stanowi źródło solidarnej odpowiedzialności zbywcy oraz nabywcy przedsiębiorstwa i jest równoznaczne z przystąpieniem nabywcy do długów wynikających z zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, (tzw. kumulatywne przystąpienie do długu). Dotychczasowy wykonawca zamówienia, pomimo pojawienia się nowego podmiotu odpowiedzialnego za realizację umowy, nie zostaje zwolniony z obowiązku wykonania zamówienia.
3. Zakaz zmiany wykonawcy zamówienia publicznego nie dotyczy przypadków sukcesji generalnej następującej w wyniku dozwolonego przekształcenia podmiotu bądź dziedziczenia oraz przypadków szczególnej sukcesji z mocy samego prawa.

[1] Kodeks cywilny – Komentarz do artykułów 1 - 449¹¹ pod red. prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski. Wydawnictwo C. H. Beck. Warszawa 2005 r. str. 221 - 230.

wytworzył: Jakub Beli

data wytworzenia: 2013-12-30 10:02:00

opublikował: Jakub Beli

data publikacji: 2012-07-04 10:24:28

zmodyfikował: Jakub Beli

data modyfikacji: 2013-12-30 10:02:00

Opinia pochodzi ze strony internetowej Urzędu Zamówień Publicznych:

<http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;2121>