

Biznes w czasie pandemii

KONTRAKTY

Wykonywanie umowy o zamówienie publiczne po upadłości konsorcjanta

Osoba reprezentująca konsorcjum, po upadłości jednego z konsorcjantów, powinna jak najszybciej uzyskać pełnomocnictwo od syndyka. A konsorcjanci muszą rozliczyć się z upadłym i podwykonawcami konsorcjum.



Paweł Jadczak
radca prawny, partner w kancelarii Jacek Kosiński Adwokaci i Radcowie Prawni



Mirosław Gawlik
radca prawny w kancelarii Jacek Kosiński Adwokaci i Radcowie Prawni

Poniższy artykuł stanowi drugą część tekstu opublikowanego 10 grudnia br. i wskazuje na wybrane problemy powstałe na skutek upadłości konsorcjanta.

Ważność udzielonych pełnomocnictw

W odniesieniu do wcześniejszych rozważań, należy pochylić się nad zagadnieniem „ważności” udzielonych przez upadłego pełnomocnictw. Na szczególną uwagę zasługuje pytanie: czy lider konsorcjum (konsorcjant, który w umowie o wykonanie zamówienia publicznego został wskazany jako reprezentujący wszystkich wykonawców) po rozwiązaniu spółki cywilnej, czy też upadłości członka konsorcjum zorganizowanego w innej formie, utrzymał swój dotychczasowy status – pełnomocnika wykonawców. Niestety, odpowiedź jest co do zasady przecząca. Oczywiście istnieją argumenty za stanowiskiem przeciwnym, lecz są one w zdecydowanej mniejszości.

Zgodnie z art. 109⁷ § 2 Kodeksu cywilnego (dalej KC) prokura wygasa wskutek ogłoszenia upadłości mocodawcy (przedsiębiorcy). W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że z chwilą ogłoszenia upadłości wygasa również udzielone przez upadłego pełnomocnictwo (wyrok SN z 13 grudnia 2007 r., I CSK 314/07 oraz postanowienie SN z 7 listopada 2003 r., I CZ 127/03). Stanowisko takie wyrażono także w piśmiennictwie (zob. A. Jakubek, w: Jakubek, Zedler, Komentarz, 2006, s. 232–233; R. Adamus, Głosa do wyroku SN z 13 grudnia 2007 r., I CSK 314/07). Występują również stanowiska odmienne (tak: SN w wyr. z 25 marca 2010 r., I CSK 427/09) lecz są one w zdecydowanej mniejszości.

Uprawnienia lidera bazują na umocowaniu go do wykonywania różnego rodzaju czynności, w tym czynności prawnych w imieniu członków konsorcjum. Nawet gdyby kwalifikować stosunek prawny między członkami konsorcjum a liderem jako odrębny od umowy spółki cywilnej, to ze względu na jego istotną zbieżność z umową zlecenia podlegałby automatyzmowi wygaśnięcia na podstawie art. 102 Prawa upadłościowego (dalej PrUpad), zgodnie z którym „zawarte przez upadłego umowy zlecenia, w których upadły był dającym zlecenie wygasają z dniem ogłoszenia upadłości”.

Kolejnym argumentem przemawiającym za wygaśnięciem pełnomocnictwa jest także, to iż ogłoszenie upadłości pozbawia upadłego z mocy samego prawa zarządu oraz możliwości korzystania i rozporządzania masą upadłości. Nie sposób więc uznać, że czynności wykonywane z jego legitymacji mogą po tej dacie kształtować prawa i obowiązki związane z masą upadłości (A. Jakubek, Głosa do postanowienia SN z 7 listopada 2003 r., I CZ 127/03, OSP 2004/10/123). Byłoby to oczywiście obecnie przepisów Prawa upadłościowego. Niemniej jednak, istnieje także orzecznictwo wskazujące na trwałość umocowania lidera w określonych warunkach (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 6 lipca 2018 r., sygn. akt II CSK 562/17).

W konsekwencji lider winien jak najszybciej uzyskać pełnomocnictwo od syndyka, bowiem traci legitymację do występowania w imieniu całego konsorcjum, co na ogół stoi w sprzeczności z postanowieniami umowy o wykonywanie zamówienia publicznego.

Środki zgromadzone na rachunkach bankowych

1. Jeżeli byli współnicy dokonają zapłaty z rachunku escrow (+patrz ramka) – nie naruszają części należącej do syndyka – za zobowiązania konsorcjum, może to zostać potraktowane jako rozporządzenie z majątku współników „w ramach likwidacji” przez wszystkich współników, w tym upadłego. Ponieważ współnicy placą całość zobowiązań, w tym część obciążającą upadłego, regres za zapłatą za zobowiązania powstałe przed datą upadłości wchodzi do masy upadłości. Co do dalszych zobowiązań, współwłaściciele powinni podjąć decyzję wspólnie przy zastosowaniu zasad zarządu rzeczą wspólną, podejmując w sprawach spłat odpowiednią uchwałę, a następnie dokonywać spłat z majątku objętego współwłasnością.

2. Jeżeli rachunek nie jest typu escrow, to wchodzi w grę przepisy szczególne, które powodują, iż w rzeczywistości środki zgromadzone na rachunku albo pozostają zasadniczo w całości zajęte przez syndyka (jeżeli rachunek prowadzono na rzecz upadłego), albo syndykowi przysługuje rozliczenie o wypłatę środków z rachunku prowadzonego na rzecz innego konsorcjanta, niż upadły.

W praktyce korzystanie z rachunku escrow jest korzystne dla konsorcjantów, nie tylko z punktu widzenia upadłości posiadacza rachunku.

Możliwość domagania się przez syndyka zapłaty zaliczki

Wspólnik spółki cywilnej nie jest samodzielnie legitymowany do dochodzenia wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego współników tej spółki czy to w całości czy też w części. Wszyscy współnicy muszą działać razem. Podobną zasadę stosuje się do konsorcjów mających istotne cechy umowy spółki cywilnej, ale formalnie nie działających w tej formie organizacyjnej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 czerwca 2014 r., VI ACa 1322/13).

Sytuacja w zakresie możliwości samodzielnego domagania się za-

DEFINICJA

Rachunek escrow

To rodzaj rachunku bankowego, którego założenie odbywa się na podstawie co najmniej trójstronnej umowy (ale stron takiej umowy może być więcej). Zazwyczaj umowa podpisana jest na czas określony, a jej długość uzależniona od terminu finalizacji transakcji, na której potrzeby otwierany został rachunek. Podstawową cechą tej umowy jest uzależnienie wypłaty środków na rachunku od zlecenia nie tylko posiadacza rachunku, ale także stron wskazanych w umowie escrow.

udziałowi w tym majątku, bez względu na stanowisko pozostałych współników. Co oczywiste, syndyk pozostanie oczywiście obowiązany solidarnie do zwrotu w takiej sytuacji.

W praktyce należy starać się raczej uzgodnić z syndykiem wzięcie zaliczki jedynie przez podmiot lub podmioty wykonujące dalej zamówienie pamiętając, że sąd upadłościowy unika ryzyka i czynność syndyka polegająca na wypłacie

niekowników upadłego (również solidarnych). Ich zobowiązania stają się wymagalne w terminach pierwotnych, wynikających z treści zobowiązań. Innymi słowy świadczenia pieniężne współdłużników płatne są w terminie pierwotnym, wynikającym z treści zobowiązania (wyrok SN z 28 marca 2008 r., V CSK 488/07). Przekształcenie charakteru i terminu płatności wierzytelności nie dotyczy osób współodpowiadających z upadłym dłużnikiem.

Z solidarności bierze się także zasada, że w rzeczywistości nie upadli współnicy spółki cywilnej będą ewentualne zobowiązania finansować w mniejszym gronie, bez udziału upadłego.

Rozliczanie wierzytelności z upadłym

Likwidacja spółki cywilnej prowadzi, co do zasady, wszyscy współnicy, na zasadach określonych przez art. 199 i n. KC (zarząd rzeczą wspólną) w zw. z art. 875 KC. W normalnym toku zdarzeń, współnicy powinni zakończyć działalność, ściągnąć wierzytelności, spieniężyć majątek wspólny oraz pokryć wszystkie długi spółki oraz – jeśli po pokryciu długów są na to środki – wypłacić wkłady, a ewentualną nadwyżkę podzielić w sposób określony w art. 875 § 3 KC.

Jeżeli wierzytelność podwykonawcy o zapłatę wynagrodzenia/ceny przez konsorcjantów wynika z umowy zawartej przed ogłoszeniem upadłości, której stroną są wszyscy konsorcjanci, w tym upadły (w ramach spółki cywilnej), to część wierzytelności podwykonawcy z tytułu wynagrodzenia z takiej umowy będzie stanowiła dług upadłego. Co do zasady, jeżeli wierzytelność taka w stosunku do upadłego powstała:

■ przed ogłoszeniem upadłości, tj. podwykonawca wykonał umowę (złożył wniosek o płatność, oddał dzieło) przed ogłoszeniem upadłości, to wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za wykonane świadczenie powinna podlegać uregulowaniu w trakcie podziałów funduszu masy i podlega takim samym zasadom jak inne długi upadłego;

■ po ogłoszeniu upadłości, to wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za wykonane świadczenie powinna podlegać uregulowaniu na bieżąco, w „normalnym trybie”, w miarę wpływu środków do masy upadłości.

Konsorcjanci, wliczając z tytułu upadłego, są współdłużnikami wierzytelności z tytułu wynagrodzenia/ceny z umów zawartych

„Każdy ze składników majątku spółki cywilnej staje się przedmiotem własności w częściach ułamkowych. Syndyk prowadzi sprzedaż udziału we własności rzeczy na drodze cywilnej, nie egzekucyjnej.

platy przez jednego współnika zmienia się istotnie po rozwiązaniu spółki cywilnej. Do majątku byłych współników zastosowanie znajduje odpowiednio przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych, czego podstawowym skutkiem jest wyodrębnienie udziałów w tym majątku przez każdego ze współników. Były współnik spółki cywilnej uzyskuje więc samodzielną legitymację do dochodzenia na własną rzecz przypadającej mu części wierzytelności.

W sytuacji rozpadu spółki cywilnej do wspólnych wierzytelności, o ile są podzielne, zastosowanie znajduje co do zasady art. 379 § 1 i 2 KC, stanowiący, iż jeżeli jest kilku dłużników albo kilku wierzycieli, a świadczenie jest podzielne, zarówno dług, jak i wierzytelność dzieli się na tyle niezależnych od siebie części, ilu jest dłużników albo wierzycieli. Części te są równe, jeżeli z okoliczności nie wynika nic innego (§ 1), zaś świadczenie jest podzielne, jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości (§ 2).

W przypadku złożenia wniosku o płatność, a więc w przypadku już powstałej swoistej „wierzytelności o wypłatę zaliczki” należy wskazać, iż zasadniczo istnieje ryzyko skutecznego domagania się zapłaty części zaliczki przez syndyka od zamawiającego. W tym kierunku wypowiedział się Sąd Najwyższy, który między innymi w wyroku z 6 listopada 2002 r., I CKN 118/00, rozstrzygnął, że wierzytelność pieniężna, stanowiąca składnik majątku wspólnego, po rozwiązaniu spółki cywilnej może być dochodzona przez byłego współnika w części odpowiadającej jego

zaliczki może nie zyskać aprobaty sędziego komisarza.

Solidarność współników spółki cywilnej po ogłoszeniu upadłości

Co w przypadku, gdy pozostali wykonawcy dokonają zapłaty „długów spółki cywilnej” w części przypadającej na upadłego? Odpowiedź jest stosunkowo prosta i sprowadza się do stwierdzenia, iż byłym współnikom przysługuje regres a wierzytelność z tytułu regresu należy zgłosić na listę wierzytelności. W odniesieniu do regresu między współdłużnikami solidarnymi obowiązuje bowiem zasada wyrażona w art. 376 § 2 KC, zgodnie z którą część przypadająca na dłużnika niewypłacalnego, rozkłada się między pozostałych współdłużników, natomiast zgodnie z art. 248 PrUpad, wierzytelność z tytułu regresu podlega zgłoszeniu na listę wierzytelności, w takiej wysokości, w jakiej współdłużnik zaspokoił wierzyciela.

Kolejne zagadnienie, na które należy zwrócić szczególną uwagę, przedstawia się następująco: czy zobowiązania pieniężne współników „spółki cywilnej”, których termin wymagalności jeszcze nie nastąpił stają się natychmiast wymagalne wobec ogłoszenia upadłości jednego ze współników? Z Prawa upadłościowego płynie zasada, iż z momentem ogłoszenia upadłości wszystkie zobowiązania upadłego stają się wymagalne (art. 91 ust 1 PrUpad.). Zmiana terminu płatności (natychmiastowa wymagalność), o której mowa w ww. art. 91 PrUpad. nie dotyczy jednak współdłuż-

Biznes w czasie pandemii

w ramach spółki cywilnej wobec podwykonawców. Jeżeli współdłużnicy (konsorcjanci) zapłaciliby całość wynagrodzenia należnego z umowy z podwykonawcą z własnych środków mają roszczenie o zwrot należności w kwocie odpowiadającej udziałowi upadłego, przy czym:

- Jeżeli wierzytelność powstała przed ogłoszeniem upadłości, to wierzytelność o zwrot wynagrodzenia/ceny zapłaconej na rzecz podwykonawcy podlega zgłoszeniu i wpisowi na listę wierzytelności oraz zaspokojeniu w drodze podziału z funduszy masy.
- Jeżeli wierzytelność powstała po ogłoszeniu upadłości, to wierzytelność o zwrot wynagrodzenia/ceny zapłaconej na rzecz podwykonawcy powinna być regulowana przez syndyka na bieżąco w ramach sprawowanego zarządu nad majątkiem upadłego.

Udział we majątku spółki cywilnej

Warto też wskazać, że każdy ze składników majątku spółki cywilnej staje się przedmiotem własności w częściach ułamkowych. Syndyk prowadzi sprzedaż udziału we własności rzeczy na drodze cywilnej, nie egzekucyjnej. Chroni to konsorcjantów przed zajęciem rzeczy, nie chroni ich to natomiast przed pojawieniem się nowego współwłaściciela, którego zgoda będzie potrzebna co najmniej do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu (na przykład sprzedaży). Ta zasada ma zastosowanie do wszystkich rzeczy – od długopisów do maszyn budowlanych.

Artykuł ten kończy cykl. Staraliśmy się w nim przedstawić zręb zagadnień związanych z niewypłacalnością konsorcjanta – czy to przed, czy po ogłoszeniu upadłości. W praktyce brak jest sądowej weryfikacji wielu problemów przez nas wskazanych, co przekłada się na wzrost niepewności prawnej. Jednego natomiast można być pewnym – jeżeli do ogłoszenia upadłości już dojdzie, to współpraca z syndykiem będzie miała decydujący wpływ na należyte wykonywanie umowy z zamawiającym. /@

Podstawa prawna:

Ustawa z 28 lutego 2003 r.
Prawo upadłościowe (tekst jedn.
DzU. z 2020 r., poz. 1228 ze zm.)

*W cyklu dot. konsorcjum
w zamówieniach publicznych
opublikowaliśmy:*

- 8 października – „W jakiej formie i na jakich zasadach zawrzeć umowę konsorcjum?”;
- 22 października – „Ryzyko konsorcjum z powodu długów jednego z jego członków”;
- 6 listopada – „Zamówienia publiczne a upadłość konsorcjanta”;
- 19 listopada – „Konsorcjum w zamówieniach publicznych - jaka odpowiedzialność”;
- 10 grudnia – „Wykonywanie umowy o zamówienie publiczne po upadłości konsorcjanta” – część pierwsza.