

DEPARTAMENT PRAWNY
URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 3 stycznia 2022 r.

DP.O.022.960.2021.OS
KW- 7/22

Pani

Aldona Kowalczyk

Prezes Zarządu Stowarzyszenia Prawa Zamówień Publicznych

Szanowna Pani Prezes,

w odpowiedzi na pismo z dnia 25 października 2021 r. w sprawie interpretacji przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w zakresie stosowania, w trakcie realizacji umów w sprawach zamówień publicznych, których przedmiotem są roboty budowlane, instytucji przekazu – w rozumieniu art. 921¹ KC – wynagrodzenia należnego wykonawcy od zamawiającego w ciężar długu wykonawcy wynikającego z umowy o podwykonawstwo, uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawie zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 i 2320), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

W świetle art. 921¹ KC, kto przekazuje drugiemu (odbiorcy przekazu) świadczenie osoby trzeciej (przekazanego), upoważnia tym samym odbiorcę przekazu do przyjęcia, a przekazanego do spełnienia świadczenia na rachunek przekazującego.

Na gruncie ustawy Pzp przepisy KC stosowane są wprost, a nie odpowiednio. Ustawa Pzp jest w przeważającej części aktem funkcjonalnym (proceduralnym), przy pomocy którego zamawiający, realizując różnorakie cele i zadania publiczne, czynią to przy pomocy instrumentów typowo cywilnoprawnych, działając w sferze prawa cywilnego.

W doktrynie przyjmuje się, że przekaz może być stosowany do wszelkich świadczeń, które mogą być spełnione i przyjęte przez osobę trzecią, z wyjątkiem świadczeń ściśle osobistych. Podkreśla się również,

że instytucja przekazu nie odnosi się do jednego rodzaju świadczenia i nie stanowi odrębnego typu zobowiązania, ale może być wykorzystana przez strony rozmaitych stosunków zobowiązaniowych¹.

W odniesieniu do zamówień publicznych, w kontekście zastosowania przekazu do wynagrodzenia należnego wykonawcy od zamawiającego w ciężar długu wykonawcy wynikającego z umowy o podwykonawstwo, stosunkiem waluty jest umowa o podwykonawstwo, natomiast stosunkiem pokrycia umowa w sprawie zamówienia publicznego. Wykonawca będący wierzycielem zamawiającego z tytułu umowy w sprawie zamówienia publicznego (stosunek pokrycia) jest przekazującym, zamawiający zobowiązany do zapłaty wykonawcy wynagrodzenia jest przekazany, zaś podwykonawca, z którym wykonawca zawarł umowę o podwykonawstwo (stosunek waluty) jest odbiorcą przekazu. W wyniku przekazu, przekazany (zamawiający) jest upoważniony do tego, by spełnić świadczenie należne przekazującemu (wykonawcy) do rąk odbiorcy przekazu (podwykonawcy) we własnym imieniu, ale na rachunek przekazującego (wykonawcy). Spełnienie tego świadczenia spowoduje wygaśnięcie zobowiązania przekazującego (wykonawcy) wobec odbiorcy przekazu (podwykonawcy) i umorzenie długu ze stosunku waluty. Przekazany (zamawiający) jest bowiem osobą trzecią spełniającą świadczenie za dłużnika (przekazującego – wykonawcy) za jego zgodą (art. 356 KC). Z kolei odbiorca przekazu (podwykonawca) jest upoważniony do tego, by przyjąć od przekazanego (zamawiającego) świadczenie należne przekazującemu (wykonawcy), również we własnym imieniu i na rachunek przekazującego (wykonawcy). Spełnienie świadczenia spowoduje zatem także wygaśnięcie zobowiązania przekazanego (zamawiającego) wobec przekazującego (wykonawcy) i umorzenie długu ze stosunku pokrycia. Odbiorca przekazu (podwykonawca) jest w tym zakresie osobą upoważnioną przez wierzyciela (przekazującego – wykonawcę) do przyjęcia świadczenia (art. 452 KC).

Powyższa konstrukcja zastosowania instytucji przekazu w odniesieniu do wynagrodzenia należnego wykonawcy z tytułu realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego w ciężar długu wykonawcy wynikający z umowy o podwykonawstwo nie stoi w sprzeczności z przepisami ustawy Pzp. „Przekazanie świadczenia”, o którym stanowi art. 921¹ KC, nie jest czynnością odnoszącą się do przedmiotu świadczenia, ale oświadczeniem woli przekazującego (wykonawcy). Ponadto przekaz, jako czynność prawna upoważniająca, nie powoduje uzyskania przez odbiorcę przekazu (podwykonawcę) żadnych roszczeń względem przekazanego (zamawiającego). Roszczenia takie powstają wyłącznie w przypadku przyjęcia przekazu przez przekazanego (zgody zamawiającego), co powoduje powstanie po jego stronie obowiązku spełnienia świadczenia na rzecz odbiorcy przekazu (podwykonawcy) i skorelowanego z tym obowiązkiem roszczenia odbiorcy (art. 921² KC).

W szczególności zastosowanie przekazu w ww. zakresie nie jest niezgodne z art. 465 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym, w przypadku umów, których przedmiotem są roboty budowlane, zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub który zawarł przedłożoną zamawiającemu umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę.

Należy również zgodzić się, że mechanizm bezpośredniej płatności zamawiającego ma charakter warunkowy, gdyż jest uruchomiany dopiero w momencie, gdy wykonawca lub podwykonawca nie uiszcili należnego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy wynagrodzenia za realizację określonych świadczeń. Gdy wykonawca realizuje swoje zobowiązanie względem podwykonawcy bez zakłóceń poprzez wywiązywanie się z obowiązku zapłaty wynagrodzenia, przepis art. 465 ust. 1 ustawy Pzp nie znajduje

¹ Kodeks cywilny. Komentarz 2021, wyd. 10 red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Piotr Machnikowski, Legalis.

zastosowania, albowiem nie zachodzi przewidziana w tym przepisie przesłanka uchylania się od obowiązku zapłaty przez wykonawcę.

Jednocześnie należy zauważyć, że zamawiający powinien rozważyć czy oświadczenie w przedmiocie przyjęcia przekazu nie wpłynie negatywnie na realizację umowy w sprawie zamówienia publicznego w szczególności w kontekście zagwarantowania bezpieczeństwa swoich interesów oraz stabilności realizacji inwestycji.

Z poważaniem
Bogdan Artymowicz
Dyrektor
Departamentu Prawnego
- podpisano elektronicznie -

Administratorem Państwa danych osobowych jest Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Więcej informacji o zasadach przetwarzania danych osobowych przez UZP znajduje się w Klauzuli informacyjnej dostępnej na stronie UZP pod adresem: <https://www.uzp.gov.pl/urzad-zamowien-publicznych/rodo/informacja-o-przetwarzaniu-danych-osobowych-w-procesie-rozpatrywania-wnioskow-o-wydanie-opinii>