



Sygn. akt I CSK 276/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)
SSN Marta Romańska (sprawozdawca)
SSN Katarzyna Tyczka-Rote

w sprawie z powództwa "A." S.A. we W. i „N.” S.A. we W.
przeciwko Samodzielnemu Publicznemu [...] Szpitalowi Klinicznemu
w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 7 czerwca 2019 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...].
z dnia 29 listopada 2017 r., sygn. akt V ACa [...],

- 1) oddala skargę kasacyjną;**
- 2) zasądza od Samodzielnego Publicznego [...] Szpitala Klinicznego w W. na rzecz „N.” S.A. we W. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powodowie A. S.A. we W. i „N.” S.A. we W. wniesli o zasądzenie od Samodzielnego Publicznego [...] Szpitala Klinicznego w W. na rzecz powoda „N.” S.A. we W. kwoty 84.491,56 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu, a ewentualnie o zasądzenie od Samodzielnego Publicznego [...] Szpitala Klinicznego w W. na rzecz A. S.A. we W. kwoty 84.491,56 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty z 21 października 2015 r. pozwany Samodzielny Publiczny [...] Szpital Kliniczny w W. wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z 25 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził od pozwanego na rzecz „N.” S.A. we W. kwotę 84.491,56 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 9 września 2015 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że 22 maja 2013 r. powodowie A. S.A. we W. (lider) i „N.” S.A. we W. (uczestnik) zawarli umowę konsorcjum celem przystąpienia do nieograniczonego przetargu ogłoszonego przez pozwanego. Pełnomocnikiem konsorcjum została spółka A., która jako lider konsorcjum miała reprezentować strony umowy przed zamawiającym, podpisywać dokumenty w imieniu i za zgodą uczestnika konsorcjum, wnieść wadium. Lider konsorcjum był też zobowiązany do należytego wykonania umowy z zamawiającym w zakresie obowiązków przyjmowania i realizacji zamówień na dostawy towarów, a uczestnik konsorcjum w zakresie obowiązków przyjmowania i księgowania płatności, prowadzenia monitoringu zadłużenia oraz windykacji należności. Umowa weszła w życie w chwili jej podpisania i miała obowiązywać do zakończenia wszelkich spraw związanych z realizacją jej celów.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pozwany wyłonił wykonawcę zamówienia, którym byli powodowie jako konsorcjum i 3 lipca 2013 r. zawarł z nimi umowę o sprzedaż leków, które miały być mu dostarczane sukcesywnie, a zapłata należności następować na konto wykonawcy wskazane na fakturze w terminie 30 dni od jej złożenia.

3 października 2013 r. A. S.A. we W. (lider) i „N.” S.A. we W. (uczestnik) zawarli umowę konsorcjum celem przystąpienia do nieograniczonego przetargu

ogłoszonego przez pozwanego. Pełnomocnikiem konsorcjum została spółka A., która jako lider konsorcjum miała reprezentować strony umowy przed zamawiającym, podpisywać dokumenty w imieniu i za zgodą uczestnika konsorcjum, wnieść wadium. Lider konsorcjum był też zobowiązany do należytego wykonania umowy z zamawiającym w zakresie obowiązków przyjmowania i realizacji zamówień na dostawę towarów, a uczestnik konsorcjum w zakresie obowiązków przyjmowania i księgowania płatności, prowadzenia monitoringu zadłużenia oraz windykacji należności. Umowa weszła w życie w chwili jej podpisania i miała obowiązywać do zakończenia wszelkich spraw związanych z realizacją jej celów.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pozwany wyłonił wykonawcę zamówienia, którym byli powodowie jako konsorcjum i 6 listopada 2013 r. zawarł z nimi umowę o sprzedaż leków, które miały mu być dostarczane sukcesywnie, a zapłata należności następować na konto wykonawcy wskazane na fakturze w terminie 30 dni od jej złożenia.

We wszystkich postępowaniach przetargowych obok konsorcjum powodowych spółek uczestniczyły inne podmioty, będące i nie będące konsorcjami.

Powodowie jako konsorcjum wydali pozwanemu zamówiony towar w terminie i wystawili faktury VAT stwierdzające sprzedaż na łączną kwotę 82.609,43 zł. Pismem z 26 sierpnia 2015 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty tej kwoty z odsetkami za opóźnienie w kwocie 1.882,13 zł, czego pozwany nie uczynił.

Sąd Okręgowy uznał, że skoro powodowie wykonali umowę, to pozwany powinien im zapłacić, o czym decyduje wzajemny i konsensualny charakter umowy sprzedaży i dostawy (art. 487 i n. k.c.). Świadczenie pozwanego stało się wymagalne z chwilą spełnienia świadczenia niepieniężnego przez powodów jako sprzedających, gdyż strony nie oznaczyły w umowie innego terminu, w którym pozwany miałby zapłacić cenę (art. 455 i 376 § 1 w zw. z art. 488 § 1 k.c.).

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu pozorności umowy konsorcjum, jej sprzeczności z zasadami współzycia społecznego i naruszenia art. 353¹ k.c. przez przekroczenie zasady swobody umów w chwili wyłonienia kontrahenta w postępowaniu przetargowym. Zdaniem Sądu Okręgowego, umowy zawarte

między powodami o wspólne przystąpienie do przetargu i wykonanie zobowiązania zgodnie z przyjętym podziałem zadań niewątpliwie prowadziły do zawiązania konsorcjum. Na tę ocenę nie ma wpływu okoliczność, że spółka A. była w stanie samodzielnie wykonać zamówienie pozwanego, gdyż nie wykluczało to zawarcia przez nią umowy konsorcjum w celu wykonania tego zamówienia ze spółką „N.”, której udział w wykonywaniu zamówienia nie był pozorny. Odciążenie spółki A. od czynności związanych z obsługą wierzytelności, w tym ich windykacji, pozwalało tej spółce poczynić oszczędności, z których mogła być finansowana jej działalność podstawowa polegająca na sprzedaży leków. Ukształtowanie w postępowaniu przetargowym i w związku z zawarciem oraz wykonywaniem umowy o sprzedaż leków takiego stosunku prawnego, jaki łączył pozwanego z powodami nie prowadziło do zmiany wierzyciela, o którym mowa w art. 54 ust. 5 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2190; dalej - u.d.l.). Pozycja spółki A. i „N.” w ramach konsorcjum była znana pozwanemu już na etapie wyłaniania kontrahenta umów, które zawarł w reżimie przepisów o zamówieniach publicznych (art. 2 ust. 1 pkt 2 i art. 23 ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1986; dalej - p.z.p.). Skoro umowy konsorcjum były wykonywane w celu zaspokojenia interesów nie tylko stron, które je zawarły, ale i pozwanego, jako kontrahenta konsorcjantów, to nie mogą być pozorne.

Wyrokiem z 29 listopada 2017 r. Sąd Apelacyjny w [...]. oddalił apelację pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego z 25 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i ocenę prawną sprawy przedstawioną przez ten Sąd. Wskazał, że zakresem normowania art. 54 ust. 5 u.d.l. nie mogą być objęte stany faktyczne mające miejsce przed powstaniem wierzytelności, do której odnosi się ten przepis, a zatem powołanie się na art. 54 ust. 5 u.d.l. nie może być drogą do zakwestionowania przez pozwanego ważności umowy konsorcjum zawartej przez spółki, które wyłonił w postępowaniu przetargowym jako swoich kontrahentów. W postępowaniu przetargowym powodowie przedstawili pozwanemu wszystkie dokumenty objaśniające łączące ich relacje, w tym także umowę konsorcjum. Pozwany zdecydował się zawrzeć z powodami umowę znając zakres ich wzajemnych uprawnień jako stron umowy

konsorcjum i wiedząc, że spółką uprawnioną do przyjmowania i księgowania płatności, prowadzenia monitoringu zadłużenia oraz windykacji należności jest „N.”. Do powstania na rzecz wierzycieli o takim statusie wierzytelności w związku z wykonywaniem umowy sprzedaży doszło po nawiązaniu przez powodowe spółki stosunku konsorcjum. Skoro nie miała miejsca jakakolwiek zmiana podmiotu uprawnionego do przyjmowania, księgowania, czy też windykowania wierzytelności z umowy sprzedaży, to nie sposób mówić o zmianie wierzyciela w relacjach między stronami.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego pozwany zarzucił, że orzeczenie to zostało wydane z naruszeniem art. 54 ust. 5 u.d.l., art. 5 i art. 353¹, art. 58 § 1 i 2, art. 65 § 1 i 2 oraz art. 356 § 1 i 2 k.c. przez błędną wykładnię, art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 26 pkt 2 ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U z 2016 r., poz. 1047) przez niewłaściwe zastosowanie, art. 23, 24, 26, 89 i 93 p.z.p. przez niewłaściwe zastosowanie, art. 382 k.p.c. przez pominięcie wyników postępowania dowodowego i zasądzenie dochodzonej kwoty na rzecz podmiotu, który nie wykonywał umowy, a także z naruszeniem art. 232, 227 i art. 328 § 2 k.p.c.

Pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i zmianę wyroku Sądu Okręgowego przez oddalenie powództwa.

Powodowie wnieśli o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ocenę zasadności skargi kasacyjnej trzeba zacząć od zarzutów skarżącego zgłoszonych w ramach drugiej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), bowiem badanie, czy w konkretnej sprawie prawo materialne zostało właściwie zastosowane jest możliwe po wykluczeniu takich uchybień procesowych, które by mogły istotnie wpłynąć na ustaloną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być jednak wprost zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). Sądowi drugiej instancji nie można też skutecznie zarzucić naruszenia art. 232 zdanie pierwsze k.p.c., gdyż przepis ten jest adresowany do stron postępowania, obligując je do wskazywania dowodów w celu stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki

prawne. Gdy chodzi o sąd prowadzący postępowanie, to ze zdania drugiego art. 232 k.p.c. wywieść należy jedynie umocowanie do dopuszczenia dowodu niewskazanego przez stronę. Dopuszczenie takiego dowodu powinno być jednak uzależnione od wyników analizy, czy fakty, do ustalenia których zmierzałoby wykorzystanie konkretnego środka dowodowego mogą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.). Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.). Uzupełnienie postępowania dowodowego przed sądem drugiej instancji następuje jednak z uwzględnieniem zasad określonych w art. 381 k.p.c. Sąd Apelacyjny uznał, że takiej potrzeby w postępowaniu apelacyjnym w niniejszej sprawie nie było, gdyż ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego są dostateczne do wydania rozstrzygnięcia. Stanowisko to zostanie rozważone w kontekście mających zastosowanie w sprawie przepisów prawa materialnego.

Stosownie do art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. W związku z art. 391 § 1 k.p.c. przepis ten ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu apelacyjnym. Odpowiednie stosowanie art. 328 § 2 k.p.c. do uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji oznacza, że uzasadnienie to nie musi zawierać wszystkich elementów uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji; sąd odwoławczy obowiązany jest zamieścić w uzasadnieniu takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania, są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy (np. wyroki Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2010 r., II PK 46/10, nie publ. i z 9 września 2010 r., I CSK 679/09, nie publ.). Sąd Apelacyjny uzasadnił swój wyrok w sposób wyczerpujący, odniósł się do zarzutów apelującego, a zatem chybiony jest zarzut naruszenia przez ten Sąd art. 328 § 2 k.p.c. w związku art. 391 § 1 k.p.c.

Trafne jest stanowisko Sądów obu instancji, że żądanie powodów miało podstawę w przepisach o umowie sprzedaży (art. 535 i n. k.c.), w świetle których

kupujący i odbiorca jest zobowiązany zapłacić sprzedającemu cenę za sprzedane mu i dostarczone rzeczy. Umowy, z wykonaniem których związane są roszczenia powodów zostały przez nich zawarte z pozwanym 3 lipca 2013 r. i 6 listopada 2013 r. Powodowie spełniali określone tymi umowami świadczenia, a pozwany je przyjmował. Nie zapłacił jednak za odebrane leki i materiały medyczne, a wobec żądania dochodzonego w niniejszej sprawie zgłosił zarzut nieważności umów, na podstawie których powodowie świadczyli, a on świadczenia te przyjmował przez okres związania umowami.

Pozwany, jako zamawiający według prawa zamówień publicznych, a na podstawie umów zawartych z powodami - kupujący i odbiorca, ma zarazem status samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, co oznacza, że jego działalność poddana jest też reżimowi przepisów ustawy o działalności leczniczej. W art. 54 ust. 5 u.d.l. ustawodawca wprowadził wymaganie udzielenia zgody przez podmiot tworzący na dokonanie czynności prawnej mającej na celu zmianę wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej. Sankcją jej nieudzielenia jest nieważność czynności mającej na celu zmianę wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej (art. 54 ust. 6 u.d.l.).

Proces kształtowania się zacytowanej regulacji, która miała swój pierwowzór jeszcze na gruncie ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89, dalej - ustawa o z.o.z.), Sąd Najwyższy prześledził w uzasadnieniu wyroku z 19 listopada 2014 r., II CSK 9/14 (nie publ.). Wskazał w nim, że do 22 grudnia 2010 r. ustawodawca w przepisach ustawy o zakładach opieki zdrowotnej wymieniał konkretne umowy, których przedmiotem były aktywa trwałe samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, a które to umowy, jeżeli zostały zawarte z naruszeniem wymagań wynikających z art. 53 ust. 2-5, uznał za nieważne z mocy prawa (ust. 7). Kategorię „czynności prawnej mającej na celu zmianę wierzyciela” ustawodawca wprowadził do ustawy z dniem 22 grudnia 2010 r., na mocy ustawy z 22 października 2010 r. o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2010 r. Nr 230, poz. 1507). Zmiany dokonał w ten sposób, że w nowym ust. 7, zachowując wyliczenie umów z uchylonego ust. 6 (zbycie, dzierżawa, najem, użytkowanie, użyczenie aktywów trwałych), dodał umowę przelewu wierzytelności. W art. 54 ust. 6 u.d.l., którym ustawodawca

zastąpił art. 53 ust. 6 ustawy o z.o.z., mowa jest już ogólnie o wymaganiach stawianych czynności prawnej mającej na celu zmianę wierzyciela, a w ust. 7 tego przepisu o sankcji dokonania takiej czynności z ominięciem przesłanki ustawowej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego powstałym na gruncie znowelizowanego art. 53 ust. 6 i 7 ustawy o z.o.z. oraz art. 54 ust. 6 u.d.l. jednolicie przyjmowano, że zamysłem ustawodawcy zrealizowanym przez uchwalenie powołanych przepisów było objęcie nimi wszystkich czynności prawnych, których skutkiem była zmiana wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej. W wyroku z 19 listopada 2014 r., II CSK 9/14, Sąd Najwyższy tę intencję ustawodawcy ustalił z odwołaniem się do uzasadnienia projektu ustawy (por. druk sejmowy nr 2138, sejm RP VI kadencji), którego autor stwierdził, że przepis ma „na celu ograniczenie >>handlu wierzytelnościami<< poprzez konieczność uzyskania zgody przez podmiot, który utworzył zakład. Intencją ustawodawcy jest objęcie powyższym ograniczeniem wszystkich czynności prawnych, które w efekcie doprowadziłyby do zmiany wierzyciela. Potrzeba opracowania projektu wynika z konieczności wzmocnienia wpływu organu założycielskiego na zmianę wierzyciela zobowiązań samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej. Ponadto spowoduje ograniczenie wtórnego obrotu wierzytelnościami, co wiązało się z dodatkowymi kosztami dla zakładów opieki zdrowotnej”.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego za „czynność prawną mającą na celu zmianę wierzyciela” w rozumieniu art. 54 ust. 5 u.d.l. uznano wszelkie sytuacje bezpośrednio lub pośrednio tworzące warunki do zmiany osoby, która w stosunku prawnym, w jakim pozostawała z samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej miała status jego wierzyciela. W wyroku z 9 stycznia 2015 r., V CSK 111/14 (nie publ.) Sąd Najwyższy przyjął, że zakresem art. 54 ust. 5 u.d.l. objęta została zmiana wierzyciela na skutek przelewu wierzytelności, ale także prowadzące do niej powiernictwo, indos wekslowy, różne formy faktoringu, zaspokojenie dłużnika przez podmiot trzeci. W wyroku z 13 stycznia 2016 r., II CSK 186/15 (nie publ.), Sąd Najwyższy zaliczył do tego zakresu czynności gwarancję, a w wyrokach z 6 czerwca 2014 r., I CSK 428/13 (nie publ.), z 19 listopada 2014 r., II CSK 9/14 (nie publ.), z 24 kwietnia 2015 r., II CSK 830/14 (nie publ.), z 6 maja 2016 r., I CSK 371/15 (nie publ.), z 15 maja 2015 r., V CSK 400/14 (nie publ.),

z 7 października 2015 r., I CSK 810/14 (nie publ.), z 13 stycznia 2016 r., II CSK 379/15 (nie publ.), z 17 marca 2016 r., V CSK 446/15 (nie publ.), z 21 kwietnia 2016 r., III CSK 245/15 (nie publ.) umowę poręczenia za zobowiązania zakładu opieki zdrowotnej, z tego względu, że poręczenie ma charakter akcesoryjny wobec zobowiązania podstawowego, a poręczyciel zobowiązuje się świadczyć w miejsce dłużnika; płacąc cudzy dług, za który odpowiada osobiście - co do zasady - wstępuje w prawa zaspokojonego wierzyciela z mocy ustawy (*cessio legis*). Sąd Najwyższy dostrzegł zarazem, że w przypadku umowy poręczenia nie dochodzi do przeniesienia wierzytelności na skutek czynności prawnej wierzyciela, ale do nabycia wierzytelności z mocy samego prawa przez osobę trzecią (poręczyciela), która zaspokaja wierzyciela spełniając dług formalnie własny, a materialnie cudzy (art. 518 § 1 k.c.).

We wszystkich przytoczonych wyżej sytuacjach za czynność prawną mającą na celu zmianę wierzyciela uznane zostało działanie wierzyciela zakładu opieki zdrowotnej (także złożone, niezamykające się w jednym oświadczeniu woli rodzącym zobowiązanie do przeniesienia wierzytelności) prowadzące do sytuacji, że jego miejsce jako podmiotu uprawnionego do zażądania określonego zachowania się - mającego odbicie w łączącym go z zakładem opieki zdrowotnej stosunku prawnym - zajmowała osoba trzecia, na uzyskanie przez którą statusu wierzyciela nie wyraził zgody ani sam zakład przez zaciągnięcie bezpośrednio wobec niej zobowiązania, ani jego podmiot tworzący.

Będące źródłem wierzytelności powodów w stosunku do pozwanego umowy z 3 lipca 2013 r. i z 6 listopada 2013 r. zostały zawarte przez strony po przeprowadzeniu stosownie do przepisów prawa zamówień publicznych nieograniczonego przetargu ogłoszonego przez pozwanego. Zastosowanie przepisów tej ustawy w procesie kontraktowania przez podmioty sektora publicznego ma zagwarantować, że wykonawca umowy angażującej środki publiczne zostanie wyłoniony w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wszystkich zabiegających o zawarcie z nimi umowy, w postępowaniu przeprowadzonym jawnie, zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości (art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 p.z.p.). Umowa stanowiąca zamówienie publiczne może być zawarta wyłącznie z wykonawcą wybranym z zachowaniem

standardów określonych w prawie zamówień publicznych (art. 7 ust. 3 p.z.p.), precyzującym wymagania, jakie powinien spełnić taki wykonawca, ale zarazem upoważniającym wykonawców do zabiegania wspólnie o zawarcie z nimi umowy, z zastrzeżeniem, że w takim przypadku muszą ustanowić pełnomocnika do reprezentowania ich wobec zamawiającego (art. 23 ust. 1 i 2 p.z.p.).

Co do zasady, wierzyciel może żądać osobistego świadczenia dłużnika tylko wtedy, gdy to wynika z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia (art. 356 § 1 k.c.). Właściwości umów zawieranych na podstawie prawa zamówień publicznych zwykle nie wskazują na to, by wymagały osobistego świadczenia wykonawcy, chociaż zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przez określenie cech świadczenia, na uzyskaniu którego mu zależy, może im nadać w jakimś zakresie taki charakter. Ustawodawca oddał też do dyspozycji zamawiającego instrumenty pozwalające mu ingerować w relacje między zabiegającymi wspólnie o udzielenie im zamówienia i w przyjęty przez te podmioty podział zadań koniecznych do zrealizowania w celu jego wykonania. Charakterystyczne jest jednak, że ustawodawca precyzyjnie określił sytuacje, w których ta ingerencja ma być dopuszczalna. Z art. 7 ust. 3 i 4 p.z.p. wynika, że zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie zabiegających o udzielenie im zamówienia, albo warunki realizacji przez nich zamówienia inne niż mające zastosowanie do pojedynczych wykonawców, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne. Warunki udziału w postępowaniu, które takim wykonawcom może wyznaczyć zamawiający, to m.in. sprecyzowanie zdolności technicznej lub zawodowej do wykonania umowy (art. 22 ust. 1b pkt 3 p.z.p.). Zamawiający nie jest zatem upoważniony do ograniczania wykonawców deklarujących wolę wspólnego wykonywania zamówienia publicznego w realizowaniu tego zamiaru, jeżeli podstaw do postawiania im szczególnych wymagań nie będzie w stanie objaśnić z odwołaniem się do powyższych przesłanek.

Z ustaleń będących podstawą rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie nie wynika, żeby pozwany wprowadził jakieś ograniczenia w możliwościach wspólnego zabiegania o udzielenie zamówienia ani także, żeby na etapie przygotowania

i przeprowadzania przetargu komunikował wykonawcom, którzy do niego przystąpili swoje zastrzeżenia wobec ich wspólnej oferty, wynikające np. z podziału obowiązków w ramach stworzonego przez powodów konsorcjum. Pozwany miał na etapie przedumownym dostęp do umów konsorcjów zawartych przez powodów i wówczas mógł te umowy kwestionować z powołaniem się na art. 54 ust. 6 u.d.l., co otworzyłoby powodom możliwość poddania jego stanowiska kontroli zanim związali się umową i spełnili swoje zobowiązania zaciągnięte przez jej zawarcie.

Z przytoczonych przepisów art. 7, 23 i 24 p.z.p. wynika, że - co do zasady - nie od woli zamawiającego, lecz potencjalnych wykonawców zależy, czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wystąpią samodzielnie, czy wspólnie z innym podmiotem, po uzgodnieniu z nim reguł współpracy. Takie założenie ustawodawcy niewątpliwie podyktowane jest dążeniem do wzmocnienia konkurencyjności w procesie zawierania umów. Jest ono uzasadnione i z tego powodu, że każdy uczestnik obrotu gospodarczego powinien samodzielnie decydować o zakresie zobowiązań, które na siebie przyjmuje i o tym, wobec kogo je zaciąga, gdyż wyłącznie on ponosi ich prawne i ekonomiczne konsekwencje. Zamawiający – jeśli uzna to za stosowne na etapie przygotowania konkretnej umowy, z tego względu, że zaangażowanie w jej wykonanie większej ilości wykonawców może stwarzać zagrożenie dla osiągnięcia celu, do którego dąży - jest władny zabezpieczyć swoje interesy przy wykorzystaniu mechanizmów określonych w art. 7 ust. 3 i 4 p.z.p. Jeżeli z nich nie skorzysta, to znaczy, że akceptuje nie tylko to, że wykonawcą umowy zostanie konsorcjum, jak o tym stanowi art. 23 ust. 1 p.z.p., ale i to, że podmioty wchodzące w jego skład swobodnie pomiędzy sobą rozdziela zadania, które będą na nich spoczywać w związku z wykonywaniem umowy, stosownie do tego, jak same postrzegają własne interesy i wynik ekonomiczny, do osiągnięcia którego dążą. To te podmioty, a nie zamawiający, czy nawet sąd prowadzący postępowanie w sprawie o zapłatę przeciwko zamawiającemu, upoważnione są do oceny, czy wykonawcy działający w ramach konsorcjum byli zdolni do samodzielnego wykonania umowy z zamawiającym i czy powinni samodzielnie, czy też we współpracy z inną osobą, występować w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Art. 65 § 1 i 2 k.c., którego naruszenie w związku z zaniechaniem przez

Sądy *meriti* odniesienia się do postanowień umowy o współpracę w ramach konsorcjum wykonawców, zarzuca pozwany, określa ogólne zasady dokonywania wykładni oświadczeń woli, a zawarte w nim dyrektywy interpretacyjne odnoszą się zarówno do wszystkich kategorii czynności prawnych (§ 1), jak i wyłącznie do umów (§ 2 k.c.). Konsekwencją tego unormowania jest konieczność dokonania wykładni umów na trzech poziomach, tj. ustalenia literalnego brzmienia umowy, ustalenia treści oświadczeń woli przy zastosowaniu reguł określonych w art. 65 § 1 k.c. oraz ustalenie sensu złożonych oświadczeń woli poprzez odwołanie się do zgodnego zamiaru stron i celu umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10, nieopubl.). O zasadach dokonywania wykładni oświadczeń woli Sąd Najwyższy szczegółowo wypowiedział się w wyroku z 8 października 2004 r., V CK 670/03 (OSNC 2005, nr 9, poz. 162), a poglądy wyrażone w uzasadnieniu tego wyroku w całości podziela Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę. Zgodnie z art. 65 § 1 k.c., oprócz kontekstu językowego, przy interpretacji oświadczenia woli powinno się brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny, na który składają się w szczególności dotychczasowe doświadczenia stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 lipca 1975 r., III CRN 160/75, OSPiKA 1977, nr 1, poz. 6), ich status, przebieg negocjacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 3 września 1998 r., I CKN 815/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 38). Niezależnie od tego z art. 65 § 2 k.c. wynika nakaz kierowania się przy wykładni umowy jej celem; dotyczy to zresztą wszelkich oświadczeń woli składanych innej osobie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 11 września 1997 r., III CZP 39/97, OSNC 1997, nr 12, poz. 191). Nie jest konieczne, aby był to cel uzgodniony przez strony, wystarcza - przez analogię do art. 491 § 2, art. 492 i art. 493 k.c. - cel zamierzony przez jedną stronę, który jest wiadomy drugiej. Wątpliwości interpretacyjne, które nie dają się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli, powinny być rozstrzygnięte na niekorzyść strony, która zredagowała tekst je wywołujący (*in dubio contra proferentem*). Ryzyko nie dających się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli niejasności tekstu umowy powinna ponieść ta strona, która tekst zredagowała.

Sądy *meriti* w niniejszej sprawie ustaliły treść umów konsorcjum zawartych przez powodów kierując się powyższymi regułami wykładni. Stwierdziły, że wolą obu powodów było wspólne występowanie w postępowaniu przetargowym, wspólne zawarcie umowy z pozwanym, a następnie współpraca w określonym umowami zakresie przy wykonywaniu umów sprzedaży i dostawy. Żaden z powodów nie zgłaszał zastrzeżeń do wyników wykładni umów o współpracę, znanych pozwanemu jeszcze zanim wyłonił powodów jako wykonawcę w postępowaniu przetargowym. W sprawie nie zostały ustalone jakiekolwiek okoliczności wskazujące na pozorny charakter umów o współpracę łączących powodów.

Ostatecznym wyrazem zaakceptowania przez zamawiającego sytuacji, w której jego kontrahentem stanie się konsorcjum jest zawarcie z nim umowy o zamówienie publiczne, w braku podstaw do odrzucenia jego oferty (art. 89 p.z.p.), czy unieważnienia przetargu (art. 93 p.z.p.). Zamawiający, który w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie skorzystał z uprawnień, które ustawodawca oddał do jego dyspozycji w art. 7 ust. 3 i 4 p.p.z. w związku z możliwością ubiegania się wspólnie przez wykonawców o zawarcie umowy, nie może skutecznie kwestionować sposobu, w jaki uczestnicy konsorcjum podzielili między siebie zadania konieczne do wykonania zobowiązań wynikających z umowy zawartej z nimi wspólnie, zwłaszcza gdy umowa została już wykonana. Brak jest podstaw do uznania za pozorną umowy zawartej na podstawie prawa zamówień publicznych z wykonawcą tworzoną przez konsorcjum podmiotów (art. 23 ust. 1 p.z.p.), z przyczyn odnoszących się do sposobu podziału obowiązków umownych pomiędzy jego uczestnikami, gdy tak określony wykonawca spełnił świadczenia, do których był zobowiązany, a zamawiający świadczenia te odebrał.

Zamawiający, który zawarł umowę sprzedaży i dostawy z konsorcjum wykonawców staje się dłużnikiem działających wspólnie wykonawców i na ich rzecz, zgodnie z umową, ma obowiązek spełnić swoje świadczenie wzajemne. Przystąpienie do przetargu nieograniczonego wspólnie (art. 23 ust. 1 p.z.p.) przez przedsiębiorców, wobec których zamawiający będący zakładem opieki zdrowotnej nie sformułował żadnych szczególnych warunków udziału w przetargu (art. 23 ust. 6 i 7 p.z.p.) i następnie zawarcie z nimi umowy, czyni tych przedsiębiorców wspólnie wierzycielami zakładu opieki zdrowotnej. Zawarcie pomiędzy nimi umowy

o współpracę, do której zamawiający miał dostęp przed wyłonieniem wykonawcy i zawarciem z nim umowy, nie jest czynnością prowadzącą do zmiany wierzyciela w rozumieniu art. 54 ust. 6 u.d.l.

Z przyczyn podanych wyżej, skład orzekający w niniejszej sprawie nie podziela poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2016 r., I CSK 486/15, (OSNC-ZD 2017, nr 1, poz. 18), jakoby zawarcie umowy konsorcjum, a następnie wyłonienie tego konsorcjum jako wykonawcy zamówienia publicznego, gdy zamawiający nie skorzystał z możliwości określenia szczegółowych wymagań wobec każdego z uczestników konsorcjum (art. 7 ust. 6 i 7 p.z.p.), mogło być postrzegane jako czynność, której celem była zmiana wierzyciela w rozumieniu art. 54 ust. 5 u.d.l. Przedsiębiorcom związanym umową o współpracę, którzy zawarli w rozważanych okolicznościach umowę z zamawiającym będącym zakładem opieki zdrowotnej trudno jest postawić zarzut, że ich działanie spowodowało ujawnienie się jako wierzyciela zakładu opieki zdrowotnej podmiotu, którego zakład ten nie identyfikował w roli swojego wierzyciela w czasie, gdy wiązał się z nim umową. Trudno im też zarzucać, że swoim działaniem spowodowali wzrost kosztów wykonania zobowiązania po stronie zamawiającego, gdyż wysokość świadczenia, które ma spełnić na rzecz konsorcjum była mu znana w chwili, gdy zawarł umowę z działającymi wspólnie wykonawcami i miała znaczenie przy wyborze ich oferty.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oraz art. 108 w zw. z art. 398²¹ i art. 391 § 1 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.