



Sygn. akt II CSK 19/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Anna Kozłowska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jan Górski

SSN Wojciech Katner

w sprawie z powództwa Spółdzielni Inwalidów "N." w K.

i "I." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko Uniwersytetowi (...)

o zapłatę kwoty 352.610 zł

oraz z powództwa Spółdzielni Inwalidów "N." w K.

i "I." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko Uniwersytetowi (...)

o zapłatę kwoty 457.840,61 zł,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 15 listopada 2017 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego Uniwersytetu (...)

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 30 maja 2016 r., sygn. akt I ACa (...), I ACz (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w części uwzględniającej
powództwo i orzekającej o kosztach procesu w obu instancjach i
w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...)
do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi**

**rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego oraz
uchyla rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania co do kwoty
162956,11 (sto sześćdziesiąt dwa tysiące dziewięćset pięćdziesiąt
sześć 11/100) zł**

UZASADNIENIE

Spółdzielnia Inwalidów "N." w K. i spółka „I.” sp. z o.o. w K., wykonujące na rzecz Uniwersytetu (...) usługi sprzątnia, wystąpiły przeciwko Uniwersytetowi z żądaniem zapłaty kwoty 204.013 zł, z ustawowymi odsetkami od dnia złożenia pozwu, tytułem wynagrodzenia za usługi wykonane w obiektach pozwanego w okresie od lipca do września 2013 r. (pozew z dnia 4 grudnia 2013 r., oznaczony sygn. II C .../14) oraz kwoty 352.611 zł, z ustawowymi odsetkami od dnia złożenia pozwu, tytułem wynagrodzenia za takie usługi wykonane w okresie od października do grudnia 2013 r. (pozew z dnia 13 marca 2014 r., oznaczony sygn. II Nc (...), a po złożeniu zarzutów od wydanego w tej sprawie nakazu zapłaty – oznaczony sygn. II C (...)). Postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 5 czerwca 2014 r. sprawy te połączono do wspólnego rozpoznania pod sygn. II C (...). Powodowie w toku procesu rozszerzyli powództwo o kwotę 253.828,32 zł, z ustawowymi odsetkami od dnia 28 sierpnia 2015 r., tytułem wynagrodzenia za usługi wykonane w okresie od stycznia do lutego 2014 r. Wobec zapłaty przez pozwanego w dniu 30 lipca 2015 r. kwoty 162.956,11 zł z tytułu należności głównej i odsetek od tej kwoty, uiszczonych do dnia zapłaty, łącznie kwoty 203.018,99 zł., powodowie cofnęli pozew w tym zakresie. Oświadczyli jednocześnie, że pozew z dnia 4 grudnia 2013 r. popierają do łącznej kwoty 294.884 zł, z ustawowymi odsetkami, z uwzględnieniem jego rozszerzenia.

Wyrokiem z dnia 12 października 2015 r. Sąd Okręgowy w Ł. uchylił nakaz zapłaty wydany w sprawie sygn. II Nc (...) i w tej sprawie oddalił powództwo oraz zasądził od powodów solidarnie na rzecz strony pozwanej kwotę 22.197,36 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz - w zakresie powództwa dotyczącego usług świadczonych od października 2013 r. do lutego 2014 r. - umorzył postępowanie o kwotę 162.956,11 zł, w pozostałej części powództwo oddalił i zasądził od

pozwanego na rzecz powodów kwotę 4.176,78 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. W motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie w dniu 22 kwietnia 2013 r. zawarli umowę konsorcjum w celach: złożenia wspólnej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ogłoszonego przez pozwanego na świadczenie usług sprzątania jego pomieszczeń i terenów, wspólnego ubiegania się o udzielenie tego zamówienia oraz wspólnego zawarcia i wykonywania umowy zawartej w tym trybie. W umowie konsorcjum (§ 6) powodowie postanowili, że w przypadku zawarcia przez konsorcjum umowy o udzielenie zamówienia publicznego, czynności wynikające z tej umowy będą wykonywane przez dwanaście spółek cywilnych, których wspólnikami mają być powodowie, wskazali, która ze spółek będzie wykonywać czynności sprzątania w poszczególnych obiektach oraz postanowili, że rozliczenia z zamawiającym będą dokonywane przez te spółki. Dwanaście umów spółki cywilnej powodowie zawarli w dniu 19 czerwca 2013 r., po rozstrzygnięciu przetargu, a w dniu 1 lipca 2013 r. strony zawarły cztery umowy o wykonanie usług sprzątania obiektów pozwanego (pakiety 10, 11, 12 i 13). W umowach tych strony określiły wzajemnie prawa i obowiązki, wskazały, że wynagrodzenie wykonawcy jest rozliczane w systemie miesięcznym wg stawek arkusza cenowego, zgodnie z faktycznie przepracowaną ilością dni i metrażem. Zapłata miała nastąpić przelewem w ciągu 30 dni, na podstawie przedłożonej faktury z potwierdzeniem wykonania usługi. Zamawiający oświadczył, że jest płatnikiem podatku VAT, posiada NIP, jest uprawniony do wystawiania i otrzymywania faktur VAT. Zamawiający upoważnił wykonawcę do wystawiania faktur VAT bez podpisu zamawiającego. W umowie strony wprowadziły zakaz istotnych zmian umowy w stosunku do treści oferty. Przewidziały, że w przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie mającym wpływ na realizację umowy, w tym zmiany ustawowej stawki VAT, kwota brutto wynagrodzenia nie ulegnie zmianie. W tym samym dniu, czyli w dniu 1 lipca 2013 r., powodowie zawarli porozumienie, w którym wskazując, że są członkami konsorcjum i wspólnikami dwunastu spółek cywilnych, w ramach których realizują umowy zawarte z Uniwersytetem, określili zasady rozliczeń świadczonych usług. Zasady te zmierzały do zachowania przez każdą ze spółek cywilnych podmiotowego zwolnienia z podatku VAT. W związku z wykonaniem umowy, spółki

cywilne wystawiały pozwanemu za poszczególne miesiące, z uwzględnieniem wskazań wynikających z porozumienia, faktury VAT. Pozwany odmówił zapłaty podnosząc, że faktury zostały wystawione przez podmioty niebędące stroną umowy. Pozwany złożył również oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli w postaci zawartych z powodami w dniu 1 lipca 2013 r. czterech umów, wskazując, że działał pod wpływem błędu co do treści czynności prawnych, gdyż nie wiedział o zawarciu umów spółek cywilnych, z których każda miała być odrębnym podatnikiem podatku VAT i miała odrębnie wystawiać faktury w taki sposób, aby nie utracić zwolnienia z tego podatku, wskazywał, że nie wiedział o umowie konsorcjum, o porozumieniu i o zamierzonym sposobie fakturowania usług oraz niemożności odliczenia podatku VAT. Powodowie poinformowali pozwanego, że nie uznają złożonego oświadczenia i odstąpili od umów z dniem 30 czerwca 2014 r.

Dokonując oceny tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany nie kwestionował ani wykonania zamówionej usługi, ani jakości wykonania, kwestionował natomiast utworzenie przez powodów, tworzących konsorcjum w celu realizacji zamówienia publicznego, dwunastu spółek cywilnych (z odrębnymi numerami NIP, jako odrębnych podatników VAT), które były wystawcami faktur, nieprzekraczających kwoty 12.000 zł miesięcznie, a to w celu uzyskania zwolnienia podmiotowego z podatku VAT, w następstwie czego pozwany nie miał możliwości odliczenia naliczonego podatku, a w konsekwencji cena usług jest dla niego wyższa (o kwotę odliczenia), niż mógł zakładać przyjmując ofertę powodów. Ta okoliczność stała się podstawą wstrzymania przez pozwanego zapłaty - do czasu wystawienia faktury przez powodów. Wobec braku takiej faktury, Sąd Okręgowy ocenił powództwo, jako przedwczesne. Wskazał, że roszczenie powodów o zapłatę stanie się wymagalne dopiero po wystawieniu i doręczeniu stronie pozwanej poprawnych faktur VAT, tj. wystawionych przez powodów, jako kontrahentów umownych strony pozwanej. Sąd wywiódł, że sytuacji strony pozwanej nie może kreować umowa zawarta między powodami - członkami konsorcjum, stanowiąca o rozdzieleniu obowiązków rzeczowych na dwanaście spółek cywilnych przez nich zawiązanych oraz o dokonywaniu rozliczeń finansowych z zamawiającym bezpośrednio przez te spółki. Umowa ta wiązała

jedynie te podmioty, które tę umowę zawarły, nie mogła zmieniać warunków umowy zawartej przez strony sporu, w trybie zamówień publicznych. Jeśli bowiem spółka cywilna nie posiada osobowości prawnej i jest wyłącznie stosunkiem zobowiązaniowym osób, które ją zawiązały (czyli powodów), to rozliczenia finansowe z zamawiającym (czyli z pozwanym), wynikające z umowy o świadczenie usług sprzątnia, mogły być dokonane jedynie przez jednego z powodów lub ich obu łącznie. Faktury VAT powinny być zatem wystawione nie przez spółki cywilne zawiązane przez powodów- konsorcjantów, nawet, jeżeli w tych fakturach wymieniono współników spółek cywilnych, ale przez każdego z powodów z osobna lub przez obu łącznie. Odmienna interpretacja tych zdarzeń prowadziła do zmiany sytuacji podatkowej stron i naruszała art. 144 ust. 1 – Prawo zamówień publicznych, przez bezpodstawne (pozaumowne) zwiększenie wynagrodzenia powodów za świadczone usługi przy jednoczesnym zwiększeniu świadczenia strony pozwanej o kwotę podatku naliczonego, w części przysługującej do odliczenia, w przypadku, gdyby w cenie usług powodów mieścił się podatek VAT. Jeśli bowiem jednym z kryteriów wyboru oferty była wysokość żądanego przez oferenta wynagrodzenia, to skoro w wyniku przyjętego przez nich rozwiązania nabyli oni dodatkowe świadczenie nieobjęte umową, to rozwiązanie należy traktować, jako obejście przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Sąd za istotną uznał okoliczność podnoszoną przez pozwanego, że gdyby wiedział o planowanej zmianie podmiotowej, skutkującej brakiem możliwości odliczenia podatku VAT, nie zawarłby umów z powodami. Powodowie przystąpili do przetargu z zamiarem uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, o czym świadczy treść § 6 umowy konsorcjum dotyczącego rozdzielenia obowiązków sprzątnia wynikających z umowy z pozwanym. W ten sposób doszło do naruszenia zasady równego traktowania uczestników przetargu, gdyby bowiem powodowie określili w swojej ofercie wynagrodzenie, które zamierzali uzyskać, to oferta innego przedsiębiorcy mogłaby okazać się korzystniejsza. Oferty złożone w postępowaniu przetargowym muszą być porównywalne - ceny usług muszą być obliczone z zastosowaniem tych samych reguł przy uwzględnieniu podatku VAT, stanowiącego element kalkulacji ceny. Powodowie jednak po przedstawieniu w ofercie prawidłowych stawek podatku VAT, stawki te zmienili w trakcie obowiązywania umowy, co jest sprzeczne

z prawem, jako naruszające zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Czynności prawne podjęte w ten sposób były zatem nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Sąd Okręgowy dopuścił ponadto możliwość przyjęcia, że czynność powołania przez powodów spółek cywilnych była nieważna ze względu na ich pozorność (art. 83 k.c.), nie była bowiem jasna przyczyna, dla której spółki te zostały powołane, skoro ten sam efekt, tj. osiągnięcie określonego celu gospodarczego, strony realizowały przez zawiązanie konsorcjum.

Za nieskuteczne jednak Sąd Okręgowy uznał uchylenie się pozwanego od skutków prawnych umów o udzielnie zamówienia publicznego; pozwany nie pozostawał w mylnym przekonaniu co do treści czynności prawnej, a jedynie co do sposobu wykonania umowy. Nie spełnienie oczekiwań strony co do sposobu wykonania umowy przez drugą stronę i związane z tym twierdzenie, że nie doszło do właściwego wykonania umowy, nie stanowi podstawy do przyjęcia, że umowa została zawarta w warunkach błędu, co do treści czynności prawnej (art. 84 k.c.).

Reasumując, Sąd Okręgowy stwierdził, że wystawione faktury były wadliwe zarówno od strony podmiotowej jak i przedmiotowej, nie mogły, więc doprowadzić do wymagalności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia.

Na skutek apelacji powodów zaskarżających wyrok Sądu Okręgowego w części uchylającej nakaz zapłaty wydany w sprawie II Nc (...) oraz oddalającej z obu pozwów powództwo i orzekającej o kosztach procesu, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 30 maja 2016 r. zmienił zaskarżony wyrok i orzekł w następujący sposób:

1. w zakresie roszczenia objętego pozwem 13 marca 2014 r. o zapłatę kwoty 352.610 zł - utrzymał w mocy nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym przez Sąd Okręgowy w Ł. w dniu 24 marca 2014 r. w sprawie sygn. akt II Nc (...) i zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 9.318 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania zabezpieczającego;

2. w zakresie roszczenia objętego pozwem z dnia 4 grudnia 2013 r., z uwzględnieniem rozszerzenia powództwa, tj. o zapłatę kwoty 457.840,61 zł - zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 292.488,43 zł wraz

z ustawowymi odsetkami od kwoty 38.660,11 zł od dnia 31 lipca 2015 do dnia zapłaty i od kwoty 253.828,32 zł - od dnia 31 sierpnia 2015 r. do dnia zapłaty;

3. umorzył postępowanie w zakresie należności głównej - co do kwoty 165.452,18 zł i w zakresie odsetek ustawowych od kwoty 204.012,29 zł za okres od dnia 4 grudnia 2014 r. do dnia 30 lipca 2015 r.;

4. z obu pozwów zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 36.464 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny oddalił również zażalenie pozwanego na rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego za wyjątkiem ustalenia, że powodowie przedstawili w swojej ofercie prawidłową stawkę podatku VAT oraz ustalenia, że stawkę tę zmieniono w trakcie realizacji umowy w sposób naruszający zasady równego traktowania oferentów i uczciwej konkurencji. Sąd Apelacyjny wskazał, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynikało, aby pozwany w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia określił sposób ustalenia ceny za usługi, w tym stawkę podatku VAT, ani nie wynikało, że powodowie w swojej ofercie wskazywali stawkę podatku VAT, ani też, by umowy zawarte przez strony określały wysokość stawki tego podatku. Paragraf 5 zawartych przez strony umów określał jedynie wysokość ceny „brutto z podatkiem VAT według arkusza cenowego”, arkusz cenowy określał jednak jedynie cenę brutto, bez wskazania, że jest ona obciążona podatkiem i bez wskazania wysokości zastosowanej stawki. Nie było, więc zdaniem Sądu Apelacyjnego, podstaw do wnioskowania o nieważności umów wskutek zmiany, w trakcie realizacji zawartych przez strony umów, stawki podatku VAT, przez co miałyby zostać naruszone wynikające z art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zakaz istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Sąd Apelacyjny wskazał, że punkt 14.3 SIWZ przewidywał jedynie, że oferowana cena powinna obejmować wszystkie składniki cenotwórcze, takie jak m.in. podatek VAT według obowiązującej stawki, czyli winna być określona w wysokości brutto. Tak też, jako brutto, w czterech umowach stron (w § 5), została opisana cena za

wykonanie usług, z zastrzeżeniem, że podatek VAT określony zostanie w arkuszu cenowym; arkusze cenowe, opracowane przez pozwanego, stanowiące załączniki do umów, nie określały wysokości stawki podatku. Zgodnie zaś z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach obowiązującej w dacie zawarcia umowy, w cenie uwzględnia się m.in. podatek od towarów i usług, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu tym podatkiem. W przypadku objętym sporem, powodowie uzyskali podmiotowe zwolnienie od tego podatku, nie stanowił on zatem w tym przypadku elementu cenotwórczego, tym samym nie mogło być mowy o zmianie stawek tego podatku w trakcie obowiązywania umowy.

Sąd Apelacyjny, jako dopuszczalne ocenił czynności zawiązania spółek cywilnych i zawarcia porozumienia określającego sposób rozliczania usług świadczonych na rzecz pozwanego, polegającego na ustaleniu miesięcznej wartości usług przyjętych do realizacji przez poszczególne spółki, w kwocie nieprzewyższającej kwoty stanowiącej granicę zwolnienia od podatku VAT. Rozważył w związku z tym dwa zagadnienia: czy przez powierzenie spółkom cywilnym wykonania prac objętych umowami stron doszło do zmiany wykonawcy, co stanowiłoby, zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych o nieważności umów oraz, czy cel zawiązania spółek, tj. uzyskanie zwolnienia od podatku VAT, stanowił obejście przepisów prawnopodatkowych, co stanowiłoby o nieważności tych umów na podstawie art. 58 k.c. Na oba pytania udzielił odpowiedzi negatywnej wskazując, że nie ma przeszkód prawnych, aby działalność konsorcjantów przy wykonywaniu zamówienia publicznego przybrała formę spółki cywilnej. Działalność gospodarcza prowadzona przez spółkę cywilną pozostaje działalnością samych wspólników, jej status w przepisach dotyczących zamówień publicznych, jest podobny do statusu wykonawców, o których mowa w art. 23 ustawy - Prawo zamówień publicznych, występujących wspólnie. Ponadto, w wyniku zawarcia umowy spółki cywilnej nie powstaje nowy podmiot prawa. Nie można zatem przyjąć, by przez realizację umów zawartych ze stroną pozwaną przez powołane przez powodów spółki cywilne, nastąpiła zmiana wykonawcy wskazanego w tych umowach - wykonawcami nadal pozostawali powodowie, jako członkowie konsorcjum i wspólnicy spółek cywilnych. Nie doszło więc do zmiany wykonawcy w czasie obowiązywania umowy, nie został więc naruszony zakaz

z art. 144 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych. Z kolei, jak wskazał Sąd Apelacyjny, zagadnienie czy utworzenie spółek cywilnych w celu uzyskania zwolnienia od podatku było naruszeniem przepisów prawnopodatkowych, rozwiązane zostało wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. II FSK 82/05, w którym Sąd ten stwierdził, że „organy podatkowe nie miały, na gruncie prawa podatkowego, podstaw do kwestionowania umów skutecznie zawartych, nawet, jeśli ich celem było zmniejszenie ciężaru podatkowego. Dążenie do płacenia jak najniższych podatków nie jest prawnie zakazane; jest niejako "naturalnym" prawem każdego podatnika. Do organów podatkowych, a następnie sądu administracyjnego należy ocena na ile skutecznie (zgodnie z prawem) te dążenia są przez konkretny podmiot realizowane". Również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03 stwierdził, że: "jeśli adresat dokonuje czynności prawnych zgodnych z prawem, zaś ich cel nie jest przez prawo zakazany, to tym samym trudno uznać za prawidłowe i właściwe takie ich kwalifikowanie, które osiągnięty cel (także podatkowy) traktuje na równi z celami zakazanymi". Odpowiedzialność za prawidłowe naliczenie i odprowadzenie podatku od towarów i usług obciąża więc wykonawcę jako podatnika i to on ponosi ryzyko i pełną odpowiedzialność administracyjnoprawną z tego tytułu, także odpowiedzialność karno-skarbową. W związku z tym należało przyjąć, że cena i zastosowana stawka podatku od towarów i usług podlega kontroli zamawiającego tylko w takim zakresie, jaki wynika wprost z przepisów prawa. Nie tylko przepisy ustawy o zamówieniach publicznych nie zobowiązują zamawiających do weryfikowania prawidłowości obliczenia podatku, ale także regulacje kodeksu cywilnego, znajdujące zastosowanie do umów o zamówienia publiczne, nie przewidują sankcji nieważności czynności prawnych w przypadku wystąpienia błędów o charakterze podatkowym, a strony tych czynności nie są zobowiązane do kontrolowania prawidłowości wywiązywania się przez ich kontrahentów z obowiązków podatkowych. Skorzystanie zatem ze zwolnienia jest uprawnieniem podatnika, a zamawiający nie jest uprawniony do dokonywania wiążącej interpretacji w zakresie właściwej stawki podatku od towarów i usług w inny sposób aniżeli przez wyraźne wskazanie sposobu obliczenia ceny w ofercie. Z tej możliwości strona pozwana nie skorzystała. Reasumując, Sąd Apelacyjny podzielił

zarzuty apelacji wadliwego uznania przez Sąd pierwszej instancji, że wystawienie faktur VAT przez spółki cywilne zawiązane przez powodów, nie rodziło obowiązku pozwanego zapłaty wynikających z nich należności. Podmiotowość prawną spółki cywilne uzyskały jedynie na gruncie prawa podatkowego. Status podatnika został im nadany art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług stanowiącym, że podatnikami są m.in. jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. nr 177, poz. 1054 ze zm.), zaś art. 106 ust. 1 i 2 zobowiązywał te jednostki do wystawiania faktur stwierdzających dokonanie sprzedaży lub usługi. Stąd też, w przypadku objętym sporem, faktury za wykonane usługi sprzątania wystawione zostały, dla potrzeb podatkowych, przez spółki cywilne, ze wskazaniem firm ich wspólników, którzy zachowali status wykonawców w rozumieniu cywilnoprawnym. Nietrafne było więc stanowisko Sądu Okręgowego, który z treści tych faktur wysnuł wniosek, że nie zostały one wystawione przez wykonawcę usług, a przez to, że roszczenie powodów o zapłatę należności (niekwestionowanej) nie nabyło cech wymagalności. Wobec prawidłowości wystawienia faktur przez spółki cywilne z wyraźnym oznaczeniem powodów, jako wspólników - wykonawców usług, faktury te, jako dokumenty o fiskalnym charakterze, nabrały cech wezwań do zapłaty, w rozumieniu art. 455 k.c. i po doręczeniu ich stronie pozwanej, przekształciły bezterminowe roszczenie o zapłatę w roszczenie terminowe, płatne w ciągu 30 dni od daty ich doręczenia. Z upływem tego okresu roszczenia powodów stały się, więc wymagalne. Ponadto - powodowie wysłali do strony pozwanej także wezwania do zapłaty we własnym, a nie spółek cywilnych imieniu, co wobec niekwestionowanego wykonania usług, nie uzasadniało odmowy zapłaty należności za te usługi.

Sąd Apelacyjny wskazał również, że zasada równego traktowania wykonawców w postępowaniu przetargowym nie doznała uszczerbku. Działania powodów były legalne, dopuszczone obowiązującymi przepisami, dostępnymi osobom uczestniczącym w przetargu. Zamawiający, dokonując oceny ofert, brał pod uwagę ceny ofertowe brutto. W takiej wysokości cena ofertowa została wskazana przez powodów, choć nie uwzględniała ona, ze względu na zwolnienie podmiotowe, podatku VAT. Jeśli strona pozwana chciała uzyskać możliwość odliczania tego podatku z wystawionych przez wykonawców faktur i miałoby to

należać do kryterium oceny ofert, powinna była wskazać to w SIWZ, czego nie uczyniła. Nie można, więc było, w tych warunkach przyjąć, by innym osobom uczestniczącym w przetargu, niedostępny był sposób określenia ceny usług przyjęty przez powodów. Nie bez znaczenia było też, że nawet przy założeniu, iż cena wskazana przez powodów byłaby wyższa o kwotę, którą mogłaby strona pozwana odliczyć od podatku, to i tak oferta powodów byłaby najkorzystniejsza. Zatem fakt, że strona pozwana nie miała możliwości odliczenia podatku VAT, nie wpływał w żaden sposób na wynik oceny ofert i pozostawał bez wpływu na równe traktowanie wykonawców.

W przypadku objętym sporem nie było też pozorności zawartych przez powodów umów spółek cywilnych. O ile bowiem zgodnie z art. 83 k.c. celem czynności działanych dla pozoru jest albo ukrycie innej czynności (umowy) albo też stworzenie sytuacji, w której mimo złożenia oświadczenia woli, nie wywołuje ona określonych skutków prawnych, to ze stanowiska powodów wynikało coś zupełnie odwrotnego, a mianowicie, że przedmiotowe umowy miały na celu właśnie wywołanie określonych skutków cywilnoprawnych, a następnie podatkowych. Skoro tak, to nie może być tu mowy o pozorności w znaczeniu cywilnoprawnym.

Nieskuteczne było złożone przez stronę pozwaną oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczeń woli złożonych pod wpływem błędu, w którym strona pozwana powołuje się na brak wiedzy: o zawarciu przez powodów umów spółek cywilnych, podmiotowo zwolnionych z uiszczania podatku VAT, o treści umowy konsorcjum, o treści porozumienia zawartego między powodami, o zamierzonym przez powodów sposobie fakturowania usług i wynikających stąd konsekwencjach w postaci niemożności odliczenia podatku VAT. Do przesłanek art. 84 § 1 k.c., należy, by błąd był wywołany przez drugą osobę, bądź by wiedziała ona o błędzie lub mogła go z łatwością zauważyć. Pozostawanie przez stronę pozwaną w niewiedzy, co do wskazanych wyżej okoliczności, określane przez stronę pozwaną jako błąd co do treści czynności prawnej, nie było wywołane przez powodów. Art. 23 ust. 4 ustawy o zamówieniach publicznych, stanowi, że jeżeli oferta wykonawców, o których mowa w ust. 1, została wybrana, zamawiający może żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, umowy

regulującej współpracę tych wykonawców, co oznacza, że nie było przeszkód dla powzięcia przez pozwanego wiedzy o tych okolicznościach.

Za nieuzasadniony uznał Sąd Apelacyjny zarzut apelacji kwestionujący stanowisko Sądu Okręgowego o bezpodstawnym wzbogaceniu powodów kosztem strony pozwanej, przez określenie w umowach ceny wykonania usług, nieuwzględniającej podatku VAT. Nawet przy założeniu, że wzbogacenie powodów nastąpiło bez podstawy prawnej (co nie miało miejsca), oczekiwanie strony pozwanej, iż będzie miała możliwość odliczenia podatku VAT, nie może być traktowane w kategoriach zubożenia, a ponadto - nie było oparte na wyrażnie określonym w SIWZ wymaganiu tego odliczenia, zatem do zubożenia strony pozwanej nie doszło. Niezależnie od tego - art. 405 i nast. k.c. nie mogą być podstawą roszczeń w przypadku, gdy są one wywodzone ze stosunków zobowiązaniowych stron.

Uznając z podanych wyżej przyczyn apelację powodów za uzasadnioną, a tym samym powództwo za uzasadnione na podstawie art. 627 k.c., Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w sposób przytoczony wyżej.

W skardze kasacyjnej od wyrok Sądu Apelacyjnego pozwany zarzucił naruszenie art. 65 § 1 w związku z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 385), art. 144 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 11 i art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz. U z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) w związku z art. 5 k.c., art. 7 p.z.p. w związku z art. 5 k.c., art. 405 oraz art. 65 § 1 w związku z art. 455, art. 405 i art. 3 ust.1 ustawy o cenach, a także naruszenie art. 84 § 1 w związku z art. 86 § 1 k.c. i art. 627, art. 367 w związku z art. 369 k.c. Skarżący zarzucił również naruszenie art. 378 § 1 k.p.c. przez wyjście ponad żądanie i orzeczenie o umorzeniu postępowania co do kwoty 165.452,18 zł i odsetek ustawowych od kwoty 204.012,99 zł w sytuacji, gdy powód tej części wyroku nie zaskarżył.

We wnioskach kasacyjnych skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania,

ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i oddalenia apelacji powodów od wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Artykuł 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy (Dz.U z 2010 r., Nr 113, poz. 759; dalej, jako p.z.p.), w ustępie pierwszym zakazywał istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany, a w ustępie drugim stanowił, że zmiana umowy dokonana z naruszeniem ust. 1 podlega unieważnieniu. Konstrukcja unieważnienia umowy oznacza, że umowa nie jest nieważna z mocy prawa, ale dotknięta jest sankcją nieważności względnej, której zastosowanie wymaga wytoczenia powództwa i wyroku będącego orzeczeniem konstytutywnym; ponadto, unieważnieniu podlegają tylko te zmiany, które zostały dokonane z naruszeniem art. 144 ust. 1, przy zachowaniu ważności umowy w pozostałej części. Z kolei, w odniesieniu do zmiany wykonawcy, z uwagi na to, że ma na celu obejście ustawy, przyjmuje się skutek nieważności umowy, z mocy art. 58 § 1 k.c. Podmiotowe przekształcenie umowy, dokonane w celu zmiany podmiotu zobowiązanego do wykonania zamówienia publicznego, pozostaje bowiem zawsze w sprzeczności z celem udzielania zamówień; zasada wynikająca z art. 7 ust. 3 p.z.p. ma swoje konsekwencje również po etapie zawarcia umowy.

Nie budzi wątpliwości, że wykonawcy, związani umową konsorcjum, ubiegający się o udzielenie zamówienia, mogą w sposób odmienny niż przewidziany w umowie konsorcjum uregulować podstawę prawną współdziałania w celu realizacji zamówienia. Istotne jest, czy zmiana formy prawnej „współpracy” powoduje zmianę podmiotową po stronie wykonawcy.

Pogląd skarżącego, że w okolicznościach sprawy nastąpiła zmiana wykonawcy umów zawartych przez strony w dniu 1 lipca 2013 r. jest nietrafny. Umowy o zamówienie publiczne zostały zawarte z powodami działającymi wspólnie, jako członkami konsorcjum. Umowa konsorcjum nie dawała podstaw do

zakwalifikowania jej, jako umowy spółki cywilnej, jakkolwiek nie budziło wątpliwości, że celem działania konsorcjantów było złożenie wspólnej oferty, wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia, wspólne zawarcie i wspólne wykonanie umowy zawartej, w reżimie zamówień publicznych. Ta wspólność celów i działania dla ich realizacji oznaczała, że członkowie konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia byli, w rozumieniu art. 23 ust. 1 p.z.p., wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia. Zawarcie przez konsorcjantów, dla wykonywania umowy o zamówienie publiczne, umowy spółki cywilnej, z ich tylko udziałem jako współników tej spółki, postrzegać należy jako zmianę dotychczasowej formy prawnej ich współdziałania. Wynika to bowiem z charakteru prawnego spółki cywilnej. Oceny czym jest spółka cywilna można dokonać wyłącznie na podstawie przepisów kodeksu cywilnego; do przepisów tego kodeksu wprost odsyła art. 14 p.z.p. Zgodnie z art. 860 k.c. spółka cywilna jest obligacyjnym stosunkiem prawnym powstałym w wyniku zawarcia umowy, w której wspólnicy zobowiązali się do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. Na skutek zawarcia umowy spółki cywilnej nie powstaje żaden nowy podmiot wyposażony w osobowość prawną (art. 33 k.c.), czy też zdolność prawną (art. 33¹ k.c.). Spółka cywilna nie jest podmiotem praw i obowiązków odrębnych od współników, lecz jedynie wielostronnym stosunkiem zobowiązaniowym łączącym współników (por. wyrok SN z dnia 28 października 2003 r. w sprawie I CK 201/02, nie publ.). Uwzględnić też należy, że spółka cywilna nie ma statusu przedsiębiorcy, zgodnie bowiem z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jedn. tekst Dz.U. z 2017 r., poz. 2168) mającej zastosowanie w sprawie, przedsiębiorcami są wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. To wspólnicy spółki cywilnej, a nie spółka, są podmiotami praw i obowiązków z tytułu prowadzonej działalności. Dlatego też przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej na gruncie ustawy - Prawo zamówień publicznych traktuje się jako wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (por. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 27 maja 2005 r. sygn. akt UZP/ZO/0-1089/05). Tak więc, zarówno członkowie konsorcjum jak i wspólnicy spółki cywilnej są w rozumieniu art. 23 ust.1 p.z.p.,

wykonawcami. Przy zachowaniu tożsamości konsorcjantów i wspólników spółki cywilnej nie dochodzi do zmiany podmiotowej wykonawcy. Stąd też zawarcie umowy spółki cywilnej przez podmioty, które wspólnie realizują umowę o udzielenie zamówienia publicznego, nie ma wpływu na stronę podmiotową takiej umowy, tym bardziej, że interes zamawiającego nie doznaje tu uszczerbku z uwagi na solidarną odpowiedzialność zarówno wykonawców za wykonanie umowy (art. 141 p.z.p.), jak i wspólników spółki cywilnej za zobowiązania spółki (art. 846 k.c.). Dodać należy, że z punktu widzenia zamawiającego postanowienia, czy to umowy konsorcjalnej czy to umowy spółki cywilnej, określające prawa i obowiązki poszczególnych podmiotów, związane z realizacją wspólnego celu (jakim jest wywiązanie się z zawartej z zamawiającym umowy), nie mają znaczenia; ewentualne wewnętrzne uzgodnienia dokonane przez takich wykonawców mogą mieć znaczenie jedynie dla ich wzajemnych rozliczeń.

Stanowisko, że zawarcie jak w rozpoznawanej sprawie umów spółek cywilnych, nie stanowi zmiany wykonawcy, ale jest formą prawną współdziałania powodów-konsorcjantów przy wykonywaniu umowy o zamówienie publiczne nie wyczerpuje zagadnienia. Jak twierdzi skarżący, w następstwie zawarcia umów spółek cywilnych (wskutek tego, że spółki cywilne utworzone przez powodów korzystały ze zwolnienia podmiotowego w zakresie podatku VAT) doszło do zmiany ceny przyjętej w umowie, z uszczerbkiem dla interesów skarżącego oraz do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co skarżący sytuuje w płaszczyźnie naruszenia art. 144 ust. 1 i art. 7 ust. 3 p.z.p. w związku z art. 5 k.c.

Zwolnienie podmiotowe z podatku VAT powoduje, że przedsiębiorcy, którzy skorzystali z prawa do zwolnienia nie rozliczają podatku VAT. Nie składają więc deklaracji VAT i nie wystawiają faktur; zwolnienie to pozwala też sprzedawać towary i świadczyć usługi bez zwiększania ceny o odpowiednią stawkę VAT (23%, 8%, 5%). W SIWZ, w pkt 14.4 opisu sposobu obliczania ceny, pozwany wskazał, że zaoferowana cena powinna obejmować wszystkie składniki cenotwórcze, takie jak rabaty, upusty oraz podatek VAT wg obowiązującej stawki, w pkt 14.3, że cena brutto nie ulega zmianie przez okres ważności ofert (związania) oraz okres realizacji (wykonania) przedmiotu zamówienia za wyjątkiem zmian

przewidzianych w § 9 umowy, w pkt 14.8, że cena oferty w złotych polskich powinna być podana w następujący sposób: cena brutto tak jak to wynika z zapisów arkusza cenowego i formularza ofertowego. Te dokumenty również wskazywały: cena brutto. Z kolei § 9 umowy w ust. 2 stanowił, że w przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa w zakresie mającym wpływ na realizację umowy, w tym zmiany ustawowej stawki podatku VAT kwota brutto wynagrodzenia wykonawcy nie ulegnie zmianie. W zależności od wysokości nowych (zmienionych) stawek podatku VAT, podwyższeniu bądź obniżeniu ulegnie kwota netto wynagrodzenia wykonawcy. Treść SIWZ nie pozostawia więc wątpliwości, że oferowana przez wykonawcę cena musiała uwzględniać podatek VAT, natomiast zgodzić się należy z Sądem Apelacyjnym, że wysokość stawki podatku VAT nie była podana, co jednak nie uzasadniało twierdzenia, że cena netto mogła być ceną brutto. Trafnie, więc skarżący wskazywał na naruszenie przy wykładni zawartych przez strony umów, w tym ich § 5, dyrektyw wynikających z art. 65 § 1 k.c. w związku z art. 3 ust. 1 pkt powołanej ustawy o cenach, przy uwzględnieniu § 9 każdej z umów zawartych przez strony i treści SIWZ.

Na gruncie ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 ze zm.; dalej: ustawa o VAT) spółka cywilna ma zdolność podatkową, jest podatnikiem podatku VAT, w tej sferze działa pod własnym numerem NIP, odmiennym od numerów wspólników. Podobnie jest, gdy występuje jako płatnik zaliczek na podatek dochodowy od osób, które uzyskują z przedsiębiorstwa prowadzonego w formie spółki cywilnej przychody ze stosunku pracy. Wszelkie uprawnienia i obowiązki podatników podatku VAT wynikające z ustawy o VAT odnoszą się do spółek cywilnych a nie bezpośrednio do wspólników tychże spółek. Do prowadzenia rozliczeń w zakresie podatku VAT zobowiązana jest sama spółka cywilna. Tak więc to ustawodawca zdecydował, że w płaszczyźnie podatkowej spółka cywilna ma status samodzielnego podatnika. W takim więc zakresie, jednakże tylko w takim, uznał ją za odrębny podmiot, przyznając temu właśnie podmiotowi określoną sferę własnych uprawnień i obowiązków.

Zastosowany przez powodów mechanizm, czyli zawarcie umów spółki i zastosowanie takiego rozliczenia, które w związku z prawnopodatkową zdolnością

spółki cywilnej, uwalniało spółki od obowiązku zapłaty podatku VAT, stworzony przez ustawodawcę odpowiednimi regulacjami (art. 23 ust.1 p.z.p., art. 860 k.c. i nast. k.c., art. 15 ust. 1 ustawy o podatku VAT), a więc również w zakresie skutków najwyraźniej przez niego aprobowany, musi być uznany za legalny. Na ten aspekt sprawy słusznie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny trafnie odwołując się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego i wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego. Jest to jednak aspekt prawnopodatkowy. Pozostaje on poza predykacją sądu, sąd rozstrzygający sprawę cywilną o zapłatę wynagrodzenia za usługi świadczone w wykonaniu umowy cywilnoprawnej, a taki charakter zachowuje umowa zawarta w trybie przepisów o zamówieniach publicznych (art. 139 p.z.p.), nie ma kompetencji do badania, czy i o jaką kwotę powodowie, stosując opisaną wyżej konstrukcję, uszczuplili wpływy z podatku VAT należne Skarbowi Państwa. Rozstrzyganie czy powodowi narazili Skarb Państwa na utratę podatku należy do organów podatkowych.

Rozważenia jednak wymagało, w jaki sposób zastosowany przez powodów mechanizm rozliczenia, jako następstwo zawarcia umów spółek cywilnych, oddziałująca na relacje stron w płaszczyźnie prawa cywilnego, w kontekście skutków, jakie w tych relacjach wywołał. Skarżący z powołaniem się na art. 5 k.c. stawia zarzut nadużycia, jako sprzecznego ze społeczno- gospodarczym przeznaczeniem prawa, formy spółki cywilnej i wskazuje, że zachowanie takie nie mogło być uważane za wykonywanie prawa i nie powinno było korzystać z ochrony.

Zawarte przez powodów umowy (spółek cywilnych i porozumienie dotyczące sposobu rozliczeń) mieszczą się w ramach przysługującej stronom swobody umów, brak tu więc podstaw do poszukiwania niezgodności tych umów z treścią art. 353¹ k.c. Sama swoboda umów nie ma cech prawa podmiotowego, stąd w doktrynie stosunek art. 353¹ k.c. i art. 5 k.c. zawsze budził wątpliwości. Nie można jednak nie dostrzec, że swoboda kreowania stosunków prawnych, których skutki dotkną sfery prawnej innego podmiotu i będą to skutki dla tego podmiotu niekorzystne, może prowadzić do oceny, że skorzystanie z praw wynikających z takich umów może zostać uznane za nadużycie prawa. Fakt, że umowa nie uchybia treści art. 353¹ k.c. nie wyklucza zarzutu nadużycia prawa w zakresie jej wykonywania. Ten aspekt

sprawy Sąd Apelacyjny w ogóle pozostawił poza swoimi rozważaniami, przy czym niektóre okoliczności pominął czy też błędnie zakwalifikował.

W kontekście zatem rozważań Sądu Apelacyjnego, badając zasadność tak ujętego zarzutu kasacyjnego, w odniesieniu do ceny, ponad to, co wyżej powiedziano, dodać należy, że wymóg SIWZ określenia ceny ofertowej brutto, a więc objęcia tą ceną podatku VAT, oznacza zasadne oczekiwanie zamawiającego, że taki podatek w cenie będzie ujęty. Zamawiający, który nie miał obowiązku wskazywać stawki tego podatku, zasadnie mógł oczekiwać, że po wykonaniu umowy, którą według załączonego do SIWZ jej projektu zawrze, zostanie mu przedstawiona faktura VAT z podatkiem i podatek ten, chociażby w części, wobec przysługiwania mu z ustawy prawa do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, będzie mógł w rozliczeniu z organem podatkowym uwzględnić. Nie można podzielić stanowiska Sądu Apelacyjnego, że pozwany o chęci takiego odliczenia powinien był informować oferentów w SIWZ; jest to publicznoprawne uprawnienie podatnika wynikające wprost z ustawy a nie warunek umowny. Przypomnieć trzeba, że przy podmiotowym zwolnieniu od podatku VAT, podatek ten w ogóle nie kształtuje ceny, taki podatnik z zasady podaje tylko cenę netto. Ponadto, wykorzystanie przez powodów prawnej dopuszczalności zmiany dotychczasowej formy prawnej współdziałania przy wykonywaniu zamówienia publicznego (ze współdziałania ich jako konsorcjantów nie tworzących w tym wypadku spółki cywilnej na współdziałanie jako wspólników spółki cywilnej), w sposób przedstawiany wyżej, a więc przez zawarcie dwunastu umów spółki cywilnej, podział między te spółki zadania objętego SIWZ, a potem umową oraz przez sposób rozliczenia, stworzyło sytuację, z której zdaje się wynikać, że pozwany z powodami zawarł do każdego z czterech pakietów po dwanaście umów, po cenie netto.

Sąd Apelacyjny w działaniu powodów polegającym na braku uwzględnienia w cenie podatku VAT nie dopatrywał się naruszenia zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu przetargowym. Sąd ten nie wskazał jednak, z jakich przyczyn uznał za wiarygodną wypowiedź powodów, że i tak ich oferta byłaby najkorzystniejsza; w tym zakresie Sąd Apelacyjny nie poczynił żadnych ustaleń gdy tymczasem Sąd pierwszej instancji na taką możliwość się powołał.

W odniesieniu do czynności postępowania o udzielenie zamówienia podejmowanych aż do momentu podpisania umowy finalnej, szczególna regulacja ujęta w art. 7 ust. 1 p.z.p. dotyczy zarówno zamawiającego - organizatora, jak i wszystkich uczestników procedury. Powołany przepis nakłada na zamawiającego obowiązek przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Skarżący dla oceny zachowania uczestników przetargu trafnie odwołuje się do przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503). Ustawa ta w art. 3 ust. 1 za delikt uznaje działanie nie tylko sprzeczne z prawem, ale również takie, które jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli działanie to narusza interesy innego przedsiębiorcy, albo takim interesom zagraża. Standardy wyznaczane tym przepisem mogą stanowić kryterium zgodnego z prawem działania oferentów. Zamawiający może natomiast zapewnić równe traktowanie oferentów, o ile oni sami swoim zachowaniem nie naruszają reguł uczciwej konkurencji; może to nastąpić przez takie ich działania, które wyeliminują innych oferentów z przetargu, a więc działania, które mogą oddziaływać na wynik przetargu. Obowiązkiem zamawiającego jest wybrać najlepszą dla niego ofertę, stąd też działania oferentów, które mogły wpłynąć na wynik konkursu ofert (tu: z punktu widzenia zaplanowanego przez powodów skutku dokonanych czynności) poddane powinno być wnikliwej ocenie Sądu z punktu widzenia reguł uczciwej konkurencji.

Sąd pierwszej instancji w czynnościach prawnych powodów dostrzegł tak istotne nieprawidłowości, że czynności te uznał za nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c. wskazując, że powodowie tymi działaniami doprowadzili do konfliktu z art. 144 p.z.p. Tego stanowiska Sąd Apelacyjny, z przyczyn, o których była mowa w części wstępnej uzasadnienia, nie podzielił. Zgodzić się jednak należy ze skarżącym, że wymagało rozważenia, czy skorzystanie przez pozwanych z mechanizmu działania przez spółki cywilne niewątpliwie po to, aby wykorzystać zdolność prawnopodatkową takich spółek lub też uzyskać również inne wynikające z tego mechanizmu korzyści, może korzystać z ochrony. Skutek w postaci utraty ochrony dla zachowań sprzecznych z zasadami współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa uznany przez ustawę za

niewykonywanie prawa („nie jest uważane za wykonywanie prawa”) jest w doktrynie różnie kwalifikowany. Ocena skutków nadużycia prawa, gdy prawo było wykonywane przez czynności prawne bywa traktowana, jako bezskuteczność takich czynności, lub też ich nieważność, a jeżeli dochodzi do nadużycia prawa przez czynności faktyczne, wówczas „niekorzystanie z ochrony” oznacza konieczność oddalenia powództwa opartego na takiej czynności. Sąd Apelacyjny zaniechał rozważenia tego aspektu sprawy, nietrafnie przy tym przyjmując, że doszło do skutecznego postawienia wierzytelności powodów w stan wymagalności przez wystawienie przez spółki cywilne faktur i ich doręczenie zamawiającemu.

Wystawienie faktury i doręczenie jej dłużnikowi, co do zasady nie jest czynnością prawną. Za utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznać należy pogląd, że jeżeli faktura pochodzi od podmiotu uprawnionego i w szczególności zawiera ponadto wezwanie do zapłaty ze wskazaniem sposobu spełnienia świadczenia i terminu, stanowi takie wezwanie i stawia niewymagalne dotąd zobowiązanie w stan wymagalności (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r. III CZP 56/92, OSNC z 1992 r., z.12, poz. 219, oraz m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2006 r. II CK 403/05, nie publ.). Strony w § 5 umowy ustaliły, że wynagrodzenie wykonawcy za wykonane usługi będzie płatne przelewem w ciągu 30 dni od daty otrzymania przez zamawiającego faktury wraz z potwierdzeniem wykonania usługi. Wobec takich postanowień umownych, należało przyjąć, że doręczanie faktury stanowiło wezwanie do zapłaty, z określeniem sposobu i terminu zapłaty i tym samym stawiało wierzytelność w stan wymagalności. Sąd Apelacyjny stwierdzając, że skoro faktura była wystawiona przez spółki cywilne a te były wykonawcami, to mimo jej wystawienia dla celów podatkowych, nie było przeszkód dla traktowania ich jako wystawionych przez wykonawcę, a zatem roszczenie powodów stało się wymagalne. Sąd Apelacyjny przeoczył, że dla celów wynikających z art. 455 k.c. i art. 476 k.c. faktury musiały być wystawione przez podmiot uprawniony, a więc tego, kto zawarł umowę o zamówienie publiczne. Faktury zostały wystawione przez spółki cywilne, a więc podmioty niemające zdolności prawnej w sferze prawa cywilnego, wskazywały nie współników ale nazwy spółek, wskazywały właściwy dla każdej z nich numer NIP, inny niż numery NIP konsorcjantów. Specyfika zamówień publicznych nie sięga tak

daleko, aby faktura pochodząca od podmiotu niemającego zdolności prawnej uchylała skutki wynikające z art. 455 i art. 476 k.c. i to niezależnie od tego czy w okolicznościach sprawy byłyby podstawy do uznania, że wystawienie faktury (jako czynność wykonawcza w stosunku do umów spółki cywilnej i porozumienia) mogłaby być traktowana, jako nadużycie prawa nie korzystające z ochrony. Dla wywołania obu skutków, to jest postawienia wierzytelności w stan wymagalności i dochodzenia odsetek za opóźnienie, potrzeba sporządzenia przez powodów wezwania do zapłaty w sposób przewidziany w zawartej przez strony umowie w sprawie zamówienia publicznego, nie budzi wątpliwości.

Nietrafne jest stanowisko skarżącego, że Sądy wadliwie przyjęły brak błędu co do treści czynności prawnej i wadliwie nie przyjęły, że skutecznie uchylił się od umowy zawartej z powodami. Skarżący podnosił, że gdyby wiedział, że nie będzie miał możliwości odliczenia podatku VAT od faktur wystawionych przez powodów to nie zawarłby z nimi umowy. Przy tak wyartykułowanej podstawie błędu, stanowisko Sądów o braku błędu w rozumieniu art. 84 k.c. było prawidłowe. Prawnie doniosły błąd to błąd istotny, dotyczący treści czynności prawnej. Jeżeli czynność prawna nie jest nieodpłatna, a oświadczenie woli było złożone innej osobie, konieczną przesłanką prawnej doniosłości błędu jest ponadto, aby błąd został wywołany przez tę osobę (adresata oświadczenia) lub żeby osoba ta o błędzie wiedziała albo mogła go z łatwością zauważyć. Powołany przepis zakłada istnienie po stronie składającego oświadczenie woli mylnego wyobrażenia o treści tego oświadczenia (pomyłka) lub o takich okolicznościach, jak np. fakty, do których odnosi się to oświadczenie, normy prawne, mające zastosowanie do dokonywanej czynności prawnej, albo skutki prawne dokonywanej czynności prawnej. Okoliczność, na którą powołał się skarżący nie świadczy o istnieniu po jego stronie w chwili zawierania umowy błędu, co do jakiejś okoliczności związanej z treścią tej umowy, skoro prawo do odliczenia podatku naliczonego jest publicznoprawnym uprawnieniem podatnika a nie wynikiem postanowień umownych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 1997 r., III CKN 214/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 47; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2000 r., III CKN 963/98, nie publ.).

Co do zarzutu naruszenia art. 405 k.c. przez wadliwe przyjęcie, że niemożności odliczenia podatku VAT nie można traktować w kategoriach

zubożenia. Bezpodstawne wzbogacenie jest szczególnym zdarzeniem prawnym, w wyniku którego bez podstawy prawnej powstaje nowa sytuacja, polegająca na wzroście wartości majątku po stronie podmiotu wzbogaconego, kosztem jednoczesnego pogorszenia sytuacji majątkowej osoby zubożonej. W tej konstrukcji prawnej ustawodawca akcent kładzie nie tylko na wspólną przyczynę wzbogacenia i zubożenia, ale i na brak podstawy prawnej dla tych zdarzeń. Okoliczności sprawy, w ramach których skarżący buduje koncepcję bezpodstawnego wzbogacenia powodów bez wątpliwości wiążą się z zawartą przez strony umową.

Zgodzić należy się ze skarżącym, że kwalifikacja prawna umów z 1 lipca 2013 r. dokonana przez Sąd Apelacyjny, jako umów o dzieło była nieprawidłowa, aczkolwiek nie miała wpływu na wynik sprawy. Do umowy o utrzymywanie w czystości pomieszczeń i terenów użytkowanych przez Uniwersytet [...] w zakresie nieuregulowanym w przepisach ustawy o p.z.p. i umowie stron zastosowanie miał art. 750 k.c.

Zgodzić też trzeba się ze skarżącym, że doszło do naruszenia art. 367 § 1 i art. 369 k.c. W pozwie o zapłatę z 4 grudnia 2013 roku (II Nc .../13) oraz w pismach rozszerzającym to powództwo powodowie domagali się zasądzenia na ich rzecz "łącznie" (nie "solidarnie") kwot odpowiednio 204.013 zł i 253.828,32 zł, przy czym ze sformułowania pozwu nie wynikało, że powiązali dochodzoną należność z jedną z dwunastu utworzonych spółek cywilnych. W pozwie w sprawie II Nc (...) powodowie żądali z kolei zasądzenia należności na ich rzecz "solidarnie". Sąd Okręgowy wydał nakaz zapłaty zasądzając należność solidarnie na rzecz powodów; Sąd Apelacyjny utrzymując z mocy nakaz zapłaty zaakceptował zastosowanie solidarności czynnej. W obu przypadkach Sąd Apelacyjny zasądzając dochodzoną należność solidarnie na rzecz powodów, nie rozważył jednak, czy istnieją podstawy do przyjęcia solidarności po stronie wierzycieli zgodnie z art. 367 § 1 w zw. z art. 369 k.c.

Zgodzić się również trzeba ze skarżącym, że przy zaskarżeniu apelacją przez powodów wyroku Sądu Okręgowego tylko w części oddalającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu (punkty I.1, I.2 i II.2 tego wyroku), a więc braku zaskarżenia punktu II.1 dotyczącego umorzenia postępowania w zakresie kwoty 162.956,11 zł, co uczyniło go prawomocnym, rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego

w punkcie 2. w zakresie roszczenia objętego pozwem z dnia 4 grudnia 2013 r., powieliła rozstrzygnięcie prawomocne, skoro wiąże się, jak wynika z uzasadnienia, z tymi samymi okolicznościami, które brał pod uwagę Sąd Okręgowy. Tym samym Sąd Apelacyjny wyszedł w sposób niedopuszczalny poza granice apelacji, co uzasadniało uchylenie tego rozstrzygnięcia.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 i art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji.

jw

r.g.