

Konsorcja w przetargach dla ZOZ-ów: legalne czy nie?



MAREK SZYDŁO

Wykonawcy zamówień publicznych mogą współpracować z różnymi firmami. Nie można im tego prawa ograniczać pod pozorem zwalczania zakazanego przez przepisy obrotu wierzytelnościami wobec ZOZ-ów – zauważa radca prawny.

wotnej za rok poprzedni. Zgodę wydaje się po zasięgnięciu opinii kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej". Jak zaś stanowi art. 54 ust. 6 ustawy o działalności leczniczej, czynność prawna dokonana z naruszeniem ust. 5 jest nieważna.

Jest rzeczą wiadomą, że pojęcie „zmiany wierzyciela” SPZOZ występujące w powyższym przepisie jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozumiane bardzo szeroko. Ma to w swoim założeniu zapobiegać obchodzeniu (omijaniu) ograniczeń przewidzianych w przepisie przez rozmaite nietypowe formy faktycznego transferu wierzytelności przysługujących wobec SPZOZ-ów.

Wśród czynności „zmiany wierzyciela” SPZOZ Sąd Najwyższy wymienia w szczególności: poręczenie, gwarancję, przekaz, powiernictwo, indos wekslowy, różne formy faktoringu, czynności prowadzące do faktycznej zmiany wierzyciela, subrogację umowną oraz przypadki za spokojenia dłużnika przez podmiot trzeci (np. wyroki z 6 czerwca 2014 r., I CSK 428/13; z 9 stycznia 2015 r., V CSK 428/13; z 24 kwietnia 2015 r., II CSK 546/14; z 13 stycznia 2016 r., II CSK 186/15; z 2 czerwca 2016 r., I CSK 486/15).

Sąd Najwyższy przyjmuje ponadto, że wśród czynności mających na celu „zmianę wierzyciela” SPZOZ w rozumieniu art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej może się też w określonych okolicznościach znajdować

umowy konsorcjum jest zasadna wówczas, gdy umowa ta jest zawierana „między wierzycielem z umowy o wykonanie określonego świadczenia a podmiotem nie współrealizującym to świadczenie, a tylko uzyskującym prawo do wynagrodzenia i z tamtej umowy ze strony publicznego zakładu opieki zdrowotnej” (wyrok Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2016 r., I CSK 486/15).

Wyklądania sprzeczna z brzmieniem przepisu

Wydaje się, że we wspomnianym wyroku Sąd Najwyższy poszedł jednak zbyt daleko. Przyjął bowiem taką wykładnię art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej, która jest sprzeczna zarówno z literalnym brzmieniem tego przepisu, jak też z jego celem.

Wykładnia Sądu Najwyższego dlatego jest sprzeczna z brzmieniem omawianego przepisu, bo dotyczy on czynności mających na celu „zmianę wierzyciela”, podczas gdy umowa konsorcjum pomiędzy wykonawcami jest zawierana w sytuacji, gdy wykonawcy ci nie są jeszcze wierzycielami SPZOZ-u. Umowa konsorcjum jest zawierana po to, by strony tej umowy mogły uzyskać status wierzyciela SPZOZ dopiero w przyszłości oraz by mogły uzyskać ten status razem (wspólnie), a nie poprzez jakakolwiek zmianę dotychczasowego wierzyciela.

jący jest w stanie ocenić ryzyko, jakie niosą z sobą dla niego ci wykonawcy-konsorcjanci jeszcze przed powstaniem ich wierzytelności wobec SPZOZ, a mianowicie przed zawarciem z nimi umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Ocena takiego ryzyka może nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i SPZOZ może wówczas wykorzystać stosowne instrumenty wynikające z ustawy – Prawo zamówień publicznych. W takim przypadku posługiwanie się art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej jest przedwczesne i bezcelowe, skoro SPZOZ ma do dyspozycji określone narzędzia z ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Jaka będzie praktyka

Jeżeli sądy powszechne zdecydują się podążać tokiem rozumowania wskazanym przez Sąd Najwyższy w podobnym wyroku z 2 czerwca 2016 r. (a już obecnie widać, że tak się dzieje), to będą musiały każdorazowo ustalać, czy w przypadku danego konsorcjum jeden z jego uczestników jest „podmiotem nie współrealizującym świadczenia z zamówienia publicznego, a tylko uzyskującym prawo do wynagrodzenia z tamtej umowy ze strony publicznego zakładu opieki zdrowotnej”.

W tym kontekście należy stwierdzić, że podmiotem „współrealizującym świadczenie” stanowiącym

bliczne w warunkach bezpieczeństwa ekonomicznego oraz finansowej równowagi.

Takie natychmiastowe wsparcie finansowe dla wykonawcy jest istotne i wlicza się w przypadku wykonania zamówień publicznych na rzecz SPZOZ-ów, które bardzo często opóźniają się z płatnością wynagrodzenia za wykonywane dla nich zamówienia publiczne i które swoim nieterminowymi płatnościami mogą tak skomplikować sytuację wykonawcy, że ten bez wsparcia współkonsorcjanta po prostu nie będzie w stanie należyście wykonać zamówienia publicznego na rzecz SPZOZ-u.

O ile więc należy zwalczać praktyki zakazane przez art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej obrotu wierzytelnościami przysługującymi wobec SPZOZ-ów, o tyle nie wolno jednocześnie tego czynić z naruszeniem powołanego przepisu. Nie powinno się też przy tym negocjować gwarantowanej konstytucyjnie i kodeksowo swobody umów. Należy mówić publicznych na rzecz SPZOZ-ów dla rzetelnego wywiązania się ze swoich zobowiązań mogą potrzebować podjęcia współpracujących bardzo różnymi kooperantami, w celu zrealizowania wspólnego dla stron przedsięwzięcia gospodarczego. ©

Autor jest profesorem na Uniwersytecie Wrocławskim