

wpłynęło dn. 25.11.2010
nr. 6055 podpis

Warszawa, dnia 24.11.2010 r.

PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Jacek Sadowy

UZP/DPIO-MME/38443/18607/10

SEKRETARIAT
Biura Prac Senackich
wplynelo dn. 25.11.10 zał.
nr. 4321 podpis

Pan

Bogdan Borusewicz

Marszałek Senatu

Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku,

W nawiązaniu do oświadczenia złożonego przez Senatora Ryszarda Knosalę podczas 63 posiedzenia Senatu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 21 października 2010 r., w sprawie braku jednolitego traktowania spółek cywilnych w prowadzonych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, uprzejmie proszę o przyjęcie następujących wyjaśnień.

I. Spółka cywilna – na gruncie przepisów prawa cywilnego – nie jest podmiotem praw i obowiązków odrębnych od wspólników, lecz jedynie wielostronnym stosunkiem zobowiązaniowym łączącym wspólników¹. Spółka cywilna nie jest osobą prawną i nie posiada zdolności prawnej. W świetle ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.) to wspólników spółki cywilnej uznaje się za przedsiębiorców, a zatem to oni są z zasady podmiotami praw i obowiązków z tytułu prowadzonej działalności, a nie spółka. Dlatego przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej na gruncie ustawy – Prawo zamówień publicznych w związku z art. 14 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” – należy traktować - co do zasady - jako wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. W tym zakresie nie istnieją wątpliwości

¹ Wyrok SN z dnia 28 października 2003 r. w sprawie I CK 201/02

interpretacyjne². Podobne stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyrokach z dnia 7 maja 2010 r. oraz z dnia 9 grudnia 2009 r., „*spółka cywilna nie posiada statusu wykonawcy w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 11 p.z.p. Uczestnikami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wykonawcami w rozumieniu art. 2 pkt 11 p.z.p., są wspólnicy spółki cywilnej, których udział w postępowaniu traktowany jest jako wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia w rozumieniu art. 23 ust. 1 p.z.p.*”³

Ponieważ uczestnikami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a zatem, wykonawcami w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, są wspólnicy spółki cywilnej, których udział w postępowaniu traktowany jest jako wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia w rozumieniu art. 23 ust. 1 ustawy Pzp, stosuje się do nich odpowiednio przepisy dotyczące wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie (por. art. 23 ust. 3 ustawy Pzp). W konsekwencji, jako dokumenty służące potwierdzeniu zdolności wspólnie ubiegających się o realizację zamówienia, z uwagi na treść art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, powinny być brane pod uwagę zarówno dokumenty wystawiane odrębnie na wspólników, jak i na spółkę rozumianą jako wspólnotę tworzących ją przedsiębiorców. W tym aspekcie niezależnie od tego który z wymienionych wyżej rodzajów dokumentów zostanie przedłożony zamawiającemu, uwzględnia go w odniesieniu do wspólnie ubiegających się o zamówienie jako wykonawców, jeżeli potwierdza spełnienie postawionych przez niego warunków. Odmienna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu, określonych w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Co do zasady, chyba że co innego wynika z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dokumenty potwierdzające brak wymienionych tym przepisem okoliczności powinny być przedkładane indywidualnie przez każdego ze wspólnie ubiegających się o zamówienie, w tym przez każdego wspólnika spółki cywilnej. Rodzaje dokumentów, których w tym zakresie może domagać się zamawiający zostały precyzyjnie określone w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.09.226.1817).

Mając na względzie powyższe należy stwierdzić, że na gruncie zamówień publicznych kwalifikacja reprezentujących spółkę cywilną wspólników jako wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie oraz rodzajów dokumentów, które mogą być wymagane od wykonawców, nie pozostawia wątpliwości. Należy jednak wskazać, że na gruncie innych dziedzin prawa powiązanych pośrednio z procedurą zamówień publicznych istnieją konstrukcje prawne podważające spójność podejścia do zagadnień statusu spółki cywilnej, co oddziałuje także na powstanie wątpliwości interpretacyjnych na gruncie zamówień publicznych. W szczególności do dziedzin takich należy prawo podatkowe.

² Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 27 maja 2005 r. sygn. akt UZP/ZO/0-1089/05)

³ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 maja 2010 r., KIO/UZP 708/10, Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 grudnia 2009 r. KIO/UZP 1505/09)

II. Obowiązek podatkowy z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych ciąży na wspólnikach spółki cywilnej, a nie na spółce. Na gruncie ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.) nie można dokonywać domniemania, że jakiś podmiot (nie podlegający z mocy ustawy podatkowej obowiązkowi podatkowemu) jest podatnikiem od osiąganego przez siebie dochodu⁴

Natomiast, na gruncie przepisów ustawy o podatku od towarów i usług, spółka cywilna posiada podmiotowość podatkowo-prawną, przyznaną dla potrzeb stosowania przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r. Nr 54, poz. 535 ze zm.). Potwierdza to również orzecznictwo sądów, a mianowicie, „*stosownie do art. 5 ust. 1 pkt 1 u.p.t.u., podatnikiem podatku od towarów i usług są także jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej. Jednostkami tymi są więc także spółki cywilne. Na gruncie podatku od towarów i usług spółce cywilnej jako organizacji wspólników, a nie samym wspólnikom, przyznano podmiotowość podatkowoprawną. Tym samym wszelkie obowiązki i uprawnienia podatników wynikające z przepisów u.p.t.u. odnoszą się do spółek cywilnych, a nie bezpośrednio do wspólników tych spółek.*”⁵

Określona wyżej konstrukcja spółki cywilnej jako jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej odbiega od konstrukcji pojęcia spółki cywilnej na gruncie przepisów prawa cywilnego uregulowanej w art. 860 i n. kodeksu cywilnego (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny, Dz.U.64.16.93 ze zm.). W szczególności różnice dotyczą objęcia spółki cywilnej pojęciem jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, które nie odpowiada temu pojęciu w rozumieniu art. 33¹ kodeksu cywilnego. Na gruncie przepisów ogólnych kodeksu cywilnego spółka cywilna nie zalicza się do jednostek organizacyjnych w rozumieniu art. 33¹ kodeksu cywilnego, a solidarna odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki rozumiana jest jako wspólne zobowiązania wspólników wynikające z umowy spółki cywilnej ukierunkowanej na osiągnięcie określonego celu gospodarczego.

Konstrukcja prawna nadania podmiotowości prawnopodatkowej spółce cywilnej funkcjonuje wyłącznie na gruncie przepisów o podatku VAT. Jednakże, z uwagi na solidarną odpowiedzialność wspólników oraz z uwagi na fakt, że przepisy o zamówieniach publicznych, prowadzą do wyeliminowania z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego podmiotów nierzetelnych z uwagi na ich zaległości w opłacaniu danin publicznych, na gruncie przepisów o zamówieniach publicznych dokumentami wykazującymi brak zaległości podatkowych wspólników spółki cywilnej ubiegających się o udzielenie zamówienia, powinny być zarówno dokumenty potwierdzające tę okoliczność w stosunku do każdego wspólnika odrębnie, a w przypadku gdy spółka cywilna jest podatnikiem podatku VAT, także w stosunku do spółki cywilnej.

⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 kwietnia 2001 r., sygn. akt III SA 429/00 LEX nr 54003.

⁵ W wyroku z dnia 8 listopada 2008 r. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie, sygn. akt I FSK 1374/07.

Stanowisko takie znajduje również uzasadnienie w orzecznictwie, a mianowicie Zespół Arbitrów uznał, że „w ofercie spółki cywilnej brak jest wymaganych prawem i specyfikacją zaświadczeń potwierdzających brak zaległości podatkowych. Oferta ta zawiera jedynie zaświadczenia, z których wynika, że wspólnicy nie posiadają jako osoby fizyczne zaległości podatkowych. Natomiast brak jest zaświadczenia dotyczącego tego czy spółka jako taka posiada zaległości. Brak jest podstaw do uznania, że tylko poszczególni wspólnicy spółki cywilnej muszą spełniać wymogi specyfikacji i ustawy - Prawo zamówień publicznych, a nie musi ich spełniać spółka cywilna.”⁶ Nie ma przy tym przeszkód by zaświadczenia z urzędu skarbowego przedkładane przez wspólników spółki cywilnej w swojej treści odnosiły się także do braku zaległości spółki z zakresu podatku VAT, poprzez np. wskazanie na zaświadczeniu wystawionym dla wspólnika numeru NIP dotyczącego spółki, a zatem wykazania w jednym zaświadczeniu informacji dotyczących zarówno wspólnika, jak i spółki. Wydanie takiego zaświadczenia nie może w żadnym wypadku działać na niekorzyść wykonawcy. Tym bardziej, że zaświadczenie, stosownie do art. 306 a § 4 Ordynacji podatkowej, wydawane jest w granicach żądania wnioskodawcy, a organ podatkowy, jak wynika z art. 306 b § 1 Ordynacji podatkowej, jest zobowiązany wydać zaświadczenie w zakresie, jaki wynika z prowadzonej przez ten organ ewidencji, rejestru lub z innych danych znajdujących się w jego posiadaniu.

III. Inną dziedziną prawa, która jest powiązana z zamówieniami publicznymi, a której praktyka stosowania przepisów może prowadzić do wątpliwości interpretacyjnych na gruncie zamówień publicznych są ubezpieczenia społeczne. Wątpliwości budzą zaświadczenia wystawiane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych i składane przez wspólników spółki cywilnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Rozstrzygając wyżej wskazany problem na gruncie zamówień publicznych należy odwołać się do przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 1998 r. nr 137 poz.887). Przepisy tej ustawy nie precyzują wprawdzie konkretnie, że spółka cywilna jest płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne, ale z definicji płatnika składek, zawartej w art. 4 pkt. 2a, ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, wynika że jest nim również pracodawca - w stosunku do pracowników i osób odbywających służbę zastępczą oraz jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z inną osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi, w tym z tytułu przebywania na urlopie wychowawczym albo pobierania zasiłku macierzyńskiego, z wyłączeniem osób, którym zasiłek macierzyński wypłaca zakład. Z przepisów kodeksu pracy (ustawa z dnia 26.06.1974 r. Kodeks pracy, Dz. U. 98.21.94, ze zm.) wynika, że pracodawcą może być spółka cywilna. Art. 3 Kodeksu pracy stanowi bowiem, że: pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników. Zarówno z aktualnego stanu prawnego, jak i orzecznictwa wynika,

⁶Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 28 lipca 2005 r., UZP/ZO/0-1885/05

że „spółka cywilna jest podmiotem gospodarczym, który może zatrudniać pracowników i być pracodawcą, także dla osób bliskich wspólnikom. Pracownicy tacy podlegają ubezpieczeniom społecznym pracowników.”⁷ Z Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27.07.1999 r., w sprawie sposobu i metodologii prowadzenia i aktualizacji rejestru podmiotów gospodarki narodowej, w tym wzorów wniosków, ankiet i zaświadczeń oraz szczegółowych warunków i trybu współdziałania służb statystyki publicznej z innymi organami prowadzącymi urzędowe rejestry i systemy informacyjne administracji publicznej, wynika, że spółce cywilnej nadawany jest numer REGON. A zatem, na gruncie obowiązujących przepisów prawa, spółka cywilna, pomimo, że nie posiada zdolności prawnej ani sądowej (a tym bardziej osobowości prawnej), to jednak może posiadać przymiot pracodawcy.

Z obowiązujących przepisów prawa wynika zatem, że spółka cywilna choć nie posiada podmiotowości prawnej, może być pracodawcą i z tego tytułu ponosić ciężary oraz obowiązki z tytułu ubezpieczeń społecznych. Jednakże za zobowiązania spółki cywilnej solidarnie odpowiadają jej wspólnicy.⁸ Okoliczność ta ma znaczenie również na gruncie zamówień publicznych, gdyż zamawiający powinni, w celu weryfikacji braku zalegania przez wspólników spółki cywilnej ubiegających się o zamówienie publiczne, z tytułu opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, posiadać także informacje, czy wykonawcy ci nie posiadają zobowiązań z tytułu solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki cywilnej. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 7 maja 2010 r. orzekła iż „wymaganie złożenia zaświadczenia lub zaświadczeń wystawionych przez właściwy oddział ZUS przez wspólników lub przez spółkę cywilną konkretyzuje się w zależności od okoliczności danego przypadku - tzn. faktu zatrudniania pracowników lub zgłaszania do ubezpieczenia osób i odprowadzania składki z innych tytułów (umów cywilnoprawnych) oraz dokonywania lub nie wymienionych czynności w odniesieniu do wspólników.”⁹

O wydanie zaświadczenia o niezaleganiu z opłatami i składkami na ubezpieczenie społeczne może ubiegać się płatnik, a więc obok wspólnika spółki cywilnej jako osoby fizycznej – wobec braku stosownego wyłączenia – również spółka cywilna, jako pracodawca.

A zatem, na gruncie przepisów o zamówieniach publicznych, zamawiający ma prawo wymagać, by na okoliczność niezalegania ze składkami na ubezpieczenie społeczne przez ubiegających się o zamówienie wspólników spółki cywilnej były przedstawiane zaświadczenia wystawione przez właściwy oddział Zakładu Ubezpieczeń Społecznych albo Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego zaświadczające odpowiednio o fakcie, że wspólnik spółki cywilnej bądź spółka (jeżeli nie jest pracodawcą) nie figuruje w Centralnym Rejestrze Płatników lub o fakcie niezalegania z opłacaniem podatków, opłat przez płatnika składek na ubezpieczenie społeczne (ewentualnie, o uzyskaniu przewidzianego prawem zwolnienia, odroczenia lub

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1998 r., II UKN 525/97

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1996 r., I PRN 63/95

⁹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 maja 2010 r., KIO/UZP 708/10

rozłożenia na raty zaległych płatności lub wstrzymania w całości wykonania decyzji właściwego organu) przez wspólników spółki cywilnej, jak i spółkę cywilną w sytuacji, gdy spółka cywilna jest pracodawcą.

IV. Reasumując, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wspólnicy spółki cywilnej powinni przedkładać na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia ich z udziału w postępowaniu zaświadczenia wystawione przez odpowiednio: urzędy skarbowe, Zakład Ubezpieczeń Społecznych lub Kasę Rolniczego Ubezpieczenia, dotyczące zarówno wspólników, jak i spółki cywilnej. Zaświadczenia dotyczące spółki cywilnej powinny być przedkładane niezależnie od zaświadczeń składanych przez jej wspólników; w zakresie braku zaległości z tytułu zapłaty podatku VAT, jeżeli spółka jest podatnikiem tego podatku, oraz w zakresie braku zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne, gdy spółka cywilna jest pracodawcą lub w zakresie niefigurowania w Centralnym Rejestrze Podatkowym, gdy pracodawcą nie jest. W sytuacji, gdy wykonawcy przystępujący do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ramach umowy spółki cywilnej nie złożą odpowiednich dokumentów potwierdzających brak zaległości odpowiednio; w opłacaniu składek lub podatków przez wspólników bądź przez spółkę, zamawiający ma prawo wezwać wspólników spółki cywilnej do uzupełnienia tych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając na względzie powyższe wyjaśnienia, uprzejmie informuję, że na gruncie przepisów o zamówieniach publicznych kwestie związane z dokumentami, jakich zamawiający może domagać się od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, jak również kwestie dotyczące wspólnego ubiegania się wykonawców o zamówienie publiczne, uregulowane są wyczerpująco i nie wymagają interwencji legislacyjnej.

Z wyrazami szacunku

