

Sygn. akt. I C 710/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2014r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSO Izabela Baca

Protokolant: Dorota Nitkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2014r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. we W. i (...) S.A. w Ł.

przeciwko (...) Szpitalowi (...) z (...) Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej we W.

o ustalenie

I. oddała powództwo;

II. zasądza solidarnie od powodów na rzecz strony pozwanej kwotę 3617zł tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt. I C 710/13

UZASADNIENIE

Powodowie (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. wystąpili przeciwko pozwanemu (...) Szpitalowi (...) z (...) Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej we W. z pozwem, w którym domagali się na podstawie art. 189 kpc stwierdzenia nieważności umowy dostawy produktów leczniczych nr (...) zawartej przez strony w dniu 14 sierpnia 2012r. w części, w jakiej przewiduje ona ilość produktów, do których dostarczenia zobowiązali się powodowie, określoną jako maksymalną oraz uzależnioną tylko i wyłącznie od woli pozwanego – tj. w zakresie postanowień § 1 ust. 8 (w całości), § 1 ust. 9 (w całości), § 1 ust. 10 (w całości), § 1 ust. 12 (w całości), jako sprzecznej z ustawą oraz właściwością (naturą) stosunku zobowiązaniowego. Jednocześnie powodowie wnieśli o zasądzenie na ich rzecz od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powodowie podali, że strony w dniu 14 sierpnia 2012r. zawarły umowę dostawy produktów leczniczych nr (...), na skutek złożenia przez powodów, działających jako konsorcjum, najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr (...). Wskazali, że zamówienie dotyczyło dostawy na rzecz pozwanego szpitala kilku rodzajów produktów leczniczych pogrupowanych w tzw. „pakiety”, a pozwany określił warunki przetargu w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz w załącznikach do tego dokumentu. Powodowie stwierdzili, że umowa nr (...) została zawarta na wzorcu umownym, którym posługuje się strona pozwana przy udzielaniu zamówień publicznych, przy czym w treści umowy ujęte zostało zobowiązanie powodów do dostarczenia na rzecz strony pozwanej towarów w ilości określonej jako maksymalna, uzależniona od woli i decyzji pozwanego szpitala. W ocenie powodów umowa została ukształtowana przez strony (a dokładniej przez stronę pozwaną, która wymagała zawarcia umowy zgodnej ze wzorcem), w części dotyczącej ilości towarów będących przedmiotem dostawy, w sposób wykraczający poza granice swobody umów, tj. sprzecznie z przepisami bezwzględnie

obowiązującymi oraz z naturą stosunku zobowiązaniowego dostawy. Podnieśli, że posiadają interes prawny w wystąpieniu z niniejszym powództwem na podstawie art. 189 kpc, istnieje bowiem niepewność co do treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego. Wskazali, że celem i zamiarem powodów było zawarcie umowy dostawy o sztywno ustalonej ilości towarów, którą mieliby dostarczyć stronie pozwanej, tymczasem treść umowy, jaką nadał jej samodzielnie pozwany szpital, wskazuje na zupełnie inny kształt ich zobowiązania niż ten, który był objęty ich zamiarem i oświadczeniem ofertowym. W ocenie powodów istnieje również uzasadnione przypuszczenie, że pozwany będzie wykonywać umowę z uwzględnieniem postanowień dotkniętych sankcją nieważności, gdyż postępował tak już przy wykonywaniu wcześniejszych umów. Powodowie podnieśli również, że ich interes prawny przejawia się także w konieczności wyeliminowania przyszłej niepewności co do treści stosunków zobowiązaniowych z pozwanym, gdyż z posiadanych przez nich informacji wynika, że pozwany przez cały czas posługuje się wzorcem umownym z nieważnymi postanowieniami, również w obecnie organizowanych przetargach. Powodowie zaznaczyli, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wśród zamawiających wykształciła się praktyka do kształtowania wzorców umownych w sposób naruszający zasady ogólne swobody kontraktowej, przede wszystkim zasadę ekwiwalentności świadczeń. Stwierdzili, że w przypadku przetargów na dostawę leków, organizowanych przez szpitale, zamawiający, dla realizacji swych indywidualnych celów wprowadzają elastyczny, zmienny przedmiot umowy zależny tylko i wyłącznie od ich woli, czym w swojej własnej ocenie zwalniają się od odpowiedzialności za brak realizacji zamówienia publicznego, a co prowadzi do bardzo powszechnego zjawiska niepełnej realizacji kontraktów przez szpitale. W ocenie powodów posługiwanie się jednostronnie ukształtowanymi wzorcami umownymi, obarczającymi wykonawców ciężarem finansowym realizacji kontraktów nie może być uzasadnione zasadą swobody umów, gdyż przekracza jej granice.

W ocenie powodów zasadne jest żądanie stwierdzenia nieważności umowy dostawy nr (...) w części objętej powództwem na podstawie art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353⁽¹⁾ k.c. jako sprzecznej z ustawą oraz z naturą (właściwością) stosunku zobowiązaniowego dostawy, a ponadto mającej na celu obejście obowiązujących przepisów prawa. Powodowie podnieśli, że umowa dostawy jest sprzeczna z art. 140 ust. 1 ustawy- Prawo zamówień publicznych, ponieważ treść złożonej przez nich w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nr (...) oferty różni się od treści umowy przetargowej nr (...) odnośnie zakontraktowanej ilości towarów, do której dostarczenia się zobowiązali. Zgodnie z ofertą jest to określona ilość produktów leczniczych, natomiast w umowie te same ilości zostają określone jako maksymalne, szacunkowe, konkretyzujące się na skutek uznaniowej decyzji pozwanego szpitala, przy jednoczesnym wyłączeniu roszczenia powodów o pełną realizację umowy. Według powodów strona pozwana sformułowała przedmiot zamówienia niezgodnie z art. 29 ust. 1 oraz 36 ust. 1 PZP. Powodowie wyjaśnili, że w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia pozwany szpital określił przedmiot zamówienia poprzez odwołanie się do zestawień asortymentowo-cenowych, odrębnych dla każdego pakietu, zawierających nazwę handlową oraz ilość opakowań danego leku, natomiast w załączonym do SIWZ wzorze umowy całkowicie zniekształcił opis przedmiotu zamówienia w zakresie ilości leków objętych zamówieniem publicznym, zamieszczając postanowienia, zgodnie z którymi przedmiot umowy pod kątem ilościowym został określony w sposób maksymalny, zaś ostateczny zakres realizacji umowy zależał tylko od woli strony pozwanej. Powodowie podnieśli, że na skutek tych działań, po wyborze oferty powodów, jako najkorzystniejszej, doszło do zawarcia przez strony umowy, w ramach której oświadczenie woli co do ceny produktów, obliczonej dla ilości podanych przez pozwanego w SIWZ pozostało niezamienione, natomiast oświadczenie woli powodów co do ilości produktów, którą zobowiązali się dostarczyć zostało zmodyfikowane, niejako nagięte do ram umowy sporządzonej samodzielnie przez stronę pozwaną.

Zdaniem powodów takie sformułowanie umowy zmierza także do obejścia art. 144 ust. 1 PZP poprzez przyznanie pozwanemu uprawnień do dokonywania samodzielnych zmian umowy, w dowolnie wybranym momencie i zakresie, mimo iż uprawnienie takie nie zostało przewidziane w SIWZ, jak również przepisów art. 2 pkt 9a PZP w zw. z art. 99-101 PZP, regulujących instytucję umowy ramowej. W ocenie powodów sformułowanie spornych postanowień umowy w zakwestionowany sposób zmierzało także do obejścia art. 7 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Według powodów strona pozwana ma możliwość w ten sposób przerzucenia na inny podmiot ciężaru i kosztów związanych z wykonywaniem jej ustawowego obowiązku do natychmiastowego wykonania świadczeń zdrowotnych w sytuacji zagrożenia zdrowia lub życia pacjentów. W tym zakresie powodowie wskazali, że zawierając

umowę dostawy nr (...) zobowiązali się, że będą dostarczać na każdorazowe zamówienie pozwanego leki objęte umową w bardzo krótkim czasie: 3 dni dla zamówień zwykłych, 24 godzin dla zamówień pilnych, 8 godzin dla zamówień „na ratunek życia” -liczonych od złożenia zamówienia przez pozwanego (§1 ust. 2 umowy), a nadto mają obowiązek elastycznego reagowania na zwiększone lub zmniejszone potrzeby pozwanego, zgłaszane w każdorazowym zamówieniu (§1 ust. 8 umowy). Celem wykonania tych obowiązków umownych musieli zaopatrzyć się w całą umówioną ilość leków, aby móc je dostarczać na każde wezwanie pozwanego szpitala, podczas gdy strona pozwana zapewniła sobie umowne prawo do niezamówienia wszystkich zakontraktowanych towarów, poprzez określenie w umowie ich ilości jako maksymalnej i wyłączenie po swojej stronie pełnej realizacji umowy, co w efekcie grozi powodom znaczną stratą finansową.

Uzasadniając sprzeczność zaskarżonych postanowień umowy dostawy z właściwością (naturą) tegoż stosunku zobowiązaniowego, powodowie podnieśli, że umowne zobowiązanie pozwanego nie odpowiada treści zamówienia publicznego, a ponadto brak jest ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron. Wskazali również, że wbrew naturze łączącej strony umowy ma miejsce ograniczenie niezależności dłużnika (powodów) poprzez uzależnienie zakresu jego obowiązków od swobodnej decyzji wierzyciela (pозwanego). Ponadto zdaniem powodów umowa zawiera instrumenty służące do realizacji innych celów, niż ten, dla którego powstała.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) Szpital (...) z (...) Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej wniósł o odrzucenie pozwu, względnie o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Strona pozwana podniosła, iż w niniejszej sprawie nie jest dopuszczalna droga sądowa, powodowie nie wykorzystali bowiem środków ochrony prawnej, przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Wskazała nadto, że powodowie nie mają interesu prawnego w ustaleniu przez Sąd nieważności kwestionowanych zapisów umowy nr (...), ponieważ umowa ta przestała obowiązywać w dniu 14 sierpnia 2013r. Nadto strona pozwana zarzuciła, że ww umowa została zrealizowana w około 90%. Stwierdziła przy tym, że w SIWZ zamieszczono wzór umowy, który miał zostać użyty tylko w przedmiotowym przetargu i nie był oraz nie jest on przeznaczony do wielokrotnego użycia. Podniosła także, że zainteresowani przystąpieniem do przetargu mogą występować o wyjaśnienia postanowień SIWZ, w tym również wzoru umowy, który jest integralną częścią SIWZ. W niniejszej sprawie powodowie ani nie wystąpili o takie wyjaśnienia w zakresie wskazanym w pozwie, ani nie złożyli odwołania. Strona pozwana zarzuciła nadto, że działała wyłącznie w interesie publicznym, do którego należy m.in. uzyskanie jak najniższych cen za wszelkie rzeczy dostarczane do szpitala. Podniosła, że sposób określenia ilości leków, której będzie potrzebował szpital, nie może zostać wyznaczona w sposób „sztywny”, nie można bowiem z góry przewidzieć ile i jakich leków szpital będzie potrzebował. Strona pozwana stwierdziła, że gdyby kwestionowane przez powodów postanowienia umowy zostały inaczej ukształtowane, tj. ilość leków zostałaby określona z góry, a potem okazałyby się np. niepotrzebna, to takie działanie pozwanego szpitala mogłoby zostać zakwalifikowane jako niegospodarność. W ocenie strony pozwanej niezasadny był zarzut powodów naruszenia przez nią art. 140 ust. 1, art. 29 ust. 1 i art. 36 ust. 1 PZP. Zarzuciła, że ilość produktów leczniczych określona w umowie nie została zmieniona w porównaniu z ofertą, a pewna elastyczność w zamawianiu ilości leków z uwagi na specyfikę działalności zamawiającego została przewidziana w SIWZ i pozostała niezmienną w umowie przetargowej. Ze wzoru umowy stanowiącej integralną część SIWZ wynikało, że przedmiot umowy pod kątem ilościowym zostaje określony w sposób maksymalny, zaś w innych częściach SIWZ został dokładnie i jasno opisany przedmiot zamówienia. Pozwany wskazał, że zgodnie z procedurą przetargową poinformował wykonawców, że załączniki do SIWZ stanowią jej integralną część, że oczekuje dostaw sukcesywnych na bieżące potrzeby zamawiającego oraz że przedmiotowo istotne elementy umowy związane ze sposobem realizacji zamówienia, warunkami umowy zawiera załącznik nr 3, tj. wzór umowy. Pozwany szpital podkreślił, że powodowie do swojej oferty dołączyli podpisany wzór umowy oraz złożyli oświadczenie, w którym zobowiązali się do zawarcia umowy wg powyższego wzoru w przypadku wyboru ich oferty. Strona pozwana stwierdziła, że w postępowaniu skorzystała z prawa opcji, które pozwala na ustalenie wartości przedmiotu zamówienia przy uwzględnieniu największego możliwego zakresu tego zamówienia. W ocenie pozwanego powodowie mieli więc świadomość, iż zamawiający może nie zrealizować całości przedmiotu zamówienia i to z przyczyn od siebie niezależnych, a złożenie przez nich w ofercie oświadczenia, że zapoznali się z sytuacją finansowo-ekonomiczną zamawiającego, wyłącza na podstawie art. 490 § 2 kc możliwość odstąpienia od umowy

w sytuacji, gdyby pozwany szpital spóźnił się ze spełnieniem swego świadczenia. Strona pozwana wskazała, że szpitale są zmuszone kontraktować w taki sposób, gdyż poprzez udzielanie zamówień bez opcji mogłoby dojść do zgromadzenia nadmiernych zapasów leków zbędnych, przez co narażone byłyby na zarzut niegospodarności i naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Byłoby to również niezgodne z celem służby zdrowia, którym jest udzielanie świadczeń zdrowotnych poprzez stosowanie procedur niezbędnych pacjentowi, w tym właściwych leków i produktów medycznych. Strona pozwana stwierdziła, że niezasadny jest także zarzut obejścia przez nią przepisów art. 2 pkt 9a PZP w zw. z art. 99-101 PZP. Według niej w niniejszej sprawie umowa ramowa nie znajduje zastosowania. Strona pozwana zaprzeczyła także, aby zmierzała do obejścia art. 7 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Stwierdziła, że zapłaciła za każdą partię produktów leczniczych zamówionych w ramach tej umowy, a umowę wykonała w 90 %. Odnośnie zarzutu sprzeczności zaskarżonych postanowień umowy z właściwością (naturą) tego stosunku zobowiązaniowego, strona pozwana podniosła, że ww umowa jest umową dostawy w rozumieniu art. 2 pkt 2 PZP, a strony zawarły umowę sprzedaży. Wskazała, że umowa miała charakter konsensualny, gdyż poprzedzona była ogłoszeniem zamawiającego, w którym umieszczono wszystkie postanowienia przyszłego kontraktu, a powodowie odpowiadając na tę ofertę, a następnie podpisując umowę, wyrazili zgodę na jej zawarciu. W ocenie pozwanego uzgodnienie ceny i określenie obowiązków stron przesądza natomiast o odpłatności i wzajemności oraz o zobowiązującym charakterze umowy. Strona pozwana zarzuciła też, że ekwiwalentność nie jest koniecznym elementem sprzedaży. Dodała, że ekwiwalentność powinna być rozumiana subiektywnie, czyli uwzględniać uzgodnienia, dokonane w tej mierze przez strony, choćby nawet odbiegały one od wartości obiektywizowanej, a jeśli nie stwierdza się takich nieprawidłowości jak np. wyzysk, to niemożliwym jest unieważnienie umowy z powodu braku ekwiwalentności. Pozwany zaznaczył, że powodowie są profesjonalistami, prowadzą bowiem działalność gospodarczą w zakresie obrotu produktami farmaceutycznymi i doskonale orientują się w cenach poszczególnych produktów medycznych. Według strony pozwanej nie można przyjąć, aby decydując się na zawarcie umowy nie wzięli pod uwagę tych czynników. Strona pozwana stwierdziła nadto, że o braku ekwiwalentności nie świadczą również postanowienia dotyczące kar umownych. Wskazała, że zapisy dotyczące kar umownych były zawarte we wzorze umowy dostępnym w SIWZ przed zawarciem umowy, a sposób ich regulacji jest standardowy i występuje we wszystkich tego typu umowach. Nadto - zdaniem strony pozwanej - wysokość kar umownych nie może być elementem brany pod uwagę przy ustalaniu ekwiwalentności świadczeń, bowiem są one przewidziane w razie niewykonywania lub nienależytego wykonywania umowy.

Pismem z dnia 28 stycznia 2014 r. pełnomocnik powodów poinformował, że na podstawie art. 551 § 1 k.s.h. doszło do przekształcenia (...) Sp. z o.o. w (...) S.A.

Postanowieniem z dnia 3 lutego 2014r. Sąd oddalił wniosek strony pozwanej o odrzucenie pozwu.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 14 sierpnia 2012 roku (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. zawarły ze stroną pozwaną (...) Szpitalem (...) z (...) Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej we W. umowę kupna – sprzedaży nr (...), którą strona pozwana zamówiła a powodowie przyjęli do realizacji sprzedaż i dostawę do miejsca wskazanego przez zamawiającego produktów leczniczych w obrębie 24 pakietów nr (...), wyszczególnionych w § 12 umowy. W § 1 ust. 2 umowy powodowie, jako wykonawca, zobowiązali się dostarczyć do siedziby pozwanego, jako zamawiającego, zamówiony pisemnie towar własnym środkiem transportu i na koszt własny w terminie 3 dni, a w przypadku zamówień określanych jako „pilne” w terminie 24 godzin, dla zamówień określanych jako na ratunek życia – w terminie 8 godzin - od otrzymania każdorazowego zamówienia drogą telefoniczną potwierdzonego faxem. Strony postanowiły nadto, że zamawiający ma prawo do składania zamówień bez ograniczeń co do ilości, asortymentu i cykliczności dostaw w ramach umowy (ust. 7). W § 1 ust. 8 umowy powodowie zobowiązali się do elastycznego reagowania na zwiększone lub zmniejszone potrzeby zamawiającego. Strony ustaliły, że wykonawcom nie będą przysługiwać względem zamawiającego jakiegokolwiek roszczenia z tytułu niezrealizowania pełnej ilości przedmiotu zamówienia (§ 1 ust. 9 umowy). Nadto w § 1 ust. 10 wskazano, iż jeżeli kwota kontraktu z NFZ ulegnie zmniejszeniu zamawiający zastrzega sobie prawo do realizacji zamówienia do wysokości środków finansowych otrzymanych z NFZ. Strony ustaliły także, że zamawiający będzie realizował umowę do wysokości posiadanych środków finansowych (§ 1 ust. 12).

Łączną wartość umowy strony określiły na kwotę 8 991 423zł 81 gr netto, tj. 9 710 254zł 66gr brutto (§ 3 ust. 3). Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy czas jej trwania został ustalony na okres 12 miesięcy licząc od daty zawarcia umowy. Na mocy § 7 ust. 1 umowy wykonawca został zobowiązany do zapłaty wyszczególnionych w tym przepisie kar umownych na wypadek nie wykonania lub nienależytego wykonania umowy. W ustępie 2 tego paragrafu postanowiono nadto, że zamawiający może dochodzić odszkodowania przewyższającego kary umowne.

Dowód: umowa nr (...) z dnia 14.08.2012r. – k. 37-54.

Umowę zawarto na skutek złożenia przez powodów działających jako konsorcjum oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego. - okoliczność niesporna.

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) na dostawę produktów leczniczych (znak sprawy (...)) strona pozwana wskazała, że przedmiotem zamówienia jest dostawa produktów leczniczych oraz iż istnieje możliwość składania ofert częściowych na całe poszczególne pakiety od 1 do 91. Wskazano, że zamówienie ma być zrealizowane w ciągu 12 miesięcy od daty zawarcia umowy, a dostawy powinny być dokonywane sukcesywnie na bieżące potrzeby zamawiającego. Określając przedmiot zamówienia odwołano się do zestawień asortymentowo – cenowych, odrębnych dla każdego pakietu produktów, zawartych w załączniku nr 2 do SIWZ. Zestawienia te miały postać tabel zawierających kolumny z wyszczególnionymi nazwami handlowymi leków, ich postacią, dawkami, wielkością oraz ilością opakowań, objętych zamówieniem publicznym. W rozdziale II pkt 12 SIWZ wskazano, że załączniki do SIWZ stanowią jej integralną część. W rozdziale VIII podano, że jedynym kryterium wyboru oferty jest cena brutto, a za najkorzystniejszą ofertę miała zostać uznana oferta z najniższą ceną. W rozdziale IX SIWZ wskazano, że przedmiotowo istotne elementy umowy (essentialia negotii) związane ze sposobem realizacji zamówienia, warunkami umowy zawiera załącznik nr 3 (wzór umowy). W rozdziale tym określono również warunki zmiany umowy, przy czym w punkcie 3 dopuszczono w formie aneksu wydłużenie terminu obowiązywania umowy, nie więcej jednak niż o 3 miesiące w sytuacji zmniejszonej ilości zamówień z oddziałów w stosunku do pierwotnie zakładanej, podyktowanej mniejszą ilością przyjętych pacjentów niż zakładana. W takim przypadku wartość nabytych dóbr nie mogła przekroczyć 40 % wartości brutto umowy.

Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nr (...) wraz z załącznikami – k. 55 - 71, 184-289

Pismem z dnia 21.06.2012 r. powodowie złożyli swoją ofertę na dostawę produktów leczniczych w ramach 33 pakietów o nr (...), wskazując w stosunku do każdego z pakietów proponowaną wartość netto oraz wartość brutto. Do oferty powodowie dołączyli wypełniony i podpisany wzór umowy stanowiący załącznik nr 3 do SIWZ, składając jednocześnie oświadczenia, że go w pełni akceptują. Powodowie oświadczyli również, że zapoznali się z sytuacją finansowo-ekonomiczną zamawiającego.

Dowód: oferta z dnia 21.06.2012 r. – k. 108-118.

W trakcie postępowania przetargowego strona powodowa (...) z o.o., przed złożeniem oferty, dwukrotnie zwracała się do pozwanego szpitala o wyjaśnienie treści SIWZ. Pierwszy raz pytania dotyczyły głównie możliwości dopuszczenia do wyceny leków w innej postaci, w innej dawce, bądź w innym opakowaniu niż wskazane przez pozwanego w poszczególnych pakietach. W kolejnym piśmie wątpliwości powodów dotyczyły zapisów § 1 ust. 11, § 3 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 wzoru umowy. Wnieśli oni m.in. by zmieniony został zapis dotyczący kar umownych za niedostarczenie w terminie zamówionej partii towaru poprzez wskazanie, iż kara ta w wysokości 1% dziennie liczona powinna być od wartości brutto nie dostarczonego w terminie przedmiotu zamówienia.

Dowód: pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 25.05.2012 r. –k. 290-291,

pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 30.05.2012 r. – k. 292.

Umowa z dnia 14 sierpnia 2012 r. została zrealizowana w kwocie 8 521 220zł 14 zł brutto.

Dowód: pismo G. J. z dnia 19.08.2013 r. – k. 119.

W dniu 16 lipca 2013 r. strony zawarły kolejną umowę na sprzedaż i dostawę produktów leczniczych i wyrobów medycznych, na skutek złożenia przez powodów najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w ramach poszczególnych pakietów tych produktów. Także tę umowę zawarto na 12 miesięcy, Postanowienia tej umowy były tożsame w § 1 ust. 7, 8, 9 i 11 z zapisami umowy z dnia 14 sierpnia 2012 r. co do § 1 ust. 8, 9, 10, 12.

Dowód: umowa nr (...) z dnia 16.07.2013 r. – k. 120-136,

umowa nr (...) z dnia 14.08.2012r. – k. 37-54.

Przed przystąpieniem do kolejnego przetargu nieograniczonego na dostawę produktów leczniczych nr (...), (...) Sp. z o.o. pismem z dnia 17 grudnia 2013 r. zwróciła się do strony pozwanej o wyjaśnienie wątpliwości dotyczących projektu umowy. Zwróciła uwagę, że zamawiający zastrzega sobie możliwość zmian ilościowych przedmiotu umowy, ale nie określił okoliczności, w jakich zmiana mogłaby mieć miejsce, ani też nie wskazał w żaden sposób granic zmian ilościowych odnośnie poszczególnych pozycji. Powołując się na przepis art. 144 ust. 2 w zw. z art. 144 ust. 1 in fine ustawy Prawo zamówień publicznych wskazała że brak określenia warunków zmiany umowy będzie przesądzać o nieważności zapisów § 1 ust. 6, 7, i 8 wzoru umowy. W związku z tym zwróciła się o odpowiedź, czy zamawiający odstąpi od tych zapisów w umowie. Następnie (...) Sp. z o.o. wniosła o dodanie do § 6 ust. 2 projektu umowy następujących słów: z wyłączeniem powołania się przez wykonawcę na okoliczności, które zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego uprawniają sprzedającego do odmowy dostarczenia towaru kupującemu. Kolejne pytania dotyczyły możliwości zmian zapisów dotyczących kar umownych, określonych w § 7 ust. 1 pkt 1-3 projektu umowy.

Dowód: pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 17.12.2013 r. – k. 389.

Po zapoznaniu się z ww pismem strona pozwana zmodyfikowała zapis § 1 ust. 8 wzoru umowy o treści „Wykonawcy nie przysługują względem zamawiającego jakiegokolwiek roszczenia z tytułu niezrealizowania pełnej ilości przedmiotu zamówienia” nadając mu brzmienie: „Wykonawcy nie przysługują względem zamawiającego jakiegokolwiek roszczenia z tytułu niezrealizowania pełnej ilości przedmiotu zamówienia. W obrębie pakietów nr (...) niezrealizowana część umowy nie będzie większa niż 20% wartości brutto umowy”. Jednocześnie zmodyfikowany został pkt 3 rozdziału IX SIWZ, któremu nadano brzmienie: „Zamawiający dopuszcza w formie aneksu wydłużenie terminu obowiązywania umowy nie więcej jednak niż o 24 miesiące od daty jej zakończenia. Przesłanką niezbędną do takiego działania jest zmniejszona ilość zamówień z oddziałów w stosunku do pierwotnie zakładanej ilości podyktowana mniejszą ilością przyjętych pacjentów niż zakładana”.

Zmodyfikowane zostały również zapisy § 7 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 wzoru umowy, dotyczące kar umownych.

Odmówiono zaś modyfikacji § 6 ust. 2 projektu umowy. Nie wyrażono również zgody na zmianę § 7 ust. 1 pkt 3 poprzez zapis o ewentualnej karze za odstąpienie od umowy z winy wykonawcy w wysokości 5 % wartości brutto niezrealizowanej części przedmiotu umowy.

Dowód: wyjaśnienia i modyfikacja SIWZ z dnia 2.01.2014r. – k. 386 - 388.

W dniu 30.01.2014 r. pozwany szpital dokonał wyboru złożonych w toku postępowania przetargowego nr (...) ofert. W ramach czterech spośród dwudziestu jeden pakietów produktów leczniczych, za najkorzystniejszą uznano ofertę powodów.

Dowód: protokół z wyboru ofert z dnia 30.01.2014r. – k. 393-397.

Przy tak poczynionych ustaleniach faktycznych Sąd zważył, co następuje:

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Strona powodowa wniosła o stwierdzenie nieważności wskazanych w pozwie postanowień umowy z dnia 14 sierpnia 2012r, tym samym dla oceny zasadności powództwa istotne znaczenie miał przepis art. 189 kpc, w myśl którego powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Pozew w sprawie wniesiono dnia 12 kwietnia 2013r, a zatem w czasie, gdy strony łączyła powyższa umowa. Jednak umowa ta zawarta została na okres 12 miesięcy, tj. do dnia 14 sierpnia 2013r. Jak wynika zaś z art. 316§1 kpc sąd, wydając wyrok, bierze za podstawę rozstrzygnięcia stan sprawy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, a nie w chwili wytoczenia powództwa. Okoliczność ta ma istotne znaczenie w niniejszej sprawie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012r, II CSK 474/11, Lex nr 1254654). W orzecznictwie ukształtowany jest bowiem pogląd, w myśl którego interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc istnieje tylko wtedy, gdy powód może uczynić zadość potrzebie ochrony swej sfery prawnej przez samo ustalenie istnienia lub nie istnienia stosunku prawnego lub prawa. Zasadą jest zatem, iż o ile możliwe jest wytoczenie powództwa o świadczenie interes prawny w rozumieniu powołanego przepisu nie istnieje. W ocenie Sądu w związku z wpływem okresu, na jaki strony zawarły umowę wskazaną w pozwie, nie istnieje już interes prawny w wydaniu wyroku, którym rozstrzygnięto by o nieważności wskazanych przez powodów postanowień umowy. Jeśli bowiem powodowie ponieśli szkodę w wyniku nienależytego wykonania umowy, w tym poprzez niezrealizowanie w pełnym zakresie dostawy produktów medycznych objętych pakietami wskazanymi w umowie, wówczas powinni byli rozważyć wytoczenie powództwa o zasądzenie i w tymże postępowaniu kwestionować zapisy §1 ust. 9,10 i 12 umowy z dnia 14 sierpnia 2013r. W procesie o świadczenie Sąd zobligowany byłby do oceny, czy postanowienia te dotknięte są nieważnością. Strona pozwana podniosła przy tym, iż wskazane w umowie pakiety leków zostały zamówione w ok. 90%, a zatem umowa w przeważającej części została wykonana. Ponieważ umowa wygasła, bezprzedmiotowe jest obecnie także rozstrzygnięcie, czy nieważny jest wskazany jej §1 ust. 8, zobowiązujący powodów do elastycznego reagowania na zwiększone lub zmniejszone potrzeby zamawiającego.

Niewątpliwie interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie w rozumieniu art. 189 kc może polegać na usunięciu niepewności co do prawa majątkowego, ale takiego prawa które jeszcze się nie zaktualizowało. W niniejszej sprawie upłynął już okres, na który strony zawarły umowę. Skuteczne powołanie się na interes prawny wymaga zaś wykazania, że oczekiwane rozstrzygnięcie wywoła takie skutki w stosunkach między stronami, w następstwie których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie i tym samym wyeliminowane zostanie naruszenie tych praw w przyszłości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2002r, II CKN 919/99, Lex nr 54376). Innymi słowy interes prawny zachodzi wówczas, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionego interesu, czyli definitywnie zakończy spór lub zapobiegnie powstaniu sporu w przyszłości. Zgodnie zaś z art. 366 kpc wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło podstawę rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. Należy mieć także na względzie, iż prawomocność materialna odnosi się jedynie do sentencji wyroku. Nie mają zatem tej mocy poglądy prawne wyrażone w uzasadnieniu wyroku, ani motywy i ustalenia faktyczne w nim zawarte. Przedmiotem prawomocności materialnej jest jedynie rezultat rozstrzygnięcia. Zatem ewentualne uwzględnienie powództwa w niniejszej sprawie nie miałyby skutku prawnego w odniesieniu do przyszłych umów o sprzedaż produktów leczniczych zawieranych między stronami. Wyrok w niniejszej sprawie nie miałby zatem mocy prejudycjalnej co do umów zawieranych między stronami w późniejszym okresie. Wyrok ten nie wiązałby zwłaszcza Sądu, który orzekałby co do sporu wynikłego z kolejnej umowy zawartej między stronami (a contrario art. 365§1 kpc).

Powództwo z art. 189 kpc musi zaś być celowe, ma bowiem spełnić realną funkcję prawną, a jedną z przesłanek badania przy rozważaniu celowości skorzystania przez powoda z tego środka ochrony prawnej jest znaczenie, jaki wyrok ustalający wywarłby na sytuację prawną powoda. O występowaniu interesu prawnego świadczy możliwość stanowczego zakończenia w tej drodze sporu, a przeciwko jego istnieniu - możliwość uzyskania pełniejszej ochrony prawnej w drodze innego powództwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2013r, III CSK 254/12, Lex nr 1353202, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2012r, I CSK 325/11, Lex nr 1171285, uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24.01.2014r, I ACa 682/13, Lex nr 1425376). W niniejszej sprawie z powołanych względów uwzględnienie powództwa nie spełniłoby takiej funkcji.

Powodowie twierdzili, że wykazali, że ich interes prawny istnieje również na przyszłość, albowiem strona pozwana nadal konsekwentnie stosuje ten sam wzorzec umowny, zawierający nieważne postanowienia. Po pierwsze powodowie nie wykazali, by strona pozwana przy zawieraniu umów o dostawę produktów medycznych posługiwała się wzorcem umownym, zwłaszcza, że w wyniku kolejnego przetargu dokonano zmian w umowie tak co do okresu, na który może ona ulec przedłużeniu, jak i co do kar umownych. Po wtóre nawet gdyby strona pozwana taki wzorzec stosowała, to uwzględnienie powództwa z powołanych względów nie mogłoby wywołać skutku w odniesieniu do stosunków zobowiązaniowych, które powstaną w przyszłości na skutek zawarcia kolejnych umów. Wyrok w niniejszej sprawie dotyczyłby konkretnego stosunku prawnego, którego źródłem jest konkretna umowa. Oznacza to, że prawomocny wyrok w sprawie nie zapewni powodowi ochrony w odniesieniu do umów, które mogą, a nie muszą być zawarte między stronami, a zatem w odniesieniu do hipotetycznych zobowiązań. Interes prawny zaś to obiektywna, a nie jedynie hipotetyczna potrzeba prawna uzyskania wyroku odpowiedniej treści (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 24 stycznia 2013r, I ACa 683/12, Lex nr 1314794). Należy mieć na względzie, iż wyrok wydany na podstawie art. 189 kpc ma jedynie charakter deklaracyjny, a to oznacza, że może on stwierdzać jedynie istniejący już stan praw i stosunków prawnych. O ile powodowie ponieśli szkodę w wyniku zamieszczenia w umowie nieważnych ich zdaniem postanowień umownych, przysługują im inne środki ochrony prawnej aniżeli powództwo o ustalenie, oparte na art. 189 kpc.

Interes prawny jest podstawową przesłanką materialnoprawną, podlegającą badaniu w procesie toczącym się na podstawie art. 189 kpc. Dopiero po jej wykazaniu możliwe jest badanie przez sąd dalszych przesłanek prowadzących do wydania wyroku.

Mając zatem powyższe na względzie na podstawie art. 189 kpc Sąd oddalił powództwo.

Odnosnie zarzutu niedopuszczalności drogi sądowej, podniesionego w odpowiedzi na pozew, to należało przyjąć, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż w sytuacji zawarcia umowy w trybie ustawy z dnia 29.01.2004r. - Prawo o zamówieniach publicznych nieważność umowy może być odnoszona jedynie do przyczyn wskazanych w tej ustawie. Regulacja art. 146 ust. 1 ustawy nie wyklucza sankcji bezwzględnej nieważności w przypadkach innych aniżeli wskazane w tej ustawie. Przepis ten przewiduje zamknięty katalog przyczyn unieważnienia umowy, a nie stwierdzenia jej nieważności. W trybie art. 189 kpc możliwe jest natomiast stwierdzenie bezwzględnej nieważności umowy na podstawie art. 58§ 1 i 2 kc, choć w drodze tego powództwa nie jest możliwe powoływanie się na okoliczności wskazane w art. 146 ust. 1 lub 6 ww ustawy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31 sierpnia 2012r, I ACa 582/12, Lex nr 1237044).

O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 98 kpc w związku z art. 105§2 kpc. Zasądzona kwota obejmuje 3600zł wynagrodzenia pełnomocnika procesowego i 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.