

Sygn. akt I ACa 526/14

I ACz 526/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jolanta Grzegorzczak (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Ochalska - Gola

del. SO Elżbieta Gawryszczak

Protokolant: stażysta Lidia Milczarek

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2015 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Ł.**

przeciwko **Narodowemu Funduszowi Zdrowia - (...) Oddziałowi Wojewódzkiemu w Ł.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 17 grudnia 2013 r. sygn. akt I C 1361/13 oraz zażalenia strony pozwanej na postanowienie o kosztach zawarte w pkt 2. w/w wyroku

1. **oddala apelację i zażalenie;**

2. **zasądza od Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Ł. na rzecz Narodowego Funduszu Zdrowia - (...) Oddziału Wojewódzkiego w Ł. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 526/14

I ACz 526/14

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 17 grudnia 2013r. w sprawie z powództwa Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Ł. przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia - (...) Oddziałowi Wojewódzkiemu w Ł. o zapłatę kwoty 1.230.969 złotych wraz z ustawowymi odsetkami: od kwoty 1.099.000 złotych od dnia 6 sierpnia 2012 roku do dnia zapłaty i od kwoty 131.969 złotych od dnia 20 grudnia 2012 roku do dnia zapłaty, Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił powództwo oraz nie obciążył Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Ł. kosztami procesu.

(wyrok k. 302)

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych (s. 309-315), które Sąd Apelacyjny w pełni podzielił i przyjął za własne. W tej sytuacji nie istnieje potrzeba ich powtarzania, bowiem jak wielokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy - w wypadku orzeczenia oddalającego apelację, wydanego na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, bez uzupełniania postępowania dowodowego, sąd odwoławczy nie musi powtarzać dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych; wystarczy stwierdzenie, że ustalenia sądu pierwszej instancji podziela i przyjmuje za swoje (np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34, Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 2613/37, Przegląd Sądowy 1938, poz. 380, z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, Nr 4, poz. 83, z dnia 6 lipca 2011 r., I CSK 67/11, nie publ., z dnia 14 lutego 2013r., II CSK 292/12, Lex 1318346). W takiej sytuacji, jak wskazał Sąd Najwyższy, konieczne jest ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji i wyjaśnienie, dlaczego zarzuty te zostały uznane za bezzasadne; wystarczy przy tym wskazanie - jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia - art. 385 k.p.c. (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 1998 r. III CKN 372/97, nie publ. oraz z dnia 8 października 1998 r. II CKN 923/97, OSNC 1999, z. 3, poz. 60).

W świetle poczynionych przez siebie ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy oddalił powództwo, stwierdzając że jest ono bezzasadne wobec nieudowodnienia przez stronę powodową zgłoszonych roszczeń.

Sąd Okręgowy dokonał także oceny materiału dowodowego zebranego w przedmiotowej sprawie i wskazał, że poczynił ustalenia faktyczne na podstawie powołanych w uzasadnieniu skarżonego wyroku dowodów z dokumentów, które nie były kwestionowane przez żadną ze stron postępowania, a które potwierdzają ustalone fakty i nie budzą wątpliwości, co do swej wiarygodności. Sąd ten podkreślił, że wziął także pod uwagę te zeznania przedstawiciela strony powodowej - Dyrektora Szpitala (...), które w zakresie faktów ustalonych przez ten Sąd, uznał za wiarygodne i znajdujące oparcie w pozostałym zebranym w sprawie materiale dowodowym. Jednocześnie wskazał, że nie dał wiary zeznaniom Dyrektora Szpitala (...), który był przesłuchany w charakterze strony powodowej, w tej części, w której Dyrektor ten stwierdził, że gdyby postępowania konkursowe były przeprowadzone prawidłowo, tj. z odrębnie powołanymi komisjami wyłącznie dla powodowego Szpitala, to wówczas powód na 100% uzyskałby kontrakt od 1 stycznia 2012 roku, bo w ramach dotyczących go warunków, zgodnie z prawem był jedynym świadczeniodawcą wskazanym przez ustawodawcę a ustawodawca wskazywał na konieczność pełnej resortowej odrębności służby zdrowia. W ocenie Sądu I instancji powyższe twierdzenia nie znalazły potwierdzenia w pozostałym zebranym w sprawie materiale dowodowym.

Sąd I instancji wskazał, że na podstawie przepisu art. 302 § 1 k.p.c. – ograniczył dowód z przesłuchania stron do przesłuchania przedstawiciela strony powodowej Dyrektora Szpitala (...), bowiem strona pozwana nie zgłosiła nikogo do przesłuchania w charakterze strony.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w przedmiotowej sprawie, strony reprezentowane były przez profesjonalnych pełnomocników, którzy oprócz dowodów wymienionych przez Sąd I instancji w uzasadnieniu skarżonego wyroku, innych wniosków dowodowych nie zgłaszali.

Wskazał, że miał na względzie rządzącą procesem cywilnym zasadę kontradiktoryjności postępowania i nie znalazł podstaw do przeprowadzenia dowodów z urzędu (art. 232 k.p.c.).

W swych rozważaniach Sąd Okręgowy podkreślił, że powodowy Szpital dochodził zasądzenia na swoją rzecz kwoty 1.230.969 złotych tytułem naprawienia szkody wyrządzonej mu przez nieprawidłowe przeprowadzenie przez stronę pozwaną postępowań konkursowych na udzielanie określonych świadczeń opieki zdrowotnej i w konsekwencji tych nieprawidłowości NFZ nie zawarł z powodowym Szpitalem kontraktu na udzielenie przedmiotowych świadczeń w okresie od 1 stycznia 2012 roku do 30 czerwca 2012 roku.

Sąd Okręgowy podkreślił, że odpowiedzialność strony pozwanej oparta byłaby na zasadach sprecyzowanych przez ustawodawcę w art. 416 k.c. i omówił przesłanki tej odpowiedzialności (k. 316). Wskazał, że dla przyjęcia tego rodzaju

odpowiedzialności, przesłanki te muszą być kumulatywnie spełnione a ciężar dowodu co do ich zaistnienia, stosownie do treści art. 6 k.c., spoczywa na poszkodowanym, czyli na powodzie.

Sąd I instancji omówił w swych rozważaniach na czym polega strata w postaci *damnum emergens*, która obejmuje zmniejszenie aktywów lub zwiększenie pasywów poszkodowanego, a więc rzeczywisty uszczerbek w majątku należącym do niego w chwili zdarzenia, za które odpowiedzialność została przypisana oznaczonemu podmiotowi. Jednocześnie wskazał, że utracone korzyści, czyli *lucrum cessans* obejmują tę część majątku poszkodowanego, o którą się jego aktywa nie powiększyły lub pasywa nie zmniejszyły, a skutek ten nastąpiłby, gdyby nie owo zdarzenie sprawcze, za które odpowiedzialność została przypisana oznaczonemu podmiotowi (np. utrata zarobków, utrata spodziewanego zysku z zamierzonych transakcji handlowych, itp.).

Odnosząc się do szkody w postaci utraconych korzyści, wskazał powołując się na orzecznictwo (wyrok SN z dnia 3 października 1979 r., II CR 304/79, OSNCP 1980, nr 9, poz. 164; wyrok SN z dnia 21 czerwca 2001 r., IV CKN 382/00, niepubl.; wyrok SN z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 607/03, LEX nr 194103; wyrok SN z dnia 26 stycznia 2005 r., V CK 426/04, niepubl.), że szkoda taka musi być przez poszkodowanego wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, aby uzasadniała w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła. Dostrzegł, że art. 361 § 2 k.c. w części regulującej odpowiedzialność za utracone korzyści, wymaga przyjęcia hipotetycznego przebiegu zdarzeń i ustalenia wysokiego prawdopodobieństwa utraty korzyści. Ustawodawca nie wskazał bliższych kryteriów budowania tych hipotez, pozostawiając je wiedzy i doświadczeniu życiowemu składu orzekającego, stosowanym odpowiednio do okoliczności sprawy (wyrok SN z dnia 14 października 2005 r., III CK 101/05, LEX nr 187042). Podkreślił, że w sytuacji gdy prawdopodobieństwo uzyskania dochodu nie było bardzo wysokie, w judykaturze i piśmiennictwie określa się ten stan mianem szkody ewentualnej, która to szkoda nie jest objęta obowiązkiem odszkodowawczym na podstawie art. 361 § 2 k.c., gdyż ten przepis reguluje wyrównanie niezyskanego dochodu, a nie - utratę szansy. Dlatego od szkody w postaci utraconych korzyści należy odróżnić tzw. szkodę ewentualną (prawnie obojętną), czyli utratę szansy uzyskania pewnej korzyści majątkowej i tym różni się ona od *lucrum cessans*, gdzie szansa utraty korzyści graniczy z pewnością, że owo prawdopodobieństwo jest o wiele mniejsze. Reasumując, Sąd Okręgowy wskazał, że uszczerbek w majątku może więc polegać na:

- zmniejszeniu się aktywów majątku przez ubytek, utratę, zniszczenie poszczególnych składników lub ich uszkodzenie lub obniżenie wartości;
- zwiększeniu pasywów – powstanie nowych zobowiązań lub zwiększenie się już istniejących;
- udaremnieniu powiększenia się majątku – odpadnięcie korzyści, które poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby mu szkoda nie wyrządzono.

Sąd I instancji wskazał, że dla ustalenia zaistnienia szkody oraz jej wysokości porównuje się rzeczywisty stan majątku po zdarzeniu sprawczym - ze stanem hipotetycznym, czyli takim, jaki by istniał, gdyby nie nastąpiło zdarzenie sprawcze; czyli bada się stan majątkowy przed- i po nastąpieniu zdarzenia szkodzącego, dla wykrycia różnicy w stanie majątkowym. W praktyce jednak nie bada się różnicy pomiędzy całym hipotetycznym majątkiem poszkodowanego a całym rzeczywistym jego majątkiem, lecz różnice w określonej części tego majątku, która została dotknięta zdarzeniem szkodzącym. W rezultacie Sąd ten doszedł do wniosku, że strona powodowa nie udowodniła, by strona pozwana dopuściła się wobec powoda czynu niedozwolonego, który skutkowałby poniesieniem przez niego szkody, a przede wszystkim – nie wykazała winy po stronie pozwanej oraz faktu istnienia szkody w majątku strony powodowej, czyli brak jest podstaw do przyjęcia odpowiedzialności strony pozwanej wobec powodowego Szpitala w oparciu o reguły określone w art. 416 k.c.

Analizując treść art. 6 k.c., art. 3 k.p.c. i art. 227 k.p.c., Sąd Okręgowy podkreślił, że poza głośnymi twierdzeniami zawartymi w złożonych przez siebie pismach oraz podanymi w zeznaniach złożonych przez przedstawiciela strony powodowej Dyrektora powodowego Szpitala (...) – strona powodowa nie przedstawiła w istocie żadnych dowodów, które wykazałyby zasadność jej żądań, zarówno co do zasady, jak i co do wysokości.

Sąd I instancji podkreślił, że z materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie wynika, że powód, jako podmiot, który w statucie ma zapisane zabezpieczenie świadczeń z zakresu opieki zdrowotnej dla służb mundurowych, przystąpił do przeprowadzanych przez pozwanego konkursów na udzielenie określonych świadczeń opieki zdrowotnej w latach 2012-2014, składając stosowne oferty oraz, że w wyniku przeprowadzonego przez pozwanego konkursu, powodowy Szpital z uwagi na zajęcie dalszych miejsc w rankingu ofert, nie uzyskał kontraktów na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w następującym zakresie: z zakresu endoskopii - badanie gastrokopii, z zakresu endoskopii - badanie kolonoskopii, badanie tomografii komputerowej, poradni reumatologii, poradni okulistycznej, poradni chorób naczyń i poradni endokrynologicznej. Jednocześnie nie ulega też wątpliwości, że Prezes NFZ uchylił decyzję Dyrektora (...) Oddziału Wojewódzkiego (...) oddalające odwołania powoda od rozstrzygnięć przedmiotowych konkursów ofert i przekazał sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji, wskazując, iż przedmiotowe postępowania konkursowe przeprowadzono z naruszeniem przepisów prawa, tj. art. 97 ust. 7 w zw. z art. 96 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, bowiem w skład członków komisji konkursowych nie wchodził przedstawiciel komórki organizacyjnej podległej zastępcy Dyrektora ds. Służb Mundurowych, który w ramach swojej działalności ma określone zadania w postaci prowadzenia postępowań poprzedzających zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z resortowymi podmiotami leczniczymi. Ponadto Sąd ten ustalił, że na skutek powyższych rozstrzygnięć, pozwany przeprowadził z powodem rokowania, w wyniku których podpisane zostały pomiędzy stronami w dniu 5 marca 2012 roku, w dniu 7 maja 2012 roku, w dniu 3 lipca 2012 roku i w dniu 4 lipca 2012 roku umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w wyżej wskazanym zakresie.

Sąd Okręgowy dokonał analizy uregulowań zawartych w art. 146, art. 147, art. 148, art. 134 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz.U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027 ze zm.) (k. 319-320) i doszedł do wniosku, że postępowanie pozwanego w zakresie przeprowadzenia przedmiotowych konkursów ofert na udzielenie określonych świadczeń opieki zdrowotnej, przejawiające się w braku przydzielenia do składu tych komisji konkursowych przedstawiciela służb mundurowych, nie pozostawało w normalnym związku przyczynowym z niezawarciem przez powoda od 1 stycznia 2012 roku kontraktów w żądanej wysokości, a w związku z tym, powód nie poniósł szkody pozostającej w związku przyczynowym z uchybieniami pozwanego.

Fakt, że wbrew regulacji zawartej w art. 97 ust. 3 pkt 1 i 2 w zw. z art. 97 ust. 7 i w zw. z art. 96 ust. 4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w składach komisji konkursowych, które rozstrzygały o ofertach powodowego Szpitala, de facto nie było przedstawiciela służb mundurowych, co było naruszeniem przepisów prawa przez pozwanego i stanowiło przyczynę ponownego rozpoznania spraw, (z powodem ponownie przeprowadzono w tych sprawach rokowania i ostatecznie doszło do zawarcia kontraktów), w ocenie Sądu I instancji wyżej wskazany błąd pozwanego dotyczący przebiegu przedmiotowych konkursów, skutkujący ponownym rozpoznaniem sprawy, nie miał wpływu ani na przebieg konkursów, ani na jego ostateczne wyniki, gdyż powód nie zajmował pierwszych pozycji w rankingach otwarcia konkursów, w których brane były pod uwagę następujące kryteria: ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, dostępność, kompleksowość, jakość, oferta cenowa. Sąd ten podkreślił, że we wszystkich przeprowadzonych konkursach, w których występował także powodowy Szpital - oferty powoda uzyskały w rankingach miejsca nie gwarantujące zawarcia umów, a uwzględnienie przedmiotowych odwołań powoda także nie zmieniło tych rankingów. Zdaniem Sądu, nieprawidłowy skład komisji, tj. brak w nich pracownika wydziału służb mundurowych, ostatecznie nie miał wpływu na ranking ofert, a zatem powód nie poniósł szkody pozostającej w związku przyczynowym z ujawnionymi w toku instancji uchybieniami proceduralnymi. Rankingi pokazują, że nawet gdyby hipotetycznie założyć, że konkursy te zostałyby przeprowadzone z udziałem w składzie komisji pracownika służb mundurowych, powód także nie uzyskałby tych kontraktów. Tylko bowiem w sytuacji, gdyby powód był jedynym oferentem z wyłączeniem innych oferentów - niezależnie od wyników rankingu byłby wybrany jako podmiot, z którym NFZ zawarłby umowy.

Jednocześnie Sąd Okręgowy podkreślił, że uwzględnienie odwołań powoda z uwagi na braki w składach komisji konkursowych pracownika służb mundurowych nie gwarantowało pewności zawarcia umowy z NFZ, lecz dawało

jedynie pewność uczestniczenia przez powodowy Szpital w postępowaniach, które zostały ponownie przeprowadzone. Z powodowym Szpitalem po uwzględnieniu tych odwołań prowadzone były ponownie postępowania w drodze rokowań, czyli wymagane było złożenie ponownie ofert przez powodowy Szpital i dokonanie ich oceny. Ponowna oferta, dopiero w przypadku, gdy spełniała przesłanki m.in. w zakresie ciągłości, dostępności i kompleksowości oraz przedstawienia najkorzystniejszego bilansu cen, mogła być wybrana przez NFZ. Istotnym też jest wskazanie, że pozwany wykonał swoje obowiązki wobec powoda i po uwzględnieniu odwołań powoda przystąpił do rokowań z nim, w wyniku tych rokowań zawarł z powodowym Szpitalem umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w określonym zakresie.

Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwany nie był zobowiązany do zawarcia kontraktów z powodem, nie miał obowiązku kontraktowania dla powoda odrębnie świadczeń i nie miał obowiązku prowadzenia odrębnych postępowań dla podmiotów leczniczych nadzorowanych m.in. przez ministra spraw wewnętrznych. Wskazał, że z art. 134 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wynika bowiem konieczność równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i obowiązek prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Także z treści pisma Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 22 sierpnia 2011 roku wynika, że na rok 2012 będą prowadzone wspólne postępowania konkursowe i rokowania dla wszystkich podmiotów leczniczych, zarówno cywilnych, jak również tworzonych i nadzorowanych przez Ministra Sprawiedliwości, Ministra Obrony Narodowej oraz ministra właściwego do spraw wewnętrznych. W związku z tym, że w stosunku do wszystkich świadczeniodawców ustalono jednolite zasady postępowania, Sąd Okręgowy uznał, że brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwany zobowiązany był utworzyć dla powoda odrębne komisje konkursowe, w których powód jako jedyny szpital biorący udział w konkursie w ten sposób byłby na pierwszym miejscu, a zatem miałby pewność uzyskania kontraktów. Sąd ten podkreślił także, że okoliczność, iż zostaną ogłoszone konkursy ofert oraz rokowań wspólnie dla wszystkich podmiotów leczniczych z danego obszaru powinna być powodowi wiadoma już przed przeprowadzeniem przedmiotowych konkursów ofert, jako podmiotowi zainteresowanemu w uzyskaniu kontraktu i już w tym czasie powód powinien zgłosić w tym zakresie zastrzeżenia, a nie jak to uczynił - dopiero po otwarciu ofert, gdy okazało się, że powodowy Szpital nie osiągnął pierwszego miejsca w rankingu. Wobec powyższego, Sąd Okręgowy przyjął, że powód nie miał podstaw do oczekiwania, że we wszystkich konkursach zakontraktuje u pozwanego świadczenia po zaproponowanej przez siebie cenie maksymalnej.

W ocenie Sądu Okręgowego, skoro rozstrzygnięcia przedmiotowych konkursów ofert nie były zakwestionowane przez powoda z uwagi na nie ogłoszenie odrębnych konkursów na te świadczenia, bądź też - wadliwego ustalenia punktacji, to uznać należy, że oferty, które uzyskały więcej punktów niż oferty powoda i tak musiały być traktowane jako wygrywające.

Przede wszystkim jednak Sąd Okręgowy podkreślił, że powód nie wykazał również, że z uwagi na nie zawarcie z pozwanym kontraktów na świadczenie określonych usług medycznych od 1 stycznia 2012 roku, poniósł szkodę, czy to w postaci straty (*damnum emergens*), jak również - w postaci utraconych korzyści (*lucrum cessans*). Wyliczając wysokość szkody powód posiłkował się wysokością aktualnie wiążących go ze stroną pozwaną kontraktów, przyjmując do wyliczenia szkody zawartą tam ilość świadczeń i stawkę za konkretne świadczenie. Przyjął zatem należy, że powód przez swoją szkodę rozumie utracone korzyści, a więc jako szkodę uważa tę część jego majątku, o którą nie zwiększyły się jego aktywa, w sytuacji, gdy skutek ten nastąpiłby, gdyby nie określone zdarzenie sprawcze osoby odpowiedzialnej. Przed wszystkim Sąd Okręgowy wskazał, że szkoda taka nie została wykazana przez powoda z tak dużym prawdopodobieństwem, aby uzasadniała ona przyjęcie, że utrata przez niego korzyści rzeczywiście nastąpiła. Sąd ten podkreślił, że rankingi otwarcia przedmiotowych ofert pokazują, że nawet gdyby konkursy były przeprowadzone z udziałem pracownika służb mundurowych w składzie komisji, to powód nie uzyskałby tych kontraktów, bowiem we wszystkich konkursach oferty powoda uzyskały w rankingach miejsca nie gwarantujące zawarcia przez niego umów. W takiej sytuacji, Sąd I instancji stwierdził, że nie można uznać, iż powód wykazał szkodę w postaci utraconych korzyści. Szkoda natomiast ewentualna (hipotetyczna), a więc utrata szansy, nie może być skutecznie dochodzona przez powoda w oparciu o art. 361 § 2 k.c.

Sąd Okręgowy stwierdził także, że nie można przyjąć, że dochodzona przez powoda kwota określona jako wartość kontraktów na udzielanie określonych świadczeń medycznych za okres od stycznia 2012 roku do czerwca 2012 roku stanowi rzeczywistą szkodę poniesioną przez powoda, chociażby z tego względu, że zgodnie z umową o świadczenie usług medycznych pozwany płaci świadczeniodawcom za wykonane przez nich świadczenia de facto nie więcej niż maksymalną kwotę zobowiązania wynikającego z umowy, a w sytuacji, gdy świadczenia nie byłyby udzielane z jakichkolwiek powodów, niezależnie od tego, po której ze stron by leżały te przyczyny, pozwany nie płaci za takie świadczenia, tj. za świadczenia zakontraktowane, a nie wykonane. Sąd I instancji przyjął, że faktem jest, iż w związku z niezawarciem kontraktu z pozwanym, powód nie miał możliwości udzielania w wyżej wskazanym zakresie świadczeń medycznych w ramach NFZ. Skoro zaś powód w tym okresie nie udzielał świadczeń, to według Sądu I instancji - nie poniósł w tym zakresie szkody.

Wobec sposobu wyliczenia przez powoda wysokości szkody, (tj. szkoda wskazana jako wartość niezawartych kontraktów), Sąd I instancji dodatkowo wskazał, że powód podał, iż w okresie, gdy nie miał zawartych kontraktów z pozwanym, ponosił koszty funkcjonowania poradni, m.in. musiał utrzymać odpowiednią strukturę pracowniczą, ponosił koszty zużycia energii, amortyzacji urządzeń, jednakże - mimo, że był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie tego, że ponosił powyższe koszty, a tym bardziej - nie wykazał ich wysokości.

Dlatego Sąd Okręgowy uznał, że wobec nie wykazania przez stronę powodową, iż doszło do spełnienia przesłanek odpowiedzialności określonych w art. 416 k.c., a nadto wyżej wskazane okoliczności przemawiają za uznaniem, że powód nie udowodnił wysokości swojego żądania, w związku z tym –Sąd oddalił powództwo.

Jednocześnie mając na uwadze całokształt okoliczności sprawy, w tym jej charakter, Sąd I instancji na podstawie art. 102 k.p.c. nie obciążył strony powodowej kosztami procesu.

(uzasadnienie k. 303 – 324)

Powyższy wyrok powód zaskarżył apelacją w części, tj. w zakresie punktu 1, zarzucając:

I. naruszenie prawa procesowego:

1. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 97 ust. 7, art. 97 ust. 3 pkt. 2 i w zw. z art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez błędne przyjęcie, że:

a) uchybienia pozwanego polegają jedynie na nieprawidłowym przeprowadzeniu konkursu ofert – polegającym na braku w składzie komisji przeprowadzającej konkurs na udzielenie określonych świadczeń opieki zdrowotnej w latach 2012 -2014, członka komórki organizacyjnej podległej Zastępcy Dyrektora ds. Służb Mundurowych, nie jest uchybieniem wystarczającym do stwierdzenia, iż zostały naruszone przepisy obowiązującego prawa uprawniające powoda do żądania pokrycia strat poniesionych przez powoda w postaci braku kontraktu, podczas gdy w ocenie powoda naruszenie obowiązujących przepisów prawa przez pozwanego, który na mocy niniejszych przepisów zobowiązany był do przeprowadzenia osobnego konkursu ofert, w skład którego wchodziłoby jedynie członkowie komórki organizacyjnej mundurowych oddziału wojewódzkiego Funduszu do spraw służb mundurowych, poprzez nierealizowanie konkursu oraz oceny złożonych ofert na świadczenia opieki zdrowotnej, zgodnie z tym przepisem;

b) pismo Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 22 sierpnia 2011 roku o wspólnych komisjach na kontraktowanie na 2012 rok zarówno dla podmiotów cywilnych, jak i tworzonych i nadzorowanych przez właściwego ministra sprawiedliwości, obrony narodowej i spraw wewnętrznych, może skutecznie zastąpić obowiązujące przepisy prawa w tym zakresie, podczas gdy w ocenie powoda norma prawna zawarta w ww. przepisach jest normą *lex specialis* i nie może być wyłączona na podstawie dokumentu nieposiadającego rangi ustawowej, i stanowi w ocenie powoda złamanie przepisów prawa, co do samego faktu narzucania przeprowadzenia tego typu postępowania konkursowego ze świadomym naruszeniem przepisów obowiązującego prawa;

c) przy wadliwym przeprowadzeniu konkursu na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych, przy którym oceniano ofertę pod kątem ciągłości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej, dostępności, kompletności, jakości oraz ceny, powód nie zajmował pierwszej pozycji w rankingu, podczas gdy prawidłowe rozumienie w/w przepisów, zakładające przeprowadzenie konkursu osobno dla służb mundurowych, skutkowałoby tym, iż powód uzyskałby pierwszą pozycję w rankingu, przy założeniu wszystkich kryteriów oceny ofert, tj. ciągłości udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej, dostępności, kompletności, jakości oraz ceny;

d) mimo posiadanego w statucie powoda zapisu zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej dla służb mundurowych, przyjęcie, że nieprawidłowe przeprowadzenie postępowania konkursowego i złamanie przepisów prawa obowiązującego w tym zakresie, jest usprawiedliwione ze względu na pismo Prezesa NFZ oraz ogólną zasadę wyrażoną w art. 134 w/w ustawy o równości podmiotów w postępowaniu, podczas gdy właściwe zastosowanie w/w przepisów powinno skutkować przeprowadzeniem konkursu z rozdzieleniem na podmioty cywilne i podmioty wskazane w art. 96 ust. 4 w/w ustawy i przy pełnej akceptacji art. 134 w/w ustawy, która w ramach prawidłowo przeprowadzonych konkursów nie zostałaby naruszona;

2. art. 233 § 1 k.p.c., przez błędne zastosowanie i w konsekwencji naruszenie zasady wszechstronnego rozpatrzenia zebranego materiału dowodowego oraz zasad logicznego rozumowania, poprzez przyjęcie, że:

a) uchybienia proceduralne pozwanego nie miały wpływu na treść rozstrzygnięcia konkursu ofert, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że po złożeniu odwołania oraz uchylenie przedmiotowych zaskarżonych decyzji przez Prezesa NFZ pozwany przeprowadził konkurs ofert i zawarł z powodem umowę o świadczenie opieki zdrowotnej określonego rodzaju, a co za tym idzie - naruszenie przepisów obowiązującego prawa zostało zauważone przez organ drugiej instancji, tj. Prezesa NFZ i w ocenie powoda za usprawiedliwienie takiego postępowania przez pozwanego nie można uznać również pisma Prezesa NFZ, które było wydane niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w tym zakresie, które mają charakter *lex specialis*;

b) jedyny szpital nadzorowany przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych w województwie (...), nie uzyskałby kontraktu we wskazanych konkursach na udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej przy prawidłowo przeprowadzonym konkursie, podczas gdy w ocenie pozwanego sam fakt „wyjątkowości” szpitala w województwie (...) dawał 100% pewność na uzyskanie kontraktów na wskazane świadczenia, przy prawidłowym, zgodnym z przepisami prawa przeprowadzeniem postępowania konkursowego;

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że treść odwołania powoda od konkursu ofert, jak i treść uzasadnienia decyzji Prezesa NFZ nie stanowią dowodu co do treści prawa w zakresie wykładni i stosowania treści przepisów prawa powszechnie obowiązującego, tj. art. 97 ust. 7, art. 97 ust. 3 pkt. 2 i art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, podczas gdy w ocenie powoda uzasadnienie decyzji Prezesa NFZ stanowi swoistą wykładnię prawa w przedmiotowej sprawie i wskazuje, iż treść tych przepisów jest jasna i czytelna, wskazuje na konieczność przeprowadzenia odrębnych komisji oraz że pozwany przy przeprowadzeniu postępowania na określone świadczenia z zakresu opieki zdrowotnej naruszył normy prawne zawarte w ww. przepisach prawa w sposób uzasadniający uchylenie decyzji i nakazanie zawarcia umów z powodem;

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawarte z pozwany w drodze rokowań wywołanych odwołaniami powoda od decyzji komisji konkursowych, nie stanowią dowodu, co do wysokości poniesionej szkody oraz zasadności roszczenia, podczas gdy w ocenie powoda uchylenie decyzji pozwanego przez Prezesa NFZ wskazuje na istotne uchybienia w przeprowadzeniu postępowania konkursowego oraz wskazuje na wyjątkowy charakter zapisów art. 97 ust 7 i art. 96 ust. 4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, jak również wskazuje na najbardziej prawdopodobną wysokość starty poniesionej przez powoda;

5. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawarte z pozwanym w drodze rokowań nie stanowią dowodu w sprawie co do wysokości i zasadności roszczenia powoda, podczas gdy należy zauważyć, iż zgodnie z zeznaniami powoda potwierdzonymi przez pozwanego nie ma innego miarodajnego sposobu wyliczenia wysokości roszczeń w stosunku do pozwanego - Narodowego Funduszu Zdrowia, jak ten, w jaki sposób pozwany rozlicza się z podmiotami leczniczymi, świadczącymi określone świadczenia medyczne po podpisaniu kontraktu z pozwanym;

6. art. 233 § 1 k.p.c. przez błędne zastosowanie i w konsekwencji naruszenie zasady wszechstronnego rozpatrzenia zebranego materiału dowodowego oraz zasad logicznego rozumowania, poprzez przyjęcie, że:

a) pomimo braku kontraktu z pozwanym oraz ponoszenia kosztów utrzymania poradni i Szpitala w gotowości niezbędnej do wykonania świadczeń medycznych, w tym również utrzymywanie odpowiedniej ilości personelu medycznego niezbędnego do otrzymania kontraktu z pozwanym, powód nie poniósł żadnej straty, podczas gdy przy właściwej ocenie materiału dowodowego w sprawie oraz faktu uznanego za bezsporny, tj. utrzymywania całej struktury organizacyjnej niezbędnej do przeprowadzenia świadczeń medycznych, Sąd winien uznać, iż starta po stronie powoda wystąpiła;

b) powód nie poniósł szkody, ponieważ nie wykonywał świadczeń medycznych, tzn., że nie poniósł żadnych kosztów, co jest zaprzeczeniem rozumowania Sądu zawartym w uzasadnieniu wyroku, gdzie na str. 12 wskazał, iż utrzymywał on odpowiednią strukturę organizacyjną oraz, że brak kontraktu mógł spowodować dla powoda zagrożenie działalności, jako podmiotu leczniczego, podczas gdy prawidłowe rozumienie faktów i dowodów wskazuje na poniesienie straty przez powoda w postaci braku kontraktu i niemożności udzielania świadczeń medycznych przez niego, a co za tym idzie - niemożliwości wykonywania podstawowych statutowych obowiązków powoda, podczas gdyby postępowanie konkursowe zostało przeprowadzone właściwie - powód uzyskałby kontrakty na określone świadczenia medyczne i w określonej wysokości;

c) wartość kontraktów na udzielanie określonych świadczeń medycznych za okres od stycznia 2012 roku do czerwca 2012 roku nie stanowi szkody poniesionej przez powoda, chociażby z tego względu, że zgodnie z umową o świadczenie usług medycznych pozwany płaci świadczeniodawcom de facto za świadczenia nie więcej niż maksymalną kwotę zobowiązania wynikającego z umowy, a w sytuacji gdy świadczenia nie byłyby udzielane z jakichkolwiek przyczyn, niezależnie od tego, którą ze stron obciążały te przyczyny, pozwany nie płaci za takie świadczenia, tj. za świadczenia zakontraktowane lecz nieudzielone, przy jednoczesnym stwierdzeniu przez Sąd w tym samym wyroku, iż faktem jest, że w związku z niezawarciem kontraktu z pozwanym, powód nie miał możliwości udzielania w wyżej wskazanym zakresie świadczeń medycznych w ramach NFZ;

7. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że zlecenie przez Prezesa NFZ włączenia pracowników komórek organizacyjnych ds. służb mundurowych do udziału w pracach powołanych komisji konkursowych do postępowań, w których oczekiwane jest wpłynięcie ofert od tych podmiotów, było prawidłowe i nie miało wpływu na rozstrzygnięcie konkursu ofert, podczas gdy w ocenie powoda pismo, na które powołuje się pozwany i które w sposób istotny wpłynęło na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy przez Sąd, zostało wydane z rażącym naruszeniem prawa – świadomym złamaniem obowiązujących przepisów, w tym w szczególności art. 96 ust. 4 w zw. z art. 97 ust. 7 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych;

8. art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez nie posiłkowanie się wiedzą specjalistyczną, pomimo braku wiedzy w przedmiocie sprawy i wyrażenie tego w sposób dosłowny na rozprawie i zamknięcie postępowania co do istoty sprawy po 30-minutowej rozprawie i ocenę dowodów wbrew podstawowym zasadom postępowania, podczas gdy w ocenie powoda brak wiedzy specjalistycznej i nie zrozumienie przedmiotu sprawy powinny skutkować „powołaniem przez sąd przed zamknięciem rozprawy biegłego” (k. 352) w celu rozwiania swoich wątpliwości i rozstrzygnięcia co do przesłanek zasadności roszczenia, przy uwzględnieniu, iż dowody zgromadzone w postępowaniu potwierdzały powstanie szkody oraz wskazywały na jej wysokość w sposób najbardziej miarodajny a zarazem wyliczoną w jedyny znany sposób wyliczenia wzajemnych roszczeń z pozwanym;

9. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie uzasadnienie w wyroku wszystkich istotnych elementów mających wpływ na wynik sprawy, a przede wszystkim nie wskazania, dlaczego Sąd uznał, iż decyzja Prezesa NFZ „wskazujące na naruszenia w przepisach prawa dokonanych przez pozwanego” (k. 352) nie stanowią podstawy do żądania pokrycia strat, które wynikły ze złego przeprowadzenia konkursu oraz dlaczego wyliczenie powoda, co do wysokości straty nie jest miarodajne, nie podając żadnego innego rozwiązania ani nie posiłkując się wiedzą specjalistyczną, nie dając jasnego przekazu, dlaczego wyliczenie powoda nie jest zasadne, skoro wyliczone zostało na podstawie obowiązującego kontraktu z pozwanym w każdym z rodzaju z świadczeń opieki zdrowotnej i przy jedynym możliwym sposobie wyliczenia takich świadczeń z pozwanym, to jest o obowiązujące kontrakty.

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 97 ust. 7, art. 97 ust. 3 pkt. 2 i art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji uznanie, że przepisy te nie wprowadzają obowiązku przeprowadzania konkursów ofert, rokowań i zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a także monitorowanie ich realizacji i rozliczanie w odniesieniu do powoda przez komórkę organizacyjną oddziału wojewódzkiego Funduszu do spraw służb mundurowych i przyjęcie, że pismo Prezesa NFZ może zastąpić obowiązujące przepisy prawa o charakterze *lex specialis*, pomijając również, iż wszystkie postępowania konkursowe przed rokiem 2012 i wszystkie po tym roku były przeprowadzane z zachowaniem odrębności komisji dla podmiotów leczniczych cywilnych i podmiotów leczniczych służb mundurowych;

2. art. 97 ust. 7, art. 97 ust. 3 pkt. 2 i art. 96 ust. 4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji uznanie, że naruszenie tych przepisów przez pozwanego oraz brak kontraktów przez powoda nie skutkuje powstaniem po stronie pozwanego odpowiedzialności odszkodowawczej, podczas gdy prawidłowe rozumienie tych przepisów oraz wykładnia decyzji Prezesa NFZ wskazuje w sposób jednoznaczny, iż pozwany dopuścił się naruszenia ww. przepisów prawa, a naruszenie to spowodowało brak wiążących umów z pozwanym oraz że późniejsze rokowania i zawarcie umów przy tych samych ofertach i kryteriach z powodem, wskazuje na zasadność roszczenia;

3. art. 134 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji uznanie, że z treści normy zawartej w tym przepisie wynika konieczność równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej i obowiązek prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, podczas gdy zasada równości odnosi się jedynie do świadczeniodawców spełniających te same kryteria, przy uwzględnieniu normy prawnej wskazanej w art. 97 ust 7 w zw. z art. 96 ust. 4 ww. ustawy, która jest normą szczególną dokonującą pewnego wyłomu co do konkurencyjności podmiotów leczniczych, ze względu na ich charakter, ale tylko w ramach wyodrębnionych tych przepisem grup. Powyższe rozumienie tego przepisu zostało również wskazane przez Prezesa NFZ w uzasadnieniu decyzji uchylających decyzje pozwanego do ponownego rozpoznania. Prezes NFZ wskazał bowiem, że zasada ta przy prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu ze strony pozwanego nie zostanie naruszona, a jedynie jej skutek będzie dotyczyć podmiotów biorących udział w tym prawidłowo przeprowadzanym postępowaniu o udzielenie kontraktu na świadczenia opieki zdrowotnej;

4. art. 416 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji uznanie, że nie zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności organu do naprawienia wyrządzonej szkody przez działanie tego organu, podczas gdy prawidłowa ocena przesłanek tego artykułu wskazuje na istnienie uzasadnionej podstawy żądania przez powoda pokrycia poniesionej szkody, tj. szkody w postaci braku kontraktu ze względu na działanie organu władzy, polegającego na przeprowadzeniu postępowania wbrew obowiązującym przepisom prawa w tym zakresie o charakterze *lex specialis* i posiłkowaniem się dokumentem rangi nieustawowej dla konwalidacji czynności, tj. pismem Prezesa NFZ oraz istnieniu związku pomiędzy działaniem organu - pozwanego a powstałą szkodą u powoda;

5. art. 361 § 1 k.c. przez jego niewłaściwą wykładnię i w konsekwencji uznanie, że powód nie wykazał, iż poniósł stratę, ani nie wykazał wysokości tej straty w powiązaniu z określonym zdarzeniem prawnym, podczas gdy analiza tego

przepisu o zgromadzony materiał dowodowy w sprawie wskazuje, iż powód poniósł stratę w postaci braku kontraktu, o czym Sąd w uzasadnieniu sam wskazuje, wskazując jednocześnie, że jest to tak zwana szkoda ewentualna, pomijając w całości, iż szkoda ta realnie wystąpiła, bowiem bezspornym jest fakt braku kontraktu przez powoda i że zostały zawarte dopiero po postępowaniu odwoławczym wskazującym na naruszenie przepisów prawa przy jednoczesnym najbardziej realnym i miarodajnym przedstawieniu wysokości szkody oraz wykazaniu związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą szkodą a działaniem pozwanego polegającym na nieprawidłowym, niezgodnie z przepisami prawa przeprowadzonym postępowaniem konkursowym;

6. art. 361 § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię i w konsekwencji uznanie, że wartość kontraktów na udzielanie określonych świadczeń medycznych za okres od stycznia 2012 roku do czerwca 2012 roku nie stanowi szkody poniesionej przez powoda, chociażby z tego względu, że zgodnie z umową o świadczenie usług medycznych pozwany płaci świadczeniodawcom de facto za świadczenia nie więcej niż maksymalną kwotę zobowiązania wynikającego z umowy, a w sytuacji, gdy świadczenia nie byłyby udzielane z jakichkolwiek powodów, niezależnie od tego, po której ze stron by leżały te przyczyny, pozwany nie płaci za takie świadczenia, tj. za świadczenia zakontraktowane, a nieudzielone, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu doprowadziłaby do uznania, że wysokość szkody została wskazana najbardziej precyzyjnie i miarodajnie jak można było tego dokonać oraz że faktem bezspornym jest, że w związku z nie zawarciem kontraktu z pozwanym, powód nie miał możliwości udzielania w wyżej wskazanym zakresie świadczeń medycznych w ramach NFZ a co za tym idzie poniósł on szkodę związaną z nie zawarciem kontraktu w wysokości niezakontraktowanych świadczeń na określone świadczenia opieki zdrowotnej i przy wykazaniu związku przyczynowego, iż brak kontraktów wynikał z niewłaściwie przeprowadzonych postępowań konkursowych przez pozwanego;

7. art. 416 k.c. w zw. z art. 361 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji uznanie, iż powód nie wykazał istnienia przesłanek odpowiedzialności organów władzy za działania naruszające przepisy prawa obowiązującego, które doprowadziły do powstania szkody u powoda, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów w oparciu o bezsporny stan faktyczny sprawy i materiał dowodowy zgromadzony w niej powinna prowadzić do uznania przez sąd zasadności powództwa i wykazania w pełni istnienia szkody po stronie powoda oraz przyczyn powstania szkody oraz związku pomiędzy szkodą a przyczyna jej powstania tj. działaniem organu władzy.

(zachowana została pisownia przedstawiona w zarzutach apelacji [s. 347-355], z tym, że zmieniono na prawidłową pisownię słów, w których w oryginale były błędy ortograficzne)

W związku z podniesionymi zarzutami strona apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji oraz postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji strona powodowa rozwinęła wyżej opisane zarzuty (k. 356-376)

Strona pozwana wniosła odpowiedź na apelację, żądając oddalenia apelacji i wnosząc o zasądzenie od strony powodowej na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

(odpowiedź na apelację k. 391-395)

Natomiast strona pozwana wniosła zażalenie na orzeczenie o kosztach procesu zawarte punkcie 2-gim skarżonego wyroku, zarzuciła naruszenie przepisów postępowania:

1) art. 102 k.p.c. przez jego zastosowanie, w sytuacji, gdy w sprawie nie wskazano żadnych konkretnych okoliczności stanowiących podstawę dla uznania, że zachodzi wypadek szczególnie uzasadniony, pozwalający na zasadzie słuszności, na nieobciążenie strony przegrywającej żadnymi kosztami;

2) art. 98 § 1 k.p.c. przez jego niezastosowanie, pomimo, że powództwo zostało oddalone w całości, a w tej sytuacji podział kosztów pomiędzy stronami powinien być dokonany zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, zatem słuszne było obciążenie tymi kosztami powoda jako strony przegrywającej.

Strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 7 200 zł a także o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu zażalenia strona pozwana rozwinęła swe zarzuty.

(zażalenie k. 330-334).

Strona powodowa wniosła odpowiedź na zażalenie, żądając oddalenia zażalenia i zasądzenia na swoją rzecz kosztów postępowania zażaleniowego.

(odpowiedź na zażalenie k. 380- 382)

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 24 czerwca 2014r. pełnomocnik strony powodowej, po raz pierwszy w toku postępowania w tej sprawie, wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości w celu szacunkowego wyliczenia straty poniesionej przez stronę powodową w I półroczu 2012r.

Pełnomocnik strony pozwanej oponował przeciwko temu wnioskowi, natomiast przyznał, że do 2011r. świadczenia i procedury konkursowe dotyczące zawierania kontraktów przez NFZ przez jednostki służby zdrowia służb mundurowych, do których należy powodowy Szpital, odbywały się odrębnie od konkursów, w których brały udział jednostki ogólnej służby zdrowia.

Na tej rozprawie apelacyjnej Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z opinii biegłego ds. wyceny i kosztorysowania świadczeń medycznych w osobie prof. J. S. z (...) w Ł., której zlecił wypowiedzenie się, czy – a jeżeli tak – to jaką korzyść utraciła strona powodowa na skutek nie podpisania przez pozwaną NFZ kontraktu w zakresie procedur szczegółowo opisanych w pozwie za okres od 1 stycznia do 30 czerwca 2012r., w porównaniu z kontraktem zawartym przez obie strony procesu co do tych procedur za II półrocze 2012r.

Po ogłoszeniu ww. postanowienia pełnomocnik strony pozwanej podniósł zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c., zarzucając obrazę art. 227 k.p.c. i 381 k.p.c., twierdząc, że strona powodowa miała możliwość zgłoszenia tego dowodu w postępowaniu przed Sądem I instancji, natomiast brak jest podstaw do dopuszczenia tego dowodu przez Sąd z urzędu.

(protokół rozprawy apelacyjnej k. 404 oraz zapis na płycie CD k. 405, 20:51)

Prof. J. S. odmówiła wydania opinii „z powodu braku kompetencji formalnych do wypowiedzania się w tej sprawie”.
(pismo k. 417)

Stosownie do zarządzenia z dnia 31 lipca 2014r. (k. 417), Sąd Apelacyjny zwrócił się do Prodziekana ds. Dydaktyki Wydziału Nauk o Zdrowiu (...) Medycznego - prof. K. F.-M. o udzielenie informacji, czy istnieje możliwość opracowania opinii sądowej przez któregoś z pracowników naukowych Wydziału Nauk o Zdrowiu UM, zgodnie z tezą dowodową zakreśloną przez Sąd w treści postanowienia z dnia 24 czerwca 2014r. (pismo k. 421). W odpowiedzi wskazano, że opinię w tej sprawie opracuje adiunkt - dr hab. J. K. (1) (k. 427), do którego, w związku z tym, Sąd się zwrócił z prośbą o opracowanie opinii (pismo k. 429).

W piśmie z dnia 27 października 2014r. dr hab. J. K. poinformował, że po analizie przekazanej dokumentacji sądowej zawartej w aktach przedmiotowej sprawy nie ma możliwości wypowiedzenia się stosownie do tezy dowodowej Sądu Apelacyjnego, ze względu na to, że uniemożliwia to w istocie brak dokumentacji w aktach niniejszej sprawy. Podkreślił, że **powód nie zgłosił żadnych dowodów na potwierdzenie poniesienia kosztów i utracenia realnych korzyści w okresie objętym pozwem** (podkr. S.A). Jednocześnie wskazał, że mając stosowną dokumentację

przygotowaną przez powoda i potwierdzającą utratę faktycznych korzyści oraz poniesionych kosztów w związku z utrzymaniem gotowości powoda do świadczenia usług objętych postępowaniem, mógłby odnieść się do zasadności merytorycznej żądań powoda w tym zakresie. Poinformował także, że w zakresie finansowym nie jest uprawniony do wyrażania stanowiska zgodnie z życzeniem Sądu, gdyż jest to domeną uprawnionego księgowego. (pismo k. 433)

Po wpłynięciu ww. pisma, stosownie do zarządzenia z dnia 4 listopada 2014r. (k. 432), Sąd doręczył pełnomocnikowi strony powodowej – r.pr. K. C. odpis pisma dra hab. J. K. i zobowiązał do przedstawienia w terminie 7 dni dowodów, o których mowa w tym piśmie, tj. na okoliczność potwierdzenia poniesienia przez stronę powodową kosztów i utracenia realnych korzyści w okresie objętym pozwem. (pismo k. 434)

W odpowiedzi na to wezwanie, pełnomocnik strony powodowej przedstawiła na kartce formatu A-4 wyliczenia sporządzone przez główną księgową Szpitala, przedstawiające jak określiła to pełnomocnik strony powodowej „oczekiwania powoda, co do wartości świadczeń, które mógłby uzyskać, gdyby postępowanie konkursowe było przeprowadzone w sposób prawidłowy przez pozwanego, poniesionych strat związanych z brakiem kontraktu, kosztów, jakie w tym okresie zostały wygenerowane przez powoda dla zabezpieczenia udzielenia świadczeń medycznych (...)” W piśmie tym pełnomocnik powoda podkreśliła, że „wskazana w pozwie kwota była niższa niż ta, która jest wskazana w wyliczeniu przedstawionym w niniejszym piśmie. Wynika to z faktu, iż powód zażądał jedynie zwrotu starty (!) wyliczonej na podstawie wartości kontraktów, które by uzyskał, gdyby nie doszło do błędów proceduralnych przy przeprowadzeniu postępowania”. (pismo k. 438-440)

Wobec treści ww. pisma pełnomocnika strony powodowej, Sąd Apelacyjny zwrócił się do Ministra Zdrowia o wskazanie podmiotu lub osoby mogącej opracować opinię, stosownie do treści tezy dowodowej zawartej w postanowieniu Sądu Apelacyjnego z dnia 24 czerwca 2014r. (zarządzenie k. 441, pismo k. 442).

Po kolejnym piśmie skierowanym do Ministra Zdrowia, Departament Ubezpieczenia Zdrowotnego w tym Ministerstwie udzielił odpowiedzi, że nie jest właściwy do wskazania podmiotu lub osoby, o którą to informację zwrócił się Sąd Apelacyjny. (monit – k. 449, odpowiedź Min. Zdrowia k. 452 i 456).

W związku z odmową wskazania przez Ministra Zdrowia podmiotu lub osoby biegłego do wydania w przedmiotowej sprawie opinii zgodnie z tezą zawartą w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 czerwca 2014r. a także w związku ze stanowiskiem wyrażonym przez prof. J. S. z (...) w Ł. (k. 417), która odmówiła wydania opinii w przedmiotowej sprawie oraz ze stanowiskiem wyrażonym przez prof. J. K. (1) w piśmie z dnia 27 października 2014r. (k. 433), zgodnie z zasadą zawartą w art. 6 k.c., Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny zobowiązał kolejny raz stronę powodową do wskazania w terminie 7 dni ostatecznej kompletnej dokumentacji przygotowanej przez stronę powodową, która to dokumentacja potwierdzi utratę przez powodowy Szpital faktycznych korzyści oraz poniesionych kosztów w związku z utrzymaniem gotowości powoda do świadczenia usług objętych postępowaniem, bowiem jak wskazano - danych tych, mimo wcześniejszego zobowiązania Sądu nie zawiera załącznik do pisma procesowego strony powodowej z dnia 28 listopada 2014r. (k. 438-440);

Sąd Apelacyjny zobowiązał pełnomocnika strony powodowej do wskazania również w tym samym 7-dniowym terminie ewentualnych innych wniosków dowodowych na poparcie swych twierdzeń, w tym także do wskazania kandydata na biegłego, który będzie w stanie wydać opinię w przedmiotowej sprawie zgodnie z tezą dowodową zawartą w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 czerwca 2014r., - pod rygorem pominięcia dowodów (zarządzenie k. 454).

W odpowiedzi na ww. zarządzenie, pełnomocnik strony powodowej przedstawiła, jak sama wskazała „wyliczenia księgowe dotyczące straty, z uwzględnieniem wartości świadczonej umowy, oczekiwań powoda, co do wartości świadczeń, które mógłby uzyskać, gdyby postępowanie konkursowe było przeprowadzone w sposób prawidłowy przez pozwanego, poniesionych strat związanych z brakiem kontraktu, kosztów, jakie w tym okresie zostały wygenerowane przez powoda dla zabezpieczenia udzielenia świadczeń medycznych”. Jako załącznik do tego pisma przedstawiła opisane wyliczenia kosztów bezpośrednich i pośrednich. (pismo wraz z załącznikami k. 464-476)

Strona pozwana ustosunkowując się do treści ww. pism pełnomocnika strony powodowej oraz zarządzeń Sądu, wniosła dwa pisma procesowe, w których w trybie art. 162 k.p.c. podniosła szczegółowo opisane w tych pismach zarzuty naruszenia, jej zdaniem, przez Sąd Apelacyjny regulacji zawartych w art. 5 k.p.c., art. 6 k.p.c., art. 386 § 4 k.p.c., art. 232 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. i art. 6 k.c.

(pisma strony pozwanej k. 444-445 i k. 459-461)

Stanowisko wyrażone w ww. pismach pełnomocnik strony pozwanej podtrzymała na rozprawie apelacyjnej w dniu 29 maja 2015r. (oświadczenia k. 486, zapis na płycie CD k. 487, 02:18)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego podniesione w zgłoszonym środku odwoławczym zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i materialnego, są chybione.

W istocie wszystkie zarzuty apelacyjne podniesione przez powoda opierają się na twierdzeniu, jakoby w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. 2015.581 z późn zm.), a zwłaszcza z art. 97 ust. 3 pkt 2 i ust. 7 oraz art. 96 ust. 4 tej ustawy istniał nakaz ustawowego ogłaszania przez NFZ odrębnych postępowań konkursowych dla podmiotów resortowych, celem zabezpieczenia statutowych zadań jakie powodowy Szpital ma sprecyzowane dla służb mundurowych. Takie twierdzenie nie znajduje oparcia w przepisach cyt. ustawy. Nie znajduje ono również uzasadnienia w materiale dowodowym zebranym w tym postępowaniu, a zwłaszcza, wbrew twierdzeniom strony apelującej nie wynika ono także z treści decyzji Prezesa NFZ, mocą których uchylił on skarżone przez powodowy Szpital w trybie postępowania administracyjnego decyzje Dyrektora (...) Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia oddalające odwołania Szpitala.

Umowy zawarte z Oddziałem Wojewódzkim (...) obejmują udzielanie świadczeń na rzecz każdego świadczeniobiorcy i w tym zakresie nie istnieją oddzielnie uregulowania w cyt. ustawie w zakresie udzielania świadczeń na rzecz służb mundurowych, w tym również w umowach zawieranych przez NFZ nie są wydzielane odrębne środki finansowe na opłacenie świadczeń na rzecz służb mundurowych.

Roszczenie strony powodowej oparte jest także na błędnym i niczym nieuzasadnionym twierdzeniu tej strony, że gdyby wyłącznie dla powodowego Szpitala jako jedynej jednostki na terenie województwa (...) świadczącej usługi medyczne dla służb mundurowych ogłoszono postępowanie konkursowe na zawarcie kontraktu z NFZ, to jak to określa strona powodowa - na 100% Szpital ten uzyskałby kontrakt, a następnie z tego nieuzasadnionego twierdzenia strona powodowa wywodzi kolejny błędny wniosek, a mianowicie, że dochodzone pozwem w tej sprawie roszczenie (strata) jest usprawiedliwione zarówno co do zasady, jak i zostało udowodnione co do wysokości.

W rzeczywistości powodowy Szpital nie jest jedynym zakładem opieki zdrowotnej dla służb mundurowych na terenie woj. (...). Z dokumentacji konkursowej załączonej do akt niniejszego postępowania wynika, że do konkursu ofert prowadzonego przez stronę pozwaną przystąpiła m. in. także Wojskowa (...) Lekarska Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej przy ul. (...) w Ł. (k. 239). Już chociażby z tej przyczyny strona powodowa niezasadnie wywodzi, że jako jedyny zakład opieki zdrowotnej dla służb mundurowych ze 100% pewnością powinna mieć zagwarantowane zawarcie kontraktu z NFZ na usługi medyczne.

Okoliczność ta nie jest jednak w rzeczywistości najistotniejsza dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie. W istocie bowiem, stosownie do art. 97 ust. 3 pkt 1, 2, 4 i 6 w zw. z art. 97 ust. 7 cyt. ustawy do zadań komórki organizacyjnej do spraw służb mundurowych Oddziału Wojewódzkiego (...) należy:

-określanie jakości i dostępności oraz analiza kosztów świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie niezbędnym dla prawidłowego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej;

-przeprowadzanie konkursów ofert, rokowań i zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a także monitorowanie ich realizacji i rozliczanie;

- opracowywanie, wdrażanie, realizowanie i finansowanie programów zdrowotnych;

- monitorowanie ordynacji lekarskich

w odniesieniu do podmiotów leczniczych nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej, Ministra Sprawiedliwości i ministra właściwego do spraw wewnętrznych.

Przepis ten nie ogranicza w żaden sposób praw świadczeniodawców do równego ich traktowania, stosownie do brzmienia art. 134 ustawy, z którego wynika, że postępowania winny być przeprowadzane wspólnie w stosunku do wszystkich świadczeniodawców, a jedynie z jego treści wynika konieczność równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej gwarantującego zachowanie uczciwej konkurencji, wyrażające się w stosowaniu w stosunku do wszystkich świadczeniodawców jednolitych zasad postępowania. Wskazuje na to treść art. 134 ust. 2 cyt. ustawy o świadczeniach (...), zgodnie, z którym, wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z postępowaniem w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej udostępniane są świadczeniodawcom na takich samych zasadach. Realizację tych zasad NFZ zapewnia, stosując w odniesieniu do wszystkich świadczeniodawców te same zasady postępowania. Natomiast art. 97 ust. 7 ustawy o świadczeniach (...) nie budzi żadnych wątpliwości i nie wymaga stosowania zabiegów interpretacyjnych sprzecznych z jego literalnym brzmieniem. Przepis ten włącza wyraźnie określone kompetencje do zakresu działania komórki organizacyjnej do spraw służb mundurowych, w tym prowadzenie konkursów ofert i rokowań, natomiast nie stanowi bariery do udziału w tych konkursach innych zakładów opieki zdrowotnej jako świadczeniodawców na rzecz służb mundurowych.

Takiej interpretacji nie przeczy też treść uzasadnień decyzji Prezesa NFZ wydanych na skutek odwołań strony powodowej. Wynika z nich natomiast w sposób nie budzący wątpliwości, że uchycenia komisji konkursowej polegały wyłącznie na tym, że udziału w pracach komisji konkursowych w tych postępowaniach, w których oczekiwane było wpłynięcie ofert od tej grupy podmiotów, które są nadzorowane przez ww. Ministrów, nie brali pracownicy komórek ds. służb mundurowych. W tych przypadkach uznano, że osobą uprawnioną, która winna czynnie uczestniczyć w pracach komisji jest osoba zatrudniona w D. Świadczeń Zdrowotnych Służb Mundurowych wydziału ds. Służb Mundurowych, jako komórce organizacyjnej Oddziału Funduszu podległej Zastępcy Dyrektora ds. Służb Mundurowych. W wydanych decyzjach podkreślono, że celem zabezpieczenia prawa do równego traktowania wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, wyrażające się w stosowaniu w odniesieniu do wszystkich świadczeniodawców jednolitych zasad postępowania oraz w celu realizacji zapisów art. 97 ust. 7 ustawy o świadczeniach (...), Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia pismem z dnia 22 sierpnia 2011r., zlecił włączenie pracowników komórek organizacyjnych ds. służb mundurowych do udziału w pracach powołanych Komisji Konkursowych, w tych postępowaniach w których oczekiwane jest wpłynięcie ofert od tej grupy podmiotów.

Z uzasadnień tych natomiast nie wypływa wniosek, o którym mówi strona powodowa, że istniała konieczność powołania oddzielnych komisji konkursowych dla podmiotów cywilnych oraz resortowych, co w rezultacie miałyby spowodować konieczność przeprowadzenia odrębnych postępowań dla podmiotów resortowych.

Strona powodowa przyznała natomiast, że na skutek wniesionych przez nią odwołań, które zostały uwzględnione przez Prezesa NFZ, zostało przeprowadzone kolejne postępowanie o zawarcie umowy przez NFZ z powodowym Szpitalem o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, połączone ze złożeniem oferty, której ocena została dokonana w oparciu o kryteria wskazane w art. 146 cyt. ustawy, następnie przeprowadzono negocjacje i ostatecznie nastąpiło rozstrzygnięcie postępowania przez komisję konkursową, w efekcie między stronami doszło do podpisania umów o świadczenia kontraktowe na II połowę 2012r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest zasadny zarzut obrazy art. 233 § 1 k.p.c. powołany w kilku punktach zarzutów apelacji przez stronę powodową. Wbrew zarzutom strony skarżącej, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego w analizowanym przypadku nie doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie granic zasady swobodnej oceny dowodów. Sąd Okręgowy wyprowadził bowiem trafne, spójne, logiczne i fachowo uzasadnione wnioski na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zaprezentowanego przez stronę powodową. Tym bardziej, że jak wynika z utrwalonego orzecznictwa - formułowanie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c., nie może polegać na prezentowaniu własnych - korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, także korzystnej dla skarżącego, oceny dowodów, względnie na podjęciu próby obalenia ustaleń poczynionych przez Sąd. Natomiast skarżący może, posługując się wyłącznie argumentami ściśle jurydycznymi, wykazywać tylko, że Sąd I instancji naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (odpowiednio teza II wyroku SN z 19.12.2000r., V CKN 172/00, opubl. w LEX nr 52663). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie Sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (teza III wyroku SA w S. z 19.06.2008r., I ACa 180/08, opubl. w LEX nr 468598).

Natomiast, jak wynika z wyżej przedstawionych wywodów a także z oceny materiału dowodowego przedstawionego przez Sąd I instancji, wbrew twierdzeniom strony apelującej istniały podstawy do przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że w decyzjach administracyjnych wydanych przez Prezesa NFZ na skutek odwołań strony powodowej, przyjęto, że naruszenie art. 97 ust. 3 pkt 1 i 2 w związku z art. 96 ust. 4 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych sprowadzało się jedynie do stwierdzenia, że w składzie każdej z komisji konkursowej prowadzących przedmiotowe postępowania – brak było przedstawiciela ds. służb mundurowych.

Jednocześnie jednak, jak przekonująco wywiódł Sąd I instancji, błąd ten nie miał wpływu na ocenę ofert złożonych przez potencjalnych świadczeniodawców, przeprowadzoną przez komisję konkursową w oparciu o ustawowe kryteria oceny, którymi są ciągłość udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, dostępność, kompleksowość, jakość, oferta cenowa, dokonaną w oparciu o dane zawarte w ofercie, a zatem Sąd Okręgowy trafnie ocenił, że uchybienie to nie miało również wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie postępowań, bowiem powodowy Szpital zajmował w końcowych rankingach miejsce „pod kreską”, tj. nie gwarantujące zawarcia z nim umów o świadczenia kontraktowe.

Także prawidłowo Sąd Okręgowy przyjął w tej sytuacji, że tylko samo włączenie do składu komisji konkursowych pracownika pionu mundurowego nie spowodowałoby zmiany wyniku konkursu, a okolicznością niekwestionowaną przez strony jest, że uwzględnienie odwołania nie stanowiło gwarancji zawarcia umowy, a jedynie oznaczało pewność uczestniczenia przez powodowy Szpital w kolejnym postępowaniu, które rozpoczęło się „od nowa” przez złożenie ofert przez stronę powodową, a następnie pozwany przeprowadził z powodem rokowania, co przewiduje cyt. ustawa i w efekcie doszło do podpisania przez strony w dniu 5 marca 2012 roku, w dniu 7 maja 2012 roku, w dniu 3 lipca 2012 roku i w dniu 4 lipca 2012 roku umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie w jakim wcześniej powodowy Szpital nie uzyskał kontraktów na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, tj: z zakresu endoskopii - badanie gastrokopii, z zakresu endoskopii - badanie kolonoskopii, badanie tomografii komputerowej, poradni reumatologii, poradni okulistycznej, poradni chorób naczyń i poradni endokrynologicznej.

Na marginesie należy dodać, że w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji powód nie kwestionował treści pisma Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 22 sierpnia 2011r., zalecającego włączenie pracowników komórek ds. służb mundurowych do udziału w pracach komisji konkursowych, mimo, że do treści tego pisma odwołano się w każdej decyzji Prezesa NFZ, załączonych do pozwu.

Niezasadny jest także podniesiony przez stronę apelującą zarzut obrazy art. 416 k.c. w zw. z art. 361 § 1 k.c., który został przez stronę powodową sformułowany w ten sposób, że stanowi jedynie przedstawienie stanowiska kwestionującego rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego tej kwestii, bez wskazania zasadnych argumentów świadczących

o trafności tego zarzutu. Sąd I instancji w uzasadnieniu skarżonego wyroku przedstawił przesłanki, które muszą być spełnione aby można było mówić o odpowiedzialności strony pozwanej w oparciu o ten przepis (k. 316), wywiódł, że na stronie powodowej spoczywał ciężar udowodnienia (art. 6 k.c.), że przesłanki te zostały spełnione, jednakże strona powodowa temu nie sprostowała, w związku z tym zasadnie przyjął Sąd Okręgowy, że brak jest podstaw do przyjęcia odpowiedzialności strony pozwanej w oparciu o tę podstawę prawną (k. 318).

Zasadnie Sąd ten ocenił, że strona powodowa nie udowodniła, by strona pozwana dopuściła się wobec powoda czynu niedozwolonego, który skutkowałby poniesieniem przez niego szkody, a przede wszystkim – nie wykazała winy po stronie pozwanej oraz faktu istnienia szkody w majątku strony powodowej, czyli brak jest podstaw do przyjęcia odpowiedzialności strony pozwanej wobec powodowego Szpitala w oparciu o reguły określone w art. 416 k.c.

Za niezasadny Sąd Apelacyjny uznał także zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 361 § 1 k.c., dotyczący związku przyczynowo-skutkowego, gdyż (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia) powód nie udowodnił zgłoszonych roszczeń. Mianowicie nie wykazał przesłanek odpowiedzialności deliktowej, tj. bezprawności zachowania strony pozwanej, w działaniu której upatrywał źródła szkody, jak i związku przyczynowego między takim działaniem, a doznaną szkodą. Natomiast stosownie do zasady rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) powód – reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika – nie przejawiał aktywnej postawy w udowodnieniu zgłoszonych żądań.

Wreszcie jako nietrafny ocenił Sąd Apelacyjny zarzut strony skarżącej, że wadliwie Sąd I instancji ocenił materiał dowodowy i w rezultacie nietrafnie przyjął, że strona powodowa nie poniosła straty, mimo, że jak stwierdziła strona apelująca - na czas toczących się odwołań o charakterze administracyjnym Szpital musiał zapewnić zarówno odpowiednią liczbę osób zatrudnionych, jak również utrzymywać urządzenia i aparaturę do wykonywania badań i ponosił związane z tym koszty. Jednakże strona powodowa nie dochodziła zasądzenia równowartości tych kosztów, żądała natomiast zasądzenia równowartości kwoty na jaką zawarła kontrakt z NFZ na II półroczu 2012r.

Z niekwestionowanych ustaleń Sądu I instancji wynika, że wysokość odszkodowania dochodzonego przez powodowy Szpital została wskazana całkowicie dowolnie, stanowi bowiem wartość kontraktu zawartego z pozwanym w lipcu 2012 roku i jest wyliczona jako iloczyn ilości wykonanych świadczeń z 2012 roku przez oczekiwaną stawkę za te procedury, tj. cenę wskazaną w kontrakcie stron z lipca 2012 roku. Natomiast wysokość żądanego odszkodowania nie została obliczona przez stronę powodową na podstawie faktycznie poniesionej szkody i w oparciu o sprawdzalne kryteria, czy też dowody księgowe, którymi strona powodowa powinna przecież dysponować. Z niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że powód posiada w ramach zewnętrznej działalności 6 poradni. W spornym okresie lekarze zatrudnieni przez powoda otrzymywali pełne wynagrodzenie. Przychodnia składa się z 20 – 30 zasadniczo jednoosobowych poradni-gabinetów, które nie pracowały w ramach kontraktu, ale niektóre z nich udzielały odpłatnych świadczeń poza kontraktem – w kwocie 30 złotych za świadczenie. Wysokość dochodów uzyskanych przez Szpital za wykonanie tych świadczeń nie została uwzględniona przez stronę powodową przy wyliczeniu wysokości dochodzonego odszkodowania. Jak oświadczył w swych zeznaniach złożonych w charakterze strony Dyrektor powodowego Szpitala - wyliczenie kosztów funkcjonowania poradni w powodowym Szpitalu, które nie były objęte kontraktem, w spornym okresie jest możliwe, ale bardzo trudne (płyta CD nagranie rozprawy w dniu 3 grudnia 2013r., 23:40). Dochodzone od pozwanego odszkodowanie dotyczy okresu od 1 stycznia 2012 roku do 30 czerwca 2012 roku, w którym powód na skutek braku kontraktu z pozwanym ponosił koszty utrzymania poradni. W okresie tym powód utrzymywał w gotowości Szpital i komórki niezbędne do świadczenia usług oraz zatrudniał odpowiednią ilość personelu medycznego.

Trafnie podkreślił Sąd Okręgowy, że nawet gdyby hipotetycznie założyć, że istnieją podstawy do przyjęcia zasady odpowiedzialności strony pozwanej (co jak wynika z wyżej przedstawionych uwag, zasadnie wykluczył Sąd I instancji), szkoda powoda w istocie sprowadzać się może jedynie do kosztów wynagrodzenia personelu medycznego, amortyzacji sprzętu oraz kosztów utrzymania poradni w spornym okresie. Jednakże strona powodowa, na której spoczywał ciężar udowodnienia wysokości tej kwoty (art. 6 k.c.), mimo, że była reprezentowana przez cały czas postępowania w tej sprawie przez zawodowego pełnomocnika, nie podjęła nawet próby udowodnienia dochodzonego roszczenia, mimo, że strona pozwana już w odpowiedzi na pozew zawarła jasne oświadczenie, że kwestionuje zarówno zasadę

swej odpowiedzialności, jak również wysokość dochodzonego roszczenia. W tej sytuacji całkowicie chybionym, a wręcz wskazującym na całkowite niezrozumienie przez pełnomocnika strony powodowej zasady ciężaru dowodu oraz kontradiktoryjności, jest zarzut podniesiony w apelacji, jakoby Sąd Okręgowy naruszył art. 232 zd. 2 k.p.c. przez to, że nie dopuścił z urzędu dowodu z opinii biegłego (k. 352). Zupełnie nietrafny jest także zarzut, że Sąd I instancji zamknął rozprawę zaledwie po 30 minutach jej przebiegu, bowiem z zapisu przebiegu rozprawy w dniu 3 grudnia 2014r. przed Sądem Okręgowym (zapis na CD k. 294) wynika, że Sąd Okręgowy co najmniej 3-krotnie pytał w jej trakcie pełnomocnika strony powodowej, jak również przesłuchiwanego w charakterze strony Dyrektora Szpitala, na czym w istocie polega strata, czy też szkoda Szpitala, bo jak podkreślał - nie można wyliczać jej w taki sposób, jak to uczyniła strona powodowa – tj. przez przyjęcie wartości kontraktu podpisanego przez strony na II półroczu 2012r., podkreślając, że skoro można wyliczyć realną szkodę, tak jak twierdził Dyrektor Szpitala, to potrzebne są wiadomości specjalne i czy w związku z tym strony zgłaszają jakieś wnioski dowodowe. Mimo to pełnomocnik strony powodowej oświadczył, że nie zgłasza żadnych wniosków dowodowych, poza dowodem z przesłuchania Dyrektora Szpitala w charakterze strony i Sąd Okręgowy przeprowadził ten dowód, po czym skoro żadna ze stron nie zgłosiła żadnych wniosków dowodowych – zamknął rozprawę.

W tej sytuacji trafnie Sąd Okręgowy uznał, że skoro możliwym było wykazanie szkody, ale strona powodowa nie przeprowadziła żadnych dowodów na tę okoliczność i nie wniosowała o dowód z opinii biegłego, to znaczy, że nie sprostała ciężarowi dowodu, który na niej spoczywał i w konsekwencji należało oddalić powództwo jako niezasadne i nieudowodnione, tak jak uczynił to Sąd Okręgowy. Trafnie wskazał Sąd I instancji, że wysokości szkody nie stanowi bowiem wartość kontraktu za II półroczu 2012r. Nadto na marginesie powyższych rozważań podnieść należy, że NFZ mimo zawartego kontraktu płaci tylko za świadczenia wykonane w czasie jego trwania i świadczeniodawca musi to wykazać, chcąc otrzymać uzgodnione w kontrakcie wynagrodzenie. Gdyby kontrakt nie został w całości wykonany, mimo jego zawarcia, Szpital nie otrzymałby uzgodnionego wynagrodzenia. Tym bardziej więc nie można byłoby przyjąć, że stronie powodowej należy się zapłata za świadczenia nie tylko niezakontraktowane, ale niewykonane, przy czym wartość kontraktu za I półroczu 2012r. (gdyby do jego podpisania doszło) wcale nie musiałaby być równa wartości kontraktu uzgodnionego przez strony za II półroczu 2012r.

Wobec sposobu wyliczenia przez powoda wysokości szkody, (tj. szkoda wskazana jako wartość niezawartych kontraktów), Sąd I instancji dodatkowo wskazał, że powód podał, iż w okresie, gdy nie miał zawartych kontraktów z pozwanym, ponosił koszty funkcjonowania poradni, m.in. musiał utrzymać odpowiednią strukturę pracowniczą, ponosił koszty zużycia energii, amortyzację urządzeń, jednakże - mimo, że był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie tego, że ponosił powyższe koszty, a tym bardziej - nie wykazał ich wysokości.

Co więcej, również w postępowaniu apelacyjnym strona powodowa swą postawą w istocie uniemożliwiła przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wysokości straty poniesionej, jak twierdziła, na skutek niezawarcia z nią przez stronę pozwaną kontraktu za I półroczu 2012r., Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z opinii biegłego i w postanowieniu z dnia 24 czerwca 2014r. zakreślił tezę dowodową, jednakże strona powodowa wezwana do przedstawienia dowodów na okoliczność wydatkowanych kwot na utrzymanie poradni przyszpitalnych w spornym okresie. Dr. hab. J. K. poinformował, że po analizie przekazanej dokumentacji sądowej nie ma możliwości wypowiedzenia się stosownie do tezy dowodowej Sądu Apelacyjnego, ze względu na to, że uniemożliwia to brak dokumentacji w aktach niniejszej sprawy. Podkreślił, że powód nie zgłosił żadnych dowodów na potwierdzenie poniesienia kosztów i utracenia realnych korzyści w okresie objętym pozwem. Jednocześnie wskazał, że mając stosowną dokumentację przygotowaną przez powoda i potwierdzającą utratę faktycznych korzyści oraz poniesionych kosztów w związku z utrzymaniem gotowości powoda do świadczenia usług objętych postępowaniem, mógłby odnieść się do zasadności merytorycznej żądań powoda w tym zakresie. (k. 443)

W tej sytuacji Sąd Apelacyjny dwukrotnie wzywał pełnomocnika strony powodowej do przedstawienia stosownych dokumentów, w oparciu o które biegły mógłby opracować opinię. Jednakże w odpowiedzi na to wezwanie, pełnomocnik strony powodowej przedstawiła na kartce formatu A-4 wyliczenia sporządzone przez główną księgową Szpitala, przedstawiające jak sama określiła „oczekiwania powoda, co do wartości świadczeń, które mógłby uzyskać,

gdyby postępowanie konkursowe było przeprowadzone w sposób prawidłowy przez pozwanego, poniesionych strat związanych z brakiem kontraktu, kosztów, jakie w tym okresie zostały wygenerowane przez powoda dla zabezpieczenia udzielenia świadczeń medycznych (...)" W piśmie tym pełnomocnik powoda podkreśliła, że „wskazana w pozwie kwota była niższa niż ta, która jest wskazana w wyliczeniu przedstawionym w niniejszym piśmie”. (pismo k. 438-440)

W odpowiedzi na kolejne zarządzenie, pełnomocnik strony powodowej przedstawiła, jak sama wskazała „wyliczenia księgowo dotyczące straty, z uwzględnieniem wartości świadczonej umowy, oczekiwań powoda, co do wartości świadczeń, które mógłby uzyskać, gdyby postępowanie konkursowe było przeprowadzone w sposób prawidłowy przez pozwanego, poniesionych strat związanych z brakiem kontraktu, kosztów, jakie w tym okresie zostały wygenerowane przez powoda dla zabezpieczenia udzielenia świadczeń medycznych”. Jako załącznik do tego pisma przedstawiła opisane wyliczenia kosztów bezpośrednich i pośrednich. (pismo wraz z załącznikami k. 464-476)

Żadne z opisanych wyżej wyliczeń nie stanowią dokumentów, w oparciu o które biegły mógłby opracować opinię, stosownie do tezy dowodowej zawartej w postanowieniu Sądu z dnia 24 czerwca 2014r. Są to bowiem jedynie twierdzenia księgowej powodowego Szpitala o rzekomych kosztach poniesionych na utrzymanie gabinetów, natomiast nie są one dokumentami księgowymi. Tak więc na skutek niezastosowania się przez pełnomocnika strony powodowej do polecenia Sądu i braku dokumentów, do złożenia których Sąd zobowiązał stronę powodową, strona apelująca uniemożliwiła przeprowadzenie opisanego dowodu z opinii biegłego w tej sprawie. Mimo zobowiązania Sadu nie wskazała także kandydata na biegłego.

W tym miejscu należy podkreślić, że materialnoprawną zasadę rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) uzupełniają reguły procesowe (w szczególności art. 3 § 1 k.p.c. - w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 233, poz. 1381 oraz art. 232 k.p.c.) nakazujące stronom przejawiać aktywność w celu wykazania wszystkich istotnych okoliczności i faktów, z których wywodzą skutki prawne, w szczególności wskazywać dowody. Obowiązek przedstawiania dowodów odnosi się zarówno do przesłanek dotyczących samej zasadności dochodzonego roszczenia, jak i jego wysokości. Niedochowanie powyższych obowiązków skutkuje ryzykiem przegrania procesu przez stronę, którą obciążał ciężar wykazania okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. (tak też SA w Warszawie w wyroku z dnia 4 września 2013r., I ACa 259/13, LEX nr 1381585).

Przy rozpoznawaniu sprawy na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego rzeczą sądu nie jest zarządzenie dochodzenia w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie, ani też sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.). Sąd ma co prawda możliwość wsparcia stron jednakże może to nastąpić jedynie w wyjątkowych wypadkach.

Nie można więc oczekiwać, że to Sąd powoła z urzędu dowody, które mogłyby doprowadzić do korzystnego rozstrzygnięcia sprawy na rzecz skarżących. Podkreślić należy, że postępowanie cywilne rządzi się zasadą kontrydiktoryjności, w którym obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach zgodnie z art. 3 k.p.c., a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie spoczywa na stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.), (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie sygn. akt I CKU 45/96, OSNC 1997, nr 5 - 6, poz. 76), Przypomnieć również należy, jak podkreśla się w judykaturze, że sąd - jak wynika z art. 232 zdanie drugie k.p.c. - choć zachowuje inicjatywę dowodową, jest to jednak - zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności - jego prawo, a nie obowiązek, jak w wypadku zasady inkwizycyjności (wyrok SN z 24 października 1996 r., III CKN 6/96, OSNC 1997, Nr 3, poz. 29, wyr. SN z 25.03. 1998 r., II CKN 656/97, OSNC 1998, Nr 12, poz. 208, wyr. SN z 5 listopada 1997 r., III CKN 244/97, OSNC 1998, Nr 3, poz. 52, wyr. SN z 25 czerwca 1998 r., III CKN 384/98, "Radca Prawny" 1999, nr 2 s. 83). Sąd nie ma zwłaszcza obowiązku wyłączenia strony zastępowanej przez adwokata lub radcę prawnego.

Mając na uwadze powyższe, prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że powódka stosownie do art. 6 k.c., którego naruszenie skarżąca również bezpodstawnie zarzuca Sądowi I instancji, nie wykazała przesłanek pozwalających ustalić, że poniosła stratę i w jakiej wysokości.

Nietrafny jest także zarzut obrazy art. 328 § 2 k.p.c., bowiem przepis ten nie określa ani struktury uzasadnienia, ani wymaganej proporcji czy wzajemnych relacji między jego poszczególnymi częściami. Rozmiar wywodów uzasadnienia poświęconych wskazaniu podstawy faktycznej i wyjaśnieniu podstawy prawnej orzeczenia nie jest kryterium dla dokonania oceny zasadności zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Nawet zwarte ujęcie części rezolutywnej uzasadnienia może, bowiem, zawierać wszystkie niezbędne jego elementy wymagane przez ustawodawcę. Zarzut naruszenia art. 328 k.p.c. może być skutecznie podniesiony tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku zostanie zrehabilitowane w sposób uniemożliwiający stwierdzenie, jakie ustalenia co do faktów i ocena prawna zdecydowały o wyniku postępowania w sprawie, natomiast przedmiotowe uzasadnienie tego rodzaju uchybień nie zawiera.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną.

Co do zażalenia strony pozwanej na orzeczenie o kosztach zawarte w punkcie 2 wyroku Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny także ocenił je jak niezasadne.

Z niekwestionowanych przez stronę pozwaną ustaleń wynika, że istotnie na skutek tego, że nie brał udziału w komisji konkursowej przedstawiciel służb mundurowych, strona powodowa zasadnie zaskarżyła w trybie administracyjnym orzeczenie Dyrektora Oddziału Wojewódzkiego (...). Już chociażby ta nieprawidłowość, aczkolwiek jak wynika z powyższych rozważań, mimo, że nie miała wpływu na powstanie szkody po stronie powodowego Szpitala, stanowiła w mylnym przekonaniu strony powodowej przyczynę wystąpienia z pozwem w przedmiotowej sprawie. W tym więc znaczeniu stanowiła szczególną okoliczność w rozumieniu art. 102 k.p.c. i z tej przyczyny istniały podstawy do nieobciążenia przez Sąd Okręgowy strony powodowej kosztami postępowania za I instancję. Dlatego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. oddalił zażalenie jako niezasadne.

Jednakże po otrzymaniu przez pełnomocnika strony powodowej uzasadnienia wyroku sporządzonego przez Sąd Okręgowy, w którym w sposób szczegółowy zostały przedstawione ustalenia i argumenty wskazujące na niezasadność roszczenia, ale także przede wszystkim z uwagi na działania pełnomocnika strony powodowej, który nie zastosował się do wezwań i zarządzeń Sądu Apelacyjnego (o czym była mowa wyżej), Sąd Apelacyjny uznał, że na etapie postępowania drugoinstancyjnego brak jest podstaw do stosowania możliwości przewidzianej w art. 102 k.p.c. Dlatego na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. zasądził od strony powodowej na rzecz strony pozwanej zwrot kosztów zastępstwa procesowego.