Sygn. akt V ACa 687/18

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Robert Obrębski

Sędziowie: SA Ewa Kaniok (spr.)

SA Przemysław Kurzawa

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 29 października 2020 r.

sprawy z powództwa (...). i W. (...) spółki jawnej z siedzibą w J.#M.

przeciwko (...) w W.

z udziałem Prokuratora Prokuratury Okręgowej w (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. akt IV C 728/17

orzeka:

1. oddala apelację;

2. zasądza od(...) w W. na rzecz (...). i W. (...) spółki jawnej z siedzibą w J.#M. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

Ewa Kaniok Robert Obrębski Przemysław Kurzawa

Sygn. akt V ACa 687/18

UZASADNIENIE

Pozwem złożonym w postępowaniu upominawczym 3 kwietnia 2017 roku U. M.. i W. (...) spółka jawna z siedzibą w J. i(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. wniosły o solidarne zasądzenie od Szpitala (...) Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w W. kwoty 81.064,80 złotych wraz z odsetkami w transakcjach handlowych liczonymi od kwoty 45.036, 00 złotych od dnia 26 października 2016 roku do dnia zapłaty i od kwoty 36.028,80 złotych od dnia 2 września 2016 roku do dnia zapłaty oraz kosztami procesu według norm przepisanych. Pismem z dnia 23 maja 2017 roku powód sprecyzował datę od której żądał odsetek wskazując, że od kwoty 36.028,80 złotych wnosi o zasądzenie odsetek od 1 listopada 2016 roku do dnia zapłaty.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z 26 maja 2017 roku Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił żądanie pozwu w całości.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty z 22 czerwca 2017 roku pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym zasądził od Szpitala (...) w W. na rzecz (...). i W. F. Sp. j. w J. – M. kwotę 81.064,80 z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od kwoty 45.036 złotych od dnia 26 października 2016 roku do dnia zapłaty a od kwoty 36.028,80 od dnia 1 listopada 2016 roku do dnia zapłaty; w punkcie drugim oddalił powództwo Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w Ł. w całości; w punkcie trzecim zniósł wzajemnie koszty zastępstwa procesowego między stronami; w punkcie czwartym zasądził od szpitala (...) w W. na rzecz (...). i W. F. Sp. j. w J. – M. kwotę 4.054 złote tytułem zwrotu kosztów sądowych.

Z ustaleń faktycznych, jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że 31 marca 2016 roku U. M.. i W. (...) Spółka Jawna w J. zawarła z Przedsiębiorstwem (...) spółka z o.o. w Ł. umowę Konsorcjum. Umowa ustalała warunki i zasady współpracy konsorcjantów, w związku z ogłoszeniem przez zmawiającego tj. Szpital (...) przetargu nieograniczonego. W terminie późniejszym strony umowy zawarły aneks do umowy o współpracy. Zgodnie z warunkami aneksu uczestnicy konsorcjum mieli być solidarnie zaangażowani w realizację zobowiązania do dostarczania środków medycznych do zamawiającego. W aneksie strony ustaliły również warunki wykonania umowy w sytuacji braku u lidera konsorcjum środków finansowych z powodu zalegania z zapłatą za wcześniej dostarczony towar. 26 kwietnia 2016 roku lider konsorcjum (...). i W. F. Sp. j. w J. wraz z konsorcjantem Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. zawarli z Szpitalem (...) w W. umowę nr (...), przedmiotem której był zakup i dostawa immunoglobulin i albumin. U. M.. i W. (...) spółka jawna dostarczyła pozwanemu zamówiony towar i wystawiła dwie faktury. Faktury zostały dostarczone pozwanemu. Pozwany nie zgłaszał zastrzeżeń co do dostarczonego towaru i wystawionych faktur. Zgodnie z treścią umowy pozwany szpital zobowiązał się zapłacić za dostarczony towar w terminie 60 dni od daty dostawy częściowej i dostarczenia faktury. Pismami z 23 listopada 2016 roku i 30 listopada 2016 roku pozwany został wezwany do zapłaty należności za faktury ewentualnie zaproponowanie innego terminu zapłaty. Pozwany nie uregulował należności w terminie ani nie zaproponował innych warunków spłaty należności. Powodowie zawezwali pozwanego do próby ugodowej jednakże pozwany nie stawił się na terminie rozprawy, wobec czego powodowie cofnęli wnioski o zawezwanie do próby ugodowej.

Sąd Okręgowy wskazał, że prawidłowość wykonania umowy nie budziła zastrzeżeń. Relacje stron należy ocenić przez pryzmat umowy sprzedaży. Zgodnie z art. 535 k.c. przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Niewątpliwie więc obowiązkiem kupującego była zapłata ceny za zakupiony towar.

Zgodnie z umową konsorcjum z 31 marca 2016 roku lider konsorcjum, którym była U. M.. i W. (...) Spółka Jawna w J.-M. była zobowiązana do należytego wykonania umowy z zamawiającym w zakresie przyjmowania i realizacji zamówień na dostawy towarów będących przedmiotem umowy. Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o. w Ł. obciążał jedynie obowiązek przyjmowania i księgowania płatności od zamawiającego, prowadzenia monitoringu zadłużenia zamawiającego oraz windykacji należności od zamawiającego. Przedsiębiorstwo (...) nie wykonywało zamówienia w zakresie dostawy materiałów medycznych albowiem nie zajmuje się tego typu działalnością. Sąd w tym zakresie nie uznał, że aneks zawarty między powodami był w rzeczywistości realizowany. Zdaniem sądu aneks został podpisany na potrzeby ewentualnego procesu celem wykazania współpracy spółek w zakresie dostaw leków. Treść zeznań przedstawicieli powodów oraz warunki prawne działalności każdej ze spółek przeczą zapisom aneksu.

Umowa konsorcjum należy do kategorii nienazwanych umów cywilnych, które mają umożliwić kilku podmiotom prowadzenie wspólnego przedsięwzięcia, szczególnie gdy pojedyncze podmioty nie byłyby w stanie sprostać warunkom i wymaganiom np. ogłaszającego przetarg. Umowa zawarta pomiędzy spółkami (...). i W. (...) Spółka Jawna i Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością przeczy istocie konsorcjum z uwagi na określone szczególne i odmienne obowiązki każdego z konsorcjantów, w tym spółki jawnej (...). i W. F., na której to wyłączne spoczął obowiązek wykonania umowy sprzedaży i dostawy ze szpitalem. Organizacyjna forma współpracy podmiotów, które przystąpiły do przetargu nie byłaby istotną, gdyby nie zapisy ustawy o działalności

leczniczej, które stwarzają określone warunki wierzycielom placówek medycznych. Zgodnie z art. 54 ust 5 ustawy o działalności leczniczej „czynność prawna mająca na celu zmianę wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej może nastąpić po wyrażeniu zgody przez podmiot tworzący. Podmiot tworzący wydaje zgodę albo odmawia jej wydania, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń zdrowotnych oraz w oparciu o analizę sytuacji finansowej i wynik finansowy samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej za rok poprzedni. Ust 6. Czynność prawna dokonana z naruszeniem ust. 2-5 jest nieważna". Sąd podał, że zgodnie z orzecznictwem nie jest dopuszczalne zawarcie umowy konsorcjum, w celu uzyskania uprawnień do wierzytelności należnej z tytułu wykonania świadczeń z tej umowy albowiem prowadzi to do obrotu wierzytelnościami i narusza art. 54 ustawy o działalności leczniczej. W takim przypadku przyjąć należy, że zawarcie umowy konsorcjum, miało stworzyć uzasadnienie dla ewentualnej zmiany wierzyciela, bez zgody podmiotu tworzącego zakład opieki zdrowotnej, co doprowadziłoby do naruszenia art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej. Zgodnie z par 5 umowy z 26 kwietnia 2016 roku, płatność za każdą dostawę miała następować wyłącznie na konto wykonawcy, którym zgodnie z komparycją umowy było konsorcjum spółek. W wystawionych fakturach jako sprzedawca występowała U. M.. i W. (...) Spółka jawna, płatność natomiast miała następować na rachunek konsorcjanta (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W tym zakresie sąd nie dał wiary powodowi, że wpisanie spółki (...) w wezwaniu do zapłaty było omyłką albowiem wynikało to z treści aneksu do umowy konsorcjum i z treści faktur. Takie ujęcie obowiązków spółek w ramach konsorcjum świadczy o tym, że konsorcjum zostało zawarte wyłącznie celem przystąpienia do przetargu i ewentualnie zagwarantowania płynności finansowej spółki (...). Skoro umowa konsorcjum została uznana przez Sąd Najwyższy za zmierzającą do obejścia ustawowego zakazu zmiany wierzyciela, to po wyeliminowaniu konsorcjum jako podmiotu, który realizować miał przedmiot umowy, w relacji z pozwanym szpitalem pozostaje spółka (...), która faktycznie dostarczyła zamówione materiały medyczne. Zapłata ceny wynikającej z faktury na rachunek (...)czyli podmiotu, który nie dostarczył leków, naruszyłaby zakaz płynący z art. 54 ustawy o działalności leczniczej albowiem w ostateczności to ten podmiot stałby się uprawnionym z faktury do realizacji wierzytelności. Okoliczność przekazania środków przez (...) na rzecz U. zgodnie z oświadczeniem zawartym w pismach skierowanych do pozwanego z 23 listopada 2016 roku i 30 listopada 2016 roku nie zmienia okoliczności sprawy albowiem nie ma wpływu na zobowiązania miedzy dostawcą asortymentu medycznego a szpitalem, a na pewno nie powoduje zwolnienia pozwanego z konieczności uregulowania należności. Z tych wszystkich względów sąd oddalił powództwo (...) Spółki z o.o. w Ł.. Z kolei U. dostarczyła asortyment medyczny zgodnie z umową i nie otrzymała należnej zapłaty, co oznacza, że pozwany szpital zobowiązany jest do uregulowania należności a wobec zwłoki w zapłacie ceny, zobowiązany jest zapłacić również odsetki, które sąd zasądził zgodnie z terminami wynikającymi z faktur, odpowiednio do art. 359 k.c. Sąd zasądził odsetki zgodnie z ustawą o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, która weszła w życie 1 stycznia 2016 roku.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 u.t.z.t.h, w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny, wierzycielowi, bez wezwania, przysługują odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, za okres od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego do dnia zapłaty, jeżeli są spełnione łącznie następujące warunki: 1) wierzyciel spełnił swoje świadczenie; 2) wierzyciel nie otrzymał zapłaty w terminie określonym w umowie. Termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać 30 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, a w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny będący podmiotem leczniczym w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2-4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, termin ten nie może przekraczać 60 dni. (art. 8 ust. 2).

W sprawie niniejszej w par 5 umowie zawartej w 26 kwietnia 2016 roku strony ustaliły, że należności będą płatne w terminie 60 dni od daty dostawy częściowej potwierdzonej protokołem odbioru i doręczenia zamawiającemu przez wykonawcę faktury dotyczącej dostawy. Faktura VAT nr (...) została doręczona pozwanemu w 26 sierpnia 2016 roku, a faktura (...) 1 września 2016 roku.

Oznacza to, że powód nabył prawo do odsetek za opóźnienie w transakcjach handlowych odpowiednio 27 października i 1 listopada 2016 roku.

Sąd nie uwzględnił wniosku powoda o zasądzenie kosztów według spisu przedstawionego przez pełnomocnika powoda albowiem wniosek został złożony po zamknięciu rozprawy. Sąd zasądził natomiast koszty sądowe poniesione przez

powoda U. zgodnie z art. 98 k.p.c. zdaniem Sądu należało wzajemnie znieść koszty zastępstwa procesowego albowiem wobec oddalenia powództwa spółki (...), takie same koszty sąd zasądziłby na rzecz powoda jak i pozwanego.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w części tj. w zakresie punktów 1, 2 i 4 i zarzucił naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na niedopełnieniu przez Sąd I instancji obowiązku pełnego, rzetelnego i wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności pominięciu przy ocenie tego materiału istotnych okoliczności faktycznych wskazujących na fakt, iż - wobec jednoznacznie wskazanego w ustawie (art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej) zakazu dokonywania zmiany wierzyciela, (...)Sp. z o.o. jako podmiot profesjonalne zajmujący się obrotem wierzytelnościami i windykacją, przystąpił do konsorcjum ze spółką (...)Sp. J. wyłącznie w celu przejęcia wierzytelności i uzyskania tytułu do dochodzenia należności na swoją rzecz także za pośrednictwem U. (po uprzedniej zapłacie za faktury wystawione Szpitalowi przez U.), a nie faktycznego udziału w wykonaniu przedmiotu zamówienia, którego w rzeczywistości nie wykonywał ani w całości, ani w części - (...) uczestniczył w „konsorcjum" wyłącznie finansowo;

2. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na niedopełnieniu przez Sąd I instancji obowiązku pełnego, rzetelnego i wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności pominięciu przy ocenie tego materiału istotnych okoliczności faktycznych wskazujących na fakt, iż - wobec jednoznacznie wskazanego w art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej, a wcześniej art. 53 ust. 6 i 7 ustawy o ZOZ zakazu dokonywania zmiany wierzyciela - nie ulega wątpliwości, że spółka (...) została faktycznie zaspokojona przez spółkę (...) przy czym okoliczności sprawy wskazują, że w ramach postępowania beneficjentem płatności nie jest U., ale (...);

3. art. 233 k.p.c. i 232 k.p.c. oraz 278 k.p.c. jak też 227 k.p.c. polegające na tym, iż Sąd 1 instancji nie zbadał istotnych okoliczności sprawy, w szczególności w zakresie dotyczącym relacji pomiędzy „konsorcjantami", w szczególności udziału (...) wyłącznie w zakresie finansowym, co - jak wskazuje SN w wyroku I CSK 486/15 - skutkuje nieskutecznością przystąpienia podmiotu finansowego do konsorcjum, co rodzi także dalsze konsekwencje (w tym nieważność postępowania przetargowego jako całości i nieważność zawarcia umowy ze Szpitalem);

4. art. 227 k.p.c. w związku z art. 258 § 1 k.p.c. polegające na oddaleniu wniosków dowodowych strony pozwanej w zakresie dotyczącym m.in. tzw. lustracji finansowej dotyczącej stosunków gospodarczych pomiędzy spółką (...)w sytuacji, w której przeprowadzenie tych dowodów ma kluczowe znaczenie dla ustalenia prawdy obiektywnej, w szczególności wykazania powiązań gospodarczych i przepływów finansowych pomiędzy tymi podmiotami oraz w konsekwencji ostatecznego potwierdzenia, czy spółka (...)dokonała spłaty należności objętej postępowaniem na rzecz U. i tym samym, jaki był rzeczywisty cel i zamiar zawarcia umowy konsorcjum, co ma pierwszorzędne znaczenie dla ważności tej umowy (także w kontekście spełnienia przez (...) względem U. świadczenia objętego powództwem, za Szpital z zamiarem zapłaty za pozwanego);

5. art. 5 k.c. oraz art. $353^{(1)}$ k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię tych przepisów w sytuacji, w której ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż uczestnictwo spółki (...)w konsorcjum było nakierowane od początku wyłącznie na osiągnięcie skutku w postaci przejęcia długu i tym samym w rzeczywistości mamy do czynienia z faktycznym nabyciem wierzytelności w sytuacji, w której przedmiot umowy był wykonywany wyłącznie przez spółkę (...)i zapłatą należności objętej pozwem przez (...) na rzecz U. z zamiarem spełnienia świadczenia za pozwany Szpital;

6. art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 83 § 1 k.c. poprzez niezastosowanie tych przepisów w sytuacji, w której (...) mając pełną świadomość faktu ograniczeń w dokonywaniu przeniesienia wierzytelności przystąpiło do konsorcjum z U. w celu obejścia prawa i osiągnięcia skutku tożsamego z takim przeniesieniem, przy czym nie ulega wątpliwości że (...) jako podmiot zajmujący się m.in. obrotem wierzytelnościami szpitalnymi miał pełną i kompletną wiedzę na temat obowiązujących ograniczeń ustawowych;

7. art. 876 § 1 k.c. oraz art. 518 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię tych przepisów, w sytuacji w której działania (...) i U. polegające na zawarciu umowy konsorcjum były nakierowane na osiągnięcie skutku tożsamego z przelewem

wierzytelności i tym samym wcześniejszą spłatą zobowiązań Szpitala wobec U. przez (...), przy czym charakter umowy konsorcjum nie pozostawia wątpliwości, że jej celem jest umożliwienie (...) dochodzenia należności, przy czym wcześniej należność na rzecz U. została uregulowana przez (...);

8. art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej oraz 53 ust. 6 ustawy o ZOZ poprzez błędną wykładnię tych przepisów w sytuacji, w której dokonanie jakiejkolwiek czynności polegającej na spłacie wierzytelności skutkuje faktyczną zmianą wierzyciela jako podmiotu uprawnionego i tym samym wymaga ustawowo uzyskania zgody organu założycielskiego pozwanego, co w niniejszej sprawie nie zostało dokonane, przy czym - jak wskazano w pkt 1 i 2 - (...) nie mogła skutecznie przystąpić do konsorcjum, co implikuje konsekwencje także wobec U. w postaci skutecznej zapłaty należności objętych pozwem na rzecz U. z zamiarem spełnienia świadczenia za Szpital;

9. art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej oraz 53 ust. 6 ustawy o ZOZ poprzez błędną wykładnię tych przepisów w sytuacji, w której przystąpienie (...) do konsorcjum miało na celu nie wspólne wykonanie przedmiotu umowy ze Szpitalem ale wyłącznie przejecie długu szpitalnego z ominięciem ww. przepisów, przy czym bez znaczenia jest fakt, czy zobowiązanie (dług) w dacie zawarcia umowy konsorcjum istniało, czy miało charakter przyszły - każda tego typu czynność wymaga bowiem zgody organu założycielskiego Szpitala, czego (...) nie uzyskała oraz dokonała zapłaty na rzecz U. należności objętych pozwem za Szpital i tym samym zobowiązanie między Szpitalem i (...) wygasło;

10. art. 356 § 1 i 2 k.c. poprzez błędną wykładnię tego przepisu w sytuacji, w której nie ulega wątpliwości, że (...) dokonując spłaty zobowiązania pozwanego na rzecz spółki (...) działała za dłużnika, co skutkowało wygaśnięciem zobowiązania Szpitala względem U.;

11. art. 23, art. 24, art. 89, art. 93 Prawa zamówień publicznych poprzez niezastosowanie tych przepisów oraz naruszenie art. 146 oraz art. 4 pkt 8 i art. 139 Prawa zamówień publicznych poprzez niezastosowanie tych przepisów w sytuacji, w której nieważność przystąpienia (...) do konsorcjum skutkuje nieważnością oferty, a to z kolei nieważnością całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w konsekwencji powoduje to nieważność umowy zawartej ze Szpitalem, co skutkuje domaganiem się zapłaty na podstawie nieważnej czynności prawnej - przy czym umowa taka nie mogła być skutecznie zawarta także z U., gdyż przekracza wartość 30 tysięcy euro i tym samym dla ważności czynności prawnej wymagane jest uprzednie przeprowadzenie ważnego postępowania przetargowego, którego w niniejszej sprawie nie było - stanowisko w tym zakresie potwierdza KIO w wyroku KIO 353/17 oraz Sąd Okręgowy w Warszawie rozpatrujący odwołanie spółek w niemal identycznym stanie faktycznym i prawnym (XXII Ga 634/17 z dnia 14 lipca 2017r.) - wyrok prawomocny, przy czym nie jest zasadne stanowisko Sądu I instancji, że nieskuteczność przystąpienia (...) do „konsorcjum" nie ma wpływu na skuteczność oferty U. gdyż oferta „konsorcjum" była ofertą obydwu podmiotów (a nie każdego z osobna) i jest albo skuteczna jako całość, albo nieskuteczna - powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku KIO 353/17 i utrzymującym go wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydziału Gospodarczego - Odwoławczego z dnia 14 lipca 2017r. (XXIII Ga 634/17), który w niemal identycznej sprawie oddalił skargę obydwu konsorcjantów podzielając w całości stanowisko szpitala, iż mamy do czynienia z jedną ofertą złożoną przez obydwa podmioty, a nie pojedynczymi i niezależnymi ofertami każdego z konsorcjantów, przy czym nieważność konsorcjum pociąga za sobą nieważność całej oferty obydwu konsorcjantów;

12. art. 98 § 1 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c. oraz art. 102 i nast. k.p.c. polegające na tym, iż Sąd I instancji zniósł wzajemnie koszty zastępstwa procesowego w sytuacji, w której brak jest przesłanek w tym względzie z uwagi na fakt, iż zniesienie kosztów dotyczyło różnych stron i różnych konfiguracji po stronie powodowej w relacji ze Szpitalem. Sąd I instancji winien zasądzić koszty zastępstwa od (...) na rzecz Szpitala oraz od Szpitala na rzecz U.;

13. art. 98 § 1 k.p.c. oraz art. 102 k.p.c. polegające na tym, iż Sąd I instancji nie uwzględnił wniosku pozwanego o odstąpienie od obciążania pozwanego w całości kosztami procesu w sytuacji, w której bezsprzecznie zachodzą przesłanki do uwzględnienia powyższego wniosku.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa U. oraz zasądzenie od (...) na rzecz Szpitala kosztów zastępstwa procesowego za I instancję, względnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i

przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi 1 instancji wraz z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Nadto wniósł o zasądzenie od każdego z powodów z osobna kosztów procesu.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony. Sąd I instancji wszechstronnie rozważył cały materiał dowodowy i wyciągnął z niego wnioski odpowiadające zasadom wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Apelujący nie zauważył, że podstawą oddalenia przez sąd I instancji powództwa wywiedzionego przez (...) spółka z o.o. w Ł. było ustalenie tego sądu, że umowa konsorcjum pomiędzy (...). i W F. sp. j. i (...)sp. z o.o. została zawarta w celu uzyskania przez (...)sp. z o.o. uprawnień do wierzytelności z tytułu umowy zawartej z pozwanym w wyniku przetargu wygranego przez konsorcjum i jako taka narusza art. 54 ustawy o działalności leczniczej, co powoduje nieważność tej umowy. Wszelkie zatem zarzuty pozwanego podnoszące brak takiego ustalenia są gołosłowne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego fakty nie są w niniejszej sprawie sporne, spór dotyczy natomiast ich oceny prawnej.

Pozwany na żadnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie kwestionował oferty konsorcjum. U. M. i W F. sp. j. mogła zatem zakładać, że umowa konsorcjum łącząca ją z (...) sp. z o.o. jest ważna. Do czasu wydania przez Sąd Najwyższy wyroku z 2.06.2016r. w orzecznictwie nie było przesądzone, że zawarcie umowy konsorcjum nie w celu wspólnej realizacji zobowiązań wynikających z umowy podstawowej, tylko w celu uzyskania uprawnień do wierzytelności należnej z tytułu wykonania świadczeń z tej umowy wyłącznie przez jednego z uczestników konsorcjum prowadzi do faktycznego obrotu wierzytelnościami i narusza obowiązek określony w art. 54 ust. 5 ustawy z 2011 r. o działalności leczniczej. Zarzut jakoby strony umowy konsorcjum działały w złej wierze nie zasługuje na akceptację.

Chybiony jest zarzut nieważności umowy pozwanego z (...). i W. F. sp. j. w J. - M.. Nieważność umowy konsorcjum nie powoduje nieważności umowy nr (...) zawartej pomiędzy powodem i pozwanym.

Konsorcjum to umowa jedynie pomiędzy powodem i (...)sp. z o.o. regulująca prawa i obowiązki pomiędzy nimi. Umowa nr (...) zawarta została przez pozwanego nie z konsorcjum jako samodzielnym bytem prawnym, gdyż nie posiada ono osobowości prawnej ale z (...). i W. F. sp. j. oraz (...)sp. z o.o.

Sąd I instancji nie naruszył art. 23, art. 24, art. 89, art. 93 Prawa zamówień publicznych poprzez niezastosowanie tych przepisów oraz art. 146 , art. 4 pkt 8 i art. 139 Prawa zamówień publicznych. Możliwość unieważnienia postępowania przetargowego wygasa z chwilą zawarcia umowy i na obecnym etapie jest niedopuszczalna. Ponadto unieważnienie postępowania przetargowego może nastąpić jedynie na podstawie przesłanek wskazanych w art. 93 ustawy Prawo zamówień publicznych, które należy wykładać ściśle i których katalog jest zamknięty.

Przewidziana w art. 146 ust. 1 prawa zamówień publicznych instytucja unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego opiera się na konstrukcji sankcji nieważności względnej (wzruszalności) w przypadkach opisanych w ustawie, co oznacza, że niweczący skutek wadliwej czynności prawnej następuje od momentu dokonania czynności (ex tunc), jednakże orzeczenie stwierdzające omawianą wadliwość czynności prawnej ma charakter konstytutywny. Nieważność względna umowy, ustalana jest w drodze konstytutywnego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej lub sądu (unieważnialność). Do czasu wydania takiego orzeczenia czynność jest ważna i wywołuje wszystkie zamierzone przez strony skutki prawne. Apelujący nie wykazał, aby orzeczenie unieważniające umowę nr (...) z 26.04.2016r. zostało wydane. W tej sytuacji umowa ta nawet gdyby była wadliwa, nie może zostać uznana w niniejszym procesie za nieważną.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że uprawnienie wykonawcy do wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego jest niezależne od woli zamawiającego, a więc wykonawca nie musi uzyskać jego zgody. W praktyce przyjęło się, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego tworzą w tym celu konsorcjum. Nieważność stosunku wewnętrznego istniejącego pomiędzy konsorcjantami nie przekłada się na nieważność umowy zawartej pomiędzy tymi podmiotami a zamawiającym i nie stanowi zmiany wykonawcy. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zawarcie umowy ponoszą zgodnie z art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy, zatem zgodnie z art. 366 § 1 k.c., wierzyciel mógł żądać całości świadczenia od każdego z wykonawców z osobna. Uprawnienie wierzyciela do wyboru dłużnika, od którego może on żądać spełnienia świadczenia w całości lub w części, nie podlega ograniczeniom, chyba że na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający w inny sposób określił warunki realizacji zamówienia (co w sprawie niniejszej nie miało miejsca). Wzajemny podział zadań pomiędzy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ma jedynie skutek wewnętrzny dla przyszłych roszczeń regresowych pomiędzy nimi (argument z art. 376 § 1 k.c.). W przypadku nieważności umowy regulującej ów wewnętrzny stosunek pomiędzy wykonawcami nie ma zatem potrzeby dokonywania zmiany umowy zawartej między zamawiającym a konsorcjum. Podobnie gdy umowa zawarta z jednym z dłużników solidarnych okaże się nieważna, okoliczność ta nie przekłada się wprost na nieważność umowy z drugim dłużnikiem. Istotą każdej solidarności, a solidarności biernej w szczególności, jest umocnienie pozycji wierzyciela. Solidarność bierna stwarza dla wierzyciela dodatkowe gwarancje wykonania zobowiązania. W prawie polskim o istnieniu solidarności bądź o jej braku przesądza ustawa lub wola stron wyrażona w umowie. Skoro została ona ustanowiona w ustawie, to racje dłużników dotyczące charakteru zobowiązania i wzajemnych relacji dłużników między sobą nie mogą zwolnić żadnego z nich od odpowiedzialności względem wierzyciela. Nieskuteczność przystąpienia (...) sp. z o.o. do konsorcjum z (...). i W. F. sp. j. nie skutkuje nieważnością oferty złożonej przez konsorcjum. Do etapu wyboru oferty wspólnych wykonawców jako oferty najkorzystniejszej, zamawiający w istocie nie ma żadnych możliwości prawnych, by wnikać w stosunki prawne łączące wspólnych wykonawców. Uprawnienie do wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne powstaje z mocy prawa, a nie z faktu przewidzenia takiej możliwości przez zamawiającego. Minimalnym wymogiem złożenia oferty wspólnej jest przedłożenie wraz z nią pełnomocnictwa dla pełnomocnika uprawnionego co najmniej do reprezentowania wspólnych wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W świetle art. 141 w zw. z art. 23 ust. 1 i 3 podmiotami wykonującymi zamówienie publiczne będą wszyscy członkowie grupy, a nie ta grupa. Wykonawcy tworzący grupę wspólnie ubiegającą się o udzielenie zamówienia publicznego ale są odrębnymi podmiotami. Apelujący nie przedstawił argumentów, które mogłyby skutkować ustaleniem, że oferta złożona w trybie przetargu nieograniczonego przez wspólnych wykonawców jest nieważna w sytuacji gdy stosunek prawny łączący tych wykonawców jest nieważny oraz, że postępowanie przetargowe jest nieważne. Oferta wspólnych wykonawców nie staje się nieważna z mocy prawa skoro każdy z wykonawców musi spełniać warunki przetargu i skoro każdy jest oferentem.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 876 par. 1 k.c. , art. 518 par. 1 k.c. i art. 356 par. 1 i 2 k.c. Wbrew zarzutom pozwanego brak jest podstaw do przyjęcia, że (...) sp. j. spełniła świadczenie za pozwanego. Niezależnie od powyższego, nawet gdyby (...) sp. j. spełniła świadczenie, to nie uczyniłaby tego w celu zwolnienia pozwanego ze zobowiązania wobec powoda ale w celu spełnienia własnego zobowiązania wynikającego z umowy konsorcjum. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 15.11.2019r. sygn. V CSK 348/218, LEX : „wraz z szerokim ujęciem pojęcia czynności prawnej mającej na celu zmianę wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej i poddaniem wszystkich czynności prawnych tego rodzaju rygorom art. 54 ust. 6 u.d.l., wykluczono w przypadkach dokonania przez wierzyciela zakładu opieki zdrowotnej takiej czynności prawnej bez wymaganej ustawą zgody, nabycie wobec zakładu opieki zdrowotnej przez kontrahenta wierzyciela roszczenia, odpowiadającego roszczeniu wierzyciela, na jakiejkolwiek podstawie: tak tytułem przelewu wierzytelności, wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela, jak i na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu - jako roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia. W sytuacji tej do dokonanej zapłaty nie ma zastosowania art. 356 § 2 k.c. Pomijając kwestię skutków spełnienia świadczenia pieniężnego w sytuacji, w której osoba trzecia nie świadczy intencjonalnie za dłużnika, lecz w imieniu własnym, spełniając własny dług ... odmienne założenie musiałoby bowiem prowadzić do wniosku, że skutkiem zaspokojenia interesu wierzyciela przez spełnienie świadczenia z tytułu umowy gwarancji - wobec braku podstaw do wstąpienia

przez gwaranta w prawa zaspokojonego wierzyciela - byłoby powstanie po stronie gwaranta wobec pozwanego szpitala roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia. Taki skutek byłby jednak nie do pogodzenia z celem zakazu zmiany wierzyciela zakładu opieki zdrowotnej bez wymaganej ustawą zgody".

W ocenie Sądu Apelacyjnego nieważna umowa konsorcjum nie mogła stanowić podstawy skutecznego spełnienia świadczenia przez (...) spółkę jawną tak w imieniu własnym jak i za dłużnika. W judykaturze Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, które Sąd Apelacyjny podziela, że zastosowanie art. 356 § 2 k.c. należy uznać za wyłączone na podstawie art. 54 ust. 5 i 6 u.d.l. w odniesieniu do zapłaty przez osobę trzecią na rzecz wierzyciela zakładu opieki zdrowotnej, zrealizowanej w związku z jakąkolwiek czynnością prawną, mającą na celu zmianę wierzyciela zakładu opieki zdrowotnej, dokonaną bez wymaganej zgody podmiotu tworzącego. Przesądza o tym cel i zakres regulacji art. 54 ust. 5 i 6 u.d.l. Przepisy te uzależniają skuteczne dokonanie czynności prawnych, których skutkiem, choćby tylko pośrednim, jest zmiana wierzyciela, od decyzji podmiotu tworzącego. Dopóki brak wymaganej zgody podmiotu tworzącego, dopóty zatem nie można dopuścić, na żadnej podstawie, zastąpienia - w szerokim funkcjonalnym tego słowa znaczeniu - dotychczasowego wierzyciela zakładu opieki zdrowotnej innym podmiotem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2017 r., I CSK 255/16, Lex nr 2329032).

Przepis art. 356 § 2 k.c. nie znajduje zastosowania wówczas, gdy działanie osoby trzeciej nie będzie spełnieniem świadczenia za dłużnika, ale realizacją zobowiązania tego podmiotu wynikającą z umowy zawartej z wierzycielem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010 r., IV CSK 239/10, Lex nr 737285).

Sąd Okręgowy nie naruszył art. 356 § 2 k.c., dokonując oceny skutków prawnych ewentualnej zapłaty dokonanej przez uczestnika konsorcjum na rzecz lidera konsorcjum za dostarczone pozwanemu szpitalowi produkty lecznicze, słusznie przyjmując, iż nie doszło w ten sposób do spełnienia wierzycielowi (...). i W. F. sp. j. świadczenia pieniężnego za dłużnika (obecnie (...)w W..), w celu zwolnienia dłużnika z długu.

Spełnienie świadczenia pieniężnego w wykonaniu zobowiązania jest czynnością prawną. O spełnieniu świadczenia można mówić dopiero wtedy, gdy zostanie ono zaoferowane przez dłużnika i przyjęte przez wierzyciela. Niezależnie od tego w jakiej formie następuje spełnienie świadczenia pieniężnego: przelewu na konto wierzyciela czy wręczenia określonej sumy pieniężnej, ze strony dłużnika ma ono na celu wykonanie zobowiązania i zwolnienie się z długu. Wierzyciel, przyjmując świadczenie na zaspokojenie określonej wierzytelności, powoduje, że wierzytelność ta gaśnie. Działania obu stron są zatem celowe - nakierowane na wykonanie zobowiązania i zniesienie łączącego je stosunku prawnego. Zawierają więc oświadczenia woli, które mogą być wyrażone przez każde zachowanie ujawniające wolę w sposób dostateczny - art. 60 k.c., (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia z dnia 3 kwietnia 1992 r. I PZP 19/92, OSNC z 1992 /9/166 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2009 r., I CSK 154/09, OSNC-ZD 2010/3/70 i z dnia 24 maja 2012 r., II CSK 546/11, OSNC 2013/2/24). (...) sp. z o.o. w żaden sposób nie objawił woli spełnienia świadczenia za pozwanego.

Chybione są zarzuty naruszenia art. 227 k.p.c. w związku z art. 258 § I k.p.c., polegające na oddaleniu wniosków dowodowych strony pozwanej w zakresie dotyczącym m.in. tzw. lustracji finansowej dotyczącej stosunków gospodarczych pomiędzy powodem i (...) sp. z o.o. Rację ma sąd I instancji, że w/w wnioski dowodowe nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia.

W konsekwencji wszystkie zarzuty podniesione w apelacji są chybione. W sytuacji gdy (...) sp. z o.o. nie spełniła świadczenia za dłużnika (pozwanego), (...). i W. F. sp. j. posiada legitymację do dochodzenia należności od pozwanego na drodze sądowej. W ocenie Sądu Apelacyjnego powództwo w/w spółki zostało słusznie uwzględnione. Umowa nr (...) z dnia 26.04.2016r. została zrealizowana przez tę spółkę, zaś pozwany nie dokonał zapłaty za dostawę albumin i immunoglobulin. Okoliczności te, jak też wysokość należności z tytułu sprzedaży artykułów medycznych nie

były sporne między stronami. Umowa sprzedaży artykułów medycznych zawarta pomiędzy pozwanym a powodową spółką 26.04.2016r. jest ważna, a wobec prawidłowego wykonania jej przez powódkę, po stronie pozwanego powstał obowiązek spełnienia świadczenia wzajemnego w postaci ceny.

Rozstrzygnięcie zawarte w punkcie trzecim zaskarżonego wyroku zostało zmienione postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29.10.2020, sygn. V ACz 1131/18.

Postanowienie zawarte w punkcie 4 zaskarżonego wyroku jest prawidłowe.

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 102 k.p.c. Słusznie sąd ten uznał, że brak jest podstaw do zastosowania wobec pozwanego art. 102 k.p.c. i rozstrzygnął o kosztach procesu za I instancję pomiędzy pozwanym i (...). i W. F. sp. j. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu wyrażoną w art. 98 par. 1 i 3 k.p.c.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego i rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu wyrażoną w art. 98 par. 1 i 3 k.p.c.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zastosowania wobec apelującego art. 102 k.p.c. przyjmując, że postawa pozwanego w niniejszym procesie stanowi o nadużyciu przez niego prawa. Pozwany od 2016r. nie uregulował bezspornych należności powoda, choć otrzymał umówione świadczenie i co do prawidłowości tego świadczenia żadnych zastrzeżeń nie podnosił. Sama trudna sytuacja finansowa pozwanego i charakter prowadzonej przez niego działalności nie są wystarczające do zastosowania art. 102 k.p.c., zwłaszcza w sytuacji nielojalnego postępowania pozwanego wobec podmiotu, z którym łączy go ważne zobowiązanie. Pozwany sam zdecydował z kim zawrze umowę choć już na etapie wyboru oferty mógł zakwestionować tę ofertę jako naruszającą art. 54 ust. 5 ustawy z 2011 r. o działalności leczniczej, bez zastrzeżeń przyjął zaoferowane przez powoda świadczenie a następnie próbował uchylić się od spełnienia świadczenia wzajemnego. Pozwany jest podmiotem o zorganizowanej strukturze, który - mimo prowadzenia szczególnego rodzaju działalności - uczestniczy profesjonalnie w obrocie cywilnoprawnym i musi liczyć się z tym, że wdanie się w spór sądowy pociąga za sobą konieczność rozliczenia kosztów pomiędzy stronami, stosownie do wyniku sporu. Udzielając zamówień publicznych na dostawę określonych towarów, znając swoje możliwości finansowe i ograniczenia wynikające z finansowania, pozwany obowiązany był tak ukształtować stosunek zobowiązaniowy z powodem, aby uwzględniał on realia w zakresie czy to ilości zamawianych artykułów, czy też terminu płatności. Zła organizacja służby zdrowia skutkująca wadliwym finansowaniem jednostek udzielających świadczenia medyczne, jak również nieprawidłowa organizacja wewnętrznej gospodarki finansowej placówki medycznej, nie może rodzić negatywnych konsekwencji dla innych podmiotów stosunków gospodarczych.

Rozstrzyganie o kosztach postępowania w oparciu o zasadę słuszności wyrażoną w art. 102 k.p.c. stanowi wyjątek od ogólnej zasady z art. 98 § 1 k.p.c. i znajduje zastosowanie wyłącznie, gdy obciążenie strony przegrywającej pełnymi kosztami procesu przeciwnika byłoby w sposób rażący i oczywisty niezgodne z zasadami słuszności (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2010 r., sygn. akt I Cz 120/10, Lex nr 818566).

Ewa Kaniok Robert Obrębski Przemysław Kurzawa