

Sygn. akt VI ACa 648/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Mariusz Łodko

Sędziowie: SA Ewa Stefańska

SO (del.) Tomasz Wojciechowski

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. we W.i (...) sp. z o.o. we W. (poprzednio: (...) sp. z o.o. we W.)

przeciwko (...) Szpitalowi (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 grudnia 2015 r., sygn. akt IV C 420/15

I) zmienia zaskarżony wyrok częściowo, tj.:

- w punkcie pierwszym - w ten tylko sposób, że zasądza od pozwanego (...) Szpitala (...) w W. na rzecz powoda (...) S.A. we W. kwotę 711.136,13 zł (siedemset jedenaście tysięcy sto trzydzieści sześć złotych 13/100) z ustawowymi odsetkami:

1) od kwoty 2.874,98 zł od dnia 4 kwietnia 2014 roku do dnia zapłaty,

2) od kwoty 31.624,78 zł od dnia 8 maja 2014 roku do dnia zapłaty,

3) od kwoty 192,09 zł od dnia 23 maja 2014 roku do dnia zapłaty,

4) od kwoty 313,42 zł od dnia 23 maja 2014 roku do dnia zapłaty,

5) od kwoty 396,90 zł od dnia 30 maja 2014 roku do dnia zapłaty,

6) od kwoty 31.624,78 zł od dnia 5 czerwca 2014 roku do dnia zapłaty,

7) od kwoty 1.020,60 zł od dnia 10 czerwca 2014 roku do dnia zapłaty,

8) od kwoty 2.041,20 zł od dnia 10 czerwca 2014 roku do dnia zapłaty,

9) od kwoty 505,50 zł od dnia 10 czerwca 2014 roku do dnia zapłaty,

- 10) od kwoty 1.020,60 zł od dnia 12 czerwca 2014 roku do dnia zapłaty,
- 11) od kwoty 28.610,90 zł od dnia 3 lipca 2014 roku do dnia zapłaty,
- 12) od kwoty 1.337,36 zł od dnia 5 lipca 2014 roku do dnia zapłaty,
- 13) od kwoty 404,40 zł od dnia 8 lipca 2014 roku do dnia zapłaty,
- 14) od kwoty 1.313,17 zł od dnia 15 lipca 2014 roku do dnia zapłaty,
- 15) od kwoty 1.036,80 zł od dnia 18 lipca 2014 roku do dnia zapłaty,
- 16) od kwoty 793,80 zł od dnia 26 lipca 2014 roku do dnia zapłaty,
- 17) od kwoty 1.295,99 zł od dnia 31 lipca 2014 roku do dnia zapłaty,
- 18) od kwoty 303,30 zł od dnia 1 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 19) od kwoty 7.905,60 zł od dnia 1 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 20) od kwoty 1.036,80 zł od dnia 2 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 21) od kwoty 204,12 zł od dnia 2 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 22) od kwoty 30.800,00 zł od dnia 2 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 23) od kwoty 1.837,08 zł od dnia 5 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 24) od kwoty 16.997,04 zł od dnia 7 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 25) od kwoty 1.735,20 zł od dnia 8 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 26) od kwoty 1.555,20 zł od dnia 9 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 27) od kwoty 1.036,80 zł od dnia 9 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 28) od kwoty 404,40 zł od dnia 15 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 29) od kwoty 1.295,99 zł od dnia 15 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 30) od kwoty 1.295,99 zł od dnia 15 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 31) od kwoty 3.470,40 zł od dnia 19 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 32) od kwoty 1.735,20 zł od dnia 19 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 33) od kwoty 21.967,20 zł od dnia 21 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 34) od kwoty 566,16 zł od dnia 23 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 35) od kwoty 232,53 zł od dnia 26 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 36) od kwoty 802,42 zł od dnia 28 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty,
- 37) od kwoty 2.041,20 zł od dnia 2 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 38) od kwoty 1.735,20 zł od dnia 2 września 2014 roku do dnia zapłaty,

- 39) od kwoty 30.800,00 zł od dnia 2 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 40) od kwoty 802,42 zł od dnia 5 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 41) od kwoty 1.555,20 zł od dnia 12 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 42) od kwoty 3.470,40 zł od dnia 12 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 43) od kwoty 181,57 zł od dnia 20 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 44) od kwoty 21.391,78 zł od dnia 20 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 45) od kwoty 7.130,59 zł od dnia 20 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 46) od kwoty 8,49 zł od dnia 20 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 47) od kwoty 170,55 zł od dnia 20 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 48) od kwoty 34,20 zł od dnia 23 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 49) od kwoty 14.261,18 zł od dnia 23 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 50) od kwoty 21.391,78 zł od dnia 25 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 51) od kwoty 188,40 zł od dnia 26 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 52) od kwoty 21.391,78 zł od dnia 27 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 53) od kwoty 705,90 zł od dnia 30 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 54) od kwoty 847,08 zł od dnia 30 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 55) od kwoty 2.041,20 zł od dnia 30 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 56) od kwoty 7.130,59 zł od dnia 30 września 2014 roku do dnia zapłaty,
- 57) od kwoty 28.522,37 zł od dnia 3 października 2014 roku do dnia zapłaty, 58) od kwoty 29.568,00 zł od dnia 3 października 2014 roku do dnia zapłaty, 59) od kwoty 19.770,48 zł od dnia 3 października 2014 roku do dnia zapłaty, 60) od kwoty 3.110,40 zł od dnia 3 października 2014 roku do dnia zapłaty,
- 61) od kwoty 28.522,37 zł od dnia 4 października 2014 roku do dnia zapłaty, 62) od kwoty 71.305,92 zł od dnia 4 października 2014 roku do dnia zapłaty, 63) od kwoty 8,49 zł od dnia 7 października 2014 roku do dnia zapłaty,
- 64) od kwoty 1.129,44 zł od dnia 9 października 2014 roku do dnia zapłaty,
- 65) od kwoty 3.529,50 zł od dnia 10 października 2014 roku do dnia zapłaty, 66) od kwoty 28.522,37 zł od dnia 14 października 2014 roku do dnia zapłaty, 67) od kwoty 3.470,40 zł od dnia 14 października 2014 roku do dnia zapłaty, 68) od kwoty 28.522,37 zł od dnia 18 października 2014 roku do dnia zapłaty, 69) od kwoty 21.391,78 zł od dnia 21 października 2014 roku do dnia zapłaty, 70) od kwoty 101,10 zł od dnia 21 października 2014 roku do dnia zapłaty,
- 71) od kwoty 21.482,81 zł od dnia 21 października 2014 roku do dnia zapłaty, 72) od kwoty 10.983,60 zł od dnia 21 października 2014 roku do dnia zapłaty, 73) od kwoty 21.391,78 zł od dnia 23

października 2014 roku do dnia zapłaty, 74) od kwoty 102,06 zł od dnia 25 października 2014 roku do dnia zapłaty,

75) od kwoty 21.391,78 zł od dnia 25 października 2014 roku do dnia zapłaty, 76) od kwoty 918,54 zł od dnia 28 października 2014 roku do dnia zapłaty,

77) od kwoty 7.130,59 zł od dnia 28 października 2014 roku do dnia zapłaty, 78) od kwoty 21.391,78 zł od dnia 28 października 2014 roku do dnia zapłaty;

- w punkcie drugim - w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) Szpitala (...) w W. na rzecz powoda (...) S.A. we W. kwotę 42.757 zł (czterdzieści dwa tysiące siedemset pięćdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

- dodaje punkt trzeci o treści: zasądza od powoda (...) spółki z o.o. we W. na rzecz pozwanego (...) Szpitala (...) w W. kwotę 7.200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

II) oddala apelację powoda (...) spółki z o.o. we W.;

III) zasądza od pozwanego (...) Szpitala (...) w W. na rzecz powoda (...) S.A. we W. kwotę 46.357 zł (czterdzieści sześć tysięcy trzysta pięćdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

IV) zasądza od powoda (...) spółki z o.o. we W. na rzecz pozwanego (...) Szpitala (...) w W. kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 648/16

UZASADNIENIE

(...) S.A. z siedzibą we W. i (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. (obecnie: (...) spółka z o.o. z siedzibą we W.) domagali się zasądzenia od pozwanego (...) Szpitala (...) w W. na ich rzecz kwoty 711.136,13 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od terminów płatności poszczególnych faktur VAT do dnia zapłaty. Jako podstawę faktyczną roszczenia powodowie podali, że w wyniku przetargu nieograniczonego jako konsorcjum zawarli z pozwanym umowy sprzedaży leków, które (...) S.A. z siedzibą we W. jako lider konsorcjum dostarczyła i wystawiła faktury VAT, płatne na rachunek uczestnika konsorcjum (...) spółki z o.o. z siedzibą we W.. Pozew został wniesiony wobec niezapłacenia przez pozwanego za dostarczone leki.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 13 marca 2015 r. referendarz sądowy w Sądzie Okręgowym w Warszawie nakazał Samodzielnemu Publicznemu (...) Szpitalowi (...) w W., aby zapłacił na rzecz (...) S.A. z siedzibą we W. i (...) spółki z o.o. z siedzibą we W. kwotę 711.136,13 z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu (sygn. akt IV Nc 16/15).

Od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym pozwany (...) Szpital (...) w W. wniósł sprzeciw, w którym zaskarżył nakaz zapłaty w całości i wniósł o oddalenie powództwa. Pozwany wniósł o zobowiązanie powodów do złożenia wszelkich umów zawartych pomiędzy nimi oraz kompletu dokumentów księgowych, bankowych i finansowych obrazujących wszelkie przepływy finansowe pomiędzy nimi w latach 2012-2014, na okoliczność zawarcia umów konsorcjum z naruszeniem art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej (wcześniej: art. 53 ust. 6 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej) oraz dokonania na tej podstawie czynności prawnej mającej na celu faktyczny obrót wierzytelnościami szpitalnymi z pominięciem powołanych przepisów, a ponadto spłaty objętych pozwem wierzytelności przez (...) spółkę z o.o. z siedzibą we W. na rzecz (...) S.A. z siedzibą we W., co skutkowało wygaśnięciem zobowiązania.

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo w całości.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

W dniu 28 lutego 2013 r. (...) S.A. z siedzibą we W. i (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. zawarły ramową umowę o współpracy w ramach konsorcjum (zmienioną aneksem w dniu 2 listopada 2015 r.). Umowa ta została zawarta w związku z zamiarem powodów wspólnego występowania z ofertami w ramach ogłaszanych przetargów na dostawę produktów leczniczych do placówek medycznych. W § 5 pkt 2 i 3 umowy (w pierwotnym brzmieniu) ustalono, że w przypadku wybrania oferty konsorcjum jako najkorzystniejszej, jego lider ((...) S.A.) będzie zobowiązany do należytego wykonania zamówienia publicznego w zakresie dostaw produktów leczniczych, natomiast uczestnik ((...) spółka z o.o.) będzie zobowiązany do wykonania obowiązków związanych z przyjęciem ceny sprzedaży i windykacji należności wymagalnych, a także przekazywania liderowi konsorcjum środków wpłacanych przez zamawiającego tytułem zapłaty ceny za dostarczone produkty, w terminie do dwóch dni roboczych.

W § 5 pkt 4 umowy ustalono, że jeżeli zamawiający nie dokona zapłaty za dostarczony towar w okresie do 90 dni po terminie płatności wskazanym na fakturze VAT, uczestnik konsorcjum, na podstawie pisemnego wniosku o zapłatę przesłanego przez lidera konsorcjum, zrealizuje zapłatę na rzecz lidera konsorcjum, w terminie do dwóch dni roboczych od otrzymania wniosku, w kwocie odpowiadającej wymagalnej należności głównej, chyba że suma takich zapłat przekroczy łącznie kwotę 500.000 zł. Ponadto w § 5 pkt 5 umowy ustalono, że uczestnik jest wyłącznie uprawniony do pobierania odsetek za zwłokę w odniesieniu do należności, za które zrealizował zapłatę na rzecz lidera.

W § 5 pkt 6 umowy ustalono, że uczestnik konsorcjum jest uprawniony do dochodzenia od zamawiającego zapłaty za dostarczone produkty wraz z należnościami ubocznymi w drodze postępowania sądowego. Zgodnie zaś z § 5 pkt 7 umowy, lider konsorcjum jest uprawniony do dochodzenia od zamawiającego w drodze postępowania sądowego wszelkich pozostałych roszczeń wynikłych z umowy przetargowej z zamawiającym, za wyjątkiem roszczeń wskazanych w pkt 6 umowy. W aneksie z dnia 2 listopada 2015 r. zmieniono § 5 pkt 4 umowy w ten sposób, że ustalono, iż jeżeli zamawiający nie dokona zapłaty za dostarczony towar w okresie do 90 dni po terminie płatności wskazanym na fakturze VAT, to uczestnik konsorcjum udzieli finansowego wsparcia liderowi konsorcjum w kwocie 500.000 zł, a udzielone wsparcie nie ma charakteru rozliczenia między konsorcjantami wzajemnych wierzytelności wynikających z konkretnych umów konsorcjum.

Powodowie w dniach 19 lutego 2014 r., 5 marca 2014 r., 6 marca 2014 r.,

28 marca 2014 r., 15 maja 2014 r., 20 maja 2014 r., 28 maja 2014 r., 2 lipca 2014 r. i 7 sierpnia 2014 r. zawarli umowy konsorcjum, na podstawie których wspólnie przystępowali do przetargów nieograniczonych ogłaszanych przez pozwanego. W umowach wskazano, że liderem konsorcjum jest (...) S.A., która była wyłącznie zobowiązana do: przygotowania oferty przetargowej, należytego wykonania umowy z zamawiającym w zakresie dostarczenia produktów leczniczych i występowania w imieniu konsorcjantów. (...) spółka z o.o. była zobowiązana jedynie do: przyjmowania i księgowania płatności, prowadzenia monitoringu zadłużenia i windykacji należności od zamawiającego. Umowy konsorcjum były zawierane każdorazowo przed przystąpieniem do przetargu ogłaszanego przez pozwanego.

Po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego, utworzone przez powodów konsorcjum zawarło z pozwanym następujące umowy sprzedaży produktów leczniczych: w dniu 5 marca 2014 r. - umowę nr (...), w dniu 16 kwietnia 2014 r. - umowę nr (...), w dniu 6 maja 2014 r. - umowę nr (...), w dniu 14 maja 2014 r. - umowę (...), w dniu 11 czerwca 2014 r. - umowę (...), w dniu 18 czerwca 2014 r. - umowa (...), w dniu 26 czerwca 2014 r. - umowa (...), w dniu 12 sierpnia 2014 r. - umowa (...), w dniu 1 września 2014 r. - umowę (...). W umowach tych ustalono, że produkty lecznicze będą dostarczane do pozwanego sukcesywnie w terminie 3 miesięcy od zawarcia umowy, w terminach podawanych z trydziennym wyprzedzeniem. Zapłata za dostarczone produkty miała następować w terminie 30 dni od daty dostarczenia faktury VAT. Umowy sprzedaży zostały podpisane przez (...) S.A. Produkty lecznicze zostały

dostarczone pozwanemu. (...) S.A. wystawiła pozwanemu faktury VAT za dostarczone produkty lecznicze na kwotę łączną 711.136,13 zł.

Pismem z dnia 3 grudnia 2014 r. pozwany został wezwany do zapłaty powyższej kwoty. W dniu 31 grudnia 2014 r. - na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy o rachunkowości - (...) S.A. wystąpiła do pozwanego o potwierdzenie salda na dzień 30 listopada 2014 r., określając wysokość należności powoda na kwotę 49.847,95 zł. (...) spółka z o.o. nie wezwała pozwanego do potwierdzenia salda. W dniu 15 stycznia 2015 r. zostało przedstawione pozwanemu potwierdzenie salda na dzień 30 listopada 2014 r., w którym widnieje kwota 1.310.128,49 zł i numery faktur VAT wystawionych w związku z dostawą produktów leczniczych na podstawie przedmiotowych umów sprzedaży.

Stan faktyczny sprawy został ustalony przez Sąd pierwszej instancji na podstawie dowodów z dokumentów. Jako nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy oddalił wnioski powodów o dopuszczenie dowodów z przesłuchania świadków na okoliczność zawarcia umów konsorcjum i zamiaru ich zawarcia, a także z dokumentacji przetargowej i dokumentów księgowych na okoliczność sposobu ujmowania zobowiązań pozwanego w księgach rachunkowych.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że podstawą roszczenia powodów jest art. 535 k.c., który zobowiązuje kupującego do zapłaty ceny sprzedaży. Jednakże stwierdził, że przeszkodą w uwzględnieniu powództwa jest okoliczność, iż łączące powodów umowy konsorcjum zostały zawarte z naruszeniem art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej (wcześniej: art. 53 ust. 6 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej), jako zmierzające do obejścia powołanych przepisów. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że ocena taka wynika z treści postanowień zawartej przez powodów ramowej umowy o współpracy w ramach konsorcjum. W § 5 pkt 2 i 3 tej umowy (w jej pierwotnym brzmieniu) ustalono, że w przypadku wybrania oferty konsorcjum jako najkorzystniejszej, jego lider ((...) S.A.) będzie zobowiązany do należytego wykonania zamówienia publicznego w zakresie dostaw produktów leczniczych, natomiast uczestnik ((...) spółka z o.o.) będzie zobowiązany do wykonania obowiązków związanych z przyjęciem ceny sprzedaży i windykacji należności wymagalnych, a także przekazywania liderowi konsorcjum środków wpłacanych przez zamawiającego tytułem zapłaty ceny za dostarczone produkty.

Za istotny Sąd Okręgowy uznał zapis zawarty w § 5 pkt 4 umowy, z którego wynika, że jeżeli zamawiający nie dokona zapłaty za dostarczony towar w okresie do 90 dni po terminie płatności wskazanym na fakturze VAT, uczestnik konsorcjum zrealizuje zapłatę na rzecz lidera konsorcjum w kwocie odpowiadającej wymagalnej należności głównej, chyba że suma takich zapłat przekroczy łącznie kwotę 500.000 zł. Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z § 5 pkt 7 i 8 umowy, uczestnik konsorcjum jest uprawniony do dochodzenia od zamawiającego w drodze postępowania sądowego zapłaty za dostarczone produkty wraz z należnościami ubocznymi, natomiast lider konsorcjum - do dochodzenia wszelkich pozostałych roszczeń wynikłych z umowy przetargowej (których nie określono). Powodowie zawarli aneks do umowy o współpracy w dniu 2 listopada 2015 r., a więc już po wszczęciu niniejszego procesu i podniesieniu w nim przez pozwanego zarzutów obejścia przepisów ustawy o działalności leczniczej oraz zapłaty ceny przez osobę trzecią. Aneksem tym zmieniono postanowienia umowy o współpracy, pomimo że umowa ta została już wykonana.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z treścią art. 54 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1638 ze zm., zwanej dalej „ustawą o działalności leczniczej”), czynność prawna mająca na celu zmianę wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej może nastąpić po wyrażeniu zgody przez podmiot tworzący, przy czym dokonanie czynności prawnej z naruszeniem tego wymogu skutkuje jej nieważnością. Przepis ten wszedł w życie z dniem 1 lipca 2011 r., a zatem ma zastosowanie do wierzytelności powstałych i umów zawartych po tej dacie. Zdaniem Sądu Okręgowego, oceniając postanowienia umowy o współpracy w ramach konsorcjum oraz umów konsorcjum zawieranych przez powodów przed przystąpieniem do przetargów ogłaszanych przez pozwanego, należało uznać, że powodowie zmierzali do obejścia powołanego przepisu ustawy. Świadczy o tym wprowadzenie w tych umowach finansowania zawierającego elementy przelewu i subrogacji, ewentualnie faktoringu powierniczego.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że na podstawie umowy faktoringu przedsiębiorca (faktor) finansuje wierzytelność innego przedsiębiorcy (faktoranta), otrzymującego od faktora środki pieniężne, które w ramach prowadzonej działalności powinien uzyskać od kontrahenta z tytułu świadczonych usług lub sprzedanych towarów. Faktor może przekazywać należności bezpośrednio faktorantowi, a następnie dochodzić ich od dłużnika, bądź gwarantować zapłatę należności w odpowiednim terminie przez dłużnika. W ramach umowy faktoringu można zastrzec szereg obowiązków faktora, do których zalicza się m.in. finansowanie niewymagalnych i bezspornych należności, prowadzenie sprawozdawczości, księgowości, rachunkowości, egzekwowanie należności, przejmowanie ryzyka wypłacalności dłużnika. W przypadku faktoringu właściwego (pełnego) faktor przejmuje wszelkie wierzytelności faktoranta wobec dłużnika i jest obciążony ryzykiem wypłacalności dłużnika. W przypadku faktoringu niepełnego nie dochodzi do przejęcia tego rodzaju ryzyka. Możliwy jest też faktoring mieszany, gdy faktor przejmuje ryzyko tylko do pewnej granicy finansowania.

Zdaniem Sądu Okręgowego finansowanie udzielone przez (...) spółkę z o.o. na rzecz (...) S.A. nie ma charakteru umowy pożyczki, tj. przysporzenia z obowiązkiem zwrotu, co mogłoby uzasadniać konieczność dochodzenia od pozwanego należności przez (...) S.A., aby następnie dokonać jej zwrotu na rzecz faktora. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że finansowanie w ramach analizowanych umów ma charakter bezzwrotny, z zastrzeżeniem wyłącznego prawa (...) spółki z o.o. do dochodzenia od zamawiającego wierzytelności z tytułu wykonania umowy sprzedaży i odsetek za opóźnienie. Ponieważ dochodzenie wierzytelności przez faktora byłoby sprzeczne z zakazem wynikającym z art. 54 ust. 5 i 6 ustawy o działalności leczniczej, powodowie zawarli umowy konsorcjum, aby w ten sposób zapewnić (...) spółce z o.o. - jako jednemu z konsorcjantów - możliwości dochodzenia od zamawiającego kwot, które zapłacił tytułem finansowania (...) S.A.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że zgodnie z treścią § 5 pkt 6 i 7 umowy o współpracy lider konsorcjum - tj. podmiot, który w rzeczywistości wykonuje umowę w zakresie dostaw produktów medycznych - jest pozbawiony możliwości dochodzenia na swoją rzecz należności za dostarczony towar. Ponadto z § 6 pkt 3 i § 7 pkt 2 umowy o współpracy oraz § 4 pkt 1 umów konsorcjum wynika, że uczestnik konsorcjum nie ponosi odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie świadczenia w postaci dostarczenia wyrobów medycznych pozwanemu, a gdyby pozwany wyegzekwował od niego roszczenia z tego tytułu, lider konsorcjum jest zobowiązany do zwrotu na jego rzecz tych kwot. Są to postanowienia korzystne dla uczestnika konsorcjum (w rzeczywistości: faktora), co wynika z faktu, że (...) spółka z o.o. poprzez udzielone finansowanie doprowadziła do zrealizowania zapłaty na rzecz (...) S.A., a zatem podejmuje czynności zmierzające do następczego wyegzekwowania należności do dłużnika.

Sąd Okręgowy uznał, że jeżeli zgodnie z umową uczestnik konsorcjum zapłacił na rzecz lidera konsorcjum kwotę pieniężną, w sytuacji, gdy pozwany nie zapłacił za dostarczone towary, wyłącznie uczestnik konsorcjum jest uprawniony do dochodzenia tej należności od pozwanego. Zdaniem Sądu pierwszej instancji czynność ta wywołała taki sam skutek, jakby uczestnik konsorcjum zapłacił liderowi konsorcjum kwotę, której nie zapłacił pozwany, a następnie lider konsorcjum dokonałby przelewu wierzytelności na rzecz uczestnika konsorcjum, co uprawniałoby go do egzekwowania tej wierzytelności wobec pozwanego. Jednocześnie - w ocenie Sądu Okręgowego - konstrukcja ta jest podobna do subrogacji, czyli wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela, gdy osoba trzecia spłaca zobowiązanie dłużnika, wchodząc na miejsce wierzyciela.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm., zwanej dalej „ustawą - Prawo zamówień publicznych”), o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące: posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania; posiadania wiedzy i doświadczenia; dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; sytuacji ekonomicznej i finansowej. W umowie o współpracy w ramach konsorcjum przewidziano szczególny sposób finansowania udzielanego przez uczestnika konsorcjum liderowi konsorcjum, co mogłoby wskazywać, że łącząca powodów umowa dotyczy współpracy w ramach udzielenia potencjału. Zdaniem Sądu Okręgowego, nawet gdyby uznać, że nie jest to udzielenie potencjału, lecz umowę konsorcjum zawarto w celu umożliwienia przystąpienia do przetargu, to nie można ustalić, jakie zadania w ramach konsorcjum miałyby realizować

jego uczestnik i jaki inny cel, niż obejście przepisów ustawy o działalności leczniczej, miałyby realizować zawarcie umowy konsorcjum. Z umów konsorcjum wynika bowiem, że ofertę przetargową miał przygotować wyłącznie lider, zaś uczestnik zrzekł się prawa wglądu do oferty do czasu jej otwarcia przez zamawiającego. Natomiast część oferty, którą miał przygotować uczestnik konsorcjum, była w rzeczywistości ofertą skierowaną do (...) S.A.

W konsekwencji przyjęcia, że zawarcie przez powodów umów konsorcjum zmierzało do obejścia przepisów ustawy o działalności leczniczej, Sąd Okręgowy uznał, że doszło do spełnienia za pozwanego świadczenia przez osobę trzecią, tj. (...) spółkę z o.o. Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że obowiązek osobistego spełnienia świadczenia przez dłużnika nie wynika z przepisów Kodeksu cywilnego, postanowień łączących strony umów, ani właściwości świadczenia (art. 356 § 1 k.c.). Co więcej, zgodnie z treścią art. 356 § 2 k.c. zasadą jest, że w przypadku zaoferowania świadczenia przez osobę trzecią, wierzyciel nie może odmówić jego przyjęcia, jeśli dotyczy wymagalnej wierzytelności, zaś osoba trzecia może w takim wypadku działać nawet bez wiedzy dłużnika. Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany nie powoływał się na to, że osoba trzecia za jego zgodą i wiedzą spełniła za niego świadczenie, lecz podnosił jedynie, iż doszło w rzeczywistości do spełnienia świadczenia przez osobę trzecią, co wywodził z okoliczności sprawy.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że należności wynikające z faktur VAT dołączonych do pozwu nie zostały uwzględnione w skierowanym do pozwanego przez (...) S.A. wezwaniu do potwierdzenia salda - chociaż zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1047 ze zm., zwanej dalej „ustawą o rachunkowości”) wynika, że jednostki przeprowadzają na ostatni dzień każdego roku obrotowego inwentaryzację m.in. należności, w tym udzielonych pożyczek oraz powierzonych kontrahentom własnych składników aktywów, drogą otrzymania od banków i uzyskania od kontrahentów potwierdzeń prawidłowości wykazanego w księgach rachunkowych jednostki stanu tych aktywów oraz wyjaśnienia i rozliczenia ewentualnych różnic. Według Sądu Okręgowego, zasady rachunkowości wskazują na obowiązek dokumentowania zdarzeń gospodarczych, które mają wpływ na prowadzenie dokumentacji księgowej i wykazywania ich w dokumentacji księgowej. Skoro zatem potwierdzanie sald między kontrahentami jest sposobem prowadzenia inwentaryzacji majątku przez podmiot gospodarczy, brak wskazania przedmiotowych wierzytelności w potwierdzeniu salda skierowanego do pozwanego przez (...) S.A. świadczy o tym, że osoba trzecia spłaciła te należności.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wnieśli powodowie (...) S.A. z siedzibą we W. i (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. (obecnie: (...) spółka z o.o. z siedzibą we W.).

Apelacją powodowie zaskarżyli wyrok w całości, domagając się jego zmiany poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu orzeczeniu powodowie zarzucili naruszenie:

- 1) art. 227 w związku z art. 217 § 3 k.p.c. przez przyjęcie, że zamiar stron umów konsorcjum podlega ocenie prawnej, co wyklucza konieczność przeprowadzenia dowodu z przesłuchania powodów oraz zawnioskowanych świadków i tym samym uzasadnia oddalenie wniosku o przesłuchanie strony powodowej oraz oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków;
- 2) art. 227 w związku z art. 217 § 3 k.p.c. poprzez uznanie, że bez znaczenia dla sprawy jest okoliczność sposobu księgowania przez pozwanego jego zobowiązania wobec powodów, co uzasadniać ma oddalenie wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z ksiąg rachunkowych pozwanego;
- 3) art. 386 § 4 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy polegające na tym, że Sąd Okręgowy pominął materialną podstawę powództwa w zakresie łącznej legitymacji powodów wynikającej z umów konsorcjum wskazanych z pozwie, przy jednoczesnym stwierdzeniu częściowej nieważności umowy ramowej z dnia 28 lutego 2013 r., kiedy umowa ta nie stanowiła podstawy powództwa;
- 4) art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że umowa z dnia 28 lutego 2013 r. stanowi umowę factoringu powierniczego, na podstawie którego (...) spółka z o.o. jest wyłączenie uprawniona do dochodzenia od pozwanego wierzytelności

objętych pozwem, podczas gdy to zawarte później umowy konsorcjum określają, że powodowie mogą wspólnie dochodzić roszczeń od pozwanego z tytułu zwartych umów sprzedaży;

5) art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej poprzez jego zastosowanie w sytuacji, kiedy Sąd Okręgowy nie dokonał ustalenia faktycznego, aby wierzytelności dochodzone wspólnie przez konsorcjantów w toku niniejszego postępowania były przedmiotem czynności prawnej skutkującej zmianą wierzyciela;

6) art. 233 k.p.c. polegające na:

a) pominięciu przy ocenie materiału dowodowego okoliczności, że wpłata dokonana przez (...) spółkę z o.o. na rzecz (...) S.A. wynikała z zawartej pomiędzy stronami umowy i zamiarem (...) spółki z o.o. nie było spełnienie świadczenia, co skutkowało błędnym zastosowaniem art. 356 § 2 k.p.c.,

b) braku analizy treści dokumentów „potwierdzenie salda” w zestawieniu z umową z dnia 28 lutego 2013 r., na podstawie której (...) spółka z o.o. dokonała zapłaty na rzecz (...) S.A., skutkiem czego Sąd Okręgowy wyprowadził nielogiczny wniosek, że dokument księgowy rozstrzyga o kwestii odmiennie uregulowanej w umowie łączącej powodów;

7) art. 227 w związku z art. 217 § 3 i art. 299 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron oraz dowodu z przesłuchania świadków wnioskowanych przez powodów na okoliczność ustalenia, czy wpłata dokonana przez (...) spółkę z o.o. dokonana została z zamiarem wywołania skutku przewidzianego w art. 356 § 2 k.c.;

8) art. 356 § 2 k.c. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, kiedy Sąd Okręgowy nie dokonał ustalenia, aby (...) spółka z o.o. udzielając wsparcia finansowego na rzecz (...) S.A. na podstawie innego stosunku prawnego niż umowa konsorcjum, działała z zamiarem zwolnienia pozwanego z zobowiązania wynikającego z wierzytelności dochodzonych w niniejszym postępowaniu.

Pozwany (...) Szpital (...) w W. wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja powoda (...) spółki z o.o. z siedzibą we W. (obecnie: (...) spółki z o.o. z siedzibą we W.) nie zasługuje na uwzględnienie, natomiast apelacji powoda (...) S.A. z siedzibą we W. podlegała uwzględnieniu.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Natomiast rozważania prawne Sądu pierwszej instancji są częściowo wadliwe.

Prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, że z zawartej w dniu 28 lutego 2013 r. przez (...) S.A. z (...) spółką z o.o. ramowej umowy o współpracy w ramach konsorcjum wynika, że w przypadku wybrania oferty konsorcjum jako najkorzystniejszej, jego lider ((...) S.A.) będzie zobowiązany do należytego wykonania zamówienia publicznego w zakresie dostaw produktów leczniczych, natomiast uczestnik ((...) spółka z o.o.) będzie zobowiązany do wykonania obowiązków związanych z przyjęciem ceny sprzedaży i windykacji należności wymagalnych, a także przekazywania liderowi konsorcjum środków wpłacanych przez zamawiającego tytułem zapłaty ceny za dostarczone produkty. W umowie tej ustalono, że jeżeli zamawiający nie dokona zapłaty za dostarczony towar w okresie do 90 dni po terminie płatności wskazanym na fakturze VAT, uczestnik konsorcjum zrealizuje zapłatę na rzecz lidera konsorcjum w kwocie odpowiadającej wymagalnej należności głównej, chyba że suma takich zapłat przekroczy łącznie kwotę 500.000 zł. Uzgodniono, że uczestnik konsorcjum jest uprawniony do dochodzenia od zamawiającego w drodze postępowania sądowego zapłaty za dostarczone produkty wraz z należnościami ubocznymi, natomiast lider konsorcjum - do dochodzenia wszelkich pozostałych roszczeń wynikłych z umowy przetargowej (których nie określono).

Umowa w tym brzmieniu obowiązywała w chwili przystąpienia przez powodów do przetargu nieograniczonego ogłoszonego przez pozwanego, w wyniku którego doszło do zawarcia przedmiotowych umów sprzedaży, a także w dacie zawarcia tych umów i zrealizowania dostaw objętych nimi produktów leczniczych. Trafnie zauważył Sąd pierwszej instancji, że aneks do tej umowy został podpisany przez powodów w dniu 2 listopada 2015 r., a więc już po zakończeniu realizacji umów sprzedaży, na podstawie których dostarczone zostały pozwanemu produkty lecznicze objęte załączonymi do pozwu fakturami VAT, a także po wniesieniu pozwu w niniejszej sprawie. Zmiany wprowadzone aneksem do ramowej umowy o współpracy w ramach konsorcjum mogą mieć więc znaczenie dla oceny kolejnych umów konsorcjum zawieranych przez powodów, lecz nie umów konsorcjum będących podstawą przystąpienia do nieograniczonego przetargu, w wyniku którego zawarte zostały przedmiotowe umowy sprzedaży.

Mając na uwadze pierwotną treść ramowej umowy o współpracy w ramach konsorcjum, a także zawartych na jej podstawie umów konsorcjum, uznać należy, że prawidłowy jest pogląd Sądu pierwszej instancji, iż zawarcie przez powodów przedmiotowych umów konsorcjum zmierzało do obejścia zakazu wynikającego z art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej, co spowodowało skutek przewidziany w art. 54 ust. 6 tej ustawy. Zgodnie z powołanymi przepisami 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. Zgodę wydaje się po zasięgnięciu opinii kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej. Natomiast czynność prawna dokonana z naruszeniem powyższych zasad jest nieważna.

Pogląd o nieważności umowy konsorcjum zawartej nie w celu wspólnej realizacji zobowiązań wynikających z umowy podstawowej, tylko w celu uzyskania uprawnień do wierzycielności należnej z tytułu wykonania świadczeń z tej umowy wyłącznie przez jednego z uczestników konsorcjum, został wyrażony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 czerwca 2016 r. (sygn. akt I CSK 486/15, OSNC-ZD 2017, nr 1, poz. 18). Zdaniem Sadu Najwyższego zawarcie takiej umowy prowadzi do faktycznego obrotu wierzycielnościami „pod przykryciem” umowy konsorcjalnej i narusza obowiązek określony w art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej. Sąd Apelacyjny podziela ten pogląd i uważa, że prowadzi on do oceny jako nieważnych umów konsorcjum łączących powodów podczas przystępowania do zorganizowanych przez pozwanego przetargów nieograniczonych, prowadzących do zawarcia umów sprzedaży, na podstawie których dostarczone zostały pozwanemu przez (...) S.A. produkty lecznicze objęte załączonymi do pozwu fakturami VAT.

Jest to nieważność umów całkowita, albowiem zgodnie z art. 58 § 3 k.c. jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Zdaniem Sądu odwoławczego bez poddanych analizie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku postanowień zawierających mechanizm pozwalający na transfer przedmiotowych wierzycielności na rzecz (...) spółka z o.o., kwestionowane umowy w ogóle nie zostałyby zawarte, albowiem nie istniałaby przyczyna uzasadniająca ich wykreowanie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dokonanie powyższej oceny było możliwe na podstawie analizy treści ramowej umowy o współpracy w ramach konsorcjum, a także zawartych na jej podstawie umów konsorcjum, bez potrzeby odwoływania się do dowodów zaferowanych przez powodów w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji i Sądem odwoławczym, w szczególności dowodów z przesłuchania powodów, z przesłuchania świadków, z dokumentów - na okoliczność zawarcia umów konsorcjum i zamiaru ich zawarcia, a także sposobu ujmowania zobowiązań pozwanego w księgach rachunkowych. Treść poddanych analizie umów jest bowiem jasna i precyzyjna, więc nie wymaga dokonywania wykładni celowościowej, która odbiegałaby od ich wykładni językowej. Dlatego Sąd Apelacyjny oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez powodów w postępowaniu odwoławczym, a także uznał za niezasadne zarzuty apelacji kwestionujące prawidłowość oddalenia przez Sąd Okręgowy zgłoszonych przez powodów wniosków dowodowych.

W sytuacji nieważności łączących powodów umów konsorcjum, powstaje pytanie o ważność umów sprzedaży zawartych z pozwanym przez to nieistniejące konsorcjum, z uwagi na przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm., zwanej dalej „ustawą - Prawo zamówień publicznych”). Zgodnie z treścią art. 23 ust. 1 ustawy, wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W piśmiennictwie wyjaśniono, że art. 23 ustawy nie rozstrzyga o zakresie wzajemnej odpowiedzialności wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Wynika to natomiast z art. 141 ustawy, który wskazuje, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy. Umowa łącząca wspólnych wykonawców nie może wyłączyć tej solidarnej odpowiedzialności i przerzucić jej tylko na lidera grupy. Przy tym, podmiotami wykonującymi zamówienie publiczne są wszyscy członkowie grupy, a nie ta grupa (por. S. Babiarz, Art. 23. w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Wydawnictwo(...)).

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego najczęściej zawierają umowę spółki lub umowę konsorcjum. Umowa konsorcjum jest umową nienazwaną i dopuszczalność jej zawarcia wynika z ogólnej zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c. Konsorcjum jest stosunkiem obligacyjnym wynikającym z umowy, w którym każdy z jego członków (konsorcjantów) zobowiązuje się do określonego uczestnictwa w konsorcjum i do oznaczonego działania na jego rzecz, a tym samym na rzecz pozostałych konsorcjantów dla osiągnięcia celu, dla którego umowa została zawarta. W piśmiennictwie wskazuje się - co do zasady - na dopuszczalność zmiany w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego umowy konsorcjum, a w szczególności zmiany konsorcjanta. Jednakże taka zmiana jest niedopuszczalna po dokonaniu przez zamawiającego oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia (por. S. Babiarz, tamże). W przedmiotowej sprawie - na skutek nieważności umów konsorcjum - okoliczność przekształcenia strony wykonującej zamówienie publiczne ujawniła się po zakończeniu postępowań o udzielenie tych zamówień.

Zgodnie z treścią art. 7 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami tej ustawy. Natomiast zgodnie z art. 144 ust. 1 i 2 ustawy (w brzmieniu obowiązującym w dacie przeprowadzenia przedmiotowych postępowań przetargowych) zakazywało się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Zmiana umowy dokonana z naruszeniem powyższego przepisu podlegała unieważnieniu. Po wejściu w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020) powołany przepis uległ zmianie i obecnie stanowi, że - poza wymienionymi w ustawie wyjątkami - zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Postanowienie umowne zmienione z naruszeniem tej zasady podlega unieważnieniu, zaś na miejsce unieważnionych postanowień umowy lub umowy ramowej wchodzi postanowienia umowne w pierwotnym brzmieniu.

Odwołując się do brzmienia ustawy sprzed nowelizacji wskazać należy, że zmiana wykonawcy (zmiana podmiotowa) jedynie w niektórych przypadkach mogła stanowić zmianę nieistotną. Dotyczyło to sytuacji, gdy do zmiany wykonawcy dochodziło wskutek sukcesji uniwersalnej, np. przekształcenia wykonawcy w rozumieniu przepisów Kodeksu spółek handlowych, bądź zbycia przedsiębiorstwa wykonawcy na rzecz innego podmiotu. Wówczas zmiana miała charakter formalny i nadal spełnione były wymogi, które zadecydowały o wyborze danego podmiotu jako wykonawcy umowy. Jednakże - co do zasady - w piśmiennictwie wyjaśniono, że zmiana wykonawcy jest czynnością mającą na celu obejście ustawy i jako taka z mocy art. 58 § 1 k.c. jest nieważna. Taka zmiana umowy nie jest więc dotknięta nieważnością względną, o której mowa w art. 144 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych (por. S. Babiarz, Art. 144. w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Wydawnictwo (...)). W ocenie Sądu Apelacyjnego nieważność umowy konsorcjum skutkowałą więc nieważnością umów sprzedaży zawartych w postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych, co uzasadniało oddalenie powództwa wniesionego przez (...) spółkę z o.o. (obecnie: (...) spółkę z o.o.).

Inaczej ocenione powinno zostać ocenione powództwo wniesione przez (...) S.A. W judykaturze trafnie wskazuje się, że przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych nie stoją na przeszkodzie zastosowaniu przepisów Kodeksu cywilnego

o bezpodstawnym wzbogaceniu do umowy, która z braku zachowania właściwej formy stała się nieważna. Dotyczy to także sytuacji braku umowy jako podstawy określonego świadczenia, które spełnione przybiera charakter świadczenia nienależnego w rozumieniu art. 410 § 1 k.c. (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2017 r., sygn. akt II CSK 541/16, LEX nr 2329450). Zgodnie z treścią art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W przedmiotowej sprawie niesporne jest, że objęte nieważnymi umowami sprzedaży produkty medyczne zostały faktycznie dostarczone pozwanemu, który za te produkty nie zapłacił. W konsekwencji pozwany został bezpodstawnie wzbogacony, albowiem otrzymał od (...) S.A. nienależne świadczenie (korzyść majątkową) w postaci produktów leczniczych o wartości rynkowej wynikającej z zaakceptowanych przez niego faktur VAT.

W takiej sytuacji ma zastosowanie art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c., który stanowi, że kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. W niniejszej sprawie pozwany nie ma możliwości wydania (...) S.A. korzyści majątkowej w postaci dostarczonych leków, z uwagi na ich zużycie lub przeterminowanie. Dlatego możliwy jest tylko zwrot ich wartości, która wynika z zaakceptowanych przez pozwanego faktur VAT. Każda z dołączonych do pozwu faktur VAT jest podpisana przez osobę upoważnioną i postemplowana pieczęcią (...) Szpital (...) w W. - (...)”. Są to dowody akceptacji przez pozwanego wartości dostarczonych mu leków, jako wartości rynkowej, tym bardziej, że została ona uzgodniona przez strony w toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, które doprowadziły do zawarcia nieważnych umów sprzedaży. Jednocześnie doręczenie tych faktur pozwanemu w datach wskazanych na stemplach, z wyznaczeniem terminów zapłaty, stanowiło wezwanie go do zapłaty w rozumieniu art. 455 k.c. i skutkowało rozpoczęciem biegu naliczania ustawowych odsetek za opóźnienie od poszczególnych kwot, na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Dlatego Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w tej części, uwzględniając powództwo (...) S.A. w całości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany nie został zwolniony z długu przez (...) spółkę z o.o. na skutek ewentualnego uiszczenia na rzecz (...) S.A. kwot wynikających z ramowej umowy o współpracy w ramach konsorcjum. Po pierwsze - kwoty te zostałyby uiszczone na rzecz lidera konsorcjum na podstawie łączącej powodów umowy ramowej, a nie na podstawie zawartej z pozwanym umowy sprzedaży, a więc ich zapłata nie miałaby na celu zwolnienia pozwanego z długu, lecz spełnienie własnego zobowiązania uczestnika konsorcjum wobec jego lidera. Po drugie - wobec nieważności umów konsorcjum, jego strony mogą ewentualnie dochodzić wzajemnie roszczeń regresowych, obejmujących także przekazane sobie ewentualnie nawzajem kwoty. Kwot tych nie można więc traktować jako świadczenie spełnione w celu zaspokojenia długu pozwanego przez osobę trzecią, co miałyby doprowadzić do wygaśnięcia jego zobowiązania.

Zgodnie z treścią art. 365 § 2 k.c. jeżeli wierzytelność pieniężna jest wymagalna, wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia od osoby trzeciej, chociażby działała bez wiedzy dłużnika. Pozwany powołuje się na powyższy przepis twierdząc, że na skutek zapłaty dokonanej przez (...) spółkę z o.o. na rzecz (...) S.A. doszło do wygaśnięcia wierzytelności powodów wobec pozwanego. W ocenie Sądu Apelacyjnego jest to pogląd nietrafny. W piśmiennictwie wyjaśniono, że konsekwencją uregulowania z art. 356 § 1 k.c. jest zasada, zgodnie z którą, jeżeli osoba trzecia działa bez upoważnienia dłużnika, wierzyciel może, ale nie ma obowiązku, przyjęcia od niej świadczenia. Natomiast w art. 356 § 2 k.c. ustawodawca wprowadził wyjątek od tej zasady, albowiem jeżeli wierzytelność pieniężna jest wymagalna, wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia od osoby trzeciej, chociażby działała bez wiedzy dłużnika. Skutkiem takiej zapłaty jest wykonanie obowiązku wobec wierzyciela i ewentualne nabycie wierzytelności przez osobę trzecią na podstawie art. 518 § 1 k.c. (por. A. Olejniczak w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, A. Kidyba (red.), Lex el./2014).

Jednakże w orzecznictwie trafnie wyjaśniono, że przepisy art. 356 § 2 k.c. i art. 518 § 1 pkt 1 k.c. mają tę wspólną cechę, że celem świadczenia osoby trzeciej ma być zwolnienie dłużnika z długu. W granicach zasady swobody umów

(art. 353¹ k.c.) strony stosunku prawnego innego niż umowa kredytowa, mogą tak ukształtować swoje stosunki, że zapłata kwoty rekompensaty będzie realizacją własnego zobowiązania, a nie będzie działaniem w celu zwolnienia z zobowiązania kredytobiorcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010 r., sygn. akt IV CSK 239/10, LEX nr 737285). Więc w sytuacji, gdy powodowie zawarli ramową umowę o współpracy w ramach konsorcjum, odnoszącą się także do należności objętych niniejszym pozwem, zaś (...) spółka z o.o. dokonała zapłaty na rzecz (...) S.A. określonych w umowie kwot, to zapłata ta nastąpiła w celu wykonania łączącej strony umowy, a nie w celu zwolnienia pozwanego z długu. (...) spółka z o.o. nie miała bowiem powodu, aby spełnić cudze świadczenie, bez możliwości domagania się jego zwrotu. Jeżeli więc doszło do takiej zapłaty, to wyłącznie w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy ramowej, która przewidywała zwrot wyegzekwowanych kwot podmiotowi finansującemu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nieistnienia długu pozwanego nie dowodzi dokument potwierdzenia sald, albowiem nieuwzględnienie w nim przedmiotowych wierzytelności mogło być wynikiem nie ich zapłaty, lecz zabezpieczenia ich finansowania. Dowodem takim nie jest również złożone przez pozwanego „Porozumienie w sprawie spłaty zobowiązań” z dnia 10 sierpnia 2016 r. zawarte pomiędzy (...) Szpitalem (...)w W. a (...) S.A. Porozumienie to obejmuje faktury VAT wystawione za lata 2015 i 2016 i nie obejmuje należności dochodzonych niniejszym pozwem. Sąd Apelacyjny pominął dowód z przesłuchania stron na okoliczność zgodnej woli stron towarzyszącej zawieraniu powyższego porozumienia, albowiem osoba pełniąca funkcję organu pozwanego nie stawiała się na termin rozprawy bez usprawiedliwionej przyczyny. Sąd pierwszej instancji uznał za nie zaprzeczone przez pozwanego twierdzenia (...) S.A., że porozumienie to obejmowało rozliczenia między nim a pozwanym, lecz nie rozliczenia dokonywane w ramach konsorcjum.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego były art. 385 i art. 386 § 1 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c.