

Sygn. akt V ACa 1439/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Ewa Kaniok (spr.)

Sędziowie: SA Alicja Fronczyk

SO del. Monika Włodarczyk

Protokolant: sekr. sądowy Dorota Jędrak

po rozpoznaniu w dniu 7 czerwca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt IV C 320/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim w ten sposób, że wskazaną tam kwotę obniża do kwoty 12747 (dwanaście tysięcy siedemset czterdzieści siedem) złotych;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od (...) Szpitala (...) w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Alicja Fronczyk Ewa Kaniok Monika Włodarczyk

Sygn. akt V ACa 1439/17

UZASADNIENIE

(...) Sp. z o.o. wniosła o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym domagając się zasądzenia od (...) Szpitala (...) w W. kwoty 146.587,63 złotych wraz z odsetkami za zwłokę w zaległościach podatkowych od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami zastępstwa procesowego.

Sąd uwzględnił żądanie pozwu i w dniu 21 lutego 2017 roku wydał nakaz zapłaty.

Pozwany w terminie wniósł sprzeciw od w/w nakazu.

Wyrokiem z dnia 21 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym zasądził od (...) Szpitala (...) z siedzibą w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. 146 587,63 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych liczonymi od dnia 11 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty; w punkcie drugim zasądził od (...) Szpitala (...) z siedzibą w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. 14 347,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że dnia 7 października 2015 roku pomiędzy konsorcjum firm (...) Sp. z o.o. i spółka (...) S.A., a pozwanym szpitalem została zawarta umowa na mocy, której wykonawca, czyli konsorcjum miał dostarczyć na rzecz zamawiającego produkty lecznicze w ilościach i asortymencie określonym w załączniku do umowy. W tym konsorcjum powodowa spółka (...) była spółką, która profesjonalnie zajmowała się produkcją produktów leczniczych, natomiast (...) S.A. w ramach konsorcjum zajmowała się ochroną prawną i finansową spółki (...). W wykonaniu tej umowy spółka (...) dostarczyła na rzecz pozwanego szpitala usługi i produkty lecznicze, na co wystawiła faktury. Ponieważ pozwany nie zapłacił, powód załączając zestawienie odsetek na 16 grudnia 2016 roku wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 142.719,96 złotych tytułem niezapłaconych faktur wraz z odsetkami, których wysokość na dzień 16 grudnia 2016 roku została wyliczona na 3.867,67 złotych.

Ustalony przez Sąd stan faktyczny, co do zasady nie był sporny między stronami, dlatego Sąd oddalił wnioski dowodowe zgłoszone w sprzeciwie, tj. wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka D. S. na okoliczność relacji pomiędzy stroną powodową a pozwanym, jak również na okoliczność wykonania przedmiotu umowy przez szpital, oddalił także wniosek o dopuszczenie dowodu z protokołu zeznania prezesa firmy (...) w innej sprawie, uznając że dowody te nie są niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd I instancji stwierdził, że 22 grudnia 2010 roku weszła w życie zmiana ust. 6 art. 56 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2007 Nr 14, poz. 98 z późniejszymi zmianami) i zgodnie z nową treścią tego przepisu czynności prawne mające na celu zmianę wierzyciela w przypadku zobowiązań samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej mogą nastąpić po wyrażeniu zgody przez podmiot, który utworzył zakład (Dz. U. 230 z 2010 poz. 1507). Obecnie obowiązuje art. 54 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej (Dz. U. tekst jednolity z 2015, poz. 618), który w zasadzie brzmi identycznie jak poprzedni, zatem czynność prawna mająca na celu zmianę wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej może nastąpić po wyrażeniu zgody przez podmiot tworzący, a zatem jeżeli taka czynność prawna nastąpi bez zgody to należy uznać ją jako sprzeczną z prawem za nieważną w trybie art. 58. Przy czym jak zauważył Sąd w omawianej sprawie mamy do czynienia z taką sytuacją, że umowa konsorcjum czy jakakolwiek czynność prawna nie została dokonana po zawarciu umowy między firmą (...) a szpitalem. Umowa konsorcjum została zawarta przed zawarciem umowy ze szpitalem następnie umowę ze szpitalem zawarło konsorcjum, a nie firma (...). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 czerwca 2016 roku sygn. akt I CSK 486/15 wyjaśnił, że mamy 2 rodzaje konsorcjum. Może to być konsorcjum tego typu, że firma nie jest w stanie wykonać zadania samodzielnie a zatem musi powstać konsorcjum kilku firm i te firmy w ramach konsorcjum fizycznie wykonują zadanie. Wówczas tego typu konsorcjum, nie stanowi naruszenia art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej.

Natomiast, jeżeli powstaje konsorcjum, w którym jeden z podmiotów faktycznie wykonuje umowę zawartą z pozwanym, a drugi podmiot jest podmiotem, którego zadanie polega na obsłudze prawno-finansowej, to dochodzi do naruszenia art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej.

Zdaniem Sądu I instancji jeżeli umowa konsorcjum została zawarta przed zawarciem umowy ze szpitalem, a jeden z uczestników konsorcjum zajmuje się tylko obsługą finansowo-prawną i nie wykonuje faktycznie umowy, to taką umowę należy uznać za sprzeczną z art. 54 ust. 5. Ustawy. Tego typu umowa konsorcjum jest umową nieważną w oparciu o art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej. Nieważna jest sama umowa konsorcjum, natomiast to nie oznacza, że nieważna jest umowa zawarta między konsorcjum a placówką medyczną. Ta umowa jest ważna, ale jest dotknięta wadą, w części tzn. prawnie obowiązuje umowa zawarta między tylko tym z kontrahentów konsorcjum, który faktycznie wykonywał umowę. Nie wiąże szpitala ta druga część umowy dotycząca drugiego członu konsorcjum,

w tym wypadku firmy (...). Zatem szpital nie ma obowiązku, gdyby firma (...) wystąpiła z roszczeniem przeciwko szpitalowi, płacić na rzecz firmy (...).

Natomiast nie może być tak, że szpital zawiera umowę z konsorcjum, mając świadomość z góry, z kim zawiera umowę, następnie konsorcjum wywiązuje się ze swojej umowy, a szpital powołując się na to, że umowa konsorcjum jest nieważna, odbierając uprzednio czy to usługi czy towary, nie płacił za te usług czy towary.

W omawianej sprawie pozwany otrzymał produkty medyczne o wartości 146.587,63 złotych i nie ma żadnej podstawy prawnej, na podstawie której szpital miałby nie zapłacić za otrzymane usługi.

Pozwany stoi na stanowisku, że skoro firma (...) zapłaciła na rzecz firmy (...), to dług szpitala przestał istnieć, bo firma (...) jest zaspokojona. Sąd odnosząc się do powyższego uznał, że nawet jeżeli tak było, to firma (...) otrzymała świadczenie z umowy nieważnej. A skoro otrzymała świadczenie z umowy nieważnej, to jest zobowiązana do zwrotu tego świadczenia.

Reasumując Sąd Okręgowy stwierdził, że roszczenie powoda jest w pełni zasadne.

Strona pozwana przegrała proces w całości, a zatem zgodnie z art. 98 k.p.c. obowiązana jest zapłacić na rzecz powoda koszty procesu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości 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, że (...) S.A. jako podmiot profesjonalnie zajmujący się obrotem wierzytelnościami i windykacją, przystąpił do konsorcjum ze spółką (...) wyłącznie w celu przejęcia wierzytelności i uzyskania tytułu do dochodzenia należności na swoją rzecz za pośrednictwem powoda (po uprzedniej zapłacie za faktury wystawione Szpitalowi przez (...)), a nie faktycznego udziału w wykonaniu przedmiotu zamówienia, którego w rzeczywistości nie wykonywał ani w całości, ani w części i tym samym umowa konsorcjum jest obciążona wadą nieważności;

2. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na pominięciu przy ocenie materiału dowodowego, iż - wobec jednoznacznie wskazanego w ustawie (art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej, a wcześniej art. 53 ust. 6 i 7 ustawy o ZOZ) zakazu dokonywania zmiany wierzyciela - spółka (...) została faktycznie zaspokojona przez spółkę (...) S.A. przy czym okoliczności sprawy wskazują, że beneficjentem płatności nie jest (...), ale (...) S.A.;

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 I instancji nie zbadał istotnych okoliczności sprawy, w szczególności w zakresie dotyczącym zrzeczenia się przez (...) prawa do dochodzenia należności na swoją rzecz na rzecz (...) S.A.;

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 (...) S.A. 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 ostatecznego potwierdzenia, czy spółka (...) S.A. dokonała spłaty należności objętej postępowaniem na rzecz (...) i tym samym, jaki był rzeczywisty cel i zamiar zawarcia umowy konsorcjum, co ma pierwszorzędne znaczenie dla ważności tej umowy;

5. art. 5 k.c. oraz art. 353⁽¹⁾ k.c. poprzez niezastosowanie tych przepisów w sytuacji, w której ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż uczestnictwo spółki (...) S.A. w konsorcjum było nakierowane od początku wyłącznie na osiągnięcie skutku w postaci przejęcia długu a nie wykonywanie przedmiotu umowy 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 (...) S.A. na rzecz (...) 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 (...) S.A. mając pełną świadomość ograniczeń w dokonywaniu przeniesienia wierzytelności przystąpiło do konsorcjum z (...) w celu obejścia prawa i osiągnięcia skutku tożsamego z takim przeniesieniem, przy czym nie ulega wątpliwości że (...) S.A. 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 (...) S.A. i (...) polegające na zawarciu umowy konsorcjum były nakierowana na osiągnięcie skutku tożsamego z przelewem wierzytelności i tym samym wcześniejszą spłatą zobowiązań Szpitala wobec (...) przez (...) S.A. przy czym charakter umowy konsorcjum nie pozostawia wątpliwości, że jej celem jest umożliwienie (...) S.A. dochodzenia należności, przy czym wcześniej należność na rzecz faktycznego wykonawcy umowy z pozwanym (spółki (...)) została uregulowana przez (...) S.A.;

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 jakiegokolwiek 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 - (...) S.A. nie mogło skutecznie przystąpić do konsorcjum, co implikuje konsekwencje także wobec (...) w postaci skutecznej zapłaty należności objętych pozwem na rzecz (...) 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 że przystąpienie (...) S.A. do konsorcjum miało na celu wyłącznie przejęcie długu szpitalnego z ominięciem ww. przepisów - każda tego typu czynność wymaga bowiem zgody organu założycielskiego Szpitala, czego (...) S.A. nie uzyskało oraz dokonało zapłaty na rzecz (...) 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 (...) S.A. dokonując spłaty zobowiązania pozwanego na rzecz spółki (...) działała za dłużnika, co skutkowało wygaśnięciem zobowiązania Szpitala względem (...);

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 (...) S.A. 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 (umowy) - przy czym umowa taka nie mogła być skutecznie zawarta także z (...) Sp. z o.o. 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;

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

13. art. 102 k.p.c. oraz art. 98 § 1 k.p.c. polegające na tym, iż Sąd I instancji zastosował nieobowiązujące rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie kosztów zastępstwa procesowego zasądzając koszty zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości, w sytuacji w której w dacie wnoszenia pozwu obowiązywało nowe rozporządzenie;

14. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego wyroku, którym miał wpływ na treść tego orzeczenia w sytuacji gdy w rzeczywistości (...) S.A. jako podmioty profesjonalne zawierając umowę konsorcjum

miały świadomość, ograniczeń w zakresie dotyczącym przenoszenia wierzytelności, a celem przystąpienia (...) S.A. do konsorcjum było osiągnięcie skutku tożsamego z przeniesieniem wierzytelności i na ten cel były nakierowane działania stron umowy konsorcjum, co powoduje nieważność tej umowy;

15. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych przez Sąd I instancji za podstawę wydanego wyroku, polegający na przyjęciu, iż brak jest przesłanek szczególnych do odstąpienia od obciążania pozwanego w całości kosztami procesu.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz odstąpienie od obciążania pozwanego kosztami procesu w całości, względnie uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Niezależnie od powyższego wniósł o zmianę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania poprzez zastosowanie rozporządzenia o kosztach obowiązującego w dacie wniesienia pozwu. nadto wniósł o zasądzenie kosztów procesu za obydwie instancje.

Powód wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja jest uzasadniona jedynie w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Ponieważ pozew wniesiony został w styczniu 2017r. do rozstrzygnięcia o wynagrodzeniu pełnomocnika procesowego powoda, w osobie radcy prawnego, zastosowanie ma rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie opłat za czynności radców prawnych z 22.10.2015r. zmienione rozporządzeniem Ministra Finansów z 3.10.2016r. (Dz. U. z 2016r. , poz.1662), które weszło w życie z dniem 27.10.2016r. przewidujące w sprawach o wartości przedmiotu sporu powyżej 50.000 do 200.000 stawkę minimalną w kwocie 5400 zł. Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie drugim w ten sposób, że wskazaną tam kwotę obniżył do 12.747 zł. Na w/w kwotę składa się opłata od pozwu – 7.330 zł. opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł. i wynagrodzenie radcy prawnego w stawce minimalnej tj. 5400 zł.

W pozostałym zakresie apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Jeśli chodzi o rozstrzygnięcie o kosztach procesu zarzut naruszenia art. 102 k.p.c. oraz 98 par. 1 k.p.c. nie jest zasadny. Apelujący nie wskazał okoliczności, które mogłyby uzasadniać zastosowanie art. 102 k.p.c. Pozwany przegrał spór, zaś sama tylko sytuacja materialna strony nie jest wystarczająca do odstąpienia od ogólnej zasady odpowiedzialności za wynik sporu wyrażonej w art. 98 par. 1 k.p.c., zwłaszcza że zarzuty podniesione przez pozwanego przed sądem I instancji nie mogą być uznane za podnoszone w dobrej wierze. Pozwany toczy wiele sporów o analogicznym charakterze jak niniejszy a wykładnia przepisów prawa, które stanowią podstawę rozstrzygnięcia jest spójna i utrwalona w orzecznictwie.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. wskazany w punkcie pierwszym apelacji. Sąd Okręgowy ustalił, że umowa konsorcjum jest nieważna, zatem podniesiony zarzut jest całkowicie niezrozumiały.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. podniesiony w punktach drugim i trzecim apelacji. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego brak jest podstaw do przyjęcia, że powód skutecznie zrzekł się prawa do dochodzenia należności na swoją rzecz. Apelujący popada w oczywistą sprzeczność, skoro bowiem nie kwestionuje, że umowa konsorcjum jest nieważna, to logicznym jest, że nieważne jest także zawarte w niej postanowienie, iż lider konsorcjum nie jest uprawniony do dochodzenia od zamawiającego, w drodze postępowania sądowego, zapłaty za dostarczone produkty w sytuacji, gdy zapłaty dokonał uczestnik konsorcjum zgodnie z (...) umowy konsorcjum. Nie ma bowiem podstaw do przyjęcia aby wobec nieważności umowy, postanowienia zawarte w (...) tej umowy, które są integralnie związane z jej istotą i celem uznać za pozostające w mocy.

Chybiony jest zarzut podniesiony w pkt. 4 apelacji, rację ma sąd I instancji, że wnioski dowodowe strony pozwanej w zakresie dotyczącym m.in. tzw. lustracji finansowej dotyczącej stosunków gospodarczych pomiędzy spółką (...) S.A. należało oddalić jako nieprzydatne dla rozstrzygnięcia. Ewentualne spełnienie świadczenia przez (...) S.A. względem (...) wynikało bowiem z umowy konsorcjum a nie z umowy zawartej pomiędzy konsorcjum i pozwanym i w związku z tym nie może być traktowane jako spełnienie świadczenia za pozwanego.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 5 k.c. oraz art. 353¹ k.c. poprzez niezastosowanie tych przepisów oraz naruszenia art. 58 § 1 i 2 k.c. i art. 83 § 1 k.c. poprzez niezastosowanie tych przepisów i zarzut naruszenia art. 876 § 1 k.c. oraz art. 518 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię tych przepisów. Pozwany zarzucając wyrokowi Sądu I instancji naruszenie zasad współzycia społecznego (art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.), nie wskazuje, jakie konkretnie zasady współzycia społecznego zostały naruszone, a to on powołując się na tę okoliczność powinien był je wskazać i uzasadnić. Przyjmuje się, że zasady współzycia społecznego powinny być skonkretyzowane. Oznacza to obowiązek powołania się na określoną sformułowaną zasadę współzycia społecznego lub zasady współzycia społecznego, gdyż tylko w ten sposób można zapobiec niepożądanemu subiektywizmowi (por. wyrok Sąd Najwyższego z dnia 13 września 2001 r. IV CKN 475/00). Należy też wskazać, że nie może korzystać z ochrony, jaką w zakresie granic wykonywania prawa podmiotowego może zapewnić art. 5 k.c., osoba, która sama zachowuje się w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego (wyrok 7 dnia 9 marca 1972 r. III CRN 566/71, LEX nr 7070). Z argumentacji przedstawionej przez pozwanego można by bowiem wyciągnąć wniosek, iż pozwany w istocie chciałby w ogóle uchylić się od płatności wobec powodowej spółki, a zatem jako dłużnik zachowuje się niełojalnie (art. 354 § 1 oraz art. 355 k.c.), dążąc do uzyskania bezpodstawnej korzyści kosztem powoda, co jest oczywistym nadużyciem.

Przepis art. 58 par. 1 i 2 k.c. został przez sąd I instancji prawidłowo zastosowany albowiem jak już wskazano sąd ten niewadliwie ustalił, że umowa konsorcjum jest nieważna jako sprzeczna z przepisami prawa. Pozwany nie wykazał że umowa konsorcjum była pozorna i że rzeczywistym zamiarem stron było spełnienie przez (...) S.A. świadczenia w celu zwolnienia pozwanego ze zobowiązania wynikającego z umowy zawartej pomiędzy pozwanym i konsorcjum.

Sąd pierwszej instancji wyraził prawidłowy pogląd, iż zawarcie umowy 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 wierzytelności należnej z tytułu wykonania świadczeń z tej umowy wyłącznie przez jednego z uczestników konsorcjum (a z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie), 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 Sądu Najwyższego zawarcie takiej umowy prowadzi do faktycznego obrotu wierzytelnościami "pod przykryciem" umowy konsorcjalnej i narusza obowiązek określony w art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej. Sąd Apelacyjny podziela ten pogląd. Jest to nieważność 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 postanowień zawierających mechanizm pozwalający na transfer wierzytelności wobec szpitala na rzecz (...) S.A. kwestionowana umowa w ogóle nie zostałaby zawarta, albowiem nie istniałaby przyczyna uzasadniająca jej wykreowanie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany nie został zwolniony z długu przez (...) S.A. na skutek ewentualnego uiszczenia na rzecz powoda kwot wynikających z umowy o współpracy w ramach konsorcjum (k.101 i nast.). Po

pierwsze - kwoty te zostałyby uiszczone na rzecz lidera konsorcjum na podstawie umowy konsorcjum a nie na podstawie 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 umowy konsorcjum, jego strony mogą ewentualnie dochodzić wzajemnie roszczeń regresowych, obejmujących także przekazane sobie ewentualnie nawzajem kwoty. Kwot tych nie można więc traktować jako świadczenia spełnionego w celu zaspokojenia długu pozwanego przez osobę trzecią, co miałyby doprowadzić do wygaśnięcia jego zobowiązania.

Zgodnie z treścią art. 356 § 2 k.c. jeżeli wierzytelność pieniężna jest wymagalna, wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia od osoby trzeciej, chociażby działała bez wiedzy dłużnika. 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 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 ze zobowiązania kredytobiorcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010 r., sygn. akt IV CSK 239/10, LEX nr 737285). W sytuacji, gdy powód zawarł umowę konsorcjum, odnoszącą się także do należności objętych niniejszym pozwem, zaś (...) S.A. dokonała zapłaty na rzecz powoda określonych w umowie kwot, to zapłata ta nastąpiła w celu wykonania łączącej strony umowy, a nie w celu zwolnienia pozwanego z długu. (...) S.A. 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 konsorcjum, która przewidywała zwrot wyegzekwowanych kwot podmiotowi finansującemu.

W sytuacji nieważności umowy konsorcjum, powstaje pytanie o ważność umowy sprzedaży zawartej 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 z późn. zm., zwanej dalej "ustawą - Prawo zamówień publicznych").

Zgodnie z treścią art. 23 ust. 1 w/w 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.

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 przedmiotowej sprawie - na skutek nieważności umów konsorcjum - okoliczność przekształcenia strony wykonującej zamówienia 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 - 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. Babiarczyk, Art. 144. w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nieważność umowy konsorcjum nie skutkowałą nieważnością umowy sprzedaży zawartej przez pozwanego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z (...) spółka z o.o. w dniu 7.10.2015r. (k. 61 i nast.).

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. Jest to instytucja nieunormowana w tym sensie, że kodeks cywilny nie reguluje umowy konsorcjum. Jej zawarcie możliwe jest w oparciu o wynikającą z art. 353⁽¹⁾ k.c. zasadę swobody umów. Istota konsorcjum polega na przyjęciu przez jego członków zobowiązania do współdziałania dla osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego poprzez podejmowanie oznaczonych w umowie działań. Konsorcjum porównywane jest do spółek cywilnych, nie ma ono osobowości prawnej, bowiem w wyniku zawarcia umowy konsorcjum nie powstaje osobny byt prawny - zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych mają jedynie podmioty tworzące konsorcjum. W odróżnieniu od spółki cywilnej konsorcjum co do zasady nie posiada własnego majątku. Zatem umowa zawarta w trybie przetargu nieograniczonego zawarta została w istocie z dwoma samodzielnymi podmiotami zwanymi wykonawcą. Nieważność stosunku wewnętrznego istniejącego pomiędzy tymi podmiotami 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 par. 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 raczej dłużników dotyczące charakteru zobowiązania i wzajemnych relacji dłużników między sobą nie mogą zwolnić żadnego z nich od odpowiedzialności względem wierzyciela. Nieskuteczność przystąpienia (...) S.A. do konsorcjum z (...) spółka z o.o. 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 są bowiem odrębnymi podmiotami. Zarzuty naruszenia art. 23, art. 24, art. 89, art. 93 Prawa zamówień publicznych poprzez niezastosowanie tych przepisów oraz naruszenia art. 146, art. 4 pkt 8 i art. 139 Prawa zamówień publicznych poprzez niezastosowanie tych przepisów nie zasługują w ocenie Sądu Apelacyjnego na uwzględnienie. 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. Przypadki, kiedy zamawiający ma podstawę do unieważnienia postępowania przetargowego, określa przepis art. 93 Prawa zamówień publicznych. Zdaniem Sądu w realiach niniejszej sprawy takie przypadki nie zachodzą. Nie mieści się w katalogu określonym w w/w przepisie przypadek nieważności umowy konsorcjum podmiotów, które wspólnie złożyły ofertę. Należy także dodać, że w realiach niniejszej sprawy zawierając umowę konsorcjum celem przystąpienia do przetargu, (...) udzieliła powodowi, jako liderowi konsorcjum, pełnomocnictwa do reprezentowania wobec zamawiającego, w tym do złożenia oferty i podpisania umowy zawartej po przeprowadzeniu postępowania przetargowego. W związku z uznaniem umowy konsorcjum za nieważną, odpadła causa czynności prawnej, jaką było pełnomocnictwo, co z kolei skutkuje nieważnością pełnomocnictwa. Skoro oferta i umowa sprzedaży były podpisane przez powoda działającego w imieniu własnym i w imieniu (...) S.A., to wobec nieważności pełnomocnictwa i braku potwierdzenia przez (...) S.A. czynności dokonanych przez powoda, oferta i umowy zostały ważnie złożone/zawarte tylko przez powoda. Tylko ta spółka jest więc stroną umowy sprzedaży zawartej z pozwanym szpitalem.

Gdyby mimo przytoczonych wyżej rozważań przyjąć, że zarzut apelującego, iż nieważna jest umowa o udzielenie zamówienia publicznego z powodu nieważności umowy konsorcjum, to 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 produkty medyczne zostały faktycznie dostarczone pozwanemu, który za te produkty nie zapłacił. W konsekwencji pozwany został bezpodstawnie wzbogacony, albowiem otrzymał od powoda 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 powodowi 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. 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 i nie była kwestionowana przed sądem I instancji w sprawie niniejszej.

W okolicznościach sprawy niniejszej niezależnie od przyjętej podstawy prawnej rozstrzygnięcia powództwo zasługuje na uwzględnienie tak co do należności głównej jak i ustawowych odsetek. Powód wezwał pozwanego do zapłaty

pisem z 2.12.2016r. (k.68-71), co skutkowało rozpoczęciem biegu naliczania ustawowych odsetek za opóźnienie. Sąd Okręgowy zasądził odsetki ustawowe od 11.01.2017r. zgodnie z żądaniem powoda od daty wniesienia pozwu.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji i nie znalazł podstaw do zmiany wyroku poprzez oddalenie powództwa. Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. nie został przez apelującego wykazany. Za chybiony uznać należało także zarzut naruszenia art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej i art. 53 ust. 6 ustawy o ZOZ.

Apelacja skierowana przeciwko rozstrzygnięciu zawartemu w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku uległa zatem oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Rozstrzygając o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zastosowania art. 102 k.p.c. Przepis ten ma charakter wyjątkowy i za jego zastosowaniem powinny przemawiać nie tylko okoliczności związane z obiektywnie złą sytuacją finansowo-majątkową strony sporu. Sama trudna sytuacja finansowa nie może być jedyną przesłanką do odstąpienia od obciążania strony kosztami procesu. Takie działanie stałoby w sprzeczności z ogólną zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Pozwany nie spełnił świadczenia dobrowolnie, zatem wystąpienie przez powoda na drogę sądową celem odzyskania swoich należności było całkowicie zasadne, a pozwany, który nie spełnił świadczenia, powinien ponosić tego konsekwencje. Odstąpienie od ponoszenia przez niego kosztów postępowania prowadziłoby do niezasadnego obciążania powoda kosztami opłaty sądowej, zastępstwa prawnego i opłaty skarbowej, które to koszty powód zmuszony był ponieść z wyłącznej winy pozwanego.

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 uwzględnił on realia w zakresie czy to ilości zamawianych artykułów, czy też terminu płatności. Podnoszona 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.

Dlatego przyjmując, że powód uległ jedynie w nieznaczej części, Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach procesu za II instancję w oparciu o art. 100 k.p.c. i obciążył nimi pozwanego.

Alicja Fronczyk Ewa Kaniok Monika Włodarczyk