

Sygn. akt V ACa 35/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 czerwca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Bernard Chazan

Sędziowie: SA Edyta Jefimko

SO (del.) Monika Włodarczyk (spr.)

Protokolant: Małgorzata Szmit

po rozpoznaniu w dniu 4 czerwca 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. z siedzibą w S. oraz (...) S.A. z siedzibą w Ł.

przeciwko (...) Centrum (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 26 marca 2018 r., sygn. akt IV C 1166/17

**1. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym częściowo - w zakresie zasądzonej od pozwanego na rzecz (...) S.A. z siedzibą w Ł. kwoty 128 768,49 zł (sto dwadzieścia osiem tysięcy siedemset sześćdziesiąt osiem złotych czterdzieści dziewięć groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych i umarza postępowanie w tej części;**

**2. zmienia zaskarżony wyrok:**

**a/ w punkcie pierwszym w części w ten sposób, że oddala powództwo (...) S.A. z siedzibą w Ł. w całości;**

**b/ w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od (...) Centrum (...) na rzecz (...) S.A. z siedzibą w S. kwotę 29 597 zł (dwadzieścia dziewięć tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania oraz zasądza od (...) S.A. z siedzibą w Ł. na rzecz (...) Centrum (...) kwotę 10 800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania;**

**3. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**4. zasądza od (...) Centrum (...) na rzecz (...) S.A. z siedzibą w S. kwotę 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;**

**5. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w Ł. na rzecz (...) Centrum (...) kwotę 8 117 zł (osiem tysięcy sto siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;**

**6. nakazuje pobranie od (...) S.A. z siedzibą w Ł. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 12 341 zł (dwanaście tysięcy trzysta czterdzieści jeden złotych) tytułem opłaty od apelacji.**

Monika Włodarczyk Bernard Chazan Edyta Jefimko

Sygn. akt V ACa 35/19

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 sierpnia 2017 r. złożonym przeciwko (...) (...) Szpitalowi (...) z siedzibą przy ul. (...) w W. powód (...) S.A. wniósł w postępowaniu nakazowym o zapłatę kwoty 375.586,34 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, wraz z kosztami procesu w tym kosztami zastępstwa procesowego.

Na skutek wydanego w dniu 18 września 2017 r. nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, pozwany złożył sprzeciw, wnosząc o oddalenie powództwa w całości.

W ramach zarzutów pozwany podniósł, że powód zawarł z (...) S.A. umowę konsorcjum, na mocy której uzyskał zaspokojenie swoich roszczeń zgłoszonych w niniejszym pozwie, a umowa zawarta między powodem a (...) S.A. miała na celu obejście przepisu art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej, zakazującego tzw. handlu długami.

Pismem z dnia 4 stycznia 2018 r. (...) S.A. przystąpił do sprawy w oparciu o art. 196 k.p.c. i wniósł o zasądzenie na swoją rzecz kwoty 246.817,85 zł z odsetkami od dnia 4 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty.

**Wyrokiem z dnia 26 marca 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie IV Wydział Cywilny sygn. akt IV C 1166/17 w punkcie pierwszym zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 375.586,34 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 22.08.2017 r. do dnia zapłaty oraz w punkcie drugim kosztami postępowania obciążył w całości pozwanego, pozostawiając rozstrzygnięcie referendarzowi sądowemu ( k. 548 ).**

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych.

Za podstawę ustaleń Sąd Okręgowy przyjął dokumenty złożone do akt sprawy, które uznał za rzetelne i wiarygodne w postaci umów (k. 39-45, 46-45, 46-48, 51-54, 57-101, 316-321, 367-371, 372-374, 378-381, 384-389, 390-393), pełnomocnictw (k. 49-50, 55-56, 376-377, 382-383, 388-389, 394-395), faktur (k. 103-278), kopii protokołów (k. 279, 286), kopii wniosku (k. 280-285, 287-292, 293-304), zestawienia salda należności (k. 508-510).

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) S.A. i (...) S.A. działający w oparciu o zawarte umowy konsorcjum przystąpiły w ramach przetargu, w wyniku którego zawarły z pozwanym Szpitalem siedem umów dotyczących sprzedaży i dostawy produktów leczniczych. Powodowe Spółki dostarczyły zamówione produkty i wystawiły za nie faktury, których to pozwany Szpital do dnia dzisiejszego nie zapłacił.

Czyniąc przedmiotowe ustalenia Sąd uznał, iż pozwany nie kwestionował istnienia i wysokości swoich należności wynikających z łączących go z powodem umów.

Z tych też względów za bezsporne Sąd uznał zawarcie umowy konsorcjum, zawarcie umów sprzedaży pomiędzy powodem a pozwanymi, dostarczenie i odbiór zamówionego towaru, jak i wysokość należności z tego tytułu wynikającej, termin wymagalności tejże należności oraz wysokość należności ubocznych.

Sąd Okręgowy wskazał, iż wobec wykonania zobowiązań wynikających z umowy, pozwany powinien był zapłacić należność w terminach wynikających z wystawianych faktur, czego jednak nie uczynił.

Dokonując oceny prawnej roszczenia dochodzonego przez obie powodowe spółki Sąd uznał, że zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Sąd Okręgowy wskazał na charakter umowy konsorcjum, która jest umową nienazwaną, niemniej jednak jej zawarcie jest dopuszczalne również na gruncie prawa zamówień publicznych. Odwołując się do stanowiska doktryny Sąd Okręgowy podkreślił, iż celem przedmiotowej umowy jest zazwyczaj realizacja wspólnego celu gospodarczego, np. przystąpienie do przetargu i wspólna realizacja uzyskanego zamówienia, przy czym dotyczy to dużych kompleksowych inwestycji wymagających współdziałania różnych wyspecjalizowanych podmiotów.

Wykorzystując przedmiotową instytucję Sąd Okręgowy wskazał, iż celem konsorcjum zawartego przez powodów była współpraca konsorcjantów przy wspólnym ubieganiu się o zamówienia publiczne. Zgodnie z przyjętym podziałem zadań lider konsorcjum był zobowiązany do przyjmowania i realizacji zamówień na dostawy towarów będących przedmiotem zamówienia, zaś uczestnik konsorcjum – min. do monitoringu zadłużenia zamawiającego, windykacji oraz finansowania należności zamawiającego. Sąd zwrócił również uwagę na postanowienia umowy konsorcjum, zgodnie z którymi poprzez złożenie oferty wraz z umową konsorcjum i wybór oferty przez szpital powstawała jego solidarna odpowiedzialność względem konsorcjum stosownie do art. 367 k.p.c.

Oceniając przedmiotowe umowy konsorcjum zawarte pomiędzy powodami w celu sprzedaży produktów leczniczych Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na treść art. 54 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, określającego warunki konieczne do dokonania sprzedaży wierzycelności przysługującej wobec zakładu leczniczego oraz sankcję w postaci nieważności takiej czynności prawnej dokonanej bez w/w zgody, wynikającej z art. 54 ust. 6 powołanej ustawy. Wskazując na powyższe Sąd Okręgowy stwierdził, iż zawarte umowy konsorcjum w celu uzyskania uprawnień do wierzycelności należnej z tytułu wykonania świadczeń z tej umowy, są niedopuszczalne albowiem prowadziłyby do faktycznego obrotu wierzycelnościami i naruszały obowiązek określony w art. 54 ust. 5. ustawy o działalności leczniczej. Zajmując przedstawione stanowisko Sąd Okręgowy odwołał się do orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyrok z 02.06.2016 r., I CSK 486/15, wyrok z 13.01.2016 r., II CSK 186/15).

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy wskazał, iż pozwany Szpital wiedział jaki podmiot przystępuje do przetargu, a mimo to nie zgłosił ani na etapie składania ofert ani po zakończeniu procedury kiedy było wiadomo, iż to konsorcjum wygrało żadnych zastrzeżeń. Powyższego nie kwestionował również przy podpisywaniu umowy, czy przy odbieraniu dostarczonego towaru, lecz dopiero wówczas, gdy nie wywiązał się ze swoich zobowiązań finansowych i nie zapłacił faktur wystawionych za dostarczony towar, zaczął podważać umowę konsorcjum.

W świetle powyższego, Sąd Okręgowy uznał, iż takie postępowanie jest nadużyciem prawa podmiotowego i jako takie nie zasługuje na ochronę.

W zakresie kosztów postępowania Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zastosowania instytucji z art. 102 k.p.c., tj. odstąpienia od obciążenia pozwanego kosztami procesu. Wskazał, iż uprawnienie wynikające z art. 102 k.p.c. przysługuje sądowi w szczególnie uzasadnionych wypadkach, do których jednakże nie należy trudna sytuacja służby zdrowia, znana Sądowi z urzędu. W ocenie Sądu instytucja uregulowana w art. 102 k.p.c., nie może zastępować rozwiązań systemowych, które prowadziłyby do poprawy kondycji finansowej służby zdrowia.

Z tych też względów Sąd o kosztach postępowania orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c.

Orzeczenie z 26 marca 2018 r. zaskarżyła w całości strona pozwana apelacją złożoną 7 maja 2018 r.

Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany zarzucił:

1. naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, 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 wskazanych w toku postępowania przez stronę pozwaną, gdzie pozwany podnosił szereg merytorycznych i prawnych argumentów wskazujących na fakt, iż - wobec jednoznacznie wskazanego w ustawie (art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej) zakazu dokonywania zmiany wierzyciela - nie ulega wątpliwości, że (...) S.A. jako podmiot profesjonalnie zajmujący się obrotem wierzytelności i windykacją, przystąpił do konsorcjum z powodem wyłącznie w celu przejęcia wierzytelności i uzyskania tytułu dochodzenia należności na swoją rzecz za pośrednictwem powoda (po uprzedniej zapłacie za faktury wystawione szpitalowi), a nie faktycznego udziału w wykonaniu przedmiotu zamówienia, którego w rzeczywistości nie wykonywał w całości, ani w części i tym samym umowa konsorcjum jest obciążona wadą prawną;

2. naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, 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 wskazanych w toku postępowania przez stronę pozwaną, gdzie pozwany podnosił szereg merytorycznych i prawnych argumentów wskazujących na fakt, 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 - nie ulega wątpliwości, że powód został faktycznie zaspokojony przez spółkę (...) S.A. przy czym okoliczności sprawy wskazują, że w ramach postępowania beneficjentem płatności nie jest powód lecz (...) S.A. co potwierdza umowa konsorcjum oraz konsorcjum (finansowanie), gdzie powód także zrzeka się prawa do dochodzenia należności na drodze sądowej;

3. naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 k.p.c. i art. 232 k.p.c. oraz art. 278 k.p.c. jak też art. 227 k.p.c. mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegające na tym, iż Sąd I instancji nie zbadał istotnych okoliczności sprawy, w szczególności w zakresie zrzeczenia się przez powoda - spółkę (...) S.A. prawa do dochodzenia należności na swoją rzecz na rzecz (...) S.A. co znajduje potwierdzenie w zapisach umowy konsorcjum oraz konsorcjum (finansowanie), co winno być przedmiotem ustaleń Sądu I instancji z urzędu (sąd z urzędu powinien badać sprawę pod kątem legitymacji procesowej);

4. naruszenie prawa procesowego w rozumieniu art. 227 k.p.c. w zw. z art. 258 § 1 k.p.c. co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na oddaleniu wniosków dowodowych strony pozwanej w zakresie dotyczącym, tzw. lustracji finansowej dotyczącej stosunków gospodarczych pomiędzy powodem a (...) S.A. w sytuacji, w której przeprowadzenie tych dowodów ma kluczowe znaczenie dla ustalenia w sprawie prawdy obiektywnej (co jest podstawą każdego postępowania sądowego), w szczególności wykazania powiązań gospodarczych i przepływów finansowych pomiędzy tymi podmiotami oraz

w konsekwencji ostatecznego potwierdzenia, czy spółka (...) S.A. dokonała spłaty należności objętej postanowieniem na rzecz powoda 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 (...) S.A. względem powoda świadczenia objętego powództwem za Szpital z zamiarem zapłaty za pozwanego);

5. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 5 k.c. oraz naruszenie prawa materialnego w postaci w art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię tych przepisów

w sytuacji, w której ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ewidentnie wynika, iż uczestnictwo spółki (...) S.A. w konsorcjum było nakierowane od początku wyłącznie na osiągnięcie skutku w postaci przejęcia długu (bez względu na to, czy dług w dacie zawarcia umowy konsorcjum istniał, czy też miał charakter przyszły), a nie wykonywaniem przedmiotu umowy i tym samym w rzeczywistości mamy do czynienia z faktycznym nabyciem wierzytelności w sytuacji, w której przedmiot umowy był wykonywany wyłącznie przez powoda i zapłatą należności objętej pozwem przez (...) S.A. na rzecz powoda

z zamiarem spełnienia świadczenia za pozwany Szpital;

6. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 83 § 1 k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię tych przepisów w sytuacji, w której (...) S.A. mając pełną świadomość faktu ograniczeń w dokonywaniu przeniesienia wierzytelności przystąpiło do konsorcjum z powodem w celu obejścia prawa i osiągnięcia skutku tożsamego z takim przeniesieniem (bez względu na to, czy zobowiązanie w dacie zawarcia umowy konsorcjum istniało, czy miało charakter przyszły), 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. naruszenie art. 876 § 1 k.c. oraz art. 518 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię tych przepisów, w sytuacji w której w niniejszej sprawie działania (...) S.A. i powoda polegające na zawarciu umowy konsorcjum (wobec ograniczeń dotyczących przenoszenia wierzytelności) były nakierowana na osiągnięcie skutku tożsamego z przelewem wierzytelności i tym samym wcześniejszą spłatą zobowiązań Szpitala wobec powoda przez (...) S.A. przy czym charakter umowy konsorcjum oraz umowy konsorcjum (finansowanie) nie pozostawia wątpliwości, że jej celem jest umożliwienie (...) S.A. dochodzenie należności, przy czym wcześniej należność na rzecz faktycznego wykonawcy umowy z pozwanym została uregulowana przez (...) S.A.;

8. naruszenie 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 powoda w postaci skutecznej zapłaty należności objętych pozwem na rzecz powoda z zamiarem spełnienia świadczenia za Szpital;

9. naruszenie 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 nie wspólne wykonanie przedmiotu umowy ze Szpitalem (którego (...) S.A. nie wykonywała w jakimkolwiek zakresie), ale wyłącznie przejęcie 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 (...) S.A. nie uzyskało oraz dokonało zapłaty na rzecz powoda należności objętych pozwem za Szpital i tym samym zobowiązanie między Szpitalem i powodem wygasło;

10. naruszenie 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 objętego przedmiotem postępowania na rzecz powoda działała za dłużnika, co skutkowało wygaśnięciem zobowiązania Szpitala względem powoda - powyższe znajduje potwierdzenie m.in. w wyroku SN z 7 maja 2014 r. - II CSK 481/13 zapłata cudzego długu nawet jeśli świadczący nie był faktycznie zobowiązany w świetle stosunku prawnego łączącego go

z własnym kontrahentem - nie obciążą odbiorcy świadczenia obowiązkiem zwrotnym, jeśli istnieje podstawa do świadczenia w relacjach wierzyciela z rzeczywistym dłużnikiem - wierzyciel w takich warunkach uzyskuje świadczenie należne, nie staje się też wzbogacony - z jego majątku ubywa wierzytelność wygaszona wskutek zapłaty - tym samym czym innym jest kwestia zmiany podmiotowej (czynność wymagająca zgody organu założycielskiego Szpitala), a czym innym zapłata za cudzy dług (czynność nie wymaga zgody organu założycielskiego), przy czym z żadnego obowiązującego w polskim prawie przepisu nie wynika związek pomiędzy skutecznością zapłaty za cudzy dług a skutecznością zmiany wierzyciela (w przypadku podmiotów podlegających regulacji art. 54 ust. 5 ustawy

o działalności leczniczej mamy do czynienia z jedynym w polskim prawie wyjątkiem, gdzie podmiot trzeci może w każdym przypadku skutecznie zapłacić za zobowiązania SP ZOZ, skuteczność wstąpienia w prawa wierzyciela zależy od zgody organu nie ma związku ze skutecznością zapłaty za dług SP ZOZ, gdyż ustawodawca reglamentuje wyłącznie czynności polegające na zmianie wierzyciela, a nie zapłacie za cudzy dług - w tym zakresie obowiązują regulacje ogólne);

11. naruszenie 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 (gdyż (...) S.A. nie wykonywała

przedmiotu zamówienia ani w całości, ani w części, a przystąpienie do konsorcjum miało charakter wyłącznie finansowy - co skutkuje nieważnością takiego przystąpienia w myśl wyroku SN I CSK 486/15) 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 powodów 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 podmiotów tworzących konsorcjum z udziałem podmiotu finansowego w niemal identycznym stanie faktycznym i prawnym (XXIII Ga 634/17 z dnia 14 lipca 2017 r.) - wyrok prawomocny, przy czym nieskuteczność przystąpienia podmiotu finansowego do „konsorcjum” nie ma wpływu na skuteczność oferty powoda gdyż złożona oferta przez „konsorcjum” była ofertą obydwu podmiotów (a nie każdego z osobna) i jest albo skuteczna jako całość, albo nieskuteczna (we wspomnianym wyżej wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydziału Gospodarczego - Odwoławczego z dnia 14 lipca 2017 r. (XXIII Ga 634/17 oddalił skargę obydwu konsorcjantów dzieląc w całości stanowisko, iż mamy do czynienia z jedną ofertą złożoną przez obydwie podmioty a nie pojedynczymi i niezależnymi ofertami każdego z konsorcjantów, przy czym nieważność konsorcjum pociąga za sobą nieważność całej oferty obydwu konsorcjantów);

12. naruszenie prawa procesowego w postaci art. 102 k.p.c. oraz art. 98 § 1 k.p.c. mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegające na tym, iż Sąd I nie uwzględnił wniosku pozwanego o odstąpienie od obciążania pozwanego w całości kosztami procesu w sytuacji, w której bezspornie zachodzą przesłanki do uwzględnienia powyższego wniosku w niniejszej sprawie, przy czym stanowisko pozwanego znajduje potwierdzenie w licznych orzeczeniach sądów różnych instancji, w tym także Sądu Apelacyjnego w Warszawie (m.in. VI ACz 4384/13);

13. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego wyroku, który miał wpływ na treść tego orzeczenia w sytuacji gdy w rzeczywistości (...) S.A. i powoda jako podmioty profesjonalne zawierając umowę konsorcjum miały świadomość ograniczeń w zakresie dotyczącym przenoszenia wierzytelności, a poprzez przystąpienie (...) S.A. do konsorcjum było osiągnięcie skutku tożsamego z przeniesieniem wierzytelności (wobec wcześniejszego spełnienia świadczenia za pozwanego Szpitala przez (...) S.A. na rzecz powoda) i na ten cel były nakierowane działania stron umowy konsorcjum, co powoduje nieważność tej umowy;

14. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych przez Sąd I instancji za podstawę wydanego wyroku, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż brak jest przesłanek szczególnych odstąpienia od obciążania pozwanego w całości kosztami procesu, podczas gdy okoliczności sprawy nie uzasadniają tego stanowiska.

Z uwagi na podniesione zarzuty apelacyjne pozwany wniósł o:

a/ zmianę wyroku w całości i oddalenie w całości powództw obu podmiotów występujących po stronie powodowej,

względnie o:

b/ uchylenie wyroku w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z pozostawieniem temu sądowi kwestii rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Pozwany wniósł również o zasądzenie od każdego z podmiotów występujących po stronie powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym także kosztów zastępstwa procesowego według obowiązujących przepisów za obydwie instancje (apelacja k. 579-584).

W odpowiedzi powód (...) S.A. wniósł o oddalenie apelacji pozwanego, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego w związku

z postępowaniem przed Sądem II instancji – według norm przepisanych (k. 622-628v).

### **Sąd zważył co następuje:**

W ocenie Sądu Apelacyjnego podniesione zarzuty nie mogły skutkować zmianą ani uchyleciem zaskarżonego orzeczenia w zakresie w jakim dotyczyły powódki (...) S.A. przez co apelacja odnośnie roszczenia dochodzonego przez w/w podmiot podlegała oddaleniu jako oczywiście bezzasadna.

Odnośnie natomiast drugiego z powodów, który przystąpił do sprawy składając pismo z dnia 8 stycznia 2018 r. (k. 496), uchybienia dotyczące rozstrzygnięcia w zakresie kwoty 128.768,49 zł, tj. co do której prawomocnym wyrokiem z 26 kwietnia 2017 r. wydanym

w sprawie VI A Ca 91/16 Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił wyrok Sądu Okręgowego

w Warszawie z dnia 29 września 2015 r. sygn. akt IV C 51/15, w ten sposób, że oddalił powództwo, co też Sąd uwzględnił z urzędu, zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu,

a postępowanie w tej części umorzeniu. W zakresie dochodzonego przez w/w podmiot powództwa sprecyzowanego pismem z 4 stycznia 2018 r. w kwocie 246.817,85 zł

z odsetkami ustawowymi za opóźnienie wynikającymi z ustawy o terminach zapłaty

w transakcjach handlowych za okres od dnia przystąpienia, tj. od 4 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty, wyrok, z uwagi na niektóre z podniesionych przez pozwanego zarzutów, podlegał zmianie poprzez oddalenie powództwa tegoż podmiotu w całości.

Przed odniesieniem się do poszczególnych zarzutów, w tym wyjaśnienia przyczyn zarówno uchylenia wyroku w części, a także jego zmiany w części, w ocenie Sądu Apelacyjnego konieczne było uzupełnienie ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy, które jako oparte na złożonych do akt sprawy dokumentach podlegały podzieleniu i nie wymagały ich powielania.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż jeszcze przed wydaniem orzeczenia przez Sąd I instancji powód (...) S.A. zmienił firmę na (...) S.A., co zostało ujawnione w Krajowym Rejestrze Sądowym na podstawie wpisu z dnia 22 marca 2018 r. (odpis pełny

z Rejestru Przedsiębiorców k. 566-577).

Natomiast już po wydaniu orzeczenia przez Sąd I instancji pozwany (...) Szpital (...) w W. zaczął działać pod nazwą (...) Centrum (...), która to zmiana została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 18 marca 2019 r. (okoliczność bezsporna znana z urzędu).

Roszczenie zgłoszone przez powoda (...) S.A. z siedzibą w W. obejmowało należności za dostarczone produkty medyczne, za które zostały wystawione w okresie od 17 czerwca 2013 r. do 14 czerwca 2016 r. następujące faktury:

(...)	z dnia	2013-06-17	na kwotę	3.348 zł
(...)	z dnia	2013-06-19	na kwotę	5.356,80 zł
(...)	z dnia	2013-07-08	na kwotę	626,38 zł
(...)	z dnia	2013-07-17	na kwotę	1.603,80 zł
(...)	z dnia	2013-07-19	na kwotę	1.540,68 zł

(...)	z dnia	2013-07-24	na kwotę	3.209,76 zł
(...)	z dnia	2013-07-29	na kwotę	1.339,20 zł
(...)	z dnia	2013-07-31	na kwotę	4.773,60 zł
(...)	z dnia	2013-08-02	na kwotę	4.865,40 zł
(...)	z dnia	2013-08-07	na kwotę	3.142,80 zł
(...)	z dnia	2013-08-12	na kwotę	21,99 zł
(...)	z dnia	2013-08-13	na kwotę	4.814,64 zł
(...)	z dnia	2013-08-19	na kwotę	27,49 zł
(...)	z dnia	2013-08-21	na kwotę	11.711,95 zł
(...)	z dnia	2013-08-27	na kwotę	1.512 zł
(...)	z dnia	2013-09-02	na kwotę	3.520,80 zł
(...)	z dnia	2013-09-04	na kwotę	6.419,52 zł
(...)	z dnia	2013-09-09	na kwotę	2.678,40 zł
(...)	z dnia	2013-09-13	na kwotę	2.678,40 zł
(...)	z dnia	2013-09-13	na kwotę	8.216,99 zł
(...)	z dnia	2013-09-19	na kwotę	756 zł
(...)	z dnia	2013-09-26	na kwotę	2.764,80 zł
(...)	z dnia	2013-10-04	na kwotę	2.008,80 zł
(...)	z dnia	2013-10-09	na kwotę	3.142,80 zł
(...)	z dnia	2013-10-11	na kwotę	8.687,52 zł

(...)	z dnia	2013-10-14	na kwotę	21,99 zł
(...)	z dnia	2013-10-16	na kwotę	2.008,80 zł
(...)	z dnia	2013-10-24	na kwotę	4.017,60 zł
(...)	z dnia	2013-10-30	na kwotę	2.678,40 zł

oraz

(...)	z dnia	2016-01-18	na kwotę	493,78 zł
(...)	z dnia	2016-01-18	na kwotę	8.046,22 zł
(...)	z dnia	2016-01-19	na kwotę	743,30 zł
(...)	z dnia	2016-01-19	na kwotę	413,75 zł
(...)	z dnia	2016-01-25	na kwotę	1.627,78 zł
(...)	z dnia	2016-01-25	na kwotę	715,22 zł
(...)	z dnia	2016-01-26	na kwotę	11.602,44 zł
(...)	z dnia	2016-02-01	na kwotę	411,48 zł
(...)	z dnia	2016-02-01	na kwotę	273,02 zł
(...)	z dnia	2016-02-01	na kwotę	554,30 zł
(...)	z dnia	2016-02-01	na kwotę	1.627,78 zł
(...)	z dnia	2016-02-01	na kwotę	886,46 zł
(...)	z dnia	2016-02-01	na kwotę	3.102,62 zł
(...)	z dnia	2016-02-02	na kwotę	124,20 zł

(...)	z dnia	2016-02-04	na kwotę	5,983,63 zł
(...)	z dnia	2016-02-09	na kwotę	54,86 zł
(...)	z dnia	2016-02-12	na kwotę	554,30 zł
(...)	z dnia	2016-02-12	na kwotę	1.627,78 zł
(...)	z dnia	2016-02-15	na kwotę	204,77 zł
(...)	z dnia	2016-02-15	na kwotę	53,03 zł
(...)	z dnia	2016-02-15	na kwotę	52,92 zł
(...)	z dnia	2016-02-22	na kwotę	411,48 zł
(...)	z dnia	2016-02-22	na kwotę	36,23 zł
(...)	z dnia	2016-02-22	na kwotę	124,20 zł
(...)	z dnia	2016-02-22	na kwotę	6.418,44 zł
(...)	z dnia	2016-02-24	na kwotę	5.184,00 zł
(...)	z dnia	2016-02-24	na kwotę	4.653,94 zł
(...)	z dnia	2016-01-11	na kwotę	6.870,10 zł
(...)	z dnia	2016-01-22	na kwotę	3.656,66 zł
(...)	z dnia	2016-03-01	na kwotę	554,30 zł
(...)	z dnia	2016-03-01	na kwotę	1.627,78 zł
(...)	z dnia	2016-03-02	na kwotę	204,77 zł
(...)	z dnia	2016-03-03	na kwotę	6.537,67 zł
(...)	z dnia	2016-03-04	na kwotę	211,68 zł

(...)	z dnia	2016-03-07	na kwotę	6.418,44 zł
(...)	z dnia	2016-03-14	na kwotę	493,78 zł
(...)	z dnia	2016-03-14	na kwotę	609,16 zł
(...)	z dnia	2016-03-14	na kwotę	21,74 zł
(...)	z dnia	2016-03-14	na kwotę	53,03 zł
(...)	z dnia	2016-03-16	na kwotę	5.207,98 zł
(...)	z dnia	2016-03-18	na kwotę	554,30 zł
(...)	z dnia	2016-03-18	na kwotę	8.046,22 zł
(...)	z dnia	2016-03-21	na kwotę	341,28 zł
(...)	z dnia	2016-03-23	na kwotę	1.032,48 zł
(...)	z dnia	2016-03-24	na kwotę	4.653,94 zł
(...)	z dnia	2016-03-29	na kwotę	36,23 zł
(...)	z dnia	2016-03-29	na kwotę	1.627,78 zł
(...)	z dnia	2016-04-04	na kwotę	493,78 zł
(...)	z dnia	2016-04-05	na kwotę	6.418,44 zł
(...)	z dnia	2016-04-07	na kwotę	1.032,48 zł
(...)	z dnia	2016-04-08	na kwotę	5.097,17 zł
(...)	z dnia	2016-04-11	na kwotę	204,77 zł
(...)	z dnia	2016-04-11	na kwotę	180,36 zł
(...)	z dnia	2016-04-12	na kwotę	1.627,78 zł

(...)	z dnia	2016-04-12	na kwotę	36,32 zł
(...)	z dnia	2016-04-12	na kwotę	554,30 zł
(...)	z dnia	2016-04-13	na kwotę	8.864,64 zł
(...)	z dnia	2016-04-18	na kwotę	36,23 zł
(...)	z dnia	2016-04-20	na kwotę	1.032,48 zł
(...)	z dnia	2016-04-21	na kwotę	6.418,44 zł
(...)	z dnia	2016-04-22	na kwotę	53,03 zł
(...)	z dnia	2016-04-22	na kwotę	493,78 zł
(...)	z dnia	2016-04-22	na kwotę	27,43 zł
(...)	z dnia	2016-04-22	na kwotę	554,30 zł
(...)	z dnia	2016-04-22	na kwotę	1.627,78 zł
(...)	z dnia	2016-04-26	na kwotę	1.188,00 zł
(...)	z dnia	2016-04-28	na kwotę	341,28 zł
(...)	z dnia	2016-04-28	na kwotę	52,92 zł
(...)	z dnia	2016-04-28	na kwotę	1.238,98 zł
(...)	z dnia	2016-05-02	na kwotę	3.213,43 zł
(...)	z dnia	2016-05-05	na kwotę	648,00 zł
(...)	z dnia	2016-05-05	na kwotę	72,47 zł
(...)	z dnia	2016-05-05	na kwotę	3.243,78 zł
(...)	z dnia	2016-05-06	na kwotę	554,30 zł

(...)	z dnia	2016-05-06	na kwotę	8.046,22 zł
(...)	z dnia	2016-05-06	na kwotę	1.321,57 zł
(...)	z dnia	2016-05-11	na kwotę	3.656,66 zł
(...)	z dnia	2015-06-24	na kwotę	3.024,00 zł
(...)	z dnia	2015-07-20	na kwotę	1.512,00 zł
(...)	z dnia	2015-07-23	na kwotę	3.024,00 zł
(...)	z dnia	2015-10-23	na kwotę	1.512,00 zł
(...)	z dnia	2015-11-04	na kwotę	3.024,00 zł
(...)	z dnia	2016-01-04	na kwotę	1.512,00 zł
(...)	z dnia	2016-05-17	na kwotę	518,40 zł
(...)	z dnia	2016-05-17	na kwotę	273,02 zł
(...)	z dnia	2016-05-17	na kwotę	658,20 zł
(...)	z dnia	2016-05-17	na kwotę	1.680,80 zł
(...)	z dnia	2016-05-18	na kwotę	3.656,66 zł
(...)	z dnia	2016-05-19	na kwotę	6.418,44 zł
(...)	z dnia	2016-05-19	na kwotę	1.188,00 zł
(...)	z dnia	2016-05-20	na kwotę	32,40 zł
(...)	z dnia	2016-05-20	na kwotę	204,77 zł
(...)	z dnia	2016-05-23	na kwotę	5.872,82 zł
(...)	z dnia	2016-06-01	na kwotę	1.627,78 zł

(...)	z dnia	2016-06-01	na kwotę	372,06 zł
(...)	z dnia	2016-06-01	na kwotę	554,30 zł
(...)	z dnia	2016-06-06	na kwotę	160,70 zł
(...)	z dnia	2016-06-06	na kwotę	106,06 zł
(...)	z dnia	2016-06-07	na kwotę	43,20 zł
(...)	z dnia	2016-06-08	na kwotę	6.418,44 zł
(...)	z dnia	2016-06-08	na kwotę	1.188,00 zł
(...)	z dnia	2016-06-09	na kwotę	4.543,13 zł
(...)	z dnia	2016-06-13	na kwotę	518,40 zł
(...)	z dnia	2016-06-13	na kwotę	82,30 zł
(...)	z dnia	2016-06-14	na kwotę	1.627,78 zł
(...)	z dnia	2016-06-14	na kwotę	372,06 zł
(...)	z dnia	2016-06-14	na kwotę	554,30 zł

Pozwany potwierdził odbiór produktów leczniczych, na które zostały wystawione w/w faktury.

Pozwem z dnia 21 listopada 2014 r. (...) S.A. z siedzibą w Ł. wystąpiła

o zasądzenie od pozwanego (...) Szpitala (...)

w W. na jej rzecz kwoty 111.903,99 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Swoją legitymację czynną (...) S.A. wywodził z umowy konsorcjum zawartej

w dniu 8 marca 2013 roku z (...) S.A. w S. (liderem konsorcjum), celem przystąpienia do postępowania przetargowego na dostawę płynów infuzyjnych i produktów leczniczych – znak przetargu (...) ogłoszonego przez (...) Szpitala (...) w W..

W tym samym dniu (...) S.A. w (...) S.A. w Ł. udzieliły pełnomocnictwa liderowi konsorcjum do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę płynów infuzyjnych i produktów leczniczych - znak przetargu (...). Pełnomocnictwo upoważniało m.in. do: podpisania i złożenia w imieniu konsorcjum wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz podpisania i złożenia oferty, zawarcia w imieniu (...) S.A. umowy konsorcjum, składania

w toku postępowania wszelkich oświadczeń i dokonywania czynności przewidzianych przepisami prawa, podpisania umowy z zamawiającym w imieniu konsorcjum.

Przedmiotowe konsorcjum zawarło w dniu 24 kwietnia 2013 r. z (...) (...) Szpitalem (...) w W. umowę nr (...); przedmiot umowy stanowiła sprzedaż płynów infuzyjnych i produktów leczniczych; umowa została zawarta na okres 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy; towar miał być dostarczany sukcesywnie, częściami; zapłata należności miała następować w terminie 30 dni od złożenia faktury VAT na konto wykonawcy wskazane na fakturze.

Kolejną umowę konsorcjum, która stanowiła podstawę wystąpienia z samodzielnym powództwem przez (...) S.A. w 2014 r., powodowie zawarli w dniu 22 maja 2013 r., również celem przystąpienia do postępowania przetargowego na dostawę leków - znak przetargu (...) ogłoszonego przez (...) Szpitala (...) w W..

W dniu 3 lipca 2013 r. Konsorcjum zawarło z (...) (...) Szpitalem (...) w W. umowę nr (...); przedmiot umowy stanowiła sprzedaż leków; umowa została zawarta na okres 24 miesięcy od dnia zawarcia umowy; pozostałe postanowienia były tożsame jak w umowie nr (...).

Określając wysokość roszczenia (...) S.A. wskazała na faktury, które zostały wystawione w związku z realizacją w/w dwóch umów, tj.:

(...)	z dnia	2013-06-17	na kwotę	3.348 zł
(...)	z dnia	2013-06-19	na kwotę	5.356,80 zł
(...)	z dnia	2013-07-08	na kwotę	626,38 zł
(...)	z dnia	2013-07-17	na kwotę	1.603,80 zł
(...)	z dnia	2013-07-19	na kwotę	1.540,68 zł
(...)	z dnia	2013-07-24	na kwotę	3.209,76 zł
(...)	z dnia	2013-07-29	na kwotę	1.339,20 zł
(...)	z dnia	2013-07-31	na kwotę	4.773,60 zł
(...)	z dnia	2013-08-02	na kwotę	4.865,40 zł
(...)	z dnia	2013-08-07	na kwotę	3.142,80 zł
(...)	z dnia	2013-08-12	na kwotę	21,99 zł
(...)	z dnia	2013-08-13	na kwotę	4.814,64 zł

(...)	z dnia	2013-08-19	na kwotę	27,49 zł
(...)	z dnia	2013-08-21	na kwotę	11.711,95 zł
(...)	z dnia	2013-08-27	na kwotę	1.512 zł
(...)	z dnia	2013-09-02	na kwotę	3.520,80 zł
(...)	z dnia	2013-09-04	na kwotę	6.419,52 zł
(...)	z dnia	2013-09-09	na kwotę	2.678,40 zł
(...)	z dnia	2013-09-13	na kwotę	2.678,40 zł
(...)	z dnia	2013-09-13	na kwotę	8.216,99 zł
(...)	z dnia	2013-09-19	na kwotę	756 zł
(...)	z dnia	2013-09-26	na kwotę	2.764,80 zł
(...)	z dnia	2013-10-04	na kwotę	2.008,80 zł
(...)	z dnia	2013-10-09	na kwotę	3.142,80 zł
(...)	z dnia	2013-10-11	na kwotę	8.687,52 zł
(...)	z dnia	2013-10-14	na kwotę	21,99 zł
(...)	z dnia	2013-10-16	na kwotę	2.008,80 zł
(...)	z dnia	2013-10-24	na kwotę	4.017,60 zł
(...)	z dnia	2013-10-30	na kwotę	2.678,40 zł

które opiewały na łączną kwotę 97 495,31 zł.

Na dochodzoną w/w pozwem sumę składała się kwota 97.495,31 zł – należności głównej oraz kwota 14.408,68 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie, według stanu na dzień 18 listopada 2014 r.

Wyrokiem z dnia 29 września 2015 r. Sąd Okręgowy w sprawie sygn. akt IV C 51/15 zasądził od (...) Szpitala (...) w W. na rzecz (...) S.A. kwotę 111.903,99 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 listopada 2014 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 9.213,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Na skutek apelacji pozwanego Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2017 r. sygn. akt VI ACa 91/16 zmienił przedmiotowy wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo oraz zasądził od (...) S.A. w Ł. na rzecz (...) Szpitala (...) w W. kwotę 3 600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz zasądził od (...) S.A. w Ł. na rzecz (...) Szpitala (...) w W. kwotę 2700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego (okoliczności bezsporne).

W dniu 4 października 2016 r. powód (...) S.A. wystąpił z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej (...) Szpital (...) w W.. Wnioskiem została objęta kwota 265.896,79 zł, na którą składała się kwota 206.888,61 zł z tytułu należności głównej oraz 59.007,98 zł tytułem odsetek naliczonych na dzień 30 września 2016 r. Przedmiotowa należność wynikała z faktur wystawionych w okresie od 8 maja 2013 r. do 26 lutego 2014 r. Przedmiotowe postępowanie zakończyło się brakiem zawarcia umowy w dniu 10 stycznia 2017 r. (wniosek i protokół w sprawie II Co 1708/16 Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy k. 2-5,32).

W toku niniejszego postępowania (...) S.A. pismem z 4 stycznia 2018 r. wystąpił z żądaniem zasądzenia na jego rzecz kwoty 246.817,85 zł z dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie wynikającymi z ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych za okres od dnia 4 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania. Dochodzone przez niego roszczenie wynikało z pięciu umów konsorcjum zawartych z (...) S.A.

w 2014 r. i 2015 r., które stanowiły podstawę do zawarcia umów z pozwanym w przedmiocie sprzedaży produktów leczniczych, na które, po ich dostawie zostały wystawione faktury w okresie od 24 czerwca 2015 r. do 18 czerwca 2016 r. opiewające na należność główną 213.679,60 zł. Odsetki zostały skapitalizowane na dzień 3 stycznia 2018 r. (okoliczność bezsporna).

Przed przystąpieniem do ustosunkowania się do podniesionych zarzutów naruszenia prawa materialnego wskazać należy, iż Sąd drugiej instancji zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, co oznacza związanie tegoż sądu granicami zaskarżenia, wyznaczonymi wskazaniem przez skarżącego, jakie orzeczenie i w jakim zakresie zostaje zaskarżone apelacją.

Rozpoznanie merytoryczne sprawy w granicach apelacji obejmujące stosowanie przepisów prawa postępowania cywilnego, nie rozciąga się na weryfikowanie z urzędu wszystkich uchybień procesowych popełnionych przez Sąd pierwszej instancji, niemniej jednak nieważność postępowania w granicach zaskarżenia sąd odwoławczy bierze pod uwagę z urzędu i w zależności od stwierdzonej przyczyny nieważności wydaje stosowne rozstrzygnięcie. Dopiero bowiem na skutek rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, dochodzi do wyeliminowania z porządku prawnego wyroku wydanego w postępowaniu dotkniętym nieważnością. Podkreślić również należy, iż z uwagi, na fakt, że sąd odwoławczy nieważność postępowania bierze pod uwagę z urzędu, nie ma znaczenia, czy zarzut nieważności został podniesiony w apelacji, ani czy strona w toku postępowania przed sądem I instancji podnosiła kwestie związane z przyczynami nieważności. Obojętne jest też, czy uchybienie prowadzące do nieważności miało wpływ na treść rozstrzygnięcia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 18.11.2015 r., I ACa 879/15).

Jedną z przyczyn nieważności postępowania wskazaną w art. 379 pkt 3 k.p.c. jest wydanie orzeczenia w sytuacji gdy o to samo roszczenie między tymi samymi stronami toczy się sprawa wcześniej wszczęta albo jeżeli sprawa taka została już prawomocnie osądzona. Powyższe odpowiada bowiem treści art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. i w każdym przypadku prowadzi do odrzucenia pozwu.

Prawomocny wyrok ma powagę rzeczy osądzonej, tzn. kończy on spór pomiędzy stronami i wyklucza ponowne rozpoznanie tej samej sprawy, co stanowi podstawowy jego skutek procesowy. W ten sposób jest osiągnięty także cel procesu, którym jest urzeczywistnienie normy prawa materialnego i wprowadzenie stanu pewności prawa w zakresie łączącego strony stosunku prawnego. Ze względu na to, że te skutki wynikają z prawa materialnego, stanowią one prawomocność materialną.

O powadze rzeczy osądzonej decyduje identyczność stron, identyczność przedmiotu rozstrzygnięcia oraz tożsamość podstawy sporu (postanowienie Sądu Najwyższego z 13.09.2018 r., II CSK 582/17, niepubl.).

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż strona pozwana zakresem zaskarżenia objęła całe orzeczenie Sądu I instancji. Faktem jest natomiast, iż w ramach sformułowanych zarzutów nie podniosła nieważności postępowania, odnośnie rozstrzygnięcia w zakresie, w którym Sąd I instancji uwzględnił również roszczenie o należności wynikające z faktur wystawionych w 2013 r. zasądzając je na rzecz (...) S.A. wystawionych na kwotę 97.495,31 zł należności głównej, co do której to kwoty powiększonej o skapitalizowane odsetki ustawowe oraz żądanie dalszych odsetek ustawowych, jak wynika z orzeczenia Sądu Apelacyjnego z dnia 26 kwietnia 2017 r. sygn. akt VI ACa 91/16, powództwo zostało już prawomocnie rozpoznane. W ocenie Sądu Apelacyjnego bezsporne jest, iż podstawa faktyczna oraz żądanie rozpoznane w w/w sprawie, odpowiadało części roszczenia dochodzonego pozwem złożonym przez (...) S.A. obejmującym należności wynikające z faktur wystawionych w 2013 r. Nie ulega również wątpliwości, iż została także spełniona przesłanka w postaci tożsamości podmiotowej skoro kwota objęta powództwem w sprawie sygn. akt IV C 51/15 Sądu Okręgowego w Warszawie toczącego się z powództwa (...) S.A. przeciwko (...) (...) Szpitalowi (...) w W., poddanego kontroli instancyjnej w sprawie IV ACa 91/16 Sądu Apelacyjnego w Warszawie, został zasądzona przez Sąd I instancji w sprawie IV C 1166/17 również na rzecz M.. S.A.

W tych okolicznościach zgodnie z art. 386 § 3 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 3 k.p.c. zaskarżony wyrok w zakresie w jakim dotyczył roszczenia rozpoznanego już prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2017 r. sygn. akt VI ACa 91/16, obejmującego należność główną wynikającą z faktur wystawionych na kwotę 97 495,31 zł, skapitalizowane odsetki i dalsze odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, w stosunku do powoda (...) S.A. w Ł. (poprzednia nazwa (...) S.A. w Ł.), która w tym postępowaniu została obliczona jako różnica pomiędzy kwotą roszczenia zgłoszonego przez (...) S.A. pismem z 4 stycznia 2018 r. a kwotą wynikającą z pozwu wniesionego przez (...) S.A., podlegał uchyleniu w stosunku do (...) S.A. a postępowanie podlegało umorzeniu.

Podkreślić wypada, że w przedmiotowym zakresie Sąd I instancji dopuszczając się naruszenia art. 321 § 1 k.p.c., wyszedł ponad żądanie zgłoszone przez pozwanego (...) S.A. (poprzednio (...) S.A.), przez co zasadne było umorzenie postępowania a nie odrzucenie pozwu.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny w zakresie należności opiewających łącznie na kwotę 128.768,49 zł i dalszych odsetek orzekł jak w pkt 1 wyroku.

Przed przystąpieniem już do oceny zasadniczych zarzutów apelacji, zwrócić również należy uwagę na podstawę przystąpienia powoda (...) S.A. - obecnie (...) S.A., do postępowania w charakterze strony powodowej.

W piśmie z dnia 4 stycznia 2018 r. w/w podmiot powołał się na treść art. 196 k.p.c., niemniej jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego przed Sądem I instancji nie zaistniały przesłanki, które uzasadniałyby przekształcenie podmiotowe dokonane w trybie powołanego przepisu, zgodnie z którym „Jeżeli okaże się, że powództwo zostało wniesione nie przez osobę, która powinna występować w sprawie w charakterze powoda, sąd na wniosek powoda zawiadomi o toczącym się procesie osobę przez niego wskazaną. Osoba ta może w ciągu dwóch tygodni od doręczenia zawiadomienia wstąpić do sprawy w charakterze powoda.”

Celem przedmiotowej instytucji jest bowiem konwalidacja braków w zakresie legitymacji czynnej i uniknięcia oddalenia jego powództwa z tego powodu.

Wniosek, w którym strona powodowa wystąpiła o zawiadomienie podmiotu trzeciego o możliwości przystąpienia do sprawy w terminie dwóch tygodni podlega rozpoznaniu przez sąd, który wydaje w tym przedmiocie postanowienie.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż wniosek zgłoszony przez (...) S.A. pismem z dnia 15 listopada 2017 r. stanowiącym odpowiedź na sprzeciw pozwanego (k. 344), nie został prawidłowo rozpoznany przez

Sąd I instancji. Wydane bowiem, zarówno na rozprawie w dniu 15 listopada 2017 r. (k. 426), jak również na rozprawie w dniu 11 grudnia 2017 r. (k. 449), postanowienie, w swojej treści nie zawiera informacji o możliwości przystąpienia do sprawy w charakterze powoda, lecz jedynie zawiadomienie o terminie rozprawy z możliwością złożenia pisma procesowego. Ponadto jak wynika z okoliczności sprawy, (...) S.A. nie widział nigdy podstaw do kwestionowania jego legitymacji czynnej do dochodzenia roszczenia, czego wyrazem była również jego postawa po złożeniu przez (...) S.A. obecnie (...) S.A. pisma z 4 stycznia 2018 r., po którym nie wnosił aby (...) S.A. wstąpił do sprawy w jego miejsce.

Z tych też względów uznać należało, iż wstąpienie do sprawy (...) S.A. obecnie (...) S.A. nastąpiło z uchybieniem art. 196 k.p.c., przez co pismo z 4 stycznia 2018 r., w którym w/w sformułował roszczenie oraz określając okoliczności faktyczne wskazał poza umowami konsorcjum, również jego podstawę opartą na treści art. 405 k.c., stanowiło samodzielny pozew i w żaden sposób nie zmierzało do konwalidacji braków legitymacji czynnej po stronie (...) S.A. Poczynienie powyższych rozważań miało na celu podkreślenie samodzielności roszczenia (...) S.A., co miało istotne znaczenie w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Przechodząc już do oceny podniesionych zarzutów wskazać należy, iż złożona apelacja zasadniczo opiera się na założeniu pozwanego, iż Sąd I instancji nie dokonał prawidłowej oceny charakteru ramowej umowy o współpracy zawartej 21 maja 2013 r. (k. 39-45) oraz umów konsorcjum (o tożsamy postanowieniach) zawartej 8 marca 2013 r. (k. 46-50), 22 maja 2013 r. (k. 51-54), 30 października 2014 r. (k. 372-375), 20 stycznia 2015 r. (k. 378-381), 14 kwietnia 2015 r. (k. 384-387), 3 sierpnia 2015 r. (k. 390-393), 13 października 2015 r. (k. 367-369), między powodami, która są nieważne i naruszają zakaz ustanowiony

w art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej oraz nie wyciągnął z w/w stosunku, wniosków w postaci spłaty dochodzonych wierzytelności przez (...) S.A. za dłużnika, ze skutkiem w postaci wygaśnięcia zobowiązania, zrzeczenia się dochodzenia roszczenia przez (...) S.A. Jednocześnie zdaniem pozwanego treść kwestionowanego stosunku umownego, którego celem było przeniesienie wierzytelności pomimo istniejącego zakazu, stanowi o tym, iż beneficjentem świadczenia, jest nie (...) S.A. a (...) S.A.

W dalszej kolejności pozwany podniósł naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych wyprowadzając z nieważności umowy konsorcjum nieważność oferty złożonej przez zawiązane przez powodów Konsorcjum, a tym samym nieważność podpisanych umów w przedmiocie sprzedaży i dostawy produktów medycznych.

Wskazując na naruszenie szeregu przepisów zarówno postępowania, jak i prawa materialnego pozwany ogranicza się za każdym razem do wskazania, iż właściwa ich wykładnia, ich prawidłowe zastosowanie powinno prowadzić do w/w skutków, bez jednoczesnego wskazania w czym błąd wykładni lub nieprawidłowe zastosowanie się wyraża.

W ocenie Sądu punktem wyjścia dla oceny podniesionych zarzutów była kwestia ramowej umowy o współpracy z 21 maja 2013 r. oraz wskazanych powyżej umów konsorcjum, które Sąd I instancji uznał za bezwzględnie nieważne, z uwagi na treść art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej, która to regulacja z uwagi na datę zawarcia umów, będących podstawą roszczenia, ma zastosowanie do oceny przedmiotowego stosunku. Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że zmierza ona do przeniesienia wierzytelności co w świetle powołanej regulacji jest niedopuszczalne. Pomimo jednak prawidłowo wyprowadzonego wniosku, który nie podważał zasadności roszczenia dochodzonego przez (...) S.A., niekwestionowanego przez pozwanego pod względem wysokości, Sąd I instancji wyprowadził błędne wnioski co zasadności również roszczenia dochodzonego przez (...) S.A. obecnie (...) S.A. Zwrócić bowiem wypada uwagę, iż ważność dwóch z w/w umów (z 8 marca i 22 maja 2013 r.) była przedmiotem oceny Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie VI ACa 91/16, w której Sąd stwierdził brak legitymacji (...) S.A. do dochodzenia należności w oparciu o w/w stosunek.

W tym miejscu przywołać należy zaprezentowaną przez Sąd Apelacyjny ocenę albowiem w całości odnosi się ona również do niniejszej sprawy.

Odnośnie kwestionowania ważności umów konsorcjum zawartych przez spółkę (...) ze spółką (...) S.A., w kontekście naruszenia art. 58 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 53 ust. 6 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz art. 54 ust. 5 ustawy

o działalności leczniczej Sąd Apelacyjny zważył, że ustawa o zakładach opieki zdrowotnej została uchylona z dniem 1 lipca 2011 r. wobec czego jej przepisy nie znajdowały wówczas a także w niniejszej sprawie zastosowania, skoro sporne umowy konsorcjum zawarto w dniach 8 marca i 22 maja 2013 r. Jednak art. 53 ust. 6 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej recypowany został do art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej, obowiązującej od dnia 1 lipca 2011 r., przy czym w ust. 6 powołanego przepisu wprost wprowadzono sankcję nieważności umowy mającej na celu zmianę wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, a zawartej bez zgody podmiotu, który utworzył ten zakład.

Przedmiotowe umowy Sąd Apelacyjny w sprawie VI ACa 91/16, tak jak Sąd I instancji w niniejszej sprawie uznał, za zawarte w celu przeniesienia wierzytelności. Wskazując na powyższe powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015 r. (I CSK 110/14, LEX nr 1646027), w którym uznał, że art. 54 ustęp 5 ustawy o działalności leczniczej nie zawiera katalogu czynności prawnych ograniczonego wyłącznie do czynności, których koniecznym elementem konstrukcyjnym jest wywołanie zmiany podmiotu uprawnionego (wierzyciela). Przepis ten wskazuje ogólnie na czynności prawne z punktu widzenia ich jurydycznego celu, przewidywanego przez strony czynności, niezależnie od samych etapów jego osiągnięcia. Zdaniem Sądu Najwyższego, bez znaczenia jest sama dogmatycznie – prawna konstrukcja tych czynności i typowa dla nich funkcja prawna. Ustawodawca zmierzał bowiem do wyeliminowania takiej sytuacji, w której w wyniku dokonania określonej czynności prawnej (niekoniecznie tylko między wierzycielem zakładu opieki zdrowotnej i osobą trzecią) pojawi się nowy wierzyciel zakładu opieki zdrowotnej, dochodzący należności wynikającej z pierwotnie zawartej umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w sprawie VI ACa 91/16, taki właśnie skutek miały wywrzeć umowy konsorcjum, które są również przedmiotem analizy na gruncie niniejszego postępowania. Już bowiem z ich treści wynika, że rzeczywista realizacja umów zawartych

z pozwanym na skutek udzielenia zamówień publicznych miała należeć wyłącznie do spółki (...) zaś obowiązki spółki (...) miały sprowadzać się do udzielenia kontrahentowi pozwanego zabezpieczenia finansowania umowy, czego konsekwencją miało być to, że M. miała uzyskać status jego jedyne go wierzyciela Szpitala. Sytuacja taka nie odpowiada więc przyjętej w polskim prawie koncepcji umowy konsorcjum. Uważa się bowiem, że choć nie jest to umowa uregulowana prawnie, w każdym przypadku konstrukcja ta służy współdziałaniu uczestników w celu zrealizowania wspólnego celu gospodarczego. Tymczasem sporne umowy celowi temu nie służyły, bo cel gospodarczy każdego z uczestników był inny.

Powyższy pogląd znalazł potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2016 r. (sygn. akt I CSK 486/15), w którym stwierdzono, że nie jest dopuszczalne 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 to do faktycznego obrotu wierzytelnościami pod „przykryciem” umowy konsorcjalnej i narusza obowiązek określony w art. 54 ust. 5 ustawy z 2011 r. o działalności leczniczej.

Powyższej oceny nie zmienia fakt, że zgodnie z zapisami obu umów konsorcjum powód miał nie tylko finansować działania spółki (...) w trakcie realizacji umów

z pozwanym, lecz także nadzorować wykonywanie umowy zawartej pomiędzy konsorcjum, a zamawiającym, pod względem finansowym. Brak bowiem jakichkolwiek przesłanek do uznania, że spółka (...) do realizacji zamówienia wymagała specjalnej obsługi tej części jej działalności, która sprowadzała się do nadzoru nad wykonaniem umowy pod względem finansowym. Nadzór taki nie stanowi też elementu umowy objętej zamówieniem – jest to element zwykłej działalności księgowej każdego podmiotu gospodarczego, który nie wymaga uczestniczenia w umowie z zamawiającym odrębnego podmiotu zajmującego się finansami.

W efekcie Sąd Apelacyjny uznał, że za pomocą konstrukcji umów konsorcjum uczestniczące w nich spółki dążyły do ukrycia rzeczywistego rozszczepienia celów gospodarczych pomiędzy podmiotem świadczącym usługi na rzecz szpitala i podmiotem nabywającym wierzytelność z tego tytułu. W ramach bowiem zobowiązania wzajemnego, zapłata

za świadczone usługi przypada co do zasady usługodawcy. Jednak wykorzystując konstrukcję konsorcjum, strony tych umów w ostatecznym wyniku ich zapisów, jako jedyne uprawnione do dochodzenia zapłaty za świadczone dostawy (sprzedaż) leków i środków medycznych (po upływie 30 dni od daty wymagalności wierzytelności, co jest w tej sprawie regułą) wskazały podmiot inny, niż dostawca (sprzedawca). A jest to sytuacja odpowiadająca pojęciu zmiany wierzyciela Szpitala w rozumieniu art. 54 ust 5 ustawy o działalności leczniczej.

Konstatując Sąd Apelacyjny uznał, że dokonana umowami z dnia 8 marca 2013 r. i 22 maja 2013 r. zmiana wierzyciela nie została objęta wymaganą w świetle art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej zgodą podmiotu tworzącego pozwany Szpital, zapisy tych umów prowadzące do takiej zmiany muszą być uznane za nieważne z mocy art. 54 ust. 6 ustawy.

Z tych też względów została zakwestionowana podstawa prawna roszczeń wysuwanych w tej sprawie przez spółkę (...) przeciwko pozwanemu w sprawie VI ACa 91/16.

Przedmiotowe rozważania odnośnie charakteru umów konsorcjum zawartych 8 marca i 22 maja 2013 r., które zostały poddane pod ocenę również w niniejszym postępowaniu, orzekający Sąd Apelacyjny w całości podziela. Znajdują one również odpowiednie zastosowanie do pozostałych umów konsorcjum, które były zawierane przed przystąpieniem do przetargu w celu zawarcia kolejnych umów, z uwagi na fakt, iż ich postanowienia są tożsame. Podniesione w tym względzie zarzuty w postaci naruszenia prawa procesowego (art. 233 § 1 k.p.c. – pkt 1 apelacji), czy prawa materialnego (art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej – pkt 8 apelacji, pkt 9 apelacji, art. 23 prawa zamówień publicznych - częściowo pkt 11 apelacji) wobec prawidłowego uznania przez Sąd I instancji, iż w/w umowy miały na celu przeniesienie wierzytelności przysługujących od pozwanego a wobec braku zgody organu prowadzącego w/w podmiot, zgodnie z art. 54 ust. 6 ustawy o działalności leczniczej były nieważne, nie mogły zostać uznane za zasadne.

Wzmacniając przedstawioną argumentację zwrócić również należy uwagę na orzeczenie Sądu Najwyższego z 22 maja 2018 r. (I CSK 19/18), w którym potwierdził, że „Zasada wyłączająca możliwość zmiany wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej bez zgody podmiotu tworzącego odnosi się do wszelkich czynności prawnych, które prowadzą do niedopuszczalnego skutku”.

Dodatkowo zwrócił uwagę, że w wielu orzeczeniach zawarte zostało określenie zasady, wyłączającej możliwość zmiany wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej bez zgody podmiotu tworzącego. Odnosi się to do wszelkich czynności prawnych, które prowadzą do niedopuszczalnego skutku. Nieważne są bowiem czynności prowadzące do powstania takich powiązań prawnych dostawcy z innymi podmiotami, które zmierzałyby do przejścia zobowiązania pozwanego i finansowania jego działalności, które pozostają poza stosunkiem prawnym nawiązanym przez strony.

Nieważność umów konsorcjum z mocy art. 54 ust 6 ustawy o działalności leczniczej pozbawia również doniosłości zarzuty dotyczące ich nieważności z mocy art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 5 k.c., a także braku podstaw do uznania, że spółka (...) posiadała umocowanie do działania w imieniu konsorcjum przy zawieraniu umów objętych zamówieniami i bezpodstawności przyjęcia w tej sprawie solidarności wierzycieli.

W ramach niniejszego postępowania, w związku z wyartykułowanym zakazem, powód (...) S.A., albowiem to on wyłącznie realizował zawarte umowy, był zobowiązany jedynie do wykazania wykonania zobowiązania względem jego kontrahenta, co też zostało uczynione poprzez przedłożenie zawartych umów, potwierdzenia odbioru dostaw materiałów leczniczych, których rodzaj, ilość i wartość została wykazana załączonymi fakturami.

Zaznaczyć wypada, iż nieważność umów konsorcjum, umowy ramowej współpracy zmierzającej do przeniesienia wierzytelności przyszłych na rzecz finansującego działalność (...) S.A. nie podważa bowiem wykonania poszczególnych dostaw i prawa do żądania przez ten podmiot zapłaty. Przedstawiona jednakże powyżej ocena w/w umów wbrew zarzutom pozwanego nie może być podstawą do wyprowadzania wniosku, iż w/w nieważne umowy konsorcjum,

konsorcjum finansowe, stanowiły podstawy do zrzeczenia się dochodzenia roszczenia przez (...) S.A. na drodze sądowej, czy też do przejęcia finansowania spółki (...) przez (...) S.A. ze skutkiem spełnienia zobowiązania za dłużnika - pozwanego obecnie (...) Centrum (...) w W., tj. ze skutkiem określonym w art. 876 § 1 k.c. oraz art. 518 § 1 k.c. (zarzut naruszenia prawa materialnego pkt 7 apelacji), czy naruszenia prawa procesowego (art. 233 § 1 k.p.c. – pkt 2 apelacji, art. 232 k.p.c. oraz art. 278 k.p.c. i art. 227 k.p.c. – pkt 3 apelacji).

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż podniesione przez pozwanego w/w zarzuty są wewnętrznie sprzeczne z zarzutami naruszenia art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej, albowiem skoro nie doszło do skutecznego przelewu wierzytelności na rzecz (...) S.A. obecnie (...) S.A., to tym samym nie można wyprowadzać z przedmiotowych umów dalej idących wniosków pozostających w ścisłej korelacji z czynnością zbycia należności.

Z treści art. 356 § 2 k.c. wynika możliwość spełnienia świadczenia pieniężnego przez osobę trzecią, ale skoro spłata długu publicznego zakładu opieki zdrowotnej przez osobę trzecią bez zgody podmiotów wskazanych w art. 54 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 160 ze zm.) nie może prowadzić do nabycia wierzytelności przez osobę trzecią na podstawie art. 518 k.c., to należy ją również uznać za niedopuszczalną (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 19 czerwca 2017 r. sygn. akt z 2017-06-19, VI ACa 225/16).

Należy bowiem zauważyć, że zakładając nawet, iż (...) S.A. uzyskała od (...) S.A. zapłatę z tytułu wystawionych pozwanemu faktur objętych żądaniem pozwu, to ta okoliczność nie może oznaczać, iż doszło w ten sposób do spełnienia świadczenia pieniężnego przez osobę trzecią, zgodnie z art. 356 § 2 k.c. i wygaśnięcia zobowiązania, albowiem wchodziłaby tu w grę zapłata w celu wykonania umowy łączącej powódki a nie w celu zwolnienia pozwanego z długu, a ponadto spełnienie świadczenia z umowy nieważnej (zawierającej ukrytą cesję wierzytelności, dokonaną z naruszeniem art. 54 ustawy o działalności leczniczej) ma charakter świadczenia nienależnego i nie może skutkować umorzeniem zobowiązania zakładu opieki zdrowotnej (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2016 r. sygn. akt I ACa 287/15).

Również przedmiotowy wniosek dotyczy postanowienia § 4 pkt 2 umowy konsorcjum, w którym (...) S.A. upoważnił (...) S.A. do podjęcia wszelkich czynności związanych z odzyskaniem wierzytelności od Szpitala w przypadku uchybienia terminowi wymagalności przez Szpital oraz wskazania numeru rachunku (...) S.A., na który miały być dokonywane płatności.

Jest to kolejna okoliczność, która nie była ani przedmiotem ustaleń ani też oceny przez Sąd I instancji, pomimo iż stanowiła jeden z zarzutów podniesionych w sprzeciwie od nakazu zapłaty.

Powyższe, podobnie jak ocena zarzutu dotyczącego spłaty długu pozwanego szpitala przez (...) S.A. nie znalazła swoje odzwierciedlenia w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, niemniej jednak sąd drugiej instancji, w razie stwierdzenia uchybienia sądu pierwszej instancji polegającego na sporządzeniu uzasadnienia zaskarżonego wyroku z naruszeniem wymagań określonych w art. 328 § 2 k.p.c., ma przede wszystkim obowiązek odpowiedniej sanacji tego uchybienia, w szczególności poprzez uzupełnienie w uzasadnieniu własnego orzeczenia dostrzeżonych braków w ocenie dowodów przeprowadzonych w sprawie przez sąd pierwszej instancji, czy też poprzez uzupełnienie niedostatków w zakresie oceny prawnej ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Odpowiada to nie tylko kontrolnej ale także merytorycznej funkcji sądu apelacyjnego. Dopiero bowiem, gdy uchybienia w sporządzeniu uzasadnienia sądu pierwszej instancji są tak poważne, że uniemożliwiają w całości lub w znacznym zakresie ustalenie, na jakiej podstawie sąd pierwszej instancji poczynił określone ustalenia faktyczne sąd drugiej instancji może uchylić orzeczenie sądu pierwszej instancji i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania (postanowienie Sądu Najwyższego z 29.09.2017 r. sygn. akt V Cz 61/17 niepubl.).

Mając na uwadze powyższe, nie ulegało wątpliwości, iż w umowach konsorcjum zawartym na przestrzeni lat 2013-2015, powodowe spółki zawarły postanowienia zarówno dotyczące finansowania działalności (...) S.A. w zakresie sprzedaży i dostaw produktów medycznych zgodnie z zawartymi umowami przez (...) S.A. obecnie (...) S.A. (§ 3 pkt

2.2. k. 47), oraz postanowienia dotyczące udzielenia pełnomocnictwa (...) S.A. do dochodzenia należności Szpitala (§ 4 pkt 2 k. 47).

Jak już wskazano powyżej wobec przyjęcia przesłankowo poglądu o nieważności powołanych wyżej umów konsorcjum (...) S.A. jest nadal legitymowana czynnie do domagania się od pozwanego szpitala zapłaty za dostarczony mu towar, w oparciu o przepis art. 535 k.c. bowiem ewentualne uzyskanie przez nią środków pieniężnych na podstawie takiej umowy od (...) S.A. nie mogło skutkować wygaśnięciem zobowiązania pozwanego, które wynikało z łączącej go z (...) S.A. umów wskazanych w pozwie po wykonaniu, których zostały wystawione faktury w okresie 2013 r. - 14 czerwca 2016 r. Przedstawiona powyżej ocena zapisów umów konsorcjum czyni natomiast bezprzedmiotowym zarzut skarżącego o nieprzeprowadzeniu przez Sąd Okręgowy wnioskowanych przez tę stronę dowodów dotyczących tzw. lustracji finansowej, tj. dokumentów obrazujących relacje handlowe wiążące powodów. Zaskarżony wyrok zobowiązuje pozwanego do zapłaty należności m.in. na rzecz powodowej spółki, natomiast kwestia w jaki sposób ta spółka dokona rozliczeń finansowych z (...) S.A., nie jest istotna z punktu widzenia oceny zasadności dochodzonego roszczenia, które pozwany w żadnym zakresie dotychczas nie zaspokoił.

Uzupełniając poczyniony już wywód w zakresie braku naruszania art. 356 § 1 i 2 k.c. dodać jedynie należy, iż w aktach sprawy brak jest dowodów potwierdzających spełnienie świadczenia, którego wysokość została określona na podstawie złożonych faktur przez, (...) S.A. Przywołany powyżej przepis stanowi, że wierzyciel może żądać osobistego świadczenia dłużnika tylko wtedy, gdy to wynika z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia. Zaś jeżeli wierzytelność pieniężna jest wymagalna, wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia od osoby trzeciej, chociażby działała bez wiedzy dłużnika.

Jak już wskazano powyżej, nawet jeżeli doszłoby do przekazania (...) S.A. przez (...) S.A. środków finansowych, na podstawie umów konsorcjum (co nie zostało wykazane), nie może wpływać na ocenę zasadności roszczenia zgłoszonego w niniejszym postępowaniu, gdyż stanowiło spełnienie wyłącznie swojego zobowiązania, nie zaś wyręczenie dłużnika (Szpitala) z ciążącego na nim zobowiązania.

Podzielić należy pogląd, zgodnie z którym w wypadku gdy dłużnik nie musi świadczyć osobiście, obowiązek przyjęcia przez wierzyciela świadczenia od innej osoby istnieje tylko wówczas, gdy spełniający świadczenie działa za dłużnika, nie zaś gdy osoba trzecia wykonuje własne zobowiązanie wobec wierzyciela, oraz gdy działa z upoważnienia dłużnika, a co najmniej z jego przyzwoleniem (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 9.12.2010 r., IV CSK 239/10 niepubl.).

Dlatego też świadczenie przez spółkę (...) S.A. na rzecz powoda (...) S.A. (o ile zostało spełnione w zakresie dochodzonych należności) winno być poczytywane jako wykonywanie własnego zobowiązania wobec kontrahenta i mającego samodzielną podstawę w postaci umowy o finansowanie należności.

Podkreślić także należy, że spełniane przez osobę trzecią świadczenie ma odpowiadać treści stosunku zobowiązaniowego, jaki łączy wierzyciela z dłużnikiem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6.12.1990 r., I ACr 60/90).

Powyższe prowadzi do wniosku, że działanie osoby trzeciej ma mieć wyraźny cel, jakim jest wykonanie zobowiązania za dłużnika i tym samym wyręczenie go z obowiązku osobistego świadczenia, a ponadto ma odpowiadać treści stosunku zobowiązaniowego, z jakiego należność ta wynika.

Taka okoliczność w niniejszej sprawie nie zachodzi (nie wynika z postanowień umów konsorcjum), dlatego też Sąd Apelacyjny nie podziela argumentacji pozwanego, iż w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy nawet jeżeli doszło do finansowania (...) S.A. przez (...) S.A., którą to okoliczność pozwany wywodzi z umowy konsorcjum (uznanej za umowę nie mogącą wywołać skutku nabycia wierzytelności szpitala, a tym samym doprowadzić do skutecznej zmiany wierzyciela), to okoliczność ta miałaby spowodować wygaśnięcie zobowiązania pozwanego Szpitala.

W konsekwencji, nie zachodzi skutek przewidziany w art. 356 § 2 k.c., a następnie

z art. 518 § 1 k.c. Wskazać należy, iż subrogacja ustawowa (cessio legis) nie mogła mieć miejsca w niniejszej sprawie. Zgodnie bowiem z powołanym przepisem, osoba trzecia, która spłaca wierzyciela, nabywa spłaconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty:

- 1) jeżeli płaci cudzy dług, za który jest odpowiedzialna osobiście albo pewnymi przedmiotami majątkowymi;
- 2) jeżeli przysługuje jej prawo, przed którym spłacona wierzytelność ma pierwszeństwo zaspokojenia;
- 3) jeżeli działa za zgodą dłużnika w celu wstąpienia w prawa wierzyciela; zgoda dłużnika powinna być pod nieważnością wyrażona na piśmie;
- 4) jeżeli to przewidują przepisy szczególne.

W tych wypadkach wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia, które jest już wymagalne. Jednak w niniejszej sprawie nie miała miejsca żadna z ww. sytuacji, w szczególności Szpital/organ założycielski nie wyraził zgody na wstąpienie spółki (...) S.A. w prawa wierzyciela, o czym była mowa powyżej. Przedmiotowy wywód prowadzi do prawidłowo już wyprowadzonego wniosku, że (...) S.A. nie weszła w uprawnienia zaspokojonego wierzyciela, w wyniku czego to ona mogłaby dochodzić ewentualnie roszczeń wobec pozwanego. W tym zakresie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 518 § 1 k.c. nie był więc zasadny w zakresie (...) S.A. Nie można go również podzielić w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego (...) S.A. albowiem z uzasadnienia orzeczenia Sądu I instancji nie wynika aby powyższa regulacja legła u podstaw przyjęcia legitymacji czynnej (...) S.A. do domagania się zapłaty należności od Szpitala.

Konstatując stwierdzić należy, iż, nawet jeżeli doszło do przelewu środków pieniężnych przez (...) S.A. na rzecz (...) S.A. w wykonaniu umowy o współpracy czy umów konsorcjum zawieranych przed podpisaniem umowy na sprzedaż i dostawę materiałów leczniczych, to nastąpiło to co najwyżej w wykonaniu łączącej te dwa podmioty w/w umów, przez co nie stanowi działania za pozwanego w wykonaniu umów zawartych pomiędzy konsorcjum a pozwanym szpitalem. Powyższe skutkuje uznaniem za bezzasadny również zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 258 § 1 k.p.c.

Jeszcze raz należy podkreślić, iż z treści w/w umów ani też z żadnej czynności podejmowanej przez (...) S.A. nie wynika, aby spółka ta zmierzała do zaspokojenia długu pozwanego szpitala, w tym z zamiarem wygaśnięcia tego zobowiązania czyli w istocie dokonania nieodpłatnego przysporzenia na jego rzecz.

Dodać również wypada, iż brak jest podstaw do uznania zasadności zarzutu naruszenia art. 5 k.c. w zakresie w jakim dotyczy roszczenia dochodzonego przez (...) S.A. i na jego rzecz zasądzonego, gdyż to pozwany nie uregulował należności z tytułu dostawy towarów, próbując zwolnić się od zapłaty długu poprzez przerzucenie go na podmioty, które tego długu nie wygenerowały. Przed wskazaniem argumentacji w tym zakresie podnieść należy, iż pozwany podnosząc w/w zarzut nie sprecyzował, do naruszenia których zasad doszło przez Sąd. Z tych już względów zarzut ma charakter ogólny, co znacznie utrudnia ustosunkowanie się do niego.

Przedstawiając jednakże argumentację wskazującą na niezasadność zarzutu naruszenia powołanego przepisu dodać wypada, iż klauzula generalna zawarta w art. 5 k.c. wskazuje na niedopuszczalność czynienia ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i ma na celu zapobieżenie stosowaniu prawa w sposób, który prowadzi do skutków nieakceptowalnych z aksjologicznego punktu widzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4.04.1997 r., II CKN 118/97, OSP 1998, z. 1, poz. 3, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3.02.1998 r., I CKN 459/97). Klauzula każdorazowo musi być wypełniona konkretną treścią odnoszącą się do okoliczności sprawy, a kryterium oceny jest wykonywanie przez daną osobę, przysługującego jej uprawnienia materialno-prawnego w aspekcie zasad współżycia społecznego, przez które należy rozumieć podstawowe reguły etycznego i uczciwego postępowania, akceptowane i godne ochrony reguły rzetelnego postępowania w stosunkach społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3.02.1998 r., I CKN 459/97). Należą do nich "zasady słuszności", "zasady uczciwego obrotu", "zasady uczciwości" czy "lojalności" (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.10.1998 r., II CKN 928/05, OSN 1999 Nr 4, poz. 75).

Ponadto jak wynika z powołanego art. 5 k.c., a co w sposób jednoznaczny wskazano w doktrynie dokonując jego wykładni, może on znaleźć zastosowanie tylko wtedy, gdy spełnione są łącznie trzy przesłanki, a mianowicie:

- 1) podmiotowi uprawnionemu przysługuje prawo (uprawnienie materialnoprawne), którego dotyczy nadużycie;
- 2) podmiot uprawniony wykonuje przysługujące mu prawo ("czyni użytek z prawa");
- 3) wykonywanie prawa pozostaje w sprzeczności z jednym z kryteriów wymienionych w art. 5 k.c., tj. z zasadami współzycia społecznego lub też ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa.

Dodać również wypada, że zastosowanie tego przepisu musi być zobiektywizowane, czemu wyraz należy dać poprzez przytoczenie argumentacji. Sąd oceniając stosowanie w konkretnej sprawie art. 5 k.c. ma obowiązek wyjaśnić jakim wartościom i ze względu na jakie okoliczności konkretnej sprawy dał pierwszeństwo. Omawiana klauzula generalna ma charakter wyjątku, co oznacza, że odmowa udzielenia ochrony prawnej musi być uzasadniona istnieniem okoliczności szczególnie rażących i nieakceptowalnych w świetle powszechnie uznawanych w społeczeństwie wartości, prowadzących do przyjęcia, że uwzględnienie powództwa, powodowałoby skutki rażąco niesprawiedliwe i krzywdzące, nieakceptowalne z punktu widzenia norm moralnych i wartości powszechnie uznawanych w społeczeństwie.

Mając na uwadze powyższe podzielić należało stanowisko Sądu Okręgowego, iż to postępowanie pozwanego jest nieuczciwe a nadto sprzeczne z zasadami lojalności kontraktowej, albowiem to on pomimo, iż otrzymał towar, która to okoliczność była bezsporna, odmawia zapłaty umówionej wcześniej należności. (...) S.A. – faktyczny wykonawca zawartych umów, na skutek nierzetelnego postępowania pozwanego znalazł się w sytuacji, w której musi dochodzić ochrony swoich praw występując na drogę postępowania sądowego. Orzekający Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, iż nie może powoływać się na zasady współzycia społecznego, podmiot, który pomimo, iż twierdzi, że nieważne są wszelkie umowy zmierzające do zbycia wierzytelności należne od szpitala, jednocześnie powołuje się na ich zaspokojenie przez podmiot trzeci, któremu nigdy nie będą przysługiwały jakiegokolwiek roszczenia wobec pozwanego. Działanie takie prowadziłoby bowiem do finansowania służby zdrowia przez podmiot, który nie jest zobowiązany do ponoszenia takiego ciężaru, a ponadto do zaistnienia sytuacji, w której poprzez art. 54 ust. 6 ustawy o działalności leczniczej doszłoby do usankcjonowania w/w zachowań. Argumentem przemawiającym za udzieleniem ochrony pozwanemu nie może być również okoliczność, iż to strona powodowa stworzyła konsorcjum, którego cel został de facto ukryty, tj. zmierzający do przeniesienia wierzytelności. Powyższa okoliczność o ile bowiem skutkowałą nieważnością przedmiotowych umów, o tyle w żaden sposób nie wpłynęła na wykonanie umów zawartych z pozwanym Szpitalem, skoro powodowa spółka (...) S.A. zgodnie z ich postanowieniami dostarczyła zamówione produkty medyczne.

Sąd Apelacyjny nie podziela argumentacji pozwanego, jakoby wskutek podnoszonego przez pozwanego spełnienia świadczenia przez (...) S.A. na rzecz (...) S.A. doszło do wygaśnięcia zobowiązania pozwanego Szpitala (okoliczność nie wykazana), oraz jakoby na podstawie umów konsorcjum zakwestionowanych z uwagi na obejście de facto celu w jakim są one tworzone, który w tym przypadku nie istniał, akceptuje tym samym w pełni stanowisko Sądu Okręgowego o posiadaniu przez (...) S.A. legitymacji czynnej do występowania z niniejszym powództwem. Niespełnione roszczenie powoda (...) S.A., wynikające ze wskazanych w pozwie faktur VAT, było zatem w pełni uzasadnione.

Reasumując powyższe, skoro (...) S.A. nadal pozostaje wierzycielem pozwanego, nie doszło do spełnienia świadczenia, którego wysokość, jak i terminy wymagalności nie były kwestionowane, uchylanie się przez pozwanego szpital od wypełnienia zobowiązania umownego, wydaje się całkowicie niezrozumiałe, stanowiąc nieudolną próbę uniknięcia odpowiedzialności za zaciągnięte zobowiązanie. Stanowisko pozwanego w istocie sprowadza się do pozbawionej racjonalności konkluzji, że pomimo braku wypełnienia przez niego zobowiązania nie powinien on świadczyć na rzecz żadnego podmiotu.

W świetle poczynionych rozważań, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie ulegało wątpliwości, iż wobec faktycznego wykonania umów zawartych przez Konsorcjum

z pozwanym Szpitalem wyłącznie przez (...) S.A., braku podstaw do uznania jakichkolwiek płatności przez (...) S.A. na rzecz (...) S.A. ze skutkiem spłaty długu za pozwany Szpital, braku podstaw do wyprowadzenia z nieważnej czynności Konsorcjum, iż (...) S.A. zrzekł się prawa dochodzenia należności na drodze sądowej, oraz że (...) S.A. a obecnie (...) S.A. nabył wierzycelność wobec pozwanego, tylko (...) S.A. jest uprawniony do domagania się zasądzenia kwoty wynikającej z wystawionych faktur załączonych do pozwu.

Przedmiotowa legitymacja wynika z zawartych siedmiu umów. Uzasadniając stanowisko w zakresie legitymacji spółki (...) wskazać należy, iż uznanie, że umowy zawarte przez powodowe spółki zmierzały do obejścia zakazu zawartego w art. 54 ust. 5 ustawy

o działalności leczniczej, oznaczało upadek podstawy świadczenia między nimi, ale nie uzasadniało stwierdzenia nieważności umów zawartych przez spółkę (...) S.A. ze szpitalem. Sankcją z cytowanego przepisu można byłoby objąć jedynie wprowadzenie do tych umów podmiotu, który nie wykonując umów, uzyskiwał wbrew zakazowi ustawowemu pozycję wierzyciela wobec szpitala. Brak w materiale procesowym uzasadnienia do przyjęcia, że umowy szpitala i spółki (...) nie byłyby zawarte, szczególnie przy realizowanym przez nie celu gospodarczym. Pozostawały tym samym w mocy umowne warunki odpowiedzialności pozwanego wobec tej spółki, które kształtowały rozliczenia dochodzone w tej sprawie.

Wobec kwestionowania ważności umów z zawartych z pozwanym Szpitalem powołując się na zarzuty naruszenia przepisów 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"), w sytuacji nieważności umów konsorcjum, wskazać należy, iż 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.

W przedmiotowej sprawie - na skutek nieważności umów konsorcjum - okoliczność przekształcenia strony wykonującej zamówienie publiczne ujawniła się po zakończeniu postępowań o udzielenie tych zamówień. Co również istotne dla oceny umów zawartych

z pozwanym wskazać należy, iż, pomimo postępowania prowadzonego z powództwa (...) S.A. zainicjowanego pozwem z 21 listopada 2014 r., pozwany na etapie postępowań przetargowych realizowanych w 2015 r., nie zakwestionował ważności składanych przez to konsorcjum ofert, nie odrzucił ich, jak również nie unieważnił przetargu.

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. Babiarz, Art. 144. w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nieważność umowy konsorcjum nie skutkowałą nieważnością umów sprzedaży zawartych przez pozwanego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z m.in. (...) S.A.

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<sup>1</sup> 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 zostało wykazane). Wzajemny podział zadań pomiędzy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ma jedynie skutek wewnętrzny dla przyszłych roszczeń regresowych pomiędzy nimi.

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 (...) S.A. do konsorcjum z (...) S.A. 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 poza powołaniem się na orzeczenie zapadłe w indywidualnej sprawie, w której już na etapie przetargu zamawiający zakwestionował ofertę, 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 (...) S.A. 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 11.05.2017 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. Na taką też alternatywną podstawę roszczenia wskazał powód (...) S.A., na wypadek objęcia sankcją nieważności również umów zawartych w wyniku przetargu (k. 9). Do tej też podstawy odnosił się w toku postępowania przed Sądem I instancji pozwany wskazując, iż nieważność umowy rodzi obowiązek zwrotu uiszczonych świadczeń (art. 410 § 1 k.c.). Zwrot produktów dostarczonych w ramach spornych umów nie jest jednak możliwy, co przyznał pełnomocnik pozwanego, z uwagi na ich zużycie. W takiej sytuacji do rozliczenia stron zastosowanie znaleźć powinien art. 409 k.c., niewątpliwie bowiem szpital wykorzystując środki przekazane przez dostawcę na podstawie nieważnej umowy byłby co do zasady bezpodstawnie wzbogacony. Wedle powołanego przepisu obowiązek zwrotu korzyści

w naturze lub zwrotu jej wartości wygasa, jeśli ten, kto korzyść uzyskał zużył ją lub utracił

w taki sposób, że nie jest wzbogacony. Przesłanki odpadnięcia obowiązku zwrotu ujmowane są w orzecznictwie wąsko, jako ich bezproduktywne, konsumpcyjne zużycie. Chodzi zatem

o sytuację, gdy wzbogacony w zamian nie uzyskał ani korzyści zastępczej, ani zaoszczędzenia wydatku, gdy wydatek miał miejsce tylko dlatego, że uprzednio uzyskał on korzyść, bez której nie poczyniłby tego wydatku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.04.2010 r., V CSK 320/09, niepubl.). Takiego charakteru nie ma wykorzystanie dostarczonych przez (...) S.A. produktów do działalności leczniczej. Ich otrzymanie od powoda łączyło się bowiem w istocie z zaoszczędzeniem analogicznych wydatków na ten cel, niezbędnych wszak do prowadzenia działalności przez pozwanego. Również zatem ta podstawa prawna mogła uzasadniać żądanie, z którym wystąpił (...) S.A., którego określenie jest w pełni możliwe

w oparciu o zaakceptowane przez pozwanego faktury VAT. Są to dowody potwierdzające wartości dostarczonych pozwanemu produktów leczniczych, 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.

Ponadto wskazać należy, iż roszczenie powoda (...) S.A. nie jest również przedawnione. Pozew został złożony w dniu 22 sierpnia 2017 r. Najstarsze wierzytelności objęte pozwem, ewentualnie co do których zarzut przedawnienia odpowiadający okresowi 2 lat mógłby być przedmiotem oceny, wynikają z faktur pochodzących z okresu 17 czerwca 2013 r. - 30 października 2013 r. (z datą wymagalności odpowiednio 18 lipca 2013 r. - 30 listopada 2011 r.) i opiewają na kwotę należności głównej w wysokości 97 495,31 zł.

W zakresie w/w należności, jak wskazano powyżej, już pozwem złożonym w dniu 21 listopada 2014 r. wystąpił powód (...) S.A. Zgodnie zatem z art. 377 k.c. przerwanie biegu przedawnienia, który to skutek został wywołany w/w pozwem wobec (...) S.A., nastąpiło również w stosunku do (...) S.A.

Niezależnie od powyższego rację ma powód (...) S.A., iż w sytuacji spełnienia świadczenia na podstawie zawartych umów z pozwanym, otrzymania przez niego produktów leczniczych, postawy pozwanego odmawiającej wykonania własnego zobowiązania pieniężnego, uznanie podniesionego przez ten podmiot zarzutu przedawnienia byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, zasadą uczciwości kupieckiej.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zmiany wyroku poprzez oddalenie powództwa wytoczonego przez (...) S.A. wobec czego apelacja skierowana przeciwko rozstrzygnięciu zawartemu w zaskarżonym wyroku odnośnie zasądzenia należności na rzecz (...) S.A. wraz z dalszymi odsetkami podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Dodać wypada, iż zarówno skapitalizowane odsetki, jak i dalsze odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 22 sierpnia 2017 r. do dnia zapłaty, były zasadne niezależnie od tego czy wynikały z kwestionowanych umów czy też z bezpodstawnego wzbogacenia, w którym wymagalność roszczenia określana jest zgodnie z art. 455 k.c. Zaznaczyć należy, iż każda z faktur stanowiła jednocześnie wezwanie do zapłaty określając termin zapłaty należności.

Zaskarżony wyrok podlegał natomiast zmianie w zakresie w jakim dotyczył uwzględnienia roszczenia powoda (...) S.A. z siedzibą w Ł.. Skoro bowiem, jak już wskazano w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego z 26 kwietnia 2017 r. sygn. akt VI ACa 91/16 zawarte między w/w podmiotem a (...) S.A. umowy konsorcjum są nieważne, z uwagi na naruszenie zakazu wynikającego z art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej, co również odnosiło się do kolejnych umów konsorcjum zawartych odpowiednio w 2014 r. i w 2015 r.

o tożsamyh postanowieniach, którym przyświecał ten sam cel, brak było podstawy prawnej roszczeń wysuwanych w tej sprawie przez (...) S.A. - sprecyzowanych pismem z 4 stycznia 2018 r. - przeciwko pozwanemu.

Ponadto z uwagi na poczynione powyżej rozważania i przyjęcie, co potwierdzają załączone do pozwu faktury, iż wykonanie zobowiązania w postaci sprzedaży i dostawy produktów medycznych, nastąpiło wyłącznie przez (...) S.A., a nie (...) S.A., brak było podstaw do uznania, że po stronie w/w doszło do spełnienia przesłanek z art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Powód (...) S.A. tym samym nie wykazał aby w jego majątku

w wyniku dostaw zamówionych produktów doszło do zubożenia, oraz aby pozwany jego kosztem się wzbogacił.

Powyższe skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w zakresie w jakim dotyczył rozstrzygnięcia na rzecz (...) S.A. poprzez oddalenie powództwa dochodzonego przez w/w o czym Sąd orzekł na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Zmiana zaskarżonego orzeczenia, miała wpływ również na rozstrzygnięcie w zakresie kosztów postępowania.

Na skutek bowiem oddalenia powództwa powoda (...) S.A. rozstrzygnięcie w zakresie kosztów postępowania przed Sądem I instancji należało oprzeć na treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c., tj. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, i zasądzić je od (...) S.A. na rzecz pozwanego, tj. (...) Centrum (...). Na w/w koszty składało się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 10 800 zł, które podlegało ustaleniu zgodnie z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.).

W zakresie kosztów przysługujących od pozwanego na rzecz (...) S.A. wobec uwzględnienia roszczenia w/w powoda w całości, Sąd nie znalazł podstaw do zmiany zasady, na której w/w rozstrzygnięcie oparł Sąd I instancji, tj. wynikającej z art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, jak słusznie przyjął Sąd I instancji nie istniała podstawa do zastosowania art. 102 k.p.c. Wyrażone w tym względzie stanowisko Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny uznał za prawidłowe, dzieląc przytoczoną argumentację co do nie istnienia w niniejszej sprawie podstaw do zastosowania instytucji nieobciążania pozwanego kosztami sądowymi w zakresie roszczenia dochodzonego przez (...) S.A.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia w/w przepisu, wskazać należy, iż rozstrzygnięcie na podstawie art. 102 k.p.c. ma charakter dyskrecyjny, kontrola instancyjna w tym zakresie jest ograniczona do sytuacji gdy zastosowanie wzmiankowanego przepisu nie zostało w ogóle uzasadnione bądź nastąpiło z rażącym naruszeniem reguł przewidzianych w tym przepisie (postanowienie Sądu Najwyższego z 18.04.2013 r. sygn. akt III CZ 75/12 niepubl.). Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż Sąd Okręgowy odmawiając zastosowania dobrodziejstwa wynikającego z art. 102 k.p.c., wskazał w uzasadnieniu jakimi okolicznościami ustalonymi w realiach tej konkretnej sprawy kierował się, a które poddają się kontroli instancyjnej.

Dodać przy tym należy, iż zastosowanie instytucji z art. 102 k.p.c. opiera się na zasadzie słuszności, co oznacza, że chodzi o takie sytuacje, które wskazują, że ponoszenie kosztów pozostawałoby w sprzeczności z powszechnym odczuciem sprawiedliwości oraz zasadami współżycia społecznego. O powyższym nie przesądza jedynie trudna sytuacja finansowa podmiotu. Na powyższe zwrócił uwagę Sąd Okręgowy wskazując na konieczność wprowadzenia odpowiednich regulacji systemowych dotyczących sytuacji finansowej Szpitali. Dodać zatem wypada, iż w sytuacji gdy powód nie może skorzystać z żadnej formy ochrony przed niewypłacalnością Szpitala, a ponadto wobec permanentnego uchylania się przez Szpital od regulowania płatności, pomimo otrzymania towaru, które to działanie uznał za niezgodne z zasadami współżycia społecznego, brak jest podstaw do przyjęcia, że obciążenie pozwanego kosztami będzie sprzeczne z powszechnym odczuciem sprawiedliwości.

Mając zatem na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny dokonując kontroli przesłanek przedmiotowej decyzji nie znalazł podstawy do jej zweryfikowania.

Kwota, która została zasądzona od pozwanego na rzecz (...) S.A. odpowiada zatem wysokości wynagrodzenia pełnomocnika określonego zgodnie z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 ze zm.) w kwocie 10 800 zł, opłacie skarbowej od pełnomocnictwa 17 zł i opłacie od pozwu w kwocie 18 780 zł.

Ponadto o kosztach postępowania w instancji odwoławczej w związku z oddaleniem apelacji pozwanego w zakresie roszczenia uwzględnionego na rzecz (...) S.A. orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania wyrażoną w art. 98 § 1 i 3 k.p.c., również nie znajdując podstaw do zastosowania dobrodziejstwa z art. 102 k.p.c. Dzieląc w całości argumentację, którą posłużył się Sąd Okręgowy, a która jest nadal aktualna, z uwagi na fakt, iż nie można uznać aby sprawa miała precedensowy charakter, lub też aby pozwany nadal mógł subiektywnie przypuszczać

o zasadności/słuszności swojego stanowiska, Sąd obciążył pozwanego kosztami należnymi (...) S.A. w instancji odwoławczej, które stanowi wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. j. Dz.U. z 2018 r. poz. 265). Stosując ogólną zasadę rozliczenia kosztów, Sąd miał również na uwadze fakt, że pozwany zdawał sobie sprawę

z brzmienia wyroku Sądu I instancji, wypracowanej i utrwalonej już linii orzeczniczej, która dotyczyła rodzaju umów objętych zakazem z art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej, skutków wynikających z nieważności przedmiotowej umowy, a pomimo to podjął ryzyko poniesienia kosztów postępowania apelacyjnego związanych z obroną, z której korzystała (...) S.A., w przypadku oddalenia apelacji.

Wskazać również należy, iż 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.

W oparciu o tożsamą zasadę Sąd rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego w zakresie apelacji odnoszącej się do roszczenia (...) S.A., która to została w całości uwzględniona przez co zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.) obciążył spółkę (...) S.A. na rzecz pozwanego kwotę 8 117 zł, uwzględniającą również opłatę skarbową od pełnomocnictwa.

Jednocześnie w/w wynik postępowania uzasadniał zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy

z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (j.t. Dz. U. z 2018 r. poz. 300) w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. nakazanie pobrania od powoda (...) S.A. części opłaty od apelacji stanowiącej kwotę 12 341 zł, tj. obliczonej jako 5% od kwoty roszczenia w/w podmiotu, co do którego powództwo zostało oddalone, tj. 246.817,85 zł i jednocześnie odpowiadającej części kwoty, od której pozwany został zwolniony w zakresie opłaty od apelacji.

Monika Włodarczyk Bernard Chazan Edyta Jefimko