

Sygn. akt V ACa 1278/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Katarzyna Polańska-Farion

Sędziowie: SA Marzanna Góral

SA Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska (spr.)

Protokolant: Małgorzata Szmit

po rozpoznaniu w dniu 20 czerwca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

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

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 lutego 2017 r., sygn. akt IV C 1187/16

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) Szpitala (...) w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Marzanna Góral Katarzyna Polańska-Farion Katarzyna Pogorzelska-Jakubowska

**Sygn. akt V ACa 1278/17**

## UZASADNIENIE

Powódka (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) Szpitala (...) w W. na jej rzecz kwoty 172 972,34 zł wraz z odsetkami za zwłokę, o których mowa w art. 56 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - ordynacja podatkowa od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 23 sierpnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty (...) Szpital (...) w W. wniósł o uchylenie nakazu zapłaty w całości, oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu oraz ewentualnie o odstąpienie od obciążenia go kosztami postępowania.

Wyrokiem z dnia 21 lutego 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) Szpitala (...) w W. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 172 972,34 zł wraz z odsetkami w wysokości odsetek za zwłokę określanej na podstawie art. 56 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa od dnia 24 czerwca 2016 r. do dnia zapłaty, z tym że nie większymi od odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, oraz kwotę 15866 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawą tego wyroku były następujące ustalenia faktyczne i rozważania:

W dniu 29 sierpnia 2013 r. została zawarta pomiędzy (...) sp. z o. o. z siedzibą w W. (lider konsorcjum) a (...) S.A. z siedzibą we W. (uczestnik konsorcjum), (dalej: N.) umowa o współpracy w ramach konsorcjów. Umowa ta określała warunki i zasady współpracy stron w zakresie wspólnego występowania w charakterze oferentów w postępowaniach o uzyskanie zamówienia publicznego. Przedmiotem współpracy miało być:

1. współdziałanie przy wspólnym ubieganiu się o zamówienie publiczne,
2. przygotowanie i złożenie wspólnej oferty w następujących częściach:
  - a) lider konsorcjum - przyjmowanie i realizacja zamówień na dostawy towarów będących przedmiotem zamówienia,
  - b) uczestnik konsorcjum - monitoring zadłużenia zamawiającego, windykacja oraz finansowanie należności zamawiającego,
3. wspólna realizacja umowy zawartej z zamawiającym.

Lider konsorcjum zobowiązywał się dopełnić wszelkich wymagań wskazanych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących wniesienia wadium, w przypadku wyboru oferty do należytego wykonywania zamówienia w zakresie dostawy produktów leczniczych. Uczestnik konsorcjum zobowiązywał się do wykonywania obowiązków związanych z przyjęciem ceny sprzedaży i windykacji, przekazywania liderowi konsorcjum środków wpłaconych przez zamawiającego tytułem zapłaty ceny za dostarczony towar w terminie 2 dni roboczych.

Strony ustaliły, że jeżeli zamawiający nie dokona zapłaty za dostarczony towar w okresie do 60 dni po terminie płatności wskazanym w fakturze, uczestnik konsorcjum na podstawie pisemnego wniosku o zapłatę, zrealizuje zapłatę na rzecz lidera konsorcjum w terminie 2 dni roboczych od otrzymania wniosku, w kwocie odpowiadającej wymagalnej należności głównej.

Uczestnik konsorcjum miał być uprawniony do dochodzenia od zamawiającego zapłaty za dostarczone produkty wraz z należnościami ubocznymi w drodze postępowania sądowego. Lidera konsorcjum miał zachować prawo do dochodzenia wszelkich należności bezpośrednio od zamawiającego po wystosowaniu odpowiedniego zawiadomienia do uczestnika konsorcjum.

Z kolei lider konsorcjum miał być uprawniony do dochodzenia od zamawiającego wszelkich innych roszczeń wynikłych z umowy przetargowej, za wyjątkiem roszczeń, do których dochodzenia uprawniony był uczestnik konsorcjum.

A. (lider konsorcjum) i N. (uczestnik konsorcjum) zawarły następujące umowy konsorcjów:

1. w dniu 26 maja 2015 r. celem przystąpienia do nieograniczonego przetargu - znak przetargu (...) ogłoszonego przez (...) Szpitala (...) w W.;
2. w dniu 8 czerwca 2015 r. celem przystąpienia do nieograniczonego przetargu - znak przetargu (...) ogłoszonego przez (...) Szpitala (...) w W.;
3. w dniu 10 września 2015 r. celem przystąpienia do nieograniczonego przetargu - znak przetargu (...) ogłoszonego przez (...) Szpitala (...) w W..

Pełnomocnikiem konsorcjum ustanowiono A. Lider konsorcjum miał reprezentować strony umowy przed zamawiającym, podpisywać dokumenty w imieniu i za zgodą uczestnika konsorcjum, wnieść wadium. Nadto lider był zobowiązany do należytego wykonania umowy z zamawiającym w zakresie przyjmowania i realizacji zamówień na dostawę towarów. Uczestnik konsorcjum zobowiązany był do prowadzenia monitoringu zadłużenia oraz windykacji należności. Umowa weszła w życie w chwili jej podpisania i miała obowiązywać do całkowitego zakończenia wszelkich spraw związanych z realizacją jej celów. Ww. konsorcja zawarły:

1. w dniu 24 lipca 2015 r. z (...) (...) Szpitalem (...) w W. umowę numer (...); przedmiot umowy stanowiła sprzedaż i dostarczenie produktów leczniczych; umowy zostały zawarte na okres 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy; towar miał być dostarczany sukcesywnie; zapłata należności miała następować w terminie 60 dni od złożenia faktury VAT na konto wykonawcy wskazane na fakturze;

2. w dniu 7 października 2015 r. z (...) (...) Szpitalem (...) w W. umowę numer (...); przedmiot umowy stanowiła sprzedaż i dostarczenie produktów leczniczych; umowy zostały zawarte na okres 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy; towar miał być dostarczany sukcesywnie; zapłata należności miała następować w terminie 60 dni od złożenia faktury VAT na konto wykonawcy wskazane na fakturze.

3. Z tego tytułu wystawione zostały następujące faktury VAT:

(...)	z dnia	16 września 2015 r.	na kwotę	6 853,25 zł
(...)	z dnia	24 września 2015 r.	na kwotę	1 142,21 zł
(...)	z dnia	2 października 2015 r.	na kwotę	35 721 zł
(...)	z dnia	7 października 2015 r.	na kwotę	2 641,36 z
(...)	z dnia	14 października 2015 r.	na kwotę	35 721 zł
(...)	z dnia	19 października 2015 r.	na kwotę	1 427,76 zł

(...)	z dnia	19 października 2015 r.	na kwotę	6 353,53 zł
(...)	z dnia	29 października 2015 r.	na kwotę	1 142,21 zł
(...)	z dnia	10 listopada 2015 r.	na kwotę	4 069,12 zł

(...)	z dnia	13 listopada 2015 r.	na kwotę	4 497,44 zł
(...)	z dnia	20 listopada 2015 r.	na kwotę	35 721 zł
(...)	z dnia	26 listopada 2015 r.	na kwotę	856,66 zł
(...)	z dnia	3 grudnia 2015 r.	na kwotę	30 618 zł

(...) Szpital (...) w W. nie zapłacił ww. należności.

Pismem z dnia 1 czerwca 2016 r. A., działając przez pełnomocnika, wezwał (...) Szpital (...) w W. do zapłaty kwoty 166764,54 zł z tytułu niezapłaconych należności za dostarczone towary stwierdzone fakturami wraz z należnymi odsetkami w wysokości 6 207,80 zł do 15 czerwca 2016 r. Wzywający zastrzegł, że niezastosowanie się do tego wezwania zostanie uznane za rezygnację z polubownego załatwienia sporu.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów, znajdujących się w aktach sprawy.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o zobowiązanie powoda do przedłożenia dokumentów bankowych i finansowych, wniosek o dołączenie akt sprawy o sygn. IV C 1210/15 oraz o dopuszczenie dowodu z zeznań w charakterze świadka D. S. i P. S., jako że okoliczności, na jakie miały być te dowody przeprowadzone nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ocenie Sądu Okręgowego niezasadny był podniesiony przez pozwanego zarzut przedwczesności powództwa, albowiem zapisy w umowach z dnia 24 lipca 2015 r. i z dnia 7 października 2015 r. nie skutkowały niemożnością wytoczenia powództwa przed podjęciem negocjacji. Adresatem przedmiotowego zapisu umownego były tylko strony umowy i tylko one były nim związane. Zapis ten nie wpływał na wymagalność poszczególnych należności wynikających z umów jak i stwierdzonych faktur.

Odnosząc się z kolei do zgłoszonego przez pozwanego zarzutu nieważności umowy konsorcjum ze względu na przekroczenie zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), Sąd Okręgowy wskazał, że przez umowę konsorcjalną należy rozumieć umowę pomiędzy przedsiębiorcami, w której zobowiązują się oni do wspólnego działania celem urzeczywistnienia określonego przedsięwzięcia gospodarczego, na zasadzie wspólnego odnoszenia korzyści i wspólnego ponoszenia ryzyka. Umowa konsorcjalna wyróżnia się tym, iż jej przedmiotem jest konkretne przedsięwzięcie gospodarcze. Podstawową zasadą konsorcjum jest wspólne ponoszenie ryzyka związanego ze wspólnym przedsięwzięciem. Oznacza to z jednej strony udział w wygospodarowanych zyskach, z drugiej - wspólne pokrywanie kosztów i ewentualnie strat.

Sąd Okręgowy podniósł, że konsorcjum jest ważną instytucją prawa zamówień publicznych. W takim przypadku działa ono jako spółka o charakterze zewnętrznym. Zgodnie z art. 23 ust. 2 Prawa zamówień publicznych wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązani są do udzielenia pełnomocnictwa jednemu z nich w celu reprezentowania uczestników konsorcjum wobec zamawiającego. Obowiązek wspólnego działania w stosunku zewnętrznym dotyczy wyłącznie działania wobec zamawiającego. Wobec innych podmiotów konsorcjanci mogą działać wyłącznie we własnym imieniu. Konsorcjanci ponoszą także solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 141 Prawa zamówień publicznych).

Umowy zawarte pomiędzy A. a N. są umowami konsorcjum, zawartymi w celu przystąpienia do postępowania przetargowego prowadzonego w oparciu o przepisy Prawa zamówień publicznych. Umowy te zostały zawarte celem realizacji wspólnego przedsięwzięcia (§1 umów), z podziałem określonych obowiązków pomiędzy członków

konsorcjum (§ 3 i §4), z ustanowieniem lidera konsorcjum, któremu powierzone zostały obowiązki, jak te wskazane wyżej (§ 2 pkt. 1). Takiego charakteru umów nie wyklucza takie ukształtowanie przez strony stosunku prawnego, że tylko jedna strona obowiązana była realizować dostawę leków i produktów leczniczych, a druga miała prowadzić monitoring zadłużenia oraz windykację należności. Okoliczność że A. była w stanie samodzielnie wykonać zamówienie nie wyklucza charakteru zawartej umowy jako konsorcjum ponieważ utworzenie konsorcjum nie zależy od warunku, aby żadna ze stron konsorcjum nie była w stanie samodzielnie zrealizować danego przedsięwzięcia.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż przepisy Prawa zamówień publicznych wymagają, aby podmioty przystępujące do przetargu spełniały określone wymogi, w tym finansowe. Zgodnie z przepisem art. 22 ust. 1 Prawa zamówień publicznych o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, posiadania wiedzy i doświadczenia, dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Przy wspólnym ubieganiu się o udzielenie zamówienia poza warunkiem określonym w art. 22 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych (który winien być spełniony przez tych wykonawców, którzy faktycznie będą wykonywać zamówienie), pozostałe ww. warunki wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą spełniać łącznie. Możliwa jest zatem sytuacja, gdy udział jednego z członków konsorcjum wynikał będzie z potrzeby spełnienia warunku sytuacji ekonomicznej i finansowej niezbędnej dla wykonania zamówienia, a nie z posiadania osób zdolnych do wykonania zamówienia.

W świetle powyższego, Sąd Okręgowy stwierdził, że przedmiotowa umowa nie została zawarta z przekroczeniem zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.).

W ocenie Sądu pierwszej instancji, zawarte umowy konsorcjum nie są także sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Sąd w tym zakresie podniósł, że obydwie strony skorzystały z możliwości zawiązania konsorcjum celem sprzedaży i dostarczenia pozwanemu leków i produktów leczniczych, bez których pozwany nie mógłby prowadzić działalności leczniczej. Określony w umowie konsorcjum sposób podziału obowiązków, zapewniał prawidłowe i terminowe realizowanie zamówienia. Nie można było wykluczyć zaistnienia sytuacji, że sam podmiot handlujący lekami nie byłby w stanie zrealizować umowy bez wsparcia podmiotu drugiego. Wskutek zawarcia umowy konsorcjum powstała dla pozwanego korzystniejsza sytuacja prawna, bowiem w przypadku niezrealizowania zamówienia miałby on możliwość korzystania z bezwzględnej solidarnej odpowiedzialności obu wykonawców (art. 141 Prawa zamówień publicznych).

Sąd Okręgowy, rozważając zarzut pozwanego dotyczący nieważności umów konsorcjum, powołał przepis art. 54 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 217) i wskazał, że czynność prawna mająca na celu zmianę wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej może nastąpić po wyrażeniu zgody przez podmiot tworzący. Podmiot tworzący wydaje zgodę albo odmawia jej wydania, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia ciągłości udzielania świadczeń zdrowotnych oraz w oparciu o analizę sytuacji finansowej i wynik finansowy samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej za rok poprzedni. Zgodę wydaje się po zasięgnięciu opinii kierownika samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej. Czynność prawna dokonana bez takiej zgody jest nieważna (art. 54 ust. 6 powołanej ustawy).

Sąd Okręgowy odwołał się do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy, iż kategoria „czynności prawnych mających na celu zmianę wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej”, stanowi formułę przyjętą przez ustawodawcę jedynie na użytek powołanej wyżej ustawy o działalności leczniczej w intencji objęcia nią wielu przypadków zmiany wierzyciela. Nie można zatem zakładać, że chodzi tu o jakiś wyczerpujący katalog takich czynności prawnych, ograniczony jedynie do przelewu wierzytelności (w jego różnych wariantach, m.in. w wariacie powierniczym), instytucji zbliżonych do przelewu (np. indosu wekslowego) lub nawiązujących do konstrukcji przelewu (np. różnych form faktoringu). Zamierzeniem ustawodawcy nie było na pewno budowanie zamkniętego katalogu czynności wspomnianych w art. 54 ust. 5 ustawy przy założeniu, że obejmuje on jedynie takie czynności

prawne, w którym zmiana podmiotu uprawnionego (wierzyciela) stanowiłaby niezbędny element konstrukcyjny danej czynności (np. właśnie cesja, indos wekslowy, faktoring, forfaiting). Chodziło raczej o ogólne wskazanie na takie czynności prawne z punktu widzenia ich jurydycznego celu, przewidywanego przez strony czynności, niezależnie od samych etapów jego osiągnięcia. Ustawodawca zmierzał 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, dochodzący należności wynikającej z pierwotnie zawartej umowy. Rolą sądu pozostaje zatem ocena tego, czy określona czynność prawna, niezależnie od jej prawnej konstrukcji i zasadniczej funkcji, ma w istocie na celu in concreto zmianę wierzyciela w rozumieniu art. 54 ust. 5 ustawy.

Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę na pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 23 czerwca 2016 r., VI ACa 556/15, iż sformułowanie ustawodawcy „czynności prawne mające na celu zmianę wierzyciela” nakazuje przyjąć, że będą to wszystkie czynności prawne, dotyczące zobowiązań samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, których celem jest zmiana wierzyciela. Istotne zatem jest z punktu widzenia określenia zakresu przedmiotowego tego pojęcia uwzględnienie charakteru danej czynności prawnej i jej celu. Treść art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej nie daje podstaw do ograniczania zakresu jego stosowania tylko do tych czynności prawnych, których istotą jest cel bezpośredni istniejący w chwili dokonywania czynności, z wyłączeniem tych czynności, których dalszym, ale nie bezpośrednim skutkiem może być zmiana wierzyciela.

Nie można także wykluczyć, że czynnością prawną mającą na celu zmianę wierzyciela będzie umowa konsorcjum. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, 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 o działalności leczniczej (wyrok z dnia 2 czerwca 2016 r., I CSK 486/15).

Analiza samych umów konsorcjów zawartych pomiędzy stronami nie prowadzi do wniosku, aby celem stron był tylko uzyskanie przez jedną z nich prawa do wierzytelności. Jednakże ocenę umów konsorcjów zmienia analiza umowy o współpracy w ramach konsorcjów, w szczególności jej § 5, zgodnie z którym jeżeli zamawiający nie dokona zapłaty za dostarczony towar w okresie do 60 dni po terminie płatności wskazanym w fakturze, uczestnik konsorcjum na podstawie pisemnego wniosku o zapłatę, zrealizuje zapłatę na rzecz lidera konsorcjum w terminie 2 dni roboczych od otrzymania wniosku, w kwocie odpowiadającej wymagalnej należności głównej. Uczestnik konsorcjum miał być wyłącznie uprawniony do pobierania odsetek za zwłokę w realizacji zapłaty ceny przez zamawiającego za dostarczone mu produkty, za które zrealizował płatności na rzecz lidera konsorcjum, w pozostałym zakresie odsetki przysługiwały liderowi konsorcjum (§ 5 ust. 5 umowy), uprawniony do dochodzenia od zamawiającego zapłaty za dostarczone produkty wraz z należnościami ubocznymi w drodze postępowania sądowego (§ 5 ust. 6 umowy).

Z kolei lider konsorcjum miał być uprawniony do dochodzenia od zamawiającego wszelkich innych roszczeń wynikłych z umowy przetargowej, za wyjątkiem roszczeń, do których dochodzenia uprawniony był uczestnik konsorcjum (§ 5 ust. 7 umowy).

Z powyższego umownego uregulowania wynika zdaniem Sądu Okręgowego, że w przypadku gdy uczestnik konsorcjum dokonał zapłaty należności nieuiszczonych przez zamawiającego, to lider konsorcjum (faktycznie realizujący przedmiot zamówienia) tracił uprawnienie do pobierania odsetek ustawowych za zwłokę oraz uprawnienie do dochodzenia należności od zamawiającego wraz z ustawowymi odsetkami, a uprawnienia te przysługiwały tylko uczestnikowi konsorcjum (który nie realizował przedmiotu zamówienia, a miał wykonywać czynności związane z windykacją i obsługą zadłużenia). Taki sposób uregulowania stosunków między członkami konsorcjum prowadzi do wniosku, że pod „przykryciem” umowy konsorcjum dochodziło lub miało dochodzić do faktycznego obrotu wierzytelnościami szpitala, a celem zawarcia umowy konsorcjum było faktyczne nabycie wierzytelności przez uczestnika konsorcjum. Lider konsorcjum, z chwilą zapłaty przez uczestnika konsorcjum należności na podstawie § 5 ust. 4 umowy, tracił uprawnienie do dochodzenia należności za dostarczony towar, mimo, że to on był podmiotem wyłącznie realizującym przedmiot zamówienia, a prawo to nabywał uczestnik konsorcjum.

Wobec powyższego, Sąd Okręgowy uznał, że umowy konsorcjum zawarte pomiędzy powodem a N. są nieważne, co jednak nie ma wpływu na ważność złożenia oferty, postępowania przetargowego i umów zawartych w wyniku przeprowadzenia postępowania przetargowego. W wyniku stwierdzenia nieważności umów konsorcjum należy przyjąć, że oferty złożone zostały tylko przez spółkę (...) i umowy sprzedaży i dostawy zostały zawarte z pozwanym szpitalem tylko przez tę spółkę.

Zawierając umowy konsorcjum celem przystąpienia do przetargu, N. udzieliła A., 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 umów konsorcjum za nieważne, odpadła causa czynności prawnej, jaką było pełnomocnictwo, co z kolei skutkuje nieważnością pełnomocnictwa. Skoro oferty i umowy sprzedaży i dostawy były podpisane przez A., działającą w imieniu własnym i w imieniu N., to uznać należy, że wobec nieważności pełnomocnictwa i braku potwierdzenia przez N. czynności dokonanych przez A., oferty A. i umowy zostały ważnie złożone/zawarte tylko przez A.. Tylko ta spółka jest zatem stroną umów sprzedaży zawartych z pozwanym szpitalem.

Powyżej opisana sytuacja faktyczna i prawna nie prowadziła do nieważności ofert, postępowań przetargowych i ostatecznie nieważności umów sprzedaży i dostawy.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że członkowie konsorcjum mają prawo złożyć ofertę, o ile spełniają wymagania przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym (art. 23 Prawa zamówień publicznych). Konsorcjum nie jest odrębnym przedsiębiorcą, nie posiada osobowości prawnej jako odrębny podmiot, gdyż to konsorcjanci zachowują status odrębnych przedsiębiorców. Konsorcjum nie posiada własnego majątku, odrębnego od majątku konsorcjantów, a każdy z konsorcjantów zachowuje posiadane tytuły prawne do przedmiotów, przy pomocy których w ramach kooperacji (umowy konsorcjum) będzie wykonywał swoje zadania. Wspólne przystąpienie do przetargu i złożenie wspólnej oferty nie oznacza, że przedsiębiorcy tracą swoją odrębność prawną i stają się jednym przedsiębiorcą. Na tym etapie każdy jest oferentem, a to, że składają jedną ofertę, oznacza tylko tyle, że kilku oferentów składa jedną ofertę. W związku z tym traktowani są jako wykonawca, ale tylko o tyle, że każdy z nich jest solidarnie odpowiedzialny w stosunku do zamawiającego za wykonanie umowy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2016 r., VI ACa 651/15).

Skoro każdy z członków konsorcjum jest odrębnym oferentem, składającym jedną ofertę, nieważność umowy konsorcjum nie wpływa na ważność i skuteczność złożenia oferty przez strony umowy konsorcjum. W związku z tym Sąd Okręgowy uznał, że A. złożyła ważną ofertę, zaś N. oferty nie złożyło wobec nieważności pełnomocnictwa udzielonego A.. Z okoliczności sprawy nie wynikało jednocześnie, aby A. podlegała wykluczeniu na podstawie art. 24 Prawa zamówień publicznych. Nieważne umowy konsorcjum były tak skonstruowane, że to A. miała wyłącznie realizować zamówienia na dostawy towarów będących przedmiotem zamówienia, zaś N. miało zajmować się monitoringiem zadłużenia zamawiającego i windykacją, a przedmiotem ofert były czynności, które miała wykonywać wyłącznie A.. To A. posiadała stosowne zezwolenia na dostarczanie, pośrednictwo w sprzedaży i sprzedaż produktów leczniczych stosownie do przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne. Zdaniem Sądu Okręgowego nie zaistniały więc okoliczności, które uzasadniałyby odrzucenie oferty A., opisane w art. 89 Prawa zamówień publicznych. Oceny tych ofert pod tym kątem dokonała komisja przetargowa i nie stwierdziła podstaw do odrzucenia ofert. Jediną okolicznością, jakiej nie знаła oceniając oferty była nieważność umów konsorcjum. Nieważność ta nie prowadziła zaś do nieważności ofert, która to nieważność z mocy art. 89 ust. 1 pkt 8 Prawa zamówień publicznych mogła być podstawą odrzucenia ofert. Przyjmuje się, że na gruncie w/w regulacji przepisami odrębnymi będą tu przede wszystkim przepisy Kodeksu cywilnego: art. 14 § 1, art. 19, 56, 58, 73, 78, 82, 83, 94, 104, czy ustawy z 5 lipca 2001 r. o cenach (Stefan Babiarsz, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LexisNexis, 2013, Włodzimierz Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014). Brak jest podstaw do przyjęcia w realiach niniejszej sprawy aby oferty złożone przez A. były nieważne na podstawie w/w przepisów Kodeksu cywilnego.

Sąd Okręgowy nie znalazł też podstaw do przyjęcia, że postępowania przetargowe były nieważne. Przypadki, kiedy zamawiający ma podstawę do unieważnienia postępowania przetargowego, określa przepis art. 93 Prawa zamówień

publicznych. Zdaniem Sądu w realiach niniejszej prawa takie przypadki nie zachodzą. Nie mieści się w katalogu określonym ww. przepisie przypadek nieważności umowy konsorcjum podmiotów, które wspólnie złożyły ofertę.

A skoro oferty złożone przez A. były ważne, ważne były postępowania przetargowe, to i umowy zawarte pomiędzy A. a pozwanym szpitalem należy uznać za ważne. Wobec powyższego, skoro A. w oparciu o zawarte w wyniku postępowania przetargowego ważne umowy sprzedaży dostarczyła produkty lecznicze, wystawiła faktury, pozwany szpital obowiązany jest zapłacić wynikające z faktur należności wraz z należnymi odsetkami.

Według Sądu Okręgowego, niezasadny okazał się też zarzut pozwanego, że wierzytelność spółki (...) została zaspokojona przez spółkę (...). Pozwany powoływał się w tym względzie na przepis art. 356 § 2 k.c., zgodnie z którym, jeżeli wierzytelność pieniężna jest wymagalna, wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia od osoby trzeciej, chociażby działała bez wiedzy dłużnika. Warunkiem zaistnienia takiej sytuacji jest jednak to, by spełniający świadczenie działał za dłużnika.

Sąd wskazał, iż w niniejszym przypadku czynność prawna, która była podstawą dokonania zapłaty przez N., tj. umowa konsorcjum, była nieważna w związku z czym z mocy art. 494 w zw. z art. 497 k.c. A. jest obowiązana zwrócić otrzymane świadczenie drugiej stronie umowy, tj. N.. W tym zakresie Sąd Okręgowy podzielił stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 23 września 2014 r. (V CSK 113/14), że nieważność czynności prawnej w oparciu o art. 54 ust. 6 powołanej ustawy skutkować musi brakiem umorzenia zobowiązania, a tym samym niemożnością wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela. Stąd też zapłata przez N. dokonana na podstawie umowy konsorcjum nie stanowiła spełnienia świadczenia za osobę trzecią w rozumieniu art. 356 § 2 k.c. i nie doprowadziła do wygaśnięcia zobowiązania.

Tym samym Sąd uznał za zasadne żądanie strony powodowej w zakresie odsetek w wysokości ustalonej wskazaną ustawą - Ordynacja Podatkowa za okres do dnia 31 grudnia 2015 r. Za dalszy okres należą się odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych.

Zgodnie z art. 55 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw do transakcji handlowych zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. W myśl art. 56 ustawy zmieniającej z dnia 9 października 2015 r. do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Według art. 8 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny, wierzycielowi, bez wezwania, przysługują odsetki w wysokości odsetek za zwłokę określanej na podstawie art. 56 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, a od dnia 1 stycznia 2016 r. odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych.

W niniejszej sprawie powód domagał się odsetek zgodnie z art. 8 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych przysługujących mu na podstawie art. 56 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, jednak powód błędnie wskazał, że należą mu się odsetki na podstawie art. 56 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, bowiem z dniem 1 stycznia 2016 r. należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych.

Ze względu na to, iż odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych są wyższe od odsetek, których domaga się powód - na podstawie art. 56 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, Sąd Okręgowy zasądził odsetki zgodnie z żądaniem powoda z tym zastrzeżeniem, iż nie mogą być one większe niż odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, a Sąd nie może orzekać o tym, czego strona nie żądała ani wychodzić poza żądanie.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Pozwany zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:



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 wierzytelnościami i windykacją, przystąpił do konsorcjum ze spółką (...) wyłącznie w celu przejęcia wierzytelności i uzyskania tytułu do dochodzenia należności na swoją rzecz za pośrednictwem powoda (po uprzedniej zapłacie za faktury wystawione Szpitalowi przez A.), a nie faktycznego udziału w wykonaniu przedmiotu zamówienia, którego w rzeczywistości nie wykonywał ani w całości, ani w części i tym samym umowa konsorcjum jest obciążona wadą nieważności, co znalazło odzwierciedlenie w wyrokach Sądu Okręgowego w Warszawie IV Wydziału Cywilnego m.in. w sprawie o sygn. akt IV C 559/14, jak też IV C 1157/14, IV C 37/15, IV C 420/15. 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 spółka (...) została faktycznie zaspokojona przez spółkę (...) S.A. przy czym okoliczności sprawy wskazują, że w ramach postępowania beneficjentem płatności nie jest A., ale (...) S.A. co znalazło odzwierciedlenie w wyrokach Sądu Okręgowego w Warszawie IV Wydziału Cywilnego wskazanych w pkt 1.

2. naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 k.p.c. i 232 k.p.c. oraz 278 k.p.c. jak też 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 dotyczącym zrzeczenia się przez A. prawa do dochodzenia należności na swoją rzecz na rzecz (...) S.A. (co znajduje potwierdzenie w zapisach umowy o współpracy w ramach konsorcjów), co winno być przedmiotem ustaleń Sądu I instancji z urzędu (sąd z urzędu obowiązany jest badać sprawę pod kątem istnienia legitymacji procesowej).

3. naruszenie prawa procesowego w rozumieniu art. 227 k.p.c. w związku z art. 258 § 1 k.p.c. co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na oddaleniu wniosków dowodowych strony pozwanej w zakresie dotyczącym m.in. tzw. lustracji finansowej dotyczącej stosunków gospodarczych pomiędzy spółką (...) S.A. w sytuacji, w której przeprowadzenie tych dowodów ma kluczowe znaczenie dla ustalenia 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 postępowaniem na rzecz A. 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 A. świadczenia objętego powództwem za Szpital z zamiarem zapłaty za pozwanego - co znajduje potwierdzenie w potwierdzeniach sald).

4. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 5 k.c. niezastosowanie tego przepisu oraz naruszenie prawa materialnego w postaci w art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię 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 spółkę (...) i zapłatą należności objętej pozwem przez (...) S.A. na rzecz A. z zamiarem spełnienia świadczenia za pozwany Szpital.

5. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 83 § 1 k.c. poprzez niezastosowanie tych przepisów w sytuacji, w której (...) S.A. mając pełną świadomość faktu ograniczeń w dokonywaniu przeniesienia wierzytelności przystąpiło do konsorcjum z A. 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.

6. naruszenie art. 876 § 1 k.c. oraz art. 518 § 1 k.c. poprzez niezastosowanie tych przepisów, w sytuacji w której w niniejszej sprawie działania (...) S.A. i A. 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 A. przez (...) S.A. przy czym charakter umowy konsorcjum nie pozostawia wątpliwości, że jej celem jest umożliwienie (...) S.A. dochodzenie należności, przy czym wcześniej należność na rzecz faktycznego wykonawcy umowy z pozwanym ( spółki (...)) została uregulowana przez (...) S.A.

7. 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 A. w postaci skutecznej zapłaty należności objętych pozwem a rzecz A. z zamiarem spełnienia świadczenia za Szpital.

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 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 przejecie długu szpitalnego z ominięciem ww. przepisów, przy czym bez znaczenia jest fakt, czy zobowiązanie (dług) w dacie zawarcia umowy konsorcjum istniało, czy miało charakter przyszły - każda tego typu czynność wymaga bowiem zgody organu założycielskiego Szpitala, czego (...) S.A. nie uzyskało oraz dokonało zapłaty na rzecz A. należności objętych pozwem za Szpital i tym samym zobowiązanie między Szpitalem i (...) wygasło.

9. 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 spółki (...) - faktycznego wykonawcy umowy zawartej ze Szpitalem działała za dłużnika, co skutkowało wygaśnięciem zobowiązania Szpitala względem A. — powyższe znajduje potwierdzenie m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 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 obciąża 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.

10. 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 Sądu Najwyższego o sygn. akt 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 (...) S.A. jak faktycznym wykonawcą przedmiotu zamówienia, 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.

11. 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 pierwszej instancji nie uwzględnił wniosku pozwanego o odstąpienie od obciążania pozwanego w całości kosztami procesu w sytuacji, w której bezsprzecznie zachodzą przesłanki do uwzględnienia powyższego wniosku w 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) oraz Sądu Okręgowego w Warszawie V Wydziału Cywilnego Odwoławczego (m.in. V Cz 582/14, VCz 2259/14).

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

13. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego wyroku, którym miał wpływ na treść tego orzeczenia w sytuacji, w której zdaniem Sądu I instancji stroną umowy od początku było konsorcjum składające się ze spółki (...) podczas gdy stroną umowy ze Szpitalem była wyłącznie spółka (...) (zaspokojona przez (...) S.A. poprzez zapłatę za faktury wystawione Szpitalowi przez A.).

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

W konkluzji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o odstąpienie od obciążania pozwanego kosztami w całości, względnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Pozwany wniósł także o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym także kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za obie instancje.

W odpowiedzi powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego jest bezzasadna, a podniesione w niej zarzuty nietrafne.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy przede wszystkim zauważyć, że poza ogólnymi sformułowaniami na temat naruszenia reguł oceny dowodów, w apelacji pozwanego brak jest argumentów, które przemawiałyby za uznaniem dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny za nielogiczną lub sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego. Zarzuty są całkowicie gołosłowne, a wręcz wadliwie postawione, bowiem nie zawierają odniesienia do oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd Okręgowy, a ograniczają się do przytoczenia twierdzeń i wywodów strony pozwanej w aspekcie materialnoprawnej podstawy roszczenia, a zatem jego oceny prawnej. Tego rodzaju zabieg nie mógł prowadzić do skutecznego podważenia poczynionej przez Sąd Okręgowy oceny materiału dowodowego.

Trudno także znaleźć uzasadnienie dla postawionych w apelacji zarzutów naruszenia art. 232 k.p.c., 278 k.p.c. i 227 k.p.c., w szczególności, że miały one dotyczyć niezbadania przez Sąd Okręgowy okoliczności zrzeczenia się przez A. prawa do dochodzenia należności od pozwanego. Sąd Apelacyjny zauważa przy tym, że zarzuty pozwanego w przeważającej mierze w ogóle nie przystają do uzasadnienia Sądu Okręgowego, który słusznie powyższą kwestię rozważał na płaszczyźnie prawa materialnego, mając na względzie zarówno zapisy umów o współpracy, jak i umów konsorcjów. W tym kontekście odwoływanie się przez skarżącego do sfery faktów jest całkowicie chybione. Skarżący

nie wyjaśnia także, na czym miało polegać naruszenie art. 278 k.p.c., przeprowadzenia jakiego dowód Sąd Okręgowy zaniechał i w jakim zakresie ów dowód miałby przyczynić się do ustalenia istotnych okoliczności sprawy.

Niezrozumiały jest także zarzut stawiany Sądowi Okręgowemu co do naruszenia art. 258 k.p.c., skoro jest to przepis adresowany do strony zgłaszającej dowód z zeznań świadka, w związku z czym nie wiadomo nawet w czym skarżący upatruje uchybień po stronie Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę.

Nie można też zgodzić się z pozwanym co do tego, że Sąd Okręgowy niezasadnie zaniechał prowadzenia dalszego postępowania dowodowego przez oddalenie wniosków dowodowych w zakresie lustracji finansowej dotyczącej stosunków gospodarczych między spółkami (...) sp. z o.o. i (...) S.A., ponieważ okoliczności te nie miały żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W rezultacie uznania procesowych zarzutów pozwanego za nieskuteczne, Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, przyjmując je za podstawę także własnego rozstrzygnięcia.

Zaskarżony wyrok nie narusza także prawa. Sąd pierwszej instancji słusznie w całości uwzględnił powództwo wytoczone przez spółkę (...) S.A., mając na względzie, że strony procesu wiązały umowy na dostawę artykułów medycznych, umowy zostały zrealizowane przez powoda, który dostarczył zamówiony przez pozwanego towar, zaś pozwany nie dokonał z tego tytułu zapłaty, zalegając względem powoda na kwotę dochodzoną pozwem. Okoliczności te zostały udokumentowane przez stronę powodową w sposób należyty i wystarczający do uwzględnienia roszczenia.

Zarzuty pozwanego dotyczące prawa materialnego, które jego zdaniem przemawiały za oddaleniem powództwa w całości, sprowadzały się do dwóch aspektów. Po pierwsze pozwany twierdził, że umowa konsorcjum jest nieważna, gdyż narusza art. 54 ustawy o działalności leczniczej. W tym kontekście powołał się także na naruszenie art. 876 k.c., art. 518 k.c., a także art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 83 k.c.. Po drugie pozwany wskazywał, że nie ma obowiązku zapłaty ceny na rzecz powoda, gdyż spółka (...) sp. z o.o. uzyskała zaspokojenie ze strony spółki (...) S.A., co zdaniem pozwanego zwalnia go z długu w myśl art. 356 § 2 k.c. .

Jeśli chodzi o pierwsze zagadnienie, to trzeba zauważyć, że Sąd Okręgowy zgodnie ze stanowiskiem pozwanego uznał umowy konsorcjum za nieważne w myśl art. 54 ust. 6 ustawy o działalności leczniczej i wystarczająco dużo miejsca poświęcił na uzasadnienie swego stanowiska w tym względzie. W związku z tym prezentowanie przez skarżącego rozbudowanej argumentacji, mającej na celu wykazanie nieważności umowy konsorcjum, nie może prowadzić do podważenia rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, skoro powyższa kwestia została przez ten Sąd rozstrzygnięta po myśli skarżącego. Wywody apelacji w tym zakresie stanowią w znacznej mierze powtórzenie poglądów wyrażonych przez Sąd Okręgowy, skądinąd podzielanych przez Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę.

Na tym tle podstawowe znaczenie miała wykładnia art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej z dnia 15 kwietnia 2011r., który znajdował zastosowanie do stosunku prawnego powstałego w wyniku zawarcia pomiędzy (...) sp. z o.o. i (...) S.A. umów konsorcjum z dnia 26 maja 2015r., 8 czerwca 2015r. i 10 września 2015r. oraz mającej charakter ramowej umowy o współpracy z dnia 29 sierpnia 2013r.. Zgodnie z powołanym przepisem, czynność prawna mająca na celu zmianę wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej może nastąpić po wyrażeniu zgody przez podmiot tworzący. Umowy zawarte bez zgody organu są nieważne, o czym wprost stanowi ust. 6 art. 54 ustawy.

Na gruncie powyższego przepisu i definicji „czynności prawnej mającej na celu zmianę wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej”, w judykaturze ukształtowało się już stanowisko co do szerokiego znaczenia tego pojęcia i Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela poglądy, mieszczące umowę konsorcjum zawartą między wierzycielem z umowy o wykonanie określonego świadczenia, a podmiotem nie współrealizującym to świadczenie, a tylko uzyskującym prawo do wynagrodzenia z tamtej umowy ze strony publicznego zakładu opieki zdrowotnej, w kręgu czynności prawnych, z których może wynikać zmiana wierzyciela w rozumieniu art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej. W tym kontekście należy powołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2017 r., I CSK 255/16, w którym zwrócono uwagę, że odnośnie pojęcia „czynność prawna mająca na celu zmianę wierzyciela samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej”, użytego w art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej,

utrwalili się poglądy o jego szerokim znaczeniu i objęciu nim nie tylko czynności prawnych bezpośrednio prowadzących do zmiany wierzyciela, lecz wszelkich czynności prawnych, których skutkiem, choćby tylko pośrednim, w łańcuchu wywołanych zdarzeń prawnych, jest zmiana wierzyciela. Podkreśla się, że zamiarem ustawodawcy było, podyktowane względami ochrony zdrowia ograniczenie, powodującego dodatkowe koszty publicznych zakładów opieki zdrowotnej - a nawet zagrażającego ich likwidacją, komercyjnego obrotu wierzytelnościami przysługującymi w stosunku do tych zakładów, czyli innymi słowy ograniczenie handlu tzw. „wierzytelnościami szpitalnymi” (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2016 r., III CSK 245/15 i cytowane w nim orzeczenia oraz wyroki Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2016 r., V CSK 462/15, i 6 maja 2016 r., I CSK 371/15). Z kolei w wyroku z 2 czerwca 2016 r., I CSK 486/15, Sąd Najwyższy wyraził słuszne zapatrywanie, 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 o działalności leczniczej. Nie można zakładać, iż w powołanym przepisie doszło do wyczerpującego określenia katalogu czynności prawnych, których musi dotyczyć zgoda organu założycielskiego, gdyż zamierzeniem ustawodawcy było wskazanie ogólnie na takie czynności prawne z punktu widzenia ich celu jurydycznego, przewidywanego przez strony, niezależnie od ich dogmatyczno-prawnej konstrukcji oraz typowej dla nich funkcji (por. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r., II CSK 379/15).

Takie stanowisko było wyrażane także przez Sąd Apelacyjny w Warszawie m.in. w wyroku z dnia 7 kwietnia 2017 r. (sygn. VI ACa 82/16 LEX nr 2376952), w wyroku z dnia 26 kwietnia 2017 r. (sygn. VI ACa 91/16 LEX nr 2393439), w wyroku z dnia 19 czerwca 2017 r. (sygn. VI ACa 225/16) oraz wyroku z dnia 29 stycznia 2018 r. (sygn. akt V ACa 977/17).

Analiza zapisów umów konsorcjum w powiązaniu z umową o współpracy potwierdza pogląd Sądu Okręgowego, iż konsorcjum zawarte przez (...) sp. z o.o. i (...) S.A. miało charakter wyłącznie finansowy, bowiem (...) S.A. nie uczestniczył w przygotowaniu oferty przetargowej na dostawę leków, zrzekając się nawet wglądu do oferty. Ani w całości, ani w części nie brał też udziału w wykonaniu zamówienia publicznego, zaś lider konsorcjum był zobowiązany do wykonania umowy z zamawiającym w zakresie przyjmowania i realizacji zamówienia na dostawy i innych czynności. Spółka (...) była zaś zobowiązana wyłącznie do prowadzenia monitoringu zadłużenia zamawiającego i windykacji należności od zamawiającego. Tymczasem, jak słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, do istoty konsorcjum należy współpraca (współdziałanie) jego uczestników, którzy wspólnie realizują umowę podstawową, jaka stała się przyczyną zawierania umowy konsorcjalnej. Co prawda konstrukcja prawna konsorcjum nie jest uregulowana prawnie, a umowa konsorcjum należy do umów nienazwanych przedsiębiorców o charakterze konsolidacyjnym i jest ona zawierana z różnych przyczyn, ale łączy je wspólna przesłanka, jaką jest potrzeba współdziałania uczestników w celu zrealizowania wspólnego celu. W każdej z tych sytuacji występuje współpraca (współdziałanie) uczestników konsorcjum, którzy wspólnie realizują umowę podstawową, która stała się przyczyną zawierania umowy konsorcjalnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2016 r. I CSK 486/15 LEX nr 2076679). Tymczasem zgodnie z umową zawartą przez spółki (...) S.A. i (...) sp. z o.o., Spółka (...), przekazując środki stanowiące równowartość wymagalnej należności głównej nieuiszczonej przez szpital uzyskiwała prawo do dochodzenia zapłaty należności od szpitala wraz z odsetkami za opóźnienie i innymi należnościami ubocznymi. Z powyższego wynika zatem, że o ile lider konsorcjum realizował umowę i otrzymywał środki od uczestnika, to uczestnik konsorcjum miał wyłącznie windykować należności od szpitala. Przy tego rodzaju konstrukcji, spółka (...) S.A. nabywała uprawnienia wierzyciela z tytułu zapłaty ceny, nie wykonując przy tym w jakimkolwiek zakresie umowy zawartej ze szpitalem, co zdaniem Sądu Apelacyjnego, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, przeczy istocie konsorcjum i wykracza poza przesłanki swobody umów, określonej w art. 353<sup>1</sup> k.c..

Uznając także umowę konsorcjum za niewątpliwie prowadzącą do zmiany wierzyciela publicznego zakładu opieki zdrowotnej w rozumieniu art. 54 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej, należy dojść do wniosku, że mamy w tym przypadku do czynienia z umową nieważną w myśl art. 54 ust. 6 ustawy o działalności leczniczej, jako czynnością prawną dokonaną z naruszeniem ust. 2-5 art. 54 ustawy. Czynność prawna dokonana z naruszeniem opisanych powyżej zasad jest bezwzględnie nieważna i to ze skutkiem ex tunc, co wprost wynika z treści art. 54 ust. 6 ustawy.

Przyjęcie tego poglądu nie oznacza jednak uznania umowy dostawy produktów leczniczych za nieważną, jak życzyłyby sobie tego strona pozwana lecz sankcja nieważności obejmuje jedynie skutek objęty hipotezą art. 54 ust. 5 ustawy, który wynika z § 4 umowy konsorcjum z 11 lutego 2014r. i przekłada się na powstanie obowiązku zapłaty wynagrodzenia z umowy dostawy na rzecz podmiotu finansującego. Nie ma bowiem wystarczających podstaw do uznania za nieważne także zapisów umowy dostawy w zakresie, w jakim stanowi ona źródło określenia wzajemnych praw i obowiązków pozwanego Szpitala (...) oraz (...) Sp. z o.o.. Wszakże nie chodzi w tym wypadku o sprzeczność z art. 54 ustawy zapisów umowy dostawy, której przedmiotem jest dostawa za wynagrodzeniem określonej ilości produktów leczniczych lecz umowy konsorcjum, która pod pozorem kontraktu zgodnego z prawem, w rzeczywistości zmierza do obejścia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. W konsekwencji za nieważne można uznać te tylko postanowienia umowy dostawy, które prowadzą do nabycia wierzytelności przez podmiot nie będący rzeczywistym wykonawcą usług, a jedynie finansowo zabezpieczający realizację umowy.

Sąd Apelacyjny nie aprobejuje przy tym poglądu skarżącego, iż uznanie za nieważną umowy konsorcjum, powinno prowadzić do wniosku o nieważności złożonej oferty i przeprowadzonego postępowania przetargowego. Nie można także zgodzić się ze stanowiskiem uznającym za nieważną zawartą przez strony umowę na dostawę artykułów leczniczych. W tym zakresie należy mieć na względzie daleko idącą samodzielność konsorcjantów oraz trzeba zaaprobować szerokie wywody Sądu Okręgowego co do charakteru konsorcjum, jego zewnętrznego aspektu, przy zachowaniu odrębności podmiotów tworzących to konsorcjum, które nie posiada własnego majątku, odrębnego od majątku konsorcjantów, a każdy z konsorcjantów zachowuje posiadane tytuły prawne do przedmiotów, przy pomocy których w ramach kooperacji (umowy konsorcjum) będzie wykonywał swoje zadania. Trafne było także odwołanie się do stanowiska wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie z dnia 8 czerwca 2016 r., (VI ACa 651/15), zgodnie z którym na etapie postępowania przetargowego każdy z podmiotów jest oferentem, a to, że składają jedną ofertę, oznacza tylko tyle, że kilku oferentów składa jedną ofertę. W związku z tym traktowani są jako wykonawca, ale tylko o tyle, że każdy z nich jest solidarnie odpowiedzialny w stosunku do zamawiającego za wykonanie umowy.

Skoro każdy z członków konsorcjum jest odrębnym oferentem, składającym jedną ofertę, nieważność umowy konsorcjum nie wpływa na ważność i skuteczność złożenia oferty przez powoda jako stronę umowy konsorcjum. W świetle powyższego za całkowicie nietrafne należy także uznać stanowisko skarżącego, odwołującego się do przepisów art. 24, 89, 93 Prawa zamówień publicznych, skoro pozwany jako zamawiający w postępowaniu przetargowym nie zastosował żadnego z powyższych przepisów, a zatem nie wykluczył zamawiającego z postępowania, nie odrzucił jego oferty, nie unieważnił postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie została także unieważniona umowa na dostawę asortymentu medycznego w trybie określonym w art. 146 tej ustawy. Nie można też mówić o naruszeniu przez Sąd Okręgowy art. 139 Prawa zamówień publicznych, który odsyła do przepisów Kodeksu cywilnego oraz określa formę w jakiej winna być zawarta umowa w sprawach zamówień publicznych. Z kolei art. 23 ust. 1 wskazuje na możliwość wspólnego ubiegania się wykonawców o udzielenie zamówienia, co nie przekłada się na jakąkolwiek wadliwość rozumowania Sądu Okręgowego.

W związku z powyższym należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, który uznał, że (...) sp. z o.o. złożyła ważną ofertę, zaś (...) S.A. takiej oferty nie złożyło wobec nieważności umowy konsorcjum i nieważności udzielonego przez siebie pełnomocnictwa spółce (...) sp. z o.o., posiadającej wymagane zezwolenia na dostarczanie, pośrednictwo w sprzedaży i sprzedaż produktów leczniczych stosownie do przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne. Wbrew stanowisku skarżącego nie zaistniały więc okoliczności, które uzasadniałyby odrzucenie oferty (...) sp. z o.o., opisane w art. 89 Prawa zamówień publicznych.

Co się zaś tyczy stanowiska skarżącego sprowadzającego się do twierdzenia, że na skutek zapłaty przez (...) S.A. na rzecz (...) sp. z o.o. kwoty stanowiącej równowartość ceny nabycia leków przez pozwanego, doszło do zaspokojenia powoda, a tym samym zwolnienia z długu pozwanego, to zdaniem Sądu Apelacyjnego jest ono nietrafne i nie zasługuje na aprobatę.

Rozumowanie to zawiera przede wszystkim oczywistą wewnętrzną sprzeczność, bowiem jeśli umowa konsorcjum jest nieważna, to świadczenie wynikające z takiej umowy stanowiłoby świadczenie nienależne, a co za tym idzie,

podlegające zwrotowi. Nieważna umowa nie może być skuteczną podstawą odpowiedzialności spółki, o której mowa w art. 518 § 1 pkt 1 k.c. . Po drugie, skutek w postaci zwolnienia z długu w oparciu art. 356 § 2 k.c. powoduje jedynie świadczenie spełnione za dłużnika, co musi wynikać z łączących strony stosunków prawnych, zaś w okolicznościach niniejszej sprawy finansowanie działalności spółki (...) sp. z o.o. przez spółkę (...) S.A. miało na celu wykonanie jej własnych zobowiązań kontraktowych, a nie spełnienie świadczenia obciążającego stronę pozwaną. Całkowicie chybiona jest więc argumentacja pozwanego dotycząca uzyskania zaspokojenia przez powoda, skoro skutek w postaci zwolnienia danego podmiotu z długu powoduje jedynie świadczenie spełnione za tego dłużnika, na poczet danego długu i jako wynikające z czynności kauzalnej, musiałyby wynikać z łączących strony stosunków prawnych. Tymczasem (...)S.A. nie było zobowiązane świadczyć w miejsce pozwanego, w celu zwolnienia go z obowiązku zapłaty ceny za dostarczone mu leki lecz w ramach łączących obie powodowe spółki relacji gospodarczych, odzwierciedlonych w zawartych między nimi kontraktach. Celem świadczenia przez (...) S.A. było więc zaspokojenie interesu spółki (...) Sp. z o.o. poprzez przekazanie środków finansowych stanowiących pokrycie przekazanych na rzecz pozwanego leków, nie zaś zaspokojenie interesu pozwanego, sprowadzającego się do powstania po jego stronie przysporzenia odpowiadającego wartości otrzymanych artykułów leczniczych. Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 marca 2017r., I CSK 255/16, Legalis wykluczył możliwość zastosowania art. 356 § 2 k.c. w odniesieniu do zapłaty przez osobę trzecią na rzecz wierzyciela będącego publicznym zakładem opieki zdrowotnej.

Pozwana, pomimo transferu finansowego pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) S.A., jest więc zgodnie z zasadą pacta sunt servanda w dalszym ciągu zobowiązana do uiszczenia na rzecz dostawcy należności za dostarczone jej leki, a wobec opóźnienia w zapłacie, także należnych z tego tytułu odsetek za opóźnienie od poszczególnych kwot, w terminach wynikających z dat wymagalności określonych w treści przedłożonych do akt sprawy faktur VAT. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 czerwca 2016 r. (I CSK 486/15 LEX nr 2076679), powołany zresztą przez skarżącego, aczkolwiek w innym niż zaprezentowany poniżej aspekcie, zobowiązania należy wykonywać i jeżeli zawarło się umowę dwustronnie zobowiązującą, to wykonanie świadczenia przez jedną stronę wymaga zrealizowania świadczenia także przez drugą stronę. Nie można więc aprobować nagminnego zjawiska nie wykonywania przez publiczne zakłady opieki zdrowotnej świadczeń pieniężnych za dostawy lub usługi świadczone przez kontrahentów, mimo że zakłady te nie otrzymują wystarczających środków budżetowych na swoją działalność i tym tłumaczą swoje zadłużenie. Tym samym należy dojść do wniosku, że okoliczność czy pomiędzy powodowymi spółkami doszło do wzajemnych rozliczeń jest ostatecznie z punktu widzenia pozwanego okolicznością irrelevantną. Pozwany zaś jako podmiot, który zaciągnął określone zobowiązanie, bez wątpienia nadal jest zobowiązany do świadczenia ceny na rzecz sprzedawcy leków, którym jest (...) sp. z o.o., a wobec opóźnienia w zapłacie winien uiścić także należne z tego tytułu odsetki wysokości wynikającej z ustawy Ordynacja Podatkowa za okres do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz za dalszy okres odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych.

W związku z powyższym apelacja pozwanego jako pozbawiona uzasadnionych podstaw podlegała oddaleniu w całości na podstawie art. 385 k.p.c..

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, o której mowa w art. 98 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu wynagrodzenia pełnomocnika w stawce podstawowej, wynikającej z Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2016 poz. 1804). Sąd Apelacyjny nie dopatrył się przy tym szczególnych okoliczności, które przemawiałyby za zaniechaniem obciążania pozwanego kosztami należnymi przeciwnikowi procesowemu w myśl art. 102 k.p.c., tym bardziej, że wytoczenie powództwa w niniejszej sprawie było nie tylko uzasadnione, ale konieczne z uwagi na stanowisko pozwanego, który pomimo uzyskania od powoda produktów leczniczych, konsekwentnie odmawiał realizacji ciężącego na nim obowiązku zapłaty.

Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska Katarzyna Polańska-Farion Marzanna Góral