

Sygn. akt I ACa 538/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2013r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ewa Giezek (spr.)
Sędziowie:	SA Barbara Lewandowska SA Marek Machnij

Protokolant: stażysta Arleta Żuk

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2013r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa J. H.

przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Specjalistycznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Szpitalowi Miejskiemu im. (...) II w E.

o nakazanie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 15 maja 2013 r. sygn. akt I C 353/12

I/ zmienia zaskarżony wyrok:

1/ w punktach 1 (pierwszym) i 2 (drugim) w ten sposób, że powództwo oddała,

2/ w punkcie 4 (czwartym) w ten sposób, że zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu,

II/ oddała apelację w pozostałym zakresie,

III/ zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 10.057 (dziesięć tysięcy pięćdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt I ACa 538/13

## UZASADNIENIE

Powód J. H. pozwem z dnia 27 sierpnia 2012 roku domagał się zobowiązania (...) Publicznego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej Szpitala Miejskiego im. (...) II w E. do złożenia oświadczenia woli co do zawarcia umowy na świadczenie usług zdrowotnych w Oddziale (...) Urazowo - Ortopedycznej w zakresie ortopedii i traumatologii od dnia 1 sierpnia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2013 r., na warunkach i zasadach określonych w przyjętej przez pozwanego ofercie z dnia 23 lipca 2012 r.

W dniu 10 kwietnia 2013 r. powód rozszerzył żądanie, domagając się zasądzenia od pozwanego kwoty 50.400 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwot: 7.200 zł od dnia 21 września 2012 r. do dnia zapłaty, 7.200 zł od dnia 21 października 2012 r. do dnia zapłaty, 7.200 zł od dnia 21 listopada 2012 r. do dnia zapłaty, 7.200 zł od dnia 21 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty, 7.200 zł od dnia 21 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty 7.200 zł od dnia 21 lutego 2013 r. do dnia zapłaty, 7.200 zł od dnia 21 marca 2013 r. do dnia zapłaty, tytułem odszkodowania za okres, w jakim powinna być realizowana umowa na udzielanie świadczeń zdrowotnych, będąca przedmiotem niniejszego postępowania, tj. od dnia 1 sierpnia 2012 r. do dnia 28 lutego 2013 r.

Ponadto powód żądał zasądzenia zwrotu kosztów procesu zgodnie ze spisem kosztów. Równocześnie ograniczył pierwotnie zgłoszone żądanie wskazując, że domaga się zobowiązania pozwanego do złożenia oświadczenia woli o nawiązaniu stosunku umownego w okresie od 1 marca do 31 grudnia 2013 r.

Pozwany (...) Publiczny (...) Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital Miejski im. (...) II w E. żądał oddalenia powództwa i zasądzenia na jego rzecz zwrotu kosztów procesu.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 15 maja 2013r. Sąd Okręgowy w Elblągu nakazał pozwanemu Samodzielnemu Publicznemu Specjalistycznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Szpitalowi Miejskiemu im. (...) II w E., by złożył oświadczenie woli o zawarciu pomiędzy stronami umowy o świadczenie usług zdrowotnych w Oddziale Chirurgii Urazowo- Ortopedycznej w zakresie ortopedii i traumatologii na warunkach i zasadach określonych w przyjętej przez pozwanego ofercie powoda z dnia 23 lipca 2012 r., tj. w szczególności, że umowa zawarta zostaje na okres do dnia 31 grudnia 2013 r., świadczenia zdrowotne realizowane będą w wymiarze 160 godzin w stosunku miesięcznym, wynagrodzenie za godzinę udzielonych świadczeń wyniesie 45 zł.

Nadto zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 50.400 zł ustawowymi odsetkami od kwot po 7.200 zł począwszy od 21 września 2012r. do 21 marca 2013 r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie powództwo oddalił oraz zasądził pozwanego na rzecz powoda kwotę 19.640 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawą tego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i rozważania sądu I instancji:

Dyrektor pozwanego (...) Publicznego (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej Szpitala Miejskiego im. (...) II z siedzibą w E. ogłosił w dniu 19 czerwca 2012 r. konkurs ofert na udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie ortopedii i traumatologii oraz zaprosił podmioty zainteresowane do składania ofert do dnia 27 czerwca 2012 r.

W dacie ogłoszenia konkursu obowiązywała umowa z powodem J. H., prowadzącym Indywidualną (...), zawarta na czas określony do dnia 31 lipca 2012 r.

W postępowaniu konkursowym wzięło udział dwóch oferentów: J. H. prowadzący (...) oraz A. K. (1) prowadzący (...) M. (praktyka lekarska). Oferty przedłożone przez uczestników postępowania spełniały wymagania konkursu. Po rozpatrzeniu w dniu 29 czerwca 2012 r. złożonych przez nich ofert, komisja konkursowa wybrała ofertę (...) dr n. med. J. H..

Na skutek odwołania od rozstrzygnięcia konkursu złożonego przez A. K. (1) w dniu 13 lipca 2012 r., Dyrektor pozwanego uchyliła zaskarżone rozstrzygnięcie komisji konkursowej uznając, iż zostało ono wydane z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027 ze zm.).

O rozstrzygnięciu zawiadomiono przez zamieszczenie informacji na stronie internetowej szpitala, pełnomocnika A. K. (1) o wyniku postępowania odwoławczego zawiadomiono także telefonicznie oraz pisemnie.

W konsekwencji w dniu 16 lipca 2012 r. dyrektor pozwanego ponownie ogłosiła konkurs ofert na udzielanie świadczeń zdrowotnych dla pacjentów szpitala w zakresie ortopedii i traumatologii, wyznaczając jednocześnie termin ich składania do dnia 23 lipca 2012 r. W ogłoszeniu określono również czas trwania umowy, tj. od dnia 1 sierpnia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2013r., wymogi stawiane oferentom, określono dokumenty, jakie należało złożyć wraz z ofertą. Wśród wymogów wskazano uprawnienie do pracy w polu elektromagnetycznym i promieniowaniu jonizującym. Tego ostatniego uprawnienia nie posiadał A. K. (1), a wiedział o ogłoszeniu kolejnego konkursu.

Jedynym podmiotem, który złożył swoją ofertę w postępowaniu konkursowym był J. H., a Komisja konkursowa po rozpatrzeniu w dniu 23 lipca 2012 r. złożonej przez niego oferty stwierdziła, iż spełnia ona wymagania konkursu i rozstrzygnęła o jej przyjęciu.

W dniu 1 sierpnia 2012 r. powód otrzymał pisemną informację o unieważnieniu postępowania konkursowego przez dyrektora pozwanego. W uzasadnieniu pisma stwierdzono, że postępowanie konkursowe zostało przeprowadzone z naruszeniem dyspozycji art. 150 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027 ze zm.) oraz zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania oferentów.

W lutym 2013 r., po przeprowadzeniu kolejnego postępowania konkursowego, zawarto umowę z A. K. (1).

Oceniając tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy zważył, że powództwo co do zasady zasługiwało na uwzględnienie.

Po modyfikacji roszczenia powód domagał się nakazania pozwanemu złożenia oświadczenia woli o zawarciu pomiędzy stronami umowy o świadczenie usług zdrowotnych na zasadach i warunkach określonych w przyjętej przez pozwanego ofercie powoda z dnia 23 lipca 2012 r., na okres od 1 marca do 31 grudnia 2013 r. oraz zasądzenia odszkodowania za okres od września 2012 r. do lutego 2013 r., odpowiadającego kwocie wynagrodzenia, jakie powód otrzymałby, gdyby doszło do zawarcia i realizacji umowy.

Z uwagi na fakt, że przesłanką rozstrzygnięcia o roszczeniu odszkodowawczym jest uwzględnienie roszczenia o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli, w pierwszej kolejności należało ocenić zasadność tego ostatniego żądania.

Zauważyć należy, że stan faktyczny w niniejszej sprawie co do zasady nie budzi wątpliwości, kontrowersyjna natomiast jest ocena tego stanu w kontekście obowiązujących przepisów.

Powód wziął udział w dwóch konkursach ogłoszonych przez dyrektora pozwanego na udzielenie świadczeń zdrowotnych dla pacjentów szpitala w zakresie ortopedii i traumatologii. W pierwszym zgłosił się oprócz niego także A. K. (1), który z uwagi na wybór oferty powoda przez komisję konkursową odwołał się od tego werdyktu. W dniu 13 lipca 2012 r. rozstrzygnięcie komisji zostało uchylone. O wyniku postępowania odwoławczego powiadomiono pełnomocnika A. K. (1). Równocześnie w dniu 16 lipca 2012 r. rozpisany został kolejny konkurs, o czym ogłoszono na stronie internetowej. A. K. (1) nie zgłosił swojej oferty. Zdaniem pozwanego, gdyby A. K. (1) wiedział o zakończeniu postępowania odwoławczego, zgłosiłby się jako oferent. Stąd też pozwany wywodził, że skoro na kolejny konkurs zgłosziliby się jeszcze inny oferent, to istniały podstawy do unieważnienia drugiego konkursu.

Założenie to było w ocenie sądu I instancji błędne, skoro po pierwsze co najmniej od 19 lipca 2012 r. pełnomocnik A. K. (1) wiedział o uwzględnieniu odwołania i ponownym ogłoszeniu konkursu w dniu 16 lipca 2012r.

Stosownie do postanowień art. 154 ust. 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, informacje dotyczące rozstrzygnięcia odwołania były publikowane na stronie internetowej szpitala. Nieuzasadnione jest zatem twierdzenie pozwanego oraz A. K. (1), że nie złożył on oferty w drugim konkursie, ponieważ

oczekiwał na rozstrzygnięcie jego odwołania. Nadto, że A. K. (1) miał świadomość, że na stronie internetowej szpitala publikowane są wszelkie istotne informacje dotyczące interesującego go konkursu. Stosowna informacja zawarta była w ogłoszeniu o konkursie, obowiązek publikacyjny przewidziany jest także w art. 151 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Jeśliby zatem faktycznie był zainteresowany udziałem, to śledził informacje na ten temat.

Po wtóre warunki przystąpienia do drugiego konkursu były nieco inne niż w przypadku pierwszego, skoro dodano wymóg posiadania uprawnień do pracy w środowisku jonizującym. Za bezsporne w świetle przeprowadzonych dowodów uznać należy, że do dnia 23 lipca 2012 r. (końcowy termin składania ofert w drugim konkursie) A. K. (1) takich uprawnień nie uzyskał, nie mógł zatem skutecznie przystąpić do konkursu. Zgodnie z art. 149 ust. 1 wskazanej wyżej ustawy odrzuca się ofertę jeżeli oferta lub oferent nie spełniają wymaganych warunków określonych w przepisach prawa oraz warunków określonych Prezesa Funduszu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy. Brak wskazanych wyżej uprawnień po stronie A. K. (1) dyskwalifikowałaby jego ofertę.

Zgodnie z przywołanym wyżej art. 150 ust. 2 ustawy, przyjęcie jedynej oferty nie podlegającej odrzuceniu możliwe jest tylko wówczas, gdy z okoliczności sprawy wynika, że na ogłoszony ponownie na tych samych warunkach konkurs ofert nie wpłynę więcej ofert. Oczywistym jest, że chodzi tu o takie oferty, które nie podlegają odrzuceniu. W warunkach niniejszej sprawy nie ma podstaw, by twierdzić, że w kolejnym konkursie zgłosiłaby się jeszcze inna osoba - w tym w szczególności A. K. (1) – chyba, że ten ostatni kandydat zdążyłby uzyskać wymagane uprawnienia. Takich założeń komisja konkursowa, a tym bardziej dyrektor szpitala czynić nie mogli.

Art. 150 ust. 1 przywoływanej ustawy konkretyzuje przesłanki unieważnienia postępowania konkursowego przez dyrektora oddziału wojewódzkiego funduszu (dyrektora szpitala – art. 26 ust. 4 ustawy z dnia o działalności leczniczej, Dz. U. z 2011 r. nr 112, poz. 654) Może to nastąpić jeżeli nie wpłynęła żadna oferta, wpłynęła jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu, z zastrzeżeniem ust. 2, odrzucono wszystkie oferty, kwota najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Fundusz przeznaczył na finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej w danym postępowaniu, nastąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub zawarcie umowy nie leży w interesie ubezpieczonych, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Żadna z tych przesłanek nie zaktualizowała się w niniejszej sprawie.

Okolicznością bezsporną jest, że do momentu zakończenia pracy komisji konkursowej (art. 151 ust. 5 ustawy) postępowanie nie zostało unieważnione, w takiej sytuacji, zgodnie z art. 151 ust. 1 obowiązkiem komisji było rozstrzygnięcie postępowania konkursowego. Do takiego rozstrzygnięcia doszło w dniu 23 lipca 2012 r., oferta powoda została przyjęta. Wybór oferty w normalnych warunkach winien doprowadzić do zawarcia z nim umowy na warunkach określonych w tej ofercie. Podkreślić należy, w ciągu 7 dni od dnia ogłoszenia rozstrzygnięcia konkursu nie złożono żadnych odwołań. Skoro tak, to 31 lipca 2012 r. mogło dojść do zawarcia z powodem umowy. Tymczasem tego dnia dyrektor szpitala podjął decyzję o unieważnieniu postępowania konkursowego. Decyzja ta – jak wskazano wyżej - była nie tylko spóźniona ale i pozbawiona podstaw zarówno prawnych jak i faktycznych.

Zgodnie z art. 64 kc prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje to oświadczenie. Przywołana norma nie jest samoistną podstawą dla kreowania obowiązku złożenia oznaczonego oświadczenia woli. Stanowi on jedynie podstawę prawną do przymusowej realizacji obowiązku, który wynika z innego źródła. Obowiązek złożenia oznaczonego oświadczenia woli może wynikać z czynności prawnej, z ustawy albo z aktu administracyjnego. Podstawą roszczenia powoda o zobowiązanie pozwanego do złożenia oświadczenia woli był wybór jego oferty przez komisję konkursową szpitala. Po „uprawomocnieniu się” rozstrzygnięcia postępowania konkursowego powód miał prawo oczekiwać, że umowa taka zostanie zawarta, a pozwany miał obowiązek złożyć stosowne oświadczenie woli. Deklaracja dotycząca zawarcia umowy z podmiotem, którego oferta zostanie wybrana w postępowaniu konkursowym została jednoznacznie wyrażona zarówno w szczegółowych warunkach konkursu ofert, ogłoszeniu o konkursie jak i rozstrzygnięciu konkursu.

Skoro unieważnienie postępowania konkursowego było pozbawione podstaw, to zasadnicze żądanie powoda należało uznać za usprawiedliwione.

Zakres zobowiązań wynikających z umowy zawartej po przeprowadzeniu postępowania konkursowego powinien odpowiadać warunkom określonym w ogłoszeniu i w ofercie złożonej przez powoda. W konsekwencji uznając roszczenie powoda za usprawiedliwione co do zasady, nakazano pozwanemu złożenie oświadczenia woli o zawarciu pomiędzy stronami umowy na świadczenie usług zdrowotnych w Oddziale Chirurgii Urazowo - Ortopedycznej w zakresie ortopedii i traumatologii na warunkach i zasadach określonych w przyjętej przez pozwanego ofercie powoda z dnia 23 lipca 2012 r., tj. w szczególności przy założeniu, że umowa zawarta zostaje na okres do dnia 31 grudnia 2013 r., świadczenia zdrowotne realizowane będą w wymiarze 160 godzin w stosunku miesięcznym, wynagrodzenie za godzinę udzielonych świadczeń wyniesie 45 zł.

Uwzględniając powództwo na podstawie art. 64 k.c. w przypadku stosunków cywilnych o charakterze ciągłym, nie jest możliwe uwzględnienie żądania za okres wsteczny w relacji do daty orzekania. Skoro obowiązek zawarcia umowy będzie mógł być skutecznie dochodzony dopiero po uprawomocnieniu się orzeczenia, to oznaczając czas, na jaki ma zostać zawarty kontrakt, oznaczono jedynie datę końcową jego trwania - stosownie do treści ogłoszenia i złożonej przez powoda oferty. W pozostałym zakresie omawiane roszczenie podlegało oddaleniu, co nie miało jednak wpływu na rozstrzygnięcie o kosztach procesu, a to z uwagi na fakt, że roszczenie w dacie wniesienia pozwu było usprawiedliwione w całości.

W odniesieniu do drugiego roszczenia zgłoszonego przez J. H. w ocenie Sądu Okręgowego żądanie to ma charakter odszkodowawczy (art. 361 k.c.). Gdyby pozwany zachował się prawidłowo, tzn. zawarł z powodem umowę, powód uzyskiwałby dochody określone w złożonej przez siebie ofercie, tj. za 160 godzin pracy miesięcznie przy przyjęciu stawki po 45 zł za godzinę. Odpowiada to dochodowi miesięcznemu na poziomie 7.200 zł.

Za usprawiedliwione uznał również Sąd I instancji roszczenie odsetkowe zgłoszone przez powoda. Zgodnie z umową, jaka miała być między stronami zawarta i dotychczasową praktyką wynagrodzenie miało być uiszczane przez pozwanego z dołu za każdy miesiąc, na podstawie faktury wystawionej przez powoda, do dnia 20 następnego miesiąca. (vide umowa k 23 – 28, projekt umowy k. 151). W konsekwencji na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., za usprawiedliwione uznał żądanie zasądzenia odsetek od 21 dnia miesiąca następnego po miesiącu, za który dochodzone jest świadczenie odszkodowawcze. Nie dotyczy to stycznia 2013 r. (należność za grudzień 2012 r.), skoro 20 stycznia 2013 r. przypadał w dzień wolny od pracy.

O kosztach procesu, mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy, rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. oraz w oparciu o rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 02, Nr 163, poz. 1348 ze zm.). Powód przedłożył fakturę VAT na kwotę 12.300 zł wskazując, że zgodnie z umową zawartą z pełnomocnikiem uiszczył jemu wynagrodzenie w kwocie 10.000 zł netto. W myśl § 2 ust. 1 i 2 wskazanego rozporządzenia, zasądzając opłatę za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy, a także charakter sprawy i wkład pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Podstawę zasądzenia opłaty, stanowią stawki minimalne określone w rozdziałach 3-5. Opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy.

Uwzględniając wartość przedmiotu sporu w niniejszej sprawie stawka minimalna wynosiłaby 3.600 zł (§ 6 pkt 6 rozporządzenia). Kwota wynagrodzenia wynikająca z umowy zawartej pomiędzy powodem i jego pełnomocnikiem mieści się zatem w granicach określonych w § 2 ust. 2 rozporządzenia. W konsekwencji zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę 19.640 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, na którą składa się kwota 12.300 zł z tytułu kosztów zastępstwa prawnego oraz kwoty 4.820 zł i 2.520 zł uiszczone tytułem opłaty od pozwu.

Apelację od tego rozstrzygnięcia wywiódł powód, zaskarżając wyrok w całości. Zarzucił:

1/ naruszenie prawa procesowego – art. 316 k.p.c. przez nakazanie pozwanemu złożenia oświadczenia woli o zawarciu umowy na warunkach określonych w ofercie powoda z dnia 23.07.2012r., co prowadzi do nakazania złożenia oświadczenia woli począwszy od dnia 1.08.2012r., mimo że wyrok został wydany w dniu 15.05.2013r.,

2/ naruszenie prawa materialnego – art. 58 k.c. przez jego niezastosowanie i uznanie rozstrzygnięcia konkursowego z 23.07.13r. za podstawę żądania zawarcia umowy między powodem i pozwanym, podczas gdy postępowanie konkursowe było prowadzone z naruszeniem ustawy i w celu jej obejścia, a przez co złożone w nim oświadczenie woli (zawarcia umowy) były obarczone nieważnością, co wynikało z tego, że konkurs został przeprowadzony w sposób sprzeczny z przepisami art. 26 ustawy z dnia 15.04.2011r. o działalności leczniczej i art. 105 ust 1 ustawy z dnia 27.08.2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

3/ naruszenie prawa materialnego – art. 361 § 2 k.c. przez przyjęcie, że szkoda jaką poniósł powód jest równa wartości całego kontraktu, mimo że powód go nie wykonywał, a prowadził działalność gospodarczą i uzyskiwał dochód w czasie, w jakim miał wykonywać sporny kontrakt i o tą kwotę winno być obniżone odszkodowanie.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o:

1/ o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego,

ewentualnie

2/ o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego, jako części kosztów procesu.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje

Apelacja pozwanego jest uzasadniona, chociaż nie wszystkie jej zarzuty są trafne.

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 316 k.p.c. Zastępcza funkcja orzeczenia sądu wydanego na podstawie art. 64 k.c. spełnia się ex lege z chwilą uprawomocnienia się tego orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2002 r., II CKN 1035/00, Lex nr 75263). Skarżący formułując ten zarzut pomija, że Sąd I instancji oddalił żądanie powoda wywodzone z treści art. 64 k.c. za okres od 1.08.2012r. do uprawomocnienia wyroku, wskazując, że zgodnie z treścią tego przepisu dopiero prawomocne orzeczenie nakazujące złożenie oświadczenia woli zastępuje to oświadczenia zatem nie jest możliwe uwzględnienie powództwa za okres wcześniejszy niż uprawomocnienie wyroku. Wyraźnie wskazano na 10 stronie uzasadnienia wyroku, że obowiązek zawarcia umowy będzie mógł być skutecznie dochodzony dopiero po uprawomocnieniu orzeczenia, stąd w wyroku mogła być oznaczona jedynie końcowa data trwania umowy. Za część okresu, w którym umowa zgodnie z ofertą miała obowiązywać Sąd I instancji zasądził zresztą stosowne odszkodowanie.

Uzasadniony jest natomiast decydujący dla sposobu rozpoznania apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego - art. 58 k.c. przez jego niezastosowanie i uznanie rozstrzygnięcia konkursowego z 23.07.13r. za podstawę żądania zawarcia umowy, wbrew temu, że konkurs został przeprowadzony sprzecznie z 26 ustawy o działalności leczniczej i art. 105 ust 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że przepis art. 64 k.c., na co wskazał również Sąd Okręgowy, nie jest samoistną podstawą dla kreowania obowiązku złożenia oznaczonego oświadczenia woli. Stanowi on jedynie podstawę prawną do przymusowej realizacji obowiązku, który wynika z innego źródła. W odniesieniu do żądania powoda materialnoprawną podstawę kreują przepisy ustawy o działalności leczniczej, która w art. 26 ust 4 do konkursów

ofert odsyła do odpowiedniego stosowania określonych przepisów ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (art. 140, 141, 146 ust 1, 147-150, 151 ust 1, 2 i 4-6, 152, 153 i 154 ust 1 i 2).

Aby zatem uwzględnić roszczenie oparte na treści art. 64 k.c. należy ocenić, czy postępowanie przetargowe zostało przeprowadzone bez uchybień skutkujących nieważnością postępowania przetargowego.

Sąd I instancji skupił się natomiast na formalnym przebiegu postępowania konkursowego i uznał, że skoro zostało ono rozstrzygnięte przez Komisję Konkursową pozwanego, a decyzja Dyrektora pozwanej nie znajdowała podstaw prawnych w przepisach o charakterze procesowym, to roszczenie powoda zasługiwało na uwzględnienie.

Rozważał również Sąd I instancji, czy były podstawy do oceny, że drugi z oferentów pierwszego z przeprowadzonych konkursów mógł złożyć ofertę w postępowaniu konkursowym, który zakończył się wyłonieniem kandydatury powoda tzn. postępowaniu rozstrzygniętym 23.07.2012r., chociaż ta kwestia nie miała w okolicznościach sprawy przesądzającego znaczenia.

Trafnie natomiast wskazał Sąd orzekający, że decyzja Dyrektora pozwanej o unieważnieniu wyboru powoda po przeprowadzeniu drugiego postępowania konkursowego była formalnie wadliwa. Artykuł 150 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wskazuje szczególny tryb zakończenia postępowania konkursowego. Z treści przepisów działu VI wynika, że postępowanie może się zakończyć rozstrzygnięciem (pozytywnym zakończeniem postępowania) albo unieważnieniem postępowania (negatywnym zakończeniem postępowania), względnie jeśli w ogłoszeniu zostało zawarte zastrzeżenie o prawie do odwołania konkursu ofert, również poprzez odwołanie konkursu ofert (lub rokowań). Rozstrzygnięcie kończy w sposób pozytywny postępowanie i stanowi podstawę do zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Komisja prowadząca postępowanie z mocy prawa rozwiązuje się.

Skądinąd § 5 regulaminu pracy pozwanego (k. 20 i teczka k. 151) jest niezgodny z art. 150 ustawy, jako że rozciąga czas trwania komisji do czasu zawarcia umowy z wybranym oferentem.

W § 9 tego regulaminu postanowiono, że niezwłocznie po zatwierdzeniu przez dyrektora wyniku postępowania konkursowego komisja niezwłocznie zawiadamia oferentów przez zamieszczenie odpowiednich informacji na tablicy ogłoszeń i stronie internetowej. Zgodnie z § 1 i 3 regulaminu komisja jest jedynie ciałem doradczym dyrektora i nie dokonuje wyboru oferenta ale przygotowuje propozycję rozstrzygnięcia konkursu – zatem nie jest organem rozstrzygającym wbrew przepisom ustawy.

Abstrahując jednak od kwestii regulaminu obowiązującego u pozwanego należy ocenić jaki powinien być poprawny przebieg postępowania konkursowego wynikający z przepisów ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych

Tryb postępowania konkursowego wskazują przepisy art. 150 i art. 151 tej ustawy, a zgodnie z art. 151 jeżeli nie nastąpiło unieważnienie postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, komisja ogłasza o rozstrzygnięciu postępowania, a o rozstrzygnięciu konkursu ofert ogłasza się w miejscu i terminie określonych w ogłoszeniu o konkursie ofert. Z chwilą ogłoszenia rozstrzygnięcia postępowania następuje jego zakończenie i komisja ulega rozwiązaniu.

Reasumując przebieg postępowania konkursowego powinien być następujący: po wybraniu oferty przez komisję konkursową następuje ostateczne zamknięcie postępowania konkursowego i nie ma już wówczas podstaw do unieważnienia postępowania na mocy art. 150 ust.1 ustawy. Zgodnie z art. 151 ustawy kolejność, w jakiej proceduje Komisja jest bowiem następująca: 1/ oczekiwanie, czy nastąpi unieważnienie postępowania z przyczyn wskazanych w art. 150, a gdy to nie nastąpi 2/ ogłoszenie o rozstrzygnięciu, 3/ zakończenie postępowania i rozwiązanie komisji z mocy prawa.

Kolejnym etapem jest zawarcie umowy z oferentem wybranym przez komisję.

W okolicznościach niniejszej sprawy, prawidłowo ustalonych przez Sąd Okręgowy i podzielonych przez Sąd Apelacyjny z uzupełnieniem co do przebiegu postępowania konkursowego, poczynionych poniżej, Komisja nie złożyła wniosku o unieważnienie postępowania w sprawie, jednakże wobec unieważnienia konkursu przez Dyrektora pozwanej (z uchybieniem wyżej wskazanych przepisów ustawy) pozwana nie zawarła umowy z powodem. Bezsprzeczne jest także, że ostatecznie, po przeprowadzeniu trzeciego konkursu została zawarta umowa z A. K..

Sąd Apelacyjny na podstawie dołączonej do akt niniejszej sprawy dokumentacji konkursowej ustalił następujący przebieg postępowań konkursowych:

Z protokołu posiedzenia Komisji konkursu ofert w pierwszym postępowaniu konkursowym (zakończonym odwołaniem A. K.) z dnia 28.06.2012r. wynika, że obwieszczenia o konkursie ofert na tablicy ogłoszeń i w Internecie ukazały się 21.06.12r., a termin składania ofert upływał 27.06.12r. Uwzględnienie odwołania nastąpiło decyzją Zastępcy Dyrektora pozwanej z 13.07.12r. (k. 18) i stosownie do § 11 regulaminu winno być niezwłocznie obwieszczone w sposób w nim wskazany. Istotnie pismem z dnia 19.07.12r. (k. 78) pełnomocnik A. K. zwrócił się o powiadomienie o sposobie rozstrzygnięcia odwołania i wskazał, że uzyskał pisemną informację o uwzględnieniu odwołania, natomiast nie została ona obwieszona w żaden sposób i nie została doręczona ani pełnomocnikowi ani jego mocodawcy. W odpowiedzi komisja zawiadomiła o treści art. 151 ust 5 ustawy oraz że informacja o rozstrzygnięciu odwołania została wysłana 19.07.12r. (k. 79). Pismem z dnia 17.08.12r. A. K. zarzucił niedoręczenie mu decyzji o uwzględnieniu odwołania w terminie umożliwiającym udział w ponownym konkursie. Z pisma pełnomocnika A. K. z dnia 19.07.12r., skierowanego do Prezydenta Miasta E. (k. 119) wynika, że pełnomocnik miał wiedzę o drugim obwieszonym postępowaniu konkursowym, ogłoszonym w dniu 16.07.12r., ale kwestionował możliwość jego przeprowadzenia, bowiem, co wprost wynika z treści tego pisma domagał się wcześniejszego zakończenia postępowania wywołanego odwołaniem. O jego zaś zakończeniu został powiadomiony telefonicznie najpóźniej do 19.07.12r., a na co wskazał w ww. piśmie z tej samej daty skierowanym Dyrektora pozwanego (k. 78).

A. K. (1), uczestnik pierwszego postępowania konkursowego kwestię odwołania pozostawił swojemu pełnomocnikowi i nie śledził strony internetowej szpitala. S. decyzji uwzględniającej odwołanie uzyskał pocztą internetową 23.07.12r. (a więc w ostatnim dniu składania ofert), był wówczas na zagranicznym, dwutygodniowym urlopie, przy czym wcześniej dowiedział się, że jest rozpisany kolejny konkurs. Nie złożył oferty, bo był przekonany że wygra odwołanie i zostanie wskutek tego zawarta z nim umowa na skutek wyłonienia jako kontrahenta w pierwszym konkursie. Nie gromadził dokumentacji do drugiego konkursu, nie badał wymagań, nie miał wówczas uprawnienia do pracy w środowisku jonizującym. Do uzyskania takiego uprawnienia wystarczające jest odbycie kursu zakończonego egzaminem, można go przeprowadzić komputerowo. Był przekonany, że brak tego uprawnienia był brakiem formalnym i mógłby być wezwany do jego uzupełnienia (zeznania świadka A. K. k. 125-128). Bezsprzeczne jest, że obecnie A. K. dysponuje dokumentem stwierdzającym posiadanie przedmiotowych uprawnień.

Jak wynika z dokumentacji konkursowej powoda (k. 155) certyfikat dotyczący uprawnień związanych z promieniowaniem jonizującym wymaga zdania egzaminu państwowego, aczkolwiek sam kurs trwał w istocie 2 dni.

Drugie postępowanie konkursowe (k. 151- teczka postępowania konkursowego) zakreślało termin składania ofert do 23.07.12r. do godz. 10.00., obwieszczenie zostało zamieszczone na stronie internetowej 16.07.2012r. g. 17.29., konkurs, co wynika z protokołu konkursu ofert rozstrzygnięto 23.07.2012r., o czym obwieszono na stronie internetowej. Komisja w protokole stwierdziła, że wpłynęła jedna oferta – powoda, spełniająca wymagania konkursu, że brak ofert podlegających odrzuceniu, w postępowaniu nie składano wyjaśnień, a Komisja podczas prac nie wnosi uwag co do złożonej i wybranej oferty.

W dniu 23.07.12r. wpłynęło pismo Wiceprezydenta Miasta E. z 20.07.12r. z poleceniem przekazania do wglądu całości dokumentacji konkursowej, w tym dniu polecenie wykonano, w dniu 24.07.12r. Prezydent miasta zażądała dalszej dokumentacji i wyjaśnień dotyczących finansowania oddziału i treści umów cywilnoprawnych zawieranych wskutek procedur konkursowych, w dniu 25.07.12r. udzielono odpowiedzi.



Oceniając zatem ustalony przed sądami obu instancji stan faktyczny należy mieć na uwadze, że biorąc pod uwagę charakter regulacji prawnej ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz cel zawarty w niej przepisów trzeba stwierdzić, że nie wszystkie są przepisami bezwzględnie obowiązującymi. Taki charakter mają jedynie przepisy służące zagwarantowaniu przestrzegania zasad przetargu, których naruszenie może mieć wpływ na wynik przetargu. Chodzi między innymi o przepisy dotyczące obowiązku przeprowadzenia przetargu, jawności przetargu, jednolitości postępowania, równego dostępu do udziału w przetargu, ustalania najkorzystniejszego wyniku przetargu (art. 140, 147-150 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych). Natomiast charakteru takiego nie mają przepisy techniczno-porządkowe, ułatwiające sprawne przeprowadzenie czynności przetargowych. Trzeba też stwierdzić, że nie zawsze naruszenia nawet przepisów zaliczanych do pierwszej grupy, będzie uzasadniało unieważnienie przetargu. Takiego skutku nie mogą mieć bowiem uchybienia nie naruszające praw osób biorących udział w przetargu ani nie mogące mieć wpływu na przebieg i wynik przetargu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w okolicznościach niniejszej sprawy postępowanie przetargowe zostało przeprowadzone z uchybieniem bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 150 ust 1 pkt 2 ustawy.

Niespornym jest bowiem, że w postępowaniu konkursowym wpłynęła jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu, a nie został spełniony wymóg określony w ustępie 2, stanowiącym, że komisja może przyjąć tę ofertę gdy z okoliczności wynika, że na ogłoszony ponownie na tych samych warunkach konkurs nie wpłynie więcej ofert. Komisja, jak wynika z powyższych ustaleń dokonanych na podstawie wiarygodnego i niekwestionowanego materiału dowodowego w postaci dokumentacji przetargowej w ogóle tych okoliczności nie badała. Nie miała też żadnej wiedzy o tym, że drugi z oferentów poprzedniego przetargu nie ma zamiaru do niego przystąpić, lub że nie ma wymaganych uprawnień, które zresztą nie mogą być domniemywane na przyszłość. Przeciwnie, fakt złożenia przez A. K. (1) odwołania od wyników poprzednio ogłoszonego konkursu, działania jego pełnomocnika zmierzające do uzyskania wiadomości o wyniku odwołania i następnie doręczenia wydanej w wyniku odwołania decyzji, odwołania kierowane do organu założycielskiego wskazują jednoznacznie na jego zamiar uczestniczenia w konkursie. Oceny tej nie zmienia fakt, że pełnomocnik A. K. (1) błędnie interpretował przepisy ustawy i oczekiwał, że konkurs będzie kontynuowany w pierwszym postępowaniu przetargowym.

A. K. nie doręczono formalnie, ze stosownym pouczeniem o zakończeniu postępowania przetargowego, decyzji o uwzględnieniu jego odwołania. Jak wskazano w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z dnia 25.10.2011r. (**VISA/Wa 952/11**, LEX nr 1155765) odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia postępowania przez komisję, składane na podstawie art. 154 ust. 1 ustawy, otwiera postępowanie administracyjne, do którego zastosowanie mają przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, w zakresie niewyłączonym przez przepisy ustawy.

Z mocy art. 26 ust 4 ustawy o świadczeniach leczniczych zastosowanie do konkursu ofert mają art. 153 i art. 154 ust. 1 i 2 u.ś.o.z., zatem wyłączony jest przepis art. 154 ust 3 wskazujący na obwieszczenie o wynikach odwołania, a na ten przepis powołał się Sąd I instancji oceniając wiedzę A. K. o wyniku odwołania. Gdyby Dyrektor pozwanej prawidłowo dokonała doręczenia decyzji uwzględniającej odwołanie z pouczeniem, że decyzja ta jest ostateczna, wówczas dopiero A. K. zostałby skutecznie poinformowany, że nie może oczekiwać kontynuowania postępowania konkursowego.

Nie ma zatem znaczenia kwestia, podkreślana w rozważaniach przez Sąd I instancji, że A. K. miał możliwość uczestniczenia w drugim konkursie, istotne jest bowiem to, że całokształt jego działań wskazywał na to, że ma zamiar wziąć udział w postępowaniu konkursowym, a Komisja ani nie powiadomiła Dyrektora pozwanego o zaistnieniu przesłanki z art. 150 ust 1 pkt 2 ustawy (co pozwoliłoby na podjęcie decyzji o unieważnieniu postępowania konkursowego we właściwym czasie), ani nie rozważała w ogóle, czy w zaistniałych okolicznościach na ogłoszony ponownie na tych samych warunkach konkurs ofert nie wpłynie więcej niż jedna oferta.

Należy też ponownie podkreślić, że brak jest podstaw do dokonywania przez Komisję badającą zaistnienie okoliczności z art. 150 ust 2 ustawy oraz sąd rozpoznający żądanie oparte na treści art. 64 k.c. swoistego przesądu w stosunku do kwalifikacji uczestników ponownego (kolejnego) postępowania konkursowego. Przede wszystkim o ile

zgłoszenie uczestnika konkursu obarczone byłoby brakami formalnymi w postaci braku zaświadczenia o określonych uprawnieniach, to Komisja w myśl art. 149 ust 3 komisja wzywa oferenta do usunięcia tych braków w wyznaczonym terminie pod rygorem odrzucenia oferty. Nie jest brakiem formalnym nieposiadanie przez oferenta określonych uprawnień, ale aby ten fakt stwierdzić Komisja w pierwszej kolejności musi wezwać uczestnika konkursu do złożenia zaświadczenia, potwierdzającego posiadanie określonych kwalifikacji.

Wreszcie, przepis art. 150 ust. 2 nakazuje badanie, czy na kolejny konkurs ogłoszony na tych samych zasadach nie wpłynie więcej ofert, a nie ofert nieobarczonych usuwalnymi brakami formalnymi.

Podzielając pogląd wyrażony w wyroku NSA z dnia 25 stycznia 2012 r. II GSK 1458/10, że jakkolwiek ustawodawca w art. 152 ust. 1 cyt. ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nie określił wprost, jakie zasady przeprowadzania postępowania obowiązują w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, to nie nastęrcza nadmiernych trudności ich wskazanie w oparciu o analizę przepisów zawartych w Dziale VI tej ustawy (art. 132 i nast.). Podstawowa, ogólna norma określająca charakter tego postępowania wyraża się w zasadzie, iż umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej może być zawarta wyłącznie ze świadczeniodawcą, który został wybrany do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej na zasadach określonych w tym dziale (art. 132 ust. 2). Ponadto, Fundusz jest obowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji (art. 134 ust. 1), z zachowaniem swoistej zasady lojalności Funduszu wobec wszystkich potencjalnych kontrahentów. Te ostatnie, zasadnicze dla ważności przetargu zasady w postaci wymogu zachowania zasad uczciwej konkurencji i lojalności wobec potencjalnych uczestników konkursu zostały, wobec naruszenia wymogów określonych w art. 150 ust 1 pkt 2 i ust 2, ustawy naruszone i to w sposób uzasadniający ocenę o nieważności postępowania przetargowego z mocy art. 58 k.c.

Nie ma znaczenia dla oceny, że postępowanie konkursowe, z którego powód wywodzi swe roszczenie było nieważne, okoliczność błędnej decyzji Dyrektora pozwanego o unieważnieniu przetargu po zakończeniu przez Komisję przetargową jej bytu czyli wybraniu oferty, bowiem sąd winien zbadać w niniejszej sprawie ważność procedury przetargowej jako materialnoprawnej podstawy roszczenia opartego na treści art. 64 k.c.

Nieważna czynność prawna nie może zaś być źródłem obowiązku złożenia oznaczonego oświadczenia woli, a brak takiego obowiązku, wobec braku kreującego go źródła, uniemożliwia uwzględnienie powództwa na podstawie art. 64 k.c. (por. wyr. SN z dnia 29 stycznia 1999 r., I CKU 86/98, Prok. i Pr. 1999, nr 5, poz. 30).

Konsekwencją niezasadności powództwa o nakazanie złożenia oświadczenia woli co do zasady jest brak podstaw do uwzględnienia powództwa o zapłatę odszkodowania.

W istocie Sąd orzekający jako podstawę zasądzenia odszkodowania wskazał przepis art. 361§ 2 k.c., wywodząc szkodę powoda z nienawiązania umowy z powodem mimo wygranego przez niego postępowania konkursowego.

W istocie materialnoprawnej podstawy roszczenia powoda należy poszukiwać w przepisie art. 70<sup>4</sup> § 2 zdanie trzecie k.c. Żądanie zapłaty można w świetle tego przepisu uznać za uzasadnione jedynie wówczas, gdy organizator przetargu uchyła się od zawarcia umowy. W sytuacji, gdy z uwagi na nieważność postępowania przetargowego pozwana była uprawniona do odmowy zawarcia umowy z powodem nie przysługuje mu roszczenie odszkodowawcze.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na mocy art. 386§1 k.p.c. orzekł jak w pkt I 1/ sentencji.

Zważywszy, że powód zaskarżył wyrok Sądu I instancji w całości, mimo oddalenia powództwa w punkcie trzecim wyroku, nie miał w tym zakresie interesu w zaskarżeniu, co skutkowało oddaleniem apelacji w myśl art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono na mocy art. 108§1 k.p.c. i art. 98 k.p.c. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego pozwanego ustalono na zasadzie § 2 ust 1 i 2 oraz § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów

pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu na kwotę 3.600zł, powiększoną o opłatę skarbową w kwocie 17zł.

Na koszty postępowania apelacyjnego poniesione przez pozwanego składa się opłata od apelacji w kwocie 7.340zł oraz koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2.700zł, ustalone w oparciu o § 2 ust 1 i 2 oraz § 6 pkt 6 i § 12 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu i opłata skarbową od pełnomocnictwa kwocie 17zł.