

Sygn. akt II Ca 1289/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Małgorzata Kleszyk (spr.)**

Sędziowie: **SO Teresa Strojnowska**

SO Monika Gądek-Tamborska

Protokolant: protokolant sądowy Agnieszka Baran

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 grudnia 2013 r. w Kielcach

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w W.

przeciwko Wojewódzkiemu Szpitalowi (...)

w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 23 kwietnia 2013 r., sygn. VIII C 1230/12

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza kwotę 16.896,60 (szesnaście tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt sześć 60/100) z odsetkami zamiast kwoty 22.528,80 złotych z odsetkami i oddala powództwo w pozostałej części, oddala apelację w pozostałym zakresie, zasądza od Wojewódzkiego Szpitala (...) w K. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego, nakazuje ściągnąć od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Kielcach) kwotę 402,50 (czteryście dwa 50/100) złotych tytułem kosztów sądowych.

Sygn akt IICa 1289)13

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2013r Sąd Rejonowy w Kielcach zasądził od Wojewódzkiego Szpitala (...)w K.na rzecz (...)w W.kwotę 22 528,80 złotych z ustawowymi odsetkami od 9 stycznia 2012r oraz kwotę 2093,80zł tytułem kosztów procesu.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Rejonowy oparł o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne: Szpital w trybie ustawy o zamówieniach publicznych jako zamawiający przeprowadził przetarg na zakup i dostawę analizatora gazów anestetycznych, który według przygotowanej przez niego specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) miał być kompatybilny z monitorem pacjenta (...) firmy (...) bez wskazania roku produkcji ani wersji monitora, a termin wykonania zamówienia określono jako 28 dni od daty zawarcia umowy, przy czym specyfikacja przewidywała karę za zwłokę w dostawie w wysokości 5% wartości brutto umowy za każdy dzień zwłoki. Analizator miał być urządzeniem używanym na sali operacyjnej i miał współpracować z kardiomonitorem już tam istniejącym, a wyprodukowanym w 2003r. Monitory tego typu, ale nowsze były na innym oddziale i nie mogły być przeniesione na oddział operacyjny. Powód przystąpił do przetargu na warunkach SIWZ, przy czym T. W. (1) składając ofertę zakładał, że chodzi o monitor, który szpital kupił od spółki w 2010r. Ponadto ustalił telefonicznie w firmie (...) że szpital nie dokonywał zakupu monitorów bezpośrednio u producenta. W 2011r nie było na rynku dostępnych analizatorów gazów współpracujących z monitorem z 2003r. W dniu 20 października 2011r szpital zawiadomił spółkę (...) o wyborze złożonej oferty i poinformował, że zgodnie z art 94 ust 2 ustawy o zamówieniach publicznych zamawiający zawiera umowę w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania zamówienia o wyborze ofert nie wcześniej niż w dniu 26 października 2011r. Strony zawarły następnie na piśmie umowę sprzedaży, gdzie w nagłówku wskazano, iż została ona zawarta 26 października 2011r. W umowie określono cenę na 32 184 zł brutto, która miała obejmować dodatkowo koszt pakowania, znakowania wymaganego do przewozu, transportu do kupującego, ubezpieczenia, załadunku, rozładunku. W §2 ust 1 ustalono, że sprzedający zrealizuje dostawę w terminie 4 tygodni bezpośrednio do użytkownika, a w §5 ust 4 ustalono, że umowa zostaje zawarta od 26 października do 23 listopada 2011r, a za termin odbioru uważa się termin podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego. W §8 określono karę umowną za zwłokę w dostawie w wysokości 5% wartości brutto za każdy dzień zwłoki. Dokument umowy po podpisaniu przez dyrektora szpitala w dniu 25 października 2011r nadano przesyłką pocztową na adres spółki. Spółka telefonicznie ustaliła, że przesyłkę wysłano. Otrzymała ją 9 listopada 2011r i wtedy podpis pod umową złożył prezes spółki i odesłał do szpitala. W dniu 23 listopada 2011r analizator gazów został dostarczony do szpitala z czego sporządzono protokół dostawy, ale go nie zamontowano. Okazało się niemożliwe podłączenie urządzeń z uwagi na inne oprogramowanie i odmowę zgody by przenieść monitor zakupiony w 2010r z uwagi na to, że był używany do monitorowania pacjenta. Dwa – trzy dni później inny pracownik spółki dostarczył monitor zastępczy, zabrał monitor szpitala w którym na koszt spółki wymieniono płytę główną za 4 000zł. W dniu 7 grudnia 2011 r urządzenie zostało zainstalowane do tak dostosowanego monitora szpitala, przeszkolono personel szpitala w zakresie obsługi, spisano protokół instalacji. W tym samym dniu spółka (...) wystawiła fakturę. W dniu 24 grudnia 2011r szpital wystawił notę księgową obciążającą sprzedawcę karą umowną w kwocie 22 528,8zł za zwłokę w okresie od 26 listopada do 7 grudnia 2011r i wystąpił do Województwa o przekazanie sprzedawcy należności po potrąceniu w wysokości 9 655,2, którą to kwotę Województwo uiszcilo na rzecz powoda.

W tym stanie faktycznym Sąd Rejonowy podkreślił, że umowa nie określała początku biegu terminu dostawy, a konkretnie jak liczyć datę zawarcia umowy, gdy egzemplarz umowy został przez strony podpisany w innym czasie, choć obie strony zgodnie wskazały, że bieg terminu winien się rozpocząć od dnia zawarcia umowy. W tym względzie Sąd Rejonowy uznał, że w sprawie ma zastosowanie art 78§1 k.c gdyż upoważnia go do tego treść art 139 ustawy o zamówieniach publicznych odsyłającej w sprawach nie uregulowanych do kodeksu cywilnego. Powołując się na interpretację tego przepisu zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2009r w sprawie sygn ICSK 129/09 Sąd Rejonowy wyjaśniał, że w świetle poczynionych ustaleń faktycznych nie ma podstaw do przyjęcia, że umowa została zawarta w formie pisemnej przed 9 listopada 2011r (pozwany nie wykazał w jakiej dacie przesyłka z umową została doręczona powodowi), bo z całą pewnością nie została zawarta w dniu określonym w umowie tj. 26 października 2011r, skoro wtedy została podpisana przez jedną stronę. Za zawartą na piśmie, zgodnie z art 139 ust 2 ustawy o zamówieniach publicznych i art 78 k.c, może być uznana z dniem 9 listopada 2011r i to przy przyjęciu, że jeszcze w tym dniu pozwany się o tym dowiedział.

Nie jest zasadny także zarzut dotyczący zapisu §5 ust 4 umowy („ umowa zostaje zawarta od 26 października 2011r do 23 listopada 2011r”). Zdaniem Sądu zapis ten nie da się pogodzić z § 2 umowy („sprzedający zrealizuje dostawę ...w terminie 4 tygodni”), jeżeli interpretować go zgodnie z SIWZ („ zamówienie będzie zrealizowane w terminie 28 dni od daty zawarcia umowy”). Skoro do zawarcia umowy nie doszło w dniu 26 października 2011r to termin końcowy nie

mógł przypadać na 23 listopada 2011r. Nadto zapis §5 ust 4 umowy jest mniej korzystny niż jego odpowiednik z SIWZ („umowa zostaje zawarta na czas wykonania przedmiotu umowy”), co czyni go nieważnym na podstawie art 144ust 1 ustawy o zamówieniach publicznych według którego zakazane są istotne zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty .

Zdaniem Sądu Rejonowego umowa została zawarta 9 listopada 2011r i licząc termin jej wykonania 4 tygodnie (28dni), została wykonana w terminie 7 grudnia 2011r.

Niezależnie od tego powództwo jest niezasadne, ponieważ kara umowna zastrzeżona została na wypadek zwłoki „ w dostawie” a dostawą nie jest podłączenie i zainstalowanie urządzenia, co zresztą nie zostało wprost przewidziane w umowie. Z chwilą dostarczenia urządzenia powodowa spółka swój obowiązek wykonała, a to nastąpiło 23 listopada 2011r. Przedmiot zamówienia był zgodny z umową stron, bo nie można przyjąć za szpitalem ,że dostarczone urządzenie nie było kompatybilne z kardiomonitorem opisanym w SIWZ, który to zapis nie wskazywał ani roku produkcji monitora ani innych cech go konkretyzujących. Dostarczone urządzenie współpracowało z monitorem tego typu i tej marki jak wskazany w SIWZ, tyle, że nowszej generacji. To pozwany szpital, jako zamawiającego i formułującego SIWZ, obciąża niedostatecznie sprecyzowanie typu monitora. Nie można mówić w sprawie o zwłocę w dostawie przedmiotu umowy.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany szpital skarżąc go w całości i zarzucając:

- 1) sprzeczność istotnych ustaleń z zebrany materiał dowodowy poprzez przyjęcie ,ze do zawarcia umowy doszło 9 listopada 2011r, co jest sprzeczne z ofertą powoda, wyjaśnieniami członka zarządu powoda T. W. (1) i z zapisem §5 ust 4 umowy i data 9 listopada 2011r wpisana przez sekretarkę powoda przy podpisie umowy przez T. W. (1) była jedynie czynnością techniczną ,a nie intencją stron co do czasu zawarcia umowy;
- 2) naruszenie art 139ust 2 prawa zamówień publicznych i art 78 k.c oraz art 65 k.c poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że umowa doszła do skutku z chwilą podpisu przez stronę powodową, chociaż pozwany szpital w tym dniu o podpisie umowy nie wiedział,a intencją stron było aby umowa była zawarta i wykonana do dnia 26 listopada 2011r;
- 3) naruszenie art 85 ustawy prawo o zamówieniach publicznych poprzez błędną wykładnię i przyjęcie,że umowa została zawarta po terminie związania ofertą tj po 3 listopada 2011r;
- 4) naruszenie §5 ust 4 umowy bowiem 4 tygodnie zostały policzone na 28 dni tak by data dostawy była datą pewną -26 listopada 2011r a nie jak ustalił Sąd Rejonowy na dzień 7 grudnia 2011r;
- 5) naruszenie art 233§1 k.p.c poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów i przyjęcie,że umowa została zawarta od 9 listopada do 7 grudnia 2011r, że umowa nie obejmowała kompatybilności i że brak zwłoki w odbiorze umowy choć nastąpiło to 15 dnia od jej wysłania.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa ewentualnie o jego uchylenie do ponownego .

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna. Co do stanu faktycznego to najistotniejsze z punktu widzenia rozstrzygnięcia jest ustalenie dotyczące tego do jakiej daty umowa miała być zrealizowana, czyli jakie były istotne warunki SIWZ i umowy co do daty jej wykonania.

Jakkolwiek Sąd Okręgowy w całości podziela ocenę prawną Sądu Rejonowego i klarowny wywód prawny w zakresie zastosowania przepisów art 139 umowy o zamówieniach publicznych w związku z art 78k.c i wyciągnięcia z ich analizy wniosku, iż w sensie prawnym do zawarcia umowy na piśmie między stronami , co jest wymagane przez art 139 §2 ustawy o zamówieniach publicznych, doszło dopiero nie wcześniej niż 9 listopada 2011r, to nie podziela wyciągniętego z powyższego skutku, iż od tej daty należy liczyć umowny 4 tygodniowy termin do jej wykonania. W

okolicznościach niniejszej sprawy czym innym jest data faktycznego zawarcia umowy na piśmie, a czym innym jest zgodne ustalenia stron co do terminu wykonania umowy, bo zdaniem Sądu Okręgowego w oparciu o art 65kc i zeznania strony powodowej w osobie T. W. (2) oraz treść §5 ust 4 umowy należy ustalić, że zgodnie strony rozumiały, iż dla liczenia początku terminu jej wykonania przyjmują „datę zawarcia umowy”, ale rozumianą jako datę zawarcia jej tylko przez szpital. Jest niewątpliwe, że strony powiązane są stałym węzłem współpracy, zawierały między sobą szereg umów i praktyką (choć wbrew treści art 78k.c) między nimi było takie rozumienie podnoszonej tak w SIWZ jak i umowie „daty zawarcia umowy”, co ma związek z treścią art 94 ustawy, który wyznacza termin podpisania umowy tylko przez zamawiającego. Zeznania w charakterze strony prezesa powoda T. W. (2), które są zgodne z literalną treścią § 5 ust 4 umowy, są przesądzające dla rozstrzygnięcia sprawy. Wskazał on, że zapis §5 ust 4 umowy nie budził jego wątpliwości w chwili podpisywania umowy, ponieważ był przekonany, że zostanie wykonana w terminie. Sprzęt zamawia za granicą niezwłocznie po informacji niekoniecznie pisemnej o wyborze jego ofert. Wiedział, że w SIWZ był przewidziany termin 4 tygodni a dostawa sprzętu z zagranicy trwa 3 tygodnie. Formalnie z umowy wywiązał się więc 23 listopada 2011r bo w tej dacie dostarczyli sprzęt. W tym też dniu miał być zamontowany, choć umowa montażu nie przewidywała. Gdy podpisywał umowę nie mógł przewidzieć, że wystąpi taka sytuacja, że data zawarcia umowy stanie się ważna. Powyższe zeznania dowodzą, że dopiero w wyniku sporu między stronami, strona powodowa rozważała inne rozumienie terminu wykonania umowy.

Powyższe wywody pozwalają też uznać, że zapisy SIWZ, oferty i umowy nie są sprzeczne co do terminu wykonania umowy i w grę nie może wchodzić nieważność umowy w części dotyczącej §5 ust 4 w oparciu o art 144 ust 1 ustawy o zamówieniach publicznych. O sprzeczności nie decyduje literalne brzmienie tych dokumentów, lecz ich treść wyznaczona zgodnym zamiarem stron. Przepisy art. 139 i 144 p.z.p. nie wykluczają bowiem możliwości dokonania wykładni umowy na podstawie art. 65 k.c. (wyrok SA w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2013r sygn IACa1226/12)

Umowa nie została zrealizowana w terminie umownym do 23 listopada 2011r, bo, wbrew ocenie Sądu Rejonowego, dostarczone zostało urządzenie, które nie było kompatybilne z monitorem pacjenta(...)firmy (...)Taki zapis umowy należy bowiem rozumieć w ten sposób, że analizator gazów miał być kompatybilny ze wszystkimi występującymi, niezależnie od daty produkcji i oprogramowania, monitorami o wskazanych w SIWZ i umowie parametrach. To powoda obciąża zawniona przez niego okoliczność, że wiedząc o tym, że tego typu monitory mają różne oprogramowanie w zależności od daty produkcji, nie upewnił się u pozwanego o jaki monitor chodzi, a jak wynika z zeznań T. W. (1)bezpodstawnie założył, że ma on współpracować z tym monitorem, który sam sprzedał w 2010r. Prezes powoda sprawdził w firmie (...), iż inny monitor nie był nabywany tam przez szpital. Tymczasem monitor do którego kupowany był analizator gazów szpital otrzymał od fundacji(...)w 2003r. Nie mógł być też przeniesiony do sali operacyjnej monitor nabyty w 2010r, ponieważ dotowany z Województwa musiał być przeznaczony na salę intensywnej terapii, był tam na stałe zamocowany i obsługiwał chorego pacjenta. Jakkolwiek umowa istotnie nie przewidywała montażu, ale samo dostarczenie nie kompatybilnego z monitorem urządzenia i nie przeszkolenie pracowników do 23 listopada 2011r już uzasadnia zasadność naliczenia kary umownej.

Pozwany szpital był zobligowany umową z Województwem Ś.o przekazanie dotacji na refundację zakupu sprzętu do naliczania kary umownej. Powód zgłosił ewentualny wniosek o miarkowanie tej kary umownej w oparciu o art 484§2kc i zdaniem Sądu Okręgowego jest on zasadny. Okoliczności sprawy uzasadniają obniżenie kary do wysokości 1/4 jej zastrzeżonej kwoty. Skoro kara umowna wynosiła 22 528,80zł to 1/4 wynosi 5 632,2zł. Powództwo winno być więc uwzględnione do kwoty 16 896,6zł (22 528,8zł- 5632,2zł) a nie do kwoty 22 528,8zł i w takim zakresie zaskarżony wyrok został zmieniony. Zaistniała tak przesłanka ustawowa obniżenia kary umownej w postaci wykonania zobowiązania w znacznej części, skoro po 2-3 dniach od 23 listopada 2011r pracownik powodowej spółki przywiózł zastępczy monitor i do niego urządzenie zostało od razu podłączone, jak i przesłanka rażąco wygórowanej kary. Przy cenie sprzedaży sprzętu 32 184zł kara umowna wyniosła 22 528,80zł, a nadto korzyść szpitala wyniosła dodatkowo 4000zł z tytułu zmiany płyty głównej monitora przez powodową spółkę.

Koszty procesu określone w zaskarżonym wyroku nie podlegają zmianie z uwagi na zasadę nieorzekania na niekorzyść skarżącego. Powód poniósł koszty za I instancję w wysokości 4027zł z czego należy mu się zwrot 3/4 wobec wygrania procesu w takiej wysokości, czyli kwota 3020,25zł, natomiast pozwany poniósł je w wysokości 2417zł z czego należy

mu się zwrot $\frac{1}{4}$ czyli 604,25zł. Różnica to kwota 2416zł należna od pozwanego dla powoda , a została w zaskarżonym wyroku zasadzona kwota 2093,8zł. Przy dokonywaniu stosunkowego rozdzielania kosztów z art 100kpc Sąd Okręgowy ustalając procenty w jakim strony ostały się z roszczeniem, nie uwzględnił pierwotnej wartości przedmiotu sporu na 32 184zł , a ostateczną. Po cofnięciu przez powoda części powództwa pozwany nie złożył wniosku o zasądzenie stosownych kosztów .

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w oparciu o art 386§1k.p.c , zaś oddalił dalej idącą apelację na podstawie art 385k.p.c.

Pozwany zobowiązany jest zwrócić powodowi koszty postępowania apelacyjnego w oparciu o art 100kpc. Pozwany wygrał apelację w $\frac{1}{4}$ więc należy mu się $\frac{1}{4}$ wynagrodzenia pełnomocnika wynoszącego 1200zł , czyli 300zł , zaś powodowi należy się z tego tytułu 900zł. Po kompensacji należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda 600zł kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany szpital był zwolniony od opłaty od apelacji, więc powód w części w jakiej przegrał apelację czyli w $\frac{1}{4}$, winien ją uiścić na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 403 zł.

SSO T Strojnowska SSO M Klesyk (spr) SSO M Gądek - Tamborska

zarządzenie/ odpis doręczyć pełnomocnikowi pozwanego r pr A J..