

Wyrok z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 474/02

Umowa zawarta w wyniku udzielenia zamówienia z wolnej ręki, bez wymaganego w art. 71 ust. 1a ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 ze zm.) zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, jest nieważna.

Sędzia SN Lech Walentynowicz (przewodniczący)

Sędzia SN Barbara Myszka (sprawozdawca)

Sędzia SN Kazimierz Zawada

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w W. przeciwko Specjalistycznemu Szpitalowi im. L.R. w W., Markowi J. oraz Skarbowi Państwa – Wojewodzie D. w W. o ustalenie, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 21 listopada 2003 r. kasacji strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 czerwca 2002 r.

uchylił zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację i orzekającej o kosztach postępowania apelacyjnego w stosunku do pozwanych Marka J. oraz Skarbu Państwa – Wojewody D. i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 28 grudnia 2001 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu oddalił powództwo Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, skierowane przeciwko Specjalistycznemu Szpitalowi im. L.R. w W., Markowi J. i Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Wojewodę D., o stwierdzenie nieważności dwunastu umów w sprawach zamówień publicznych zawartych w okresie od dnia 4 marca do dnia 8 grudnia 1998 r. przez Specjalistyczny Szpital im. L.R. w W. z Markiem J.,

prowadzącym Zakład Ogólnobudowlany i Instalacyjny w W. Istotne elementy stanu faktycznego przyjętego za podstawę tego wyroku przedstawiały się następująco.

Kontrole przeprowadzone w latach 1996-1998 w Specjalistycznym Szpitalu im. L.R. w W. przez Państwowego Terenowego Inspektora Sanitarnego oraz Inspektora Pracy Okręgowego Inspektoratu Pracy ujawniły bardzo zły stan techniczny szpitala, a w związku z tym konieczność jego modernizacji i pilnego remontu. Szpital, utworzony na podstawie zarządzenia Wojewody W. z dnia 20 listopada 1992 r., był wówczas jednostką budżetową Skarbu Państwa. Dyrektor szpitala przygotował plan inwestycji koniecznych dla poprawy bezpieczeństwa pacjentów i postanowił powierzyć wykonanie robót remontowo-budowlanych pozwanemu Markowi J., prowadzącemu Zakład Ogólnobudowlany i Instalacyjny w W., znanemu mu z racji wcześniejszego przeprowadzenia w staranny sposób modernizacji bloku operacyjnego. Realizując sporządzony plan inwestycji, dyrektor szpitala w okresie między dniem 4 marca a 8 grudnia 1998 r. zawarł z Markiem J. dwanaście umów o wykonanie oznaczonych robót remontowo-budowlanych, których wartość przekraczała każdorazowo równowartość kwoty 20 000 euro. Umowy zostały zawarte w trybie zamówienia z wolnej ręki, na czas oznaczony, z zachowaniem formy pisemnej, jednak bez zatwierdzenia zastosowania tego trybu udzielenia zamówienia publicznego przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Pozwany Marek J. wywiązał się należycie ze swoich obowiązków, wykonane przez niego roboty zostały odebrane, a koszty robót rozliczone. Zarządzeniem z dnia 18 sierpnia 1998 r., zmienionym zarządzeniem z dnia 30 grudnia 1998 r., Wojewoda W. przekształcił Specjalistyczny Szpital im. L.R. w W., prowadzony w formie jednostki budżetowej, w samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej pod nazwą „Specjalistyczny Szpital im. L.R. w W.”. Postanowieniem z dnia 31 grudnia 1998 r. Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu pozwany szpital został wpisany do rejestru publicznych zakładów opieki zdrowotnej.

Dokonując oceny prawnej przedstawionego stanu faktycznego, Sąd Okręgowy uznał, że pozwany szpital nie ma legitymacji biernej, ponieważ wszystkie objęte żądaniem pozwu umowy zostały zawarte przed dniem 31 grudnia 1998 r., a więc przed uzyskaniem przez szpital osobowości prawnej. Stroną tych umów był i pozostał w dalszym ciągu Skarb Państwa, gdyż nie doszło do przejścia zobowiązań związanych z działalnością przekształconej jednostki organizacyjnej na powstałą osobę prawną.

Rozważając zasadność żądania stwierdzenia nieważności umów zawartych przez pozostałych pozwanych, Sąd Okręgowy stwierdził, że dla rozstrzygnięcia tej kwestii konieczne jest dokonanie oceny, czy strony spełniły wymagania określone w przepisach obowiązujących w dacie zawierania umów, a więc w przepisach ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 ze zm.– dalej: „u.z.p.”). Jakkolwiek zachodziły okoliczności, które, zgodnie z art. 71 ust. 1 u.z.p., pozwalały na udzielenie zamówienia z wolnej ręki, zastosowanie tego trybu zamówienia wymagało zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu, obowiązujący wówczas art. 71 ust. 1a u.z.p. wymagał bowiem takiego zatwierdzenia, jeżeli wartość zamówienia przekraczała równowartość kwoty 20 000 euro (ECU). Sporne umowy zostały zatem zawarte z naruszeniem art. 71 ust. 1a u.z.p., jednak powództwo nie zasługuje – zdaniem Sądu Okręgowego – na uwzględnienie. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych udowodnił wprawdzie, że zachodzi przesłanka nieważności, lecz nie wykazał interesu prawnego w stwierdzeniu nieważności umów, które zostały w całości wykonane. Poza tym pozwany Marek J. wykazał, że naruszenie art. 71 ust. 1a u.z.p. nie miało wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Apelacja powoda, który zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości, została przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu oddalona wyrokiem z dnia 19 czerwca 2002 r. Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że – wbrew odmiennej ocenie Sądu pierwszej instancji – strona powodowa ma interes prawny w żądaniu stwierdzenia nieważności spornych umów. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, korzystając z uprawnienia przewidzianego w art. 72 ust. 4 u.z.p., występuje bowiem w ochronie interesu publicznego. Nie zostały jednak – zdaniem Sądu Apelacyjnego – spełnione przesłanki nieważności określone w art. 72 ust. 2 u.z.p. Zgodnie z treścią powołanego przepisu, umowa w sprawie zamówienia publicznego jest nieważna, jeżeli w postępowaniu o zamówienie publiczne poprzedzającym jej zawarcie doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie lub aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie i jeżeli to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W szczególności umowa w sprawie zamówienia publicznego jest nieważna, jeżeli zamawiający nie dopełnił obowiązku zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, udzielił zamówienia bez uzyskania wymaganej decyzji administracyjnej, dokonał wyboru

oferty z rażącym naruszeniem ustawy lub zawarł umowę bez wymaganej zgody przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Nie ulega wątpliwości, że sporne umowy zostały zawarte bez uzyskania wymaganej decyzji administracyjnej (art. 71 ust. 1a u.z.p.), co oznacza, iż spełniona została przesłanka nieważności wskazana w art. 72 ust. 2 pkt 2 u.z.p. Użycie przez ustawodawcę w zdaniu pierwszym art. 72 ust. 2 u.z.p. spójnika „i” prowadzi jednak – jak uznał Sąd Apelacyjny – do wniosku, że nieważność umowy zachodzi tylko wtedy, gdy spełnione zostały kumulatywnie dwie przesłanki. Konieczne jest w związku z tym wykazanie nie tylko samego faktu naruszenia procedur dotyczących zamówień, lecz także wpływu tego naruszenia na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powód nie podjął natomiast nawet próby wykazania, że naruszenie przepisu art. 71 ust. 1a u.z.p. doprowadziło do eliminacji możliwości zawarcia umowy z najlepszymi wykonawcami, z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji. Wyrok Sądu pierwszej instancji mimo częściowo błędnego uzasadnienia odpowiada zatem prawu.

W kasacji od wyroku Sądu Apelacyjnego Prezes Urzędu Zamówień Publicznych – powołując się na podstawę określoną w art. 393¹ pkt 1 k.p.c. – zgłosił wniosek o jego zmianę w części oddalającej apelację i orzekającej o kosztach postępowania apelacyjnego w stosunku do pozwanych Marka J. oraz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Wojewodę D. przez orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu. Zarzucił naruszenie przepisów art. 72 ust. 2 zdanie drugie pkt 2 u.z.p. przez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że udzielenie zamówienia publicznego bez uzyskania wymaganej decyzji administracyjnej nie stanowi bezwzględnej i samodzielnej przesłanki nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz art. 72 ust. 2 zdanie pierwsze u.z.p. przez niewłaściwe zastosowanie, polegające na wyciągnięciu błędnych konsekwencji prawnych z faktu udzielenia zamówień publicznych z wolnej ręki bez wymaganej decyzji administracyjnej i przyjęciu, iż nie miało to wpływu na wynik postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Dla oceny trafności podniesionego w kasacji zarzutu naruszenia prawa materialnego konieczne jest dokonanie wykładni przepisu art. 72 ust 2 u.z.p. w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 45 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz.U. Nr 123, poz. 778), obowiązujący od

dnia 9 listopada 1997 r. (obecnie jedn. tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.).

W powołanym przepisie określone zostały przesłanki nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego, które ustawodawca ujął w dwóch odrębnych zdaniach. Według zdania pierwszego, umowa w sprawie zamówienia publicznego jest nieważna, jeżeli w postępowaniu o zamówienie publiczne poprzedzającym jej zawarcie doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie lub aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie i jeżeli to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Sąd Apelacyjny trafnie zauważył, że w przytoczonym zdaniu opisane zostały dwie przesłanki, które muszą zajść łącznie: naruszenie przepisów ustawy lub aktów wykonawczych do ustawy oraz związek zachodzący między tym naruszeniem a wynikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Analizowany przepis obejmuje jednak kolejne zdanie; ustawodawca wskazał w nim cztery przesłanki, których wystąpienie skutkuje nieważnością umowy w sprawie zamówienia publicznego, przy czym posłużył się zwrotem „w szczególności”. Każda spośród czterech wyróżnionych przesłanek (...) obejmuje zachowanie będące naruszeniem przepisów ustawy w postępowaniu poprzedzającym zawarcie umowy (zob. np. art. 14a, 29, 55, 14 ust. 3, art. 71 ust. 1a, art. 81 ust. 2 u.z.p.).

Wychodząc z założenia, że ustawodawca działa racjonalnie i nie tworzy niepotrzebnych regulacji, trzeba odrzucić tezę, jakoby w zdaniu drugim analizowanego przepisu tylko przykładowo wskazane zostały naruszenia przepisów ustawy prowadzące do nieważności umowy, jeżeli to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przyjęcie takiej tezy oznaczałoby, że zdanie drugie art. 72 ust. 2 u.z.p. stanowi *superfluum*.

Zawarta w zdaniu drugim art. 72 ust. 2 u.z.p. kategoryczna wypowiedź ustawodawcy przemawia natomiast za jej odczytaniem w ten sposób, że zaistnienie jednej z czterech wskazanych w niej przesłanek powoduje nieważność umowy bez potrzeby badania, czy naruszenie przepisów ustawy, do którego doszło w konkretnym wypadku, miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Innymi słowy, ustawodawca, wskazując odrębnie na określone naruszenia przepisów ustawy, przesądził, że powinny być one traktowane jako mające wpływ na wynik postępowania. Trzeba dodać, że takiemu odczytaniu treści przepisu nie stoi na przeszkodzie zawarty w zdaniu drugim zwrot „w szczególności”,

oznacza bowiem tylko tyle, że – obok opisanych czterech przesłanek nieważności – w postępowaniu poprzedzającym zawarcie umowy wystąpić mogą inne naruszenia przepisów powodujące również nieważność umowy, ale tylko wtedy, gdy dojdzie do wykazania wpływu tych naruszeń na wynik postępowania. Można zatem przyjąć, że w zdaniu drugim art. 72 ust. 2 u.z.p. ustawodawca wskazał tzw. kwalifikowane przesłanki nieważności.

Za takim ustaleniem sensu analizowanego przepisu przemawiają również dyrektywy wykładni funkcjonalnej. W doktrynie podkreśla się, że przepisy ustawy o zamówieniach publicznych mają na celu racjonalizację wydatkowania środków publicznych przez zaangażowanie możliwie najmniejszych nakładów w sposób nie budzący wątpliwości co do sposobu ich rozdysponowania, wspieranie uczciwej konkurencji, w ramach której oferenci zyskują pozycję w oparciu o przejrzyste reguły, a także zdobywanie zaufania obywateli dla działań szeroko rozumianej administracji. Zwrócił na to także uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 września 2001 r., IV CKN 381/00 (OSNC 2002, nr 6, poz. 75), stwierdzając, że celem rozwiązań przyjętych w ustawie jest zagwarantowanie równego traktowania wszystkich uczestników postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, wyeliminowanie zjawisk o charakterze korupcyjnym i w konsekwencji ochrona rynku, który powinien być zorganizowany przy zachowaniu zasady równości wszystkich uczestniczących w nim podmiotów.

Jest oczywiste, że umowa zawarta w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzonego z naruszeniem obowiązujących w tym postępowaniu zasad, niweczy możliwość realizacji wskazanych wyżej celów. Niedopełnienie obowiązku zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych godzi w jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, jaką jest zasada jawności i swobodnego dostępu do ogłaszanych zamówień publicznych. Poważnym naruszeniem podstawowych zasad, zwłaszcza zasady równości i zasady uczciwej konkurencji, jest również udzielenie zamówienia publicznego bez uzyskania wymaganej decyzji administracyjnej lub zawarcie umowy bez wymaganej zgody przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Wystarczy przypomnieć, że wśród decyzji wydawanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych są często decyzje o zmianie trybu udzielania zamówień z przetargu nieograniczonego na inny, mniej konkurencyjny, natomiast zakaz zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu ma na celu

umożliwienie przeprowadzenia pełnej procedury reklamacyjnej. Wszystkie wskazane w zdaniu drugim art. 72 ust. 2 u.z.p. przypadki naruszenia zasad obowiązujących w postępowaniu poprzedzającym zawarcie umowy trzeba więc zaliczyć do kategorii rażących naruszeń ustawy, które nie mogą pozostać bez wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Konkludując, trzeba zgodzić się z poglądem zaprezentowanym w kasacji, że udzielenie zamówienia bez uzyskania wymaganej decyzji administracyjnej (art. 72 ust. 2 pkt 2 u.z.p.) powinno być zawsze traktowane jako mające wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego bez konieczności badania tej kwestii w świetle konkretnych okoliczności faktycznych. (...)

Z powyższych względów, skoro powołana podstawa kasacyjna okazała się usprawiedliwiona, Sąd Najwyższy na podstawie art. 393¹³ § 1 oraz art. 108 § 2 w związku z art. 393¹⁹ k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację i orzekającej o kosztach postępowania apelacyjnego w stosunku do pozwanych Marka J. oraz Skarbu Państwa – Wojewody D. i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.