

Uchwała z dnia 13 stycznia 2006 r., III CZP 124/05

Sędzia SN Elżbieta Skowrońska-Bocian (przewodniczący, sprawozdawca)

Sędzia SN Teresa Bielska-Sobkowicz

Sędzia SN Dariusz Zawistowski

Sąd Najwyższy w sprawie zamawiającego Gminy Miasta T. przeciwko Konsorcjum F.W. „P.” Marek P. – Lider Konsorcjum, "J." sp. z o.o. – Partner Konsorcjum, w którego imieniu działa F.W. „P.” Marek P. ul. F. nr 11, G. o zamówienie publiczne pn. "budowa boiska do hokeja ze sztuczną trawą wraz z robotami towarzyszącymi – etap pierwszy przy ul. S.C. w T.", po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 13 stycznia 2006 r. zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Toruniu postanowieniem z dnia 21 listopada 2005 r.:

„Czy przepisy ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. Nr 139, poz. 1323 ze zm.) mają zastosowanie do umów zawieranych przez gminę w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177), gdy przedmiotem zamówienia publicznego jest realizacja zadań własnych gminy, określonych w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jedn. tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.)?”

podjął uchwałę:

Umowa zawierana w celu realizacji zadań własnych gminy określonych w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jedn. tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) może stanowić transakcję handlową w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. Nr 139, poz. 1323 ze zm.).

Uzasadnienie

Przedstawione zagadnienie prawne powstało przy rozpoznawaniu skargi zamawiającego – Gminy Miasta T. od wyroku zespołu arbitrów w Warszawie. Zespół arbitrów rozpoznał odwołanie wniesione przez Konsorcjum F.W. „P.” Marek P. i „J.”, spółka z o.o. w G. od oddalenia przez zamawiającego Prezydenta Miasta T. protestu z dnia 23 czerwca 2005 r. i wyrokiem z dnia 27 lipca 2005 r. unieważnił postępowanie.

Z uzasadnienia wyroku zespołu arbitrów wynika, że zamawiający w dniu 20 czerwca poinformował Konsorcjum, iż jego oferta, złożona w toku postępowania przetargowego o zamówienie publiczne pod nazwą „budowa boiska do hokeja ze sztuczną trawą wraz z robotami towarzyszącymi – etap I przy ul. S.C. w T.”, została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 – dalej: „Pr.z.p.”) w związku z brakiem dołączenia do oferty dokumentu w postaci harmonogramu rzeczowo-finansowego uwzględniającego terminy realizacji i warunki płatności.

Zespół arbitrów ustalił, że zamawiający pismem z dnia 16 maja 2005 r. dokonał zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wzoru umowy w ten sposób, że termin realizacji zamówienia określił rozpoczęciem robót nie później niż siódmego dnia po podpisaniu umowy, a termin zakończenia robót nie później niż do dnia 15 marca 2006 r. Wśród wymaganych dokumentów składających się na ofertę umieścił harmonogram rzeczowo-finansowy uwzględniający terminy realizacji i warunki płatności zgodnie z zapisami zawartymi we wzorze umowy oraz określił, że zapłata wynagrodzenia nastąpi w latach 2005, 2006 i 2007. Dokonane zmiany nie były przedmiotem wyjaśnień oraz protestu.

W ocenie zespołu arbitrów, zmiany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokonane przez zamawiającego pismem z dnia 16 maja 2005 r. naruszają art. 3 pkt 3, art. 5 i 9 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. Nr 139, poz. 1323 ze zm. – dalej: „u.t.z.t.h.”), w związku z czym zespół unieważnił postępowanie (art. 191 ust. 3 Pr.z.p.).

Przy rozpoznawaniu skargi Sąd Okręgowy dostrzegł zagadnienie prawne i wskazał, że wątpliwości powstają na tle rozumienia art. 2 u.t.z.t.h. W szczególności powstaje pytanie, czy realizacja własnych zadań gminy, do realizacji których jest ona zobowiązana ustawą z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jedn.

tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), jest transakcją handlową w rozumieniu art. 2 u.t.z.t.h. (...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje: (...)

Istota problemu zawiera się w pytaniu, czy umowa, do zawarcia której zmierzało postępowanie przetargowe zainicjowane przez Gminę Miasta T., jest objęta działaniem przepisów ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

Konkretna umowa będzie objęta działaniem przepisów wskazanej ustawy, jeżeli spełnione zostaną podmiotowe i przedmiotowe kryteria wynikające z art. 2 i 3 oraz jeżeli nie zostanie ona wyłączona spod działania ustawy o terminach na podstawie art. 4. Z powołanych przepisów wynika, że transakcją handlową, do której przepisy omawianej ustawy mają zastosowanie, jest umowa, której przedmiotem jest odpłatne dostarczanie towaru lub odpłatne świadczenie usług, a strony tej umowy zawierają ją w związku z wykonywaną przez siebie działalnością gospodarczą lub zawodową. Ponadto stronami umowy mają być podmioty, o których mowa w art. 3 Pr.z.p. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 Pr.z.p., ustawę stosuje się do udzielania zamówień publicznych m.in. przez jednostki sektora finansów publicznych. Zakres pojęcia "jednostki sektora finansów publicznych" wynika z art. 5 pkt 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 ze zm.), który stanowi, że do sektora finansów publicznych zalicza się organy władzy publicznej, organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa, sądy i trybunały, a także jednostki samorządu terytorialnego i ich organy oraz związki.

Gmina jako jednostka samorządu terytorialnego spełnia podmiotowe kryterium stosowania przepisów ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, jest bowiem jednostką samorządu terytorialnego, przez co należy do sektora finansów publicznych, a w konsekwencji – w razie udzielania zamówień – jest obowiązana stosować przepisy Prawa zamówień publicznych. Nie jest również objęta wyłączeniem wynikającym z art. 4 u.t.z.t.h., gdyż przewidziane w tym przepisie wyłączenie obejmuje umowy, których stronami są wyłącznie podmioty, o których mowa w art. 5 ustawy o finansach publicznych, a więc podmioty zaliczane do sektora finansów publicznych.

Rozważenie tych zagadnień prowadzi do wniosku, że spełnione jest podmiotowe kryterium wynikające z art. 3 u.t.z.t.h., w związku z czym sporna

pozostaje jedynie kwestia, czy umowa zawierana w ramach realizacji zadań własnych gminy jest transakcją handlową w rozumieniu art. 2 u.t.z.t.h., a – wobec treści zagadnienia przedstawionego przez Sąd Okręgowy – właściwie tylko kwestia, czy wspomniana umowa jest zawierana w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową. Ujmując zagadnienie nieco inaczej można zawrzeć je w pytaniu, czy wykonywanie zadań własnych gminy może być uznane za działalność gospodarczą lub zawodową, a ponieważ mianem działalności zawodowej określane jest wykonywanie zawodów wymagających szczególnej wiedzy i umiejętności, działalności takiej gmina prowadzić nie może. Pozostaje więc do rozważenia, czy wykonywanie zadań własnych może pozostawać w sferze działalności gospodarczej. (...)

Do tak postawionego problemu Sąd Najwyższy odnosił się już wielokrotnie. Przykładowo można wskazać postanowienie z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99 (OSNC 2000, nr 4, poz. 78), w którym stwierdzono, że działalnością gospodarczą gminy jest – prowadzona w formie komunalnych zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego – działalność w zakresie zadań własnych, określonych w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jedn. tekst: Dz.U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 ze zm.), których celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, a także – w przypadkach określonych w odrębnej ustawie – działalność w zakresie wykraczającym poza te zadania, a także postanowienie z dnia 23 listopada 2000 r., III CZ 112/00 (nie publ.), w którym przyjęto, że gmina może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie zadań o charakterze działalności publicznej.

Podobne stanowisko było wyrażane przez Sąd Najwyższy przy dokonywaniu wykładni art. 8 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 24, poz. 110 ze zm.). W uzasadnieniu postanowienia z dnia 22 sierpnia 2001 r., V CKN 756/00 ("Izba Cywilna" 2002, nr 1, s. 64) Sąd Najwyższy stwierdził, że w prawie polskim pojęcie „działalność gospodarcza” nie ma jednolitej treści, w szczególności brak dostatecznych podstaw, aby przyjąć, że ustawodawca w każdym przypadku posługuje się jako wyznacznikiem tego pojęcia kryterium zarobkowego charakteru. W świetle całokształtu regulacji prawnych dotyczących gminy należy uznać, że w celu realizacji zadań własnych gmina może prowadzić działalność gospodarczą, zadania własne gminy mogą bowiem być realizowane

bądź przez podejmowanie działalności gospodarczej bądź działalności nie mającej takiego charakteru. Wychodząc z założenia, że o gospodarczym charakterze podejmowanej działalności decyduje przedmiot tej działalności, Sąd Najwyższy na gruncie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych działalność niegospodarczą gminy związał jedynie z działalnością naukową, kulturalną, dobroczynną itp.

Także przy analizie pojęć „sprawa gospodarcza” oraz „przedsiębiorca” Sąd Najwyższy przyjmował, że gmina realizująca zadania własne przez zawieranie odpłatnych umów jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 479² k.p.c. (por. postanowienie z dnia 7 sierpnia 2003 r., IV CZ 90/03, "Izba Cywilna" 2004, nr 6, s. 45). Należy zatem przyjąć za utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko, że wykonywanie przez gminę zadań własnych nie stanowi przeszkody do przyjęcia gospodarczego charakteru prowadzonej w powyższych ramach działalności. Formułując kryteria uznania działalności za działalność gospodarczą, Sąd Najwyższy akcentuje jej stały charakter, zorganizowanie i powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadom racjonalnego gospodarowania oraz regułom opłacalności i zysku. W dotychczasowym orzecznictwie nie wskazywano natomiast na konieczność realizowania zarobkowego celu; za wystarczające uznawano podporządkowanie działalności regułom racjonalnego gospodarowania, polegającym na staraniach osiągnięcia maksymalnego efektu przy minimalnym nakładzie środków lub minimalnego zużycia środków dla osiągnięcia pożądanego, planowanego efektu.

Cechy działalności gospodarczej przedstawiane w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywane są także w doktrynie. W szczególności należy zwrócić uwagę, że kryterium zarobkowości rozumiane jest w ten sposób, iż zysk stanowi motyw działalności, a nie konieczny jej efekt. Również przy dokonywaniu wykładni pojęcia „przedsiębiorca” na tle art. 43¹ k.c. przedstawiciele nauki prawa podkreślają zarobkowy charakter działalności, którą dany podmiot podejmuje, jednak nawet podjęcie działalności mogącej przynieść dochód bez zamiaru osiągnięcia zysku nie wyłącza uznania podmiotu podejmującego taką działalność za przedsiębiorcę.

Reasumując, działalność gminy w ramach wykonywania jej zadań własnych może stanowić działalność gospodarczą, musi ona jednak odpowiadać kryteriom takiego rodzaju aktywności, tzn. musi mieć charakter zorganizowany i ciągły oraz podlegać regułom racjonalnego gospodarowania oraz stanowić formę udziału w

obrocie gospodarczym. Nie jest natomiast niezbędne, aby działalność taka przynosiła określony dochód (zysk). Warto przy tym zauważyć, że możliwość prowadzenia przez gminę działalności gospodarczej wynika wprost z art. 9 ustawy o samorządzie gminnym.

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności niniejszej sprawy, trzeba zauważyć, że przeprowadzenie przez Gminę Miasta T. przetargu w celu zawarcia umowy o budowę boiska było profesjonalnym działaniem i wskazywało na zorganizowany charakter działalności. Zorganizowanie to wynika m.in. z dysponowania przez Gminę środkami pozwalającymi sprostać wymaganiom wynikającym z obowiązku stosowania przepisów prawa o zamówieniach publicznych, natomiast powtarzalność działań, przedmiot zamówienia publicznego w postaci umowy o roboty budowlane, planowany sposób jego realizacji oraz fakt kontynuowania aktywności gminy w związku z budową boiska przemawiają za spełnieniem także tego kryterium działalności gospodarczej. Nie można przy tym wykluczyć, że prowadzona działalność będzie miała zarobkowy charakter (np. odpłatne udostępnianie boiska).

Uznanie, że mamy do czynienia z wykonywaniem przez Gminę działalności gospodarczej, jak również okoliczność, że spełnione są pozostałe kryteria wynikające z przepisów ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych prowadzi do wniosku, że art. 2 tej ustawy znajdzie zastosowanie także w odniesieniu do umowy zawieranej w ramach realizacji zadań własnych gminy. Za taką wykładnią przemawia również prezentowany postulat szerokiego zakresu działania omawianej ustawy. Należy zauważyć, że przyjęcie szerokiego zakresu działania wskazanej ustawy pozostaje w zgodzie z treścią dyrektywy Rada Unii Europejskiej 2000/35/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz.Urz. WE L 200 z dnia 8 sierpnia 2000 r.).

Z tych względów Sąd Najwyższy rozstrzygnął przedstawione zagadnienie prawne, jak w uchwale.