



Sygn. akt V CSK 339/06

**WYROK  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 grudnia 2006 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Marian Kocon (przewodniczący)

SSN Józef Frąckowiak

SSN Marek Sychowicz (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Zawisza

w sprawie z powództwa Gminy D.

przeciwko "M." S.A. z siedzibą w K.

o ustalenie,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 8 grudnia 2006 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 24 lutego 2006 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

Po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa Gmina D. wniosła „o ustalenie, że kontrakt do przetargu dwustopniowego ogłoszonego przez Zarząd Miasta D. na wykonanie projektu, budowę i eksploatację C. w D., zawarty w dniu 24 listopada 2000 r. pomiędzy powódką a pozwaną Spółką Akcyjną M. w K. jest nieważny”. Uzasadniając żądanie powódka podniosła, że w wyniku ogłoszonego przetargu dwustopniowego na wybudowanie i eksploatację C. wyłoniony został wykonawca inwestycji – Spółka M. i że na podstawie przedstawionej przez tę Spółkę, a uznanej przez powódkę za najkorzystniejszą, pisemnej oferty ostatecznej, zawarta została przez strony w dniu 24 listopada 2000 r. umowa dotycząca budowy i eksploatacji C. Treść umowy odbiega od oferty, różnice te są istotne i dla powódki niekorzystne. W ten sposób naruszone zostały bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i interes publiczny. W wyniku realizacji kontraktu doszło, z naruszeniem art. 12a ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, do zmiany strony umowy. Nadto doszło do naruszenia art. 2 pkt 9 wymienionej ustawy, art. 647 k.c. i art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych co do ustalenia ceny zamówienia, a ponadto, z naruszeniem art. 358 § 1 k.c., cenę określono w euro oraz przewidziano klauzule waloryzacyjne, co skutkuje nieważnością umowy.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 21 czerwca 2005 r. uwzględnił powództwo. Po rozpoznaniu sprawy na skutek apelacji pozwanej Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji i oddalił powództwo. Sąd Apelacyjny stwierdził, że okoliczności, które zaistniały po zawarciu przez strony umowy z dnia 24 listopada 2000 r. nie miały znaczenia dla oceny jej ważności i samodzielnie dokonując ustaleń w sprawie oraz oceniając treść umowy z dnia 24 listopada 2000 r. uznał, że została ona zawarta bez naruszenia prawa.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyła skargą kasacyjną powódka. Podstawą skargi jest, ujęte w dziesięciu punktach, naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie (błąd w subsumcji) lub niezastosowanie przepisów art. 2

pkt 8 i 9, art. 12a i art. 72 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, art. 28 i 51 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, art. 3 ust. 1 ustawy o cenach oraz art. 58 § 1, art. 353<sup>1</sup>, 358 § 1, art. 391, 519 § 1 i 2, art. 522 i 647 k.c. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie apelacji ewentualnie przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

Pozwana wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpoznający sprawę na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu pierwszej instancji Sąd Apelacyjny trafnie uznał, że okoliczności, które zaistniały po zawarciu przez strony umowy z dnia 24 listopada 2000 r. nie miały znaczenia dla oceny jej ważności. Dla oceny tej znaczenie ma jedynie treść umowy wraz z załącznikami do niej, które zgodnie z umową stanowią integralną jej część. Ponieważ jest to umowa w sprawie zamówień publicznych w rozumieniu obowiązujących w chwili jej zawierania przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 ze zm.; dalej – „u. z.p.”), zmiany jej postanowień oraz wprowadzenie do niej nowych postanowień z naruszeniem art. 76 ust. 1 tej ustawy są z mocy jej art. 76 ust. 2 nieważne. Żądaniem pozwu nie zostało objęte stwierdzenie nieważności tych zmian. Inną kwestią jest zakres materiału, który może być przydatny przy ocenie ważności umowy. Dla oceny tej przede wszystkim konieczne jest prawidłowe odczytanie treści umowy. Treści tej oczywiście nie przesądza dosłowne brzmienie umowy (art. 65 § 2 k.c.). O treści umowy może m.in. świadczyć zachowanie się stron w trakcie wykonywania umowy, które znalazło wyraz w podejmowanych przez nie czynnościach faktycznych i prawnych, w szczególności w zawieranych przez strony dalszych umowach. Jednakże zgodność zaskarżonego wyroku z prawem co do wykorzystania przez Sąd Apelacyjny wszelkich możliwości prawidłowego ustalenia treści umowy z dnia 24 listopada 2000 r. uchyla się spod oceny Sądu Najwyższego.

Stosownie do art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach jej podstaw. Podstawą skargi kasacyjnej wniesionej

przez powódkę nie jest naruszenie przepisów postępowania zawartych w kodeksie postępowania cywilnego. Podstawą tą nie jest też naruszenie art. 65 k.c. Według art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c. w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. O ile więc skarżąca uzasadnia podstawę skargi kasacyjnej, którą jest naruszenie prawa materialnego, okolicznościami nie wynikającymi z ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd Apelacyjny co do treści umowy z dnia 24 listopada 2000 r., skarga nie może być skuteczna. Wprawdzie ustalenia poczynione przez Sąd Apelacyjny nie zostały w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nazwane „ustaleniami” ani nie zostały zawarte w wyodrębnionej części tego uzasadnienia, ale wynikają ze stwierdzeń poprzedzających ocenę prawną poszczególnych postanowień umowy i dają się – jako ustalenia faktyczne – wyróżnić.

Sąd Apelacyjny ustalił, że „Sąd Okręgowy sprzecznie z zebrany w sprawie materiałem dowodowym uznał, jakoby wartość zamówienia nie została określona w pieniądzu polskim, że jest ona nieprecyzyjna i że w ofercie nie przewidziano klauzul waloryzacyjnych...” i dalej, że „wartość zamówienia została wskazana, tak w projekcie kontraktu jak i kontrakcie zawartym ostatecznie... a w § 36 określono, że całkowity koszt inwestycji na dzień oddania jej do eksploatacji nie może przekroczyć 106.480.000 zł brutto..., ....również inne przewidziane w kontrakcie świadczenia (czynsz, opłata eksploatacyjna) zostały określone w pieniądzu polskim..., ...łączną kwotę wydatków za ustalony w kontrakcie okres można było ustalić tak na podstawie oferty jak i kontraktu”. W świetle tych ustaleń nie są zasadne zarzuty naruszenia prawa materialnego: że z naruszeniem art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 155, poz. 1014 ze zm.) w umowie nie została określona maksymalna wartość nominalna zobowiązania, że z naruszeniem tego przepisu i art. 358 § 1 k.c. ceny nie wyrażono w pieniądzu polskim i że z naruszeniem art. 647 k.c. w umowie, jako będącej w części także umową o roboty budowlane, nie określono wynagrodzenia wykonawcy.

Zarzucając naruszenie art. 3 ust. 1 ustawy o cenach, według którego – jak wskazała skarżąca – cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący obowiązany jest zapłacić za towar lub usługę, skarżąca zarzuciła

naruszenie przepisu ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz.U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.). Ustawa ta, jako nie obowiązująca w chwili zawierania umowy z dnia 24 listopada 2000 r., nie mogła mieć do niej zastosowania, a zatem jej art. 3 ust. 1 już tylko z tej przyczyny nie mógł zostać naruszony przez Sąd Apelacyjny. Poza tym ustalenia poczynione przez ten Sąd co do ceny kontraktu nie pozwalają podzielić poglądu skarżącej co do naruszenia art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 26 lutego 1982 r. o cenach (Dz.U. z 1988 r. Nr 27, poz. 195 ze zm.), który jest odpowiednikiem art. 3 ust.1 pkt 1 ustawy o cenach z 2001 r.

W zakresie swobody ułożenia stosunku prawnego według swego uznania (art. 353<sup>1</sup> k.c.) mieści się prawo stron do zwaloryzowania świadczenia pieniężnego określonego w umowie, przy zastosowaniu innego niż pieniądź polski miernika wartości (art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.). Wbrew zapatrywaniu skarżącej ani art. 28 ani art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, nie zawierają zakazu określenia przy pomocy innego miernika wartości niż pieniądź polski – np. w euro, jak ma to miejsce w umowie z dnia 24 listopada 2000 r. – wartości zobowiązań finansowych jednostek samorządu terytorialnego oraz innych podmiotów sektora finansów publicznych, których maksymalna wartość nominalna została wyrażona w złotych. Należy dodać, że zakaz taki, odnoszący się do umów w sprawach zamówień publicznych, nie wynika także z przepisów u.z.p. Zatem zarzut skargi kasacyjnej, że zastosowanie w umowie z dnia 24 listopada 2000 r. klauzul waloryzacyjnych nastąpiło z naruszeniem art. 353<sup>1</sup> k.c. jest niezasadny.

Punkty 8 i 9 art. 2 u.z.p. zawierają wyjaśnienie wyrażeń użytych w ustawie (tzw. słowniczek), a według art. 72 ust. 2 pkt 3 u.z.p. umowa w sprawie zamówień publicznych jest nieważna, jeżeli zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy. Przepisy te nie nadają się do samodzielnego stosowania i nie mogły zostać naruszone przez Sąd Apelacyjny przez nieuwzględnienie okoliczności – jako uzasadniającej stwierdzenie nieważności umowy z dnia 24 listopada 2000 r. – że w wyniku przetargu wybrana została oferta, która nie była najkorzystniejsza i że dokonano zamówienia za cenę, która nie była ustalona z należyłą starannością. Przepisem, który w chwili zawierania umowy nakazywał wybranie w wyniku przetargu dwustopniowego oferty najkorzystniejszej był art. 49 w zw. z art. 55 u.z.p. (a nie jak twierdzi pozwana w odpowiedzi na skargę kasacyjną

nieobowiązujący wówczas art. 27d u.z.p.). Podstawą rozpoznawanej skargi kasacyjnej nie jest jednakże naruszenie tego przepisu. Zatem już tylko na marginesie należy zauważyć, że ustaleniem Sądu Apelacyjnego jest, iż „z porównania ofert złożonych w toku postępowania przetargowego takiego wniosku, (tj. „że Gmina dokonała nieprawidłowej oceny „najkorzystniejszej” oferty w rozumieniu art. 2 pkt 8 w zw. z art. 12a u.z.p.”), nie sposób wysnuć, zwłaszcza że strona powodowa nie wykazała, również stosownie do wymogu art. 6 k.c., by ewentualne naruszenia procedury przetargowej miały wpływ na wynik postępowania przetargowego”. Ustalenie nie może być zwalczane zarzutem naruszenia prawa materialnego.

Przepisy art. 391, 519 § 1 i 2 oraz art. 522 k.c. zostały powołane przez Sąd Apelacyjny dla wyjaśnienia konstrukcji prawnej, jaka zdaniem tego Sądu powstała na skutek przewidzianego w umowie z dnia 24 listopada 2004 r. zawierania przez strony umów z osobami trzecimi, zawarcia w dniu 12 marca 2001 r. przez pozwaną i spółkę z o.o. C. umowy o wykonanie projektu i roboty budowlane i sporządzenia przez strony w dniu 10 maja 2001 r. protokołu konieczności. To, czy jest to prawidłowa konstrukcja prawna, jest bez znaczenia dla oceny zasadności powództwa. Zarzut naruszenia wyżej wymienionych przepisów prawa nie mógł więc skutkować uwzględnieniem skargi kasacyjnej.

Za zasadny należało natomiast uznać zarzut naruszenia przez zaskarżony wyrok art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 12a u.z.p., wobec nieuwzględnienia, że umową zawartą w dniu 24 listopada 2000 r. zamówienie publiczne zostało udzielone wykonawcy, który nie został wybrany na zasadach określonych w ustawie o zamówieniach publicznych. Sąd Apelacyjny ustalił bowiem, że „w kontrakcie przewidziano także, że jego (tj. C.) eksploatatorem będzie inna firma niż wykonawca i że prawo nieodpłatnego użytkowania obiektów „C.” przekazanych przez zamawiającego oraz wybudowanych przez wykonawcę, przechodzi z wykonawcy na eksploatatora”. W sprawie poza sporem jest zaś, że podmiotem, który wybrany został w wyniku przetargu na wykonawcę zamówienia, jest pozwana. Z zacytowanego ustalenia zdaje się zaś wynikać, że umową z dnia 24 listopada 2000 r. zamówienie publiczne – w zakresie dotyczącym eksploatacji C. – nie zostało udzielone wykonawcy wybranemu w wyniku przetargu (pозwanej) lecz

innemu podmiotowi („innej firmie”). Jednakże poza oceną Sądu Apelacyjnego pozostało, czy w ten sposób nie naruszony został art. 12a u.z.p., co stosownie do art. 58 § 1 k.c. (w związku z art. 72 ust. 1 u.z.p.) mogłoby stanowić o nieważności umowy.

Z wyżej wskazanej przyczyny Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 oraz art. 398<sup>21</sup> w związku z art. 108 § 2 k.p.c., orzekł jak w sentencji.