



Sygn. akt III CSK 304/11

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Pietrzykowski (przewodniczący)

SSN Wojciech Katner

SSN Anna Owczarek (sprawozdawca)

Protokolant Bożena Kowalska

w sprawie z powództwa S. S.A. w Ś.
przeciwko Instytutowi Odlewnictwa w K.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej
w dniu 6 czerwca 2012 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 21 czerwca 2011 r.,

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Powód (poprzednio L. Zakłady Termotechniczne E. SA w Ś.) wniósł o zasądzenie od pozwanego Instytutu Odlewnictwa w K. kwoty 1.761.093,20 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 sierpnia 2009 r., w tym kwoty 1.754.482 zł tytułem wynagrodzenia brutto (z VAT) na podstawie umowy o wykonanie stanowiska do obróbki cieplnej i cieplno-chemicznej, pomniejszonego o koszty montażu i transportu, oraz kwoty 6.611,20 zł tytułem odszkodowania obejmującego koszt magazynowania gotowego urządzenia w okresie od dnia 1 września 2009 r. do dnia 30 kwietnia 2010 r. Powód wskazywał ponadto, że przysługuje mu także roszczenie odszkodowawcze.

Sąd Okręgowy wyrokiem dnia 22 lutego 2011 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.754.482 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 3 grudnia 2009 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie, rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 21 czerwca 2011 r. oddalił apelację pozwanego i rozstrzygnął o kosztach postępowania odwoławczego.

Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądów obu instancji była tożsama i w zasadzie bezsporna między stronami. Pozwany przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, dotyczącego dostawy stanowiska do obróbki cieplnej i cieplno-chemicznej, realizowanego i finansowanego z dotacji Unii Europejskiej - Program Rozwoju Regionalnego, Program Operacyjny Innowacyjna Gospodarka 2007-2013, Działanie 2.2, Wsparcie tworzenia wspólnej infrastruktury badawczej jednostek naukowych. Powód złożył jedyną ofertę. W dniu 21 maja 2009 r. Komisja Przetargowa otworzyła ofertę, zbadała i oceniła spełnienie warunków przetargu. Po stwierdzeniu braku informacji z Krajowego Rejestru Karnego, dotyczących członków zarządu i powoda, obecnych w siedzibie pozwanego przedstawicieli powoda ustnie powiadomiono, że zostanie on wezwany do uzupełnienia. Powód w tym samym dniu przesłał faks zawierający

własne oświadczenie, iż żaden członek zarządu nie był skazany za przestępstwa wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 8 prawa zamówień publicznych (dalej także jako: p.z.p.) oraz, że sąd nie orzekł wobec powoda zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne. Komisja Przetargowa uznała oświadczenia za wystarczające i nie podjęła dalszych czynności. Strony zawarły w dniu 2 czerwca 2009 r. umowę nr ZP/05/09, zatytułowaną jako umowa dostawy, której przedmiotem było wykonanie stanowiska do obróbki cieplnej i ciepłno-chemicznej, łącznie z transportem do siedziby pozwanego, uruchomieniem, montażem i instruktażem obsługi za wynagrodzeniem w wysokości 1.962.492 zł brutto, płatnym jednorazowo w terminie 21 dni od dnia przedłożenia przez powoda faktury i protokołu odbioru. Termin wykonania ustalono na dzień 31 lipca 2009 r. Pismem z 21 lipca 2009 r. powód zgłosił gotowość dostawy urządzenia. Pozwany zwrócił się o przesunięcie dostawy na okres po 20 sierpnia 2009r. Strony uzgodniły niektóre szczegóły dostawy, powód zamówił specjalistyczny pojazd do transportu urządzenia. W dniu 27 sierpnia 2009r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy powołując się na naruszenie p.z.p. i ustalenie, że sfinansowanie zamówienia nie może być uznane za wydatek kwalifikowany. Stwierdził, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, gdyż Instytut nie dysponuje środkami finansowymi. Pozwany powołał się na wyniki inspekcji Zespołu Kontrolującego Departamentu Kontroli i Nadzoru Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 5 sierpnia 2009 r., który oceniając postępowanie ZP/05/09, zarzucił naruszenie przepisów p.z.p. oraz wytycznych dotyczących kwalifikowalności wydatków w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, uznając, że wydatek na finansowanie przedmiotowego zamówienia nie może być uznany za kwalifikowany. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było również przedmiotem kontroli doraźnej - następczej Urzędu Zamówień Publicznych w kwietniu 2010 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, że brak właściwych dokumentów KRK oznacza naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 p. 3 p.z.p. oraz art. 9 ust. 1 w związku z art. 27 ust. 1 p.z.p. i art. 26 ust. 3 p.z.p., co miało wpływ na wynik postępowania, część innych uchybień naruszających art.

38 ust. 6 i art. 7 ust. 1 p.z.p. mogło mieć wpływ na wyniki postępowania. Rozważając wskazane nieprawidłowości Sądy przyjęły, że wprowadzając powód nie przedłożył przy ofercie właściwych dokumentów, ale zamawiający był zobowiązany na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. wezwać do jej uzupełnienia w wyznaczonym terminie, czego zaniechał. Powód złożył później dokumenty, potwierdzające prawdziwość oświadczeń o niekaralności. Sąd Apelacyjny ocenił, że gdyby powód we właściwy sposób został wezwany do dołączenia wskazanych dokumentów, to by to uczynił. Pozwany wcześniej nie miał prawa wykluczyć powoda z przetargu, zatem twierdzenie, że uchybienie art. 26 p.z.p. miało wpływ na wynik postępowania nie znajduje uzasadnienia.

Oceniając na podstawie art. 145 ust. 1 p.z.p. czynność odstąpienia od umowy Sąd drugiej instancji stwierdził, że wymagała ona spełnienia trzech przesłanek: istotnej zmiany okoliczności, ich następstwa polegającego na stanie, w którym niewykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, i braku możliwości przewidzenia przez strony zaistnienia zmiany okoliczności i jej skutków. Uznał, że uchybienia zamawiającego, skutkujące odmową przyznania środków na sfinansowanie przedsięwzięcia, oraz wcześniejszy brak świadomości, że do nich doszło nie mogą być uznane za zmianę okoliczności uzasadniającą zastosowanie wskazanego przepisu, ponadto pozwany nie wykazał, w czym przejawiał się brak interesu publicznego w realizacji zamówienia. Odmiennie jak Sąd Okręgowy, który stwierdził wprost, że pozwany odstąpił od umowy na podstawie art. 145 ust. 1 p.z.p., Sąd Apelacyjny oceniając, że skoro nie zaistniała zmiana okoliczności, to nie można mówić o możliwości przewidzenia i jej skutków, wskazał na brak po stronie pozwanego podstaw do odstąpienia od umowy. Wskazał jednak, że - skoro powód, mając świadomość braku przesłanek do odstąpienia pozwanego od umowy, wystąpił z roszczeniem opartym na art. 145 ust. 2 p.z.p. - należy przyjąć, że w istocie odstąpienie od umowy uznał za skuteczne i może dochodzić wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy na podstawie tego przepisu. Obejmuje ono uzgodnioną kwotę, poza zaoszczędzonymi kosztami

transportu i montażu, wynoszącymi odpowiednio 14.400 zł i 193.370 zł, sąd prawidłowo została ona zasądzona.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu, że sprawa nie miała charakteru gospodarczego, gdyż pozwany zakwestionował go dopiero w apelacji, powołując się na fakt, że jego działalność nie miała charakteru gospodarczego, a środki finansowe, z których miała nastąpić zapłata wynagrodzenia, były przeznaczone na projekt badawczy. Konsekwentnie uznał, że prawidłowo zastosowano przepisy dotyczące tego postępowania odrębnego, łącznie z prekluzją (art. 479¹⁴ k.p.c.). Nie znalazł również podstaw do dopuszczenia spóźnionych dowodów zgłoszonych w apelacji, w tym ekspertyzy technicznej z dnia 26 marca 2011 r. Została ona opracowana po wydaniu orzeczenia, a pozwany nie uzasadnił, dlaczego dopiero na etapie postępowania odwoławczego postanowił sprawdzić stan wykonanego urządzenia.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego wywiódł pozwany. Opierając ją na obu podstawach naruszenia pozwany, w ramach naruszenia przepisów postępowania, zarzucił uchybienie art. 479¹⁴ § 2 w zw. z art. 201 § 1 i art. 217 § 1 k.p.c. przez błędne uznanie, że sprawa ma charakter gospodarczy oraz art. 217 § 2 w zw. z art. 381 k.p.c. przez pominięcie nowego faktu i dowodów w sytuacji, gdy pozwany nie mógł ich powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. W podstawie naruszenia prawa materialnego zarzucił naruszenie art. 146 ust. 1 pkt.6 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych (w brzmieniu obowiązującym od dnia 24 października 2008 r. do dnia 29 stycznia 2010 r.) przez błędną wykładnię i wskutek tego błędną ocenę nieważności umowy oraz art. 145 ust. 2 ustawy, przez jego zastosowanie w następstwie wadliwego uznania, że wykonawcy służy prawo do roszczenia o zapłatę wynagrodzenia, w przypadku odstąpienia zamawiającego od umowy na podstawie art. 145 ust. 1 ustawy, pomimo stwierdzenia braku podstaw do takiego odstąpienia. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Powód wniósł o oddalenie skargi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Bezpodstawny jest zarzut naruszenia art. 479¹⁴ § 2 w zw. z art. 201 § 1 i art. 217 § 1 k.p.c. przez błędne uznanie, że sprawa ma charakter gospodarczy. Kwalifikacja sprawy do rozpoznawania w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych dokonywana była z urzędu przez przewodniczącego wydziału, przed nadaniem sprawie biegu lub przez sąd z urzędu w toku postępowania. Art. 479¹ § 1 k.p.c. określał trzy jej przesłanki, tj. sprawę wynikłą ze stosunku cywilnego, której stronami są przedsiębiorcy, spór związany z działalnością gospodarczą obu stron. Pozwany, do etapu postępowania apelacyjnego nie kwestionował rozpoznawania sprawy w reżimie postępowania odrębnego, ponadto - mimo zakreślenia przez Przewodniczącego terminu do złożenia wniosków i zarzutów pod rygorem pominięcia (art. 207 § 3 k.p.c.) - nie podniósł zarzutu w tym przedmiocie. Niemniej obowiązek uwzględniania z urzędu tej okoliczności, z uwagi na potencjalną możliwość nieważności postępowania oznacza, że powinna być ona przedmiotem oceny sądu odwoławczego. Nie powinien on zatem poprzestać na stwierdzeniu, że zarzut był spóźniony. Dalsze, pośrednio ocenione przez niego okoliczności wskazują jednak, że zajęte stanowisko było prawidłowe. W szczególności, pozwany jako jednostka badawczo-rozwojowa, działająca w oparciu o ustawę z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo - rozwojowych (tj. Dz. U. 2008, Nr 159, poz. 993 z późn. zm.), wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego także jako przedsiębiorca, prowadził działalność gospodarczą obok prowadzenia badań naukowych i prac rozwojowych. Sposób finansowania, źródło pochodzenia środków pieniężnych przeznaczonych na zapłatę, kwalifikowany tryb zawarcia umowy w systemie zamówień publicznych i oznaczenie, na użytek Programu Rozwoju Regionalnego, Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007- 2013, Działanie 2.2, tematu zamówienia jako Doposażenie infrastruktury badawczej nie wystarczają do przyjęcia, że spór powstały w związku z wykonaniem stanowiska do obróbki cieplnej i ciepłno - chemicznej nie jest

związany z jego działalnością gospodarczą. W szczególności z rejestru przedsiębiorców wynika, że pozwany przy wykorzystaniu posiadanej aparatury prowadził działalność produkcyjno-usługową, ukierunkowaną na osiągnięcie zysku, ponadto nie zaprzeczył zawartym już w pozwie twierdzeniom powoda, że temu celowi, z uwagi na rozmiary i charakter, miało służyć wskazane urządzenie.

Chybiony jest kolejny zarzut powołany w ramach podstawy naruszenia prawa procesowego. Sąd odwoławczy nie uchybił bowiem treści art. 217 § 2 w zw. z art. 381 k.p.c. odmawiając przypisania waloru nowości dowodom zgłoszonym dla wykazania okoliczności kwalifikacji przedmiotu zamówienia, w aspekcie finansowania i obciążeń podatkowych (dokumenty obejmujące udzielone na wniosek pozwanego wyjaśnienia Dyrektora Generalnego Urzędu Zamówień Publicznych, ekspertyzę, interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej) oraz jakości urządzenia. Uznając, że fakty te są istotne dla rozstrzygnięcia pozwany powinien je powołać i odpowiednio poprzeć właściwymi środkami dowodowymi już w toku postępowania pierwszoinstancyjnego. Ponadto, niezależnie od spóźnienia, dopuszczenie wskazanych dowodów prowadziłyby do obejścia przepisów o prekluzji procesowej.

Przystępując do oceny podstawy naruszenia prawa materialnego wskazać należy, że w związku z treścią przepisu intertemporalnego (art. 6) ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2009, Nr 223, poz. 1778), wobec zawarcia przedmiotowej umowy w sprawach zamówień publicznych przed dniem jej wejścia w życie zastosowanie mają przepisy dotychczasowe.

Pozwany zarzuca, że niezłożenie przez powoda dokumentów, wskazanych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz przepisach p.z.p., skutkować powinno wykluczeniem z postępowania o udzielenie zamówienia (art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3 p.z.p.), a wobec zawarcia umowy w sytuacji, gdy doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miały wpływ na wynik tego postępowania - jej nieważnością (art. 146 ust. 1 pkt 6 p.z.p.). Oznacza to,

że pozwany nie przecząc obecnie, że - co do zasady - powód spełniałby wymogi dotyczące niekaralności urzędującego członka organu zarządzającego tą osobą prawną oraz, jako podmiot zbiorowy, nie był objęty orzeczeniem sądu zakazującym ubieganie się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, wskazuje na wady formalne polegające na tym, że powód nie złożył prawidłowych co do formy i treści dokumentów, ponadto opatrzenie części z nich datami późniejszymi, jak termin składania ofert i wadliwą formę uzupełnienia oferty (fax). Zdaniem skarżącego świadczy to o braku kompletności dokumentacji w tej dacie, co uzasadniałoby wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia. Stanowiska pozwanego nie można podzielić. Trafnie Sąd Apelacyjny przyjął, że na pozwanym spoczywał, wynikający z art. 26 ust. 3 p.z.p., obowiązek prawny przeprowadzenia postępowania naprawczego, a wezwanie do usunięcia wad oferty wymagało formy pisemnej. Pozwany nie zakwestionował ustalenia, że wezwanie takie nie zostało skierowane do składającego ofertę, stąd podstawa faktyczna rozstrzygnięcia w tym przedmiocie wiąże Sąd Najwyższy. Na akceptację zasługuje stanowisko, że skoro w ogóle nie otworzył się termin do złożenia brakujących dokumentów, nie może być mowy o zastosowaniu rygorów ustawowych. Prawidłowa jest również wykładnia wskazanych przepisów, oparta na poglądach przedstawicieli nauki prawa, że nie ma znaczenia data sporządzenia wskazanych dokumentów, mających jedynie charakter deklaracyjny, a rzeczywiste spełnienie wymogów określonych SIWZ i przepisami p.z.p.

Nie można jednak odmówić trafności podstawie skargi w części kwestionującej zastosowanie art. 145 ust. 2 p.z.p. Wskazany przepis art. 145 p.z.p. składa się z dwóch norm, tj. w ust. 1 określa szczególny przypadek ustawowo uregulowanego prawa odstąpienia od umów zawieranych w reżimie prawa zamówień publicznych, w ust. 2 zasady rozliczeń. Przyznaje on jednej stronie (zamawiającemu) uprawnienie do jednostronnej rezygnacji ze zobowiązania z innej przyczyny jak naruszenie obowiązków ciążących na stronie przeciwnej. Z uwagi na

szczególny charakter wskazanego przepisu, wyjątkowość przesłanki odwołania się do interesu publicznego, przeciwstawianego wprost interesowi indywidualnemu, i wyraźną asymetrię praw stron umowy, przepis ten był wielokrotnie przedmiotem wykładni dokonywanej przez przedstawicieli nauki prawa. Nie zachodzi potrzeba dokonywania jego interpretacji w obecnym postępowaniu kasacyjnym z uwagi na stanowisko Sądu Apelacyjnego, który wprost stwierdził, że oświadczenie woli o odstąpieniu, złożone przez pozwanego, było bezskuteczne, zatem uznał, że nie zostały spełnione przesłanki do jednostronnego ukształtowania przez niego stosunku umownego łączącego strony, skutkującego wygaśnięciem zobowiązania. Stanowiska tego nie kwestionuje skarga kasacyjna. Istotą sporu jest jednak, czy i w oparciu o jaką podstawę powinno w tej sytuacji nastąpić rozliczenie stron. Pozwany zarzuca, że nie mógł jej stanowić wskazany przez Sąd, jako podstawa zasądzenia, art. 145 ust. 2 p.z.p. Zarzut ten jest oczywiście trafny. Przepis art. 145 p.z.p. powinien być wykładany łącznie, a przewidziane w ust. 2 ograniczenie roszczeń wykonawcy wyłącznie do wynagrodzenia i to tylko należnego w związku z już wykonaną częścią umowy, z wyłączeniem odszkodowania, jest następstwem odstąpienia od umowy w warunkach przewidzianych w ust. 1. Oznacza to, że brak podstaw do wywodzenia z niego dalej idących skutków, w szczególności co do rozmiaru, przedmiotu i kwalifikacji rozliczeń stron w innych stanach faktycznych i prawnych. Podstawy do takiej interpretacji nie daje ani treść normy, ani odwołanie do reguł pomocniczej wykładni systemowej i funkcjonalnej. Konsekwentnie, stwierdzając, że pozwany złożył oświadczenie woli, zmierzające do ukształtowania stosunku prawnego, w którym nie wskazano zresztą wprost tej podstawy prawnej odstąpienia i powołano różne jego przyczyny, Sąd zobowiązany był do dokonania oceny jego skuteczności i następstw prawnych w aspekcie przepisów ogólnych prawa cywilnego. W myśl bowiem art. 14 p.z.p. do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, o ile przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Za dopuszczalnością odstąpienia od umowy zawartej w reżimie zamówienia publicznego opowiedział się

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 kwietnia 2003 r., III CKN 1320/00, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 112. Dopiero w wypadku stwierdzenia, czy stosunek zobowiązaniowy uległ wygaśnięciu, czy trwa ale nie został wykonany, w jakim zakresie i z jakich przyczyn możliwe będzie dokonanie ocen prawnych i zasadności roszczeń zgłoszonych w pozwie.

Naruszenie art. 145 ust. 2 p.z.p. uzasadnia podstawę kasacyjną z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. w stopniu skutkującym koniecznością wydania wyroku kasatoryjnego (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania przed Sądem Najwyższym orzeczono w oparciu o art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c.