



Sygn. akt II CSK 580/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 sierpnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Agnieszka Piotrowska (przewodniczący)

SSN Wojciech Katner

SSN Anna Owczarek (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Miasta i Gminy G.
przeciwko Województwu W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 7 sierpnia 2014 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 8 stycznia 2013 r.,

- 1) oddala skargę kasacyjną,**
- 2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.600,- (trzy tysiące sześćset) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka Miasto i Gmina G. wniosła o ustalenie, że umowa zatytułowana „O przyznanie pomocy Nr [...] w ramach działania „Podstawowe usługi dla gospodarki ludności wiejskiej” objętego PROW na lata 2007-13”, zawarta w dniu 19 stycznia 2010 r. między nią a pozwanym Województwem W., nie uległa rozwiązaniu i wiąże strony oraz o zasądzenie od pozwanego kwoty 745.511 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu tytułem świadczenia wynikającego z tej umowy. Wobec nie uzupełnienia braków formalnych zarządzono zwrot pozwu. Pełnomocnik powódki uzupełnił następnie braki pozwu i oświadczył, że ogranicza żądanie pozwu w części dotyczącej ustalenia wnosząc o rozstrzygnięcie w tym zakresie „w ramach roszczenia o zapłatę”.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 24 września 2012 r. uwzględnił powództwo o zapłatę, a Sąd Apelacyjny w P. wyrokiem z dnia 8 stycznia 2013 r. oddalił apelację pozwanego.

Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądów obu instancji była zgodna. Ustalono, że strony zawarły w dniu 19 stycznia 2010 r. umowę zatytułowaną „O przyznanie pomocy Nr [...] w ramach działania „Podstawowe usługi dla gospodarki ludności wiejskiej” objętego PROW na lata 2007-13”, przy czym pomoc finansowa miała dotyczyć projektu „Budowa kanalizacji sanitarnej B.-C”. Powódka była zobowiązana do przeprowadzenia postępowania w trybie zamówień publicznych w celu wyłonienia wykonawcy robót i poniesienia kosztów inwestycji, a ich zwrot przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, działającą na zlecenie pozwanego, miał nastąpić po zatwierdzeniu przez Samorząd Województwa dokumentacji przetargowej oraz poddaniu wniosku o płatność weryfikacji. Umowa obligowała powódkę do przedłożenia dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, celem oceny jego prawidłowości i zastrzegając, że kontrakt ulegnie rozwiązaniu w wypadku negatywnej oceny przez pozwanego wszystkich postępowań o udzielenie zamówienia publicznego (§ 11 pkt 4). Procedura przeprowadzenia zamówienia została przeprowadzona w trybie przetargu nieograniczonego, przy przyjęciu kryterium najniższej ceny. Podstawą specyfikacji istotnych warunków zamówienia

(SIWZ) były projekt budowlany sieci kanalizacji, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, przedmiar robót, kosztorys ofertowy, kosztorys inwestorski, informacja o planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, badania gruntowo-wodne oraz opinia ZUDP, które sporządził po zapoznaniu się z terenem i uwarunkowaniami geologicznymi P. K. W przetargu wzięło udział sześciu oferentów, m.in. Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Inżynieryjne I. spółka z o. o., które złożyło najkorzystniejszą cenowo ofertę. W trakcie oceny ofert jeden z uczestników przetargu wskazał, że P. K. jest zatrudniony na stanowisku dyrektora technicznego tej spółki. Po ustnym potwierdzeniu informacji, bez sporządzenia dodatkowego protokołu, komisja przetargowa wykluczyła I. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 i odrzuciła jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych. Wcześniej ta spółka dwukrotnie wygrała przetargi w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, organizowanych przez powódkę, przy czym każdorazowo autorem dokumentacji, w oparciu o którą sporządzano SIWZ, był P. K. Jej odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej zostało odrzucone wobec uchybienia terminu. Umowa o budowę kanalizacji została zawarta z przedsiębiorcą, który przedstawił drugą w kolejności najkorzystniejszą cenowo ofertę. Odbiór końcowy robót nastąpił dnia 6 maja 2011 r., a powódka zapłaciła wykonawcy wynagrodzenie w wysokości 1.199.447,72 zł.

Powódka przedstawiła pozwanemu dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a ten w piśmie z dnia 8 lutego 2011 r. wydał negatywną ocenę, wskazując na naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 p.z.p. poprzez wykluczenie oferenta bez uprzedniego uzyskania od niego pisemnych wyjaśnień. Ostatecznie pozwany pismem z dnia 15 czerwca 2011 r. zawiadomił, że z tej przyczyny umowa o dofinansowanie zostaje rozwiązana. Sąd uznał, że zastrzeżenie dotyczące przedstawienia do oceny dokumentacji przetargowej było w interesie pozwanego, gdyż miało umożliwić kontrolę co do naruszenia przepisów i ew. wycofanie się z kontraktu. Celem weryfikacji nie była ochrona uczestników przetargu, gdyż mogli oni skorzystać z odpowiednich procedur p.z.p. Zdaniem Sądu pozwany skoncentrował się na ocenie formalnego błędu, podczas gdy jej istotą powinno być badanie zachowania zasad uczciwej konkurencji, oraz naruszył umowny obowiązek współdziałania w zakresie uzupełnienia dokumentacji

przetargowej (§ 6 pkt 3, 6 i 7 umowy), gdyż odmawiał merytorycznej oceny oświadczenia P.K., który potwierdził związki z oferentem, tylko z uwagi na chwilę przedstawienia. Sąd dokonał analizy przepisów p.z.p. oraz stwierdził, że wiedza uzyskana przez projektanta, a pośrednio I., była na tyle istotna (dotyczyła struktury terenu i jego uwarunkowań geologicznych, znajomości budżetu i kosztorysu inwestorskiego) i niedostępna dla innych oferentów (warunki zimowe), że uprzywilejowała go oraz ułatwiła kalkulację ceny. Z tych względów uznał, że przetarg był ważny i został przeprowadzony prawidłowo. Sąd wskazał, że pozwany jest legitymowany biernie, gdyż Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa pełniła jedynie funkcję płatnika, a skoro w toku procesu zakwestionował zasadę, a nie wysokość roszczenia, należało je uwzględnić w całości.

Podstawa prawna rozstrzygnięcia sądów była różna. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że skoro skorzystanie z uprawnienia do rozwiązania umowy było nieskuteczne, to nie uległa ona rozwiązaniu i powódka mogła na jej podstawie dochodzić zapłaty. Sąd drugiej instancji przyjął, że powódka na skutek bezzasadnego rozwiązania umowy doznała szkody, gdyż mimo spełnienia kryteriów musiała ponieść cały ciężar finansowy budowy kanalizacji sanitarnej, co uzasadnia naprawienie szkody, wynikłej z niewykonania zobowiązania, na podstawie art. 471 k.c. Jej wysokość obejmuje nie uzyskaną pomoc przewidzianą w umowie.

Pozwany zaskarżył wyrok skargą kasacyjną, w której zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż przesłanka wykluczenia dotycząca posługiwania się przez wykonawcę przy sporządzaniu oferty osobą uczestniczącą w przygotowaniu dokumentacji przetargowej dla zamawiającego spełniona jest także w przypadku zatrudnienia takiej osoby na kierowniczym stanowisku u wykonawcy składającego ofertę przetargową, art. 24 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 cyt. ustawy przez błędną wykładnię i ich niezastosowanie polegające na przyjęciu, że zamawiający nie miał obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących udziału jego pracownika, który wcześniej opracował dokumentację projektową będącą podstawą opracowania specyfikacji istotnych warunków

zamówienia, w sporządzeniu oferty, a także wypowiedzenia się, czy jego udział w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji, art. 471 kodeksu cywilnego poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że w sprawie wystąpiła przesłanka niewykonania przez pozwanego zobowiązania pieniężnego w sytuacji, gdy roszczenie powoda było w świetle postanowień umowy niewymagalne i istniała rzeczywista możliwość spełnienia tego świadczenia przez pozwanego w przyszłości w związku z pozytywnym ustaleniem stosunku prawnego łączącego strony.

Powódka wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył:

Chybiona jest skarga kasacyjna w zakresie kwestionującym wykładnię art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, a w następstwie niezastosowanie art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 cyt. ustawy. Rozbieżności orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (TSUE), do których odwołuje się skarżący, wynikają z wydawania rozstrzygnięć w sprawach o częściowo odmiennych stanach faktycznych, zawsze jednak odwołują się do dyrektywy orzeczniczej dotyczącej przestrzegania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W ramach przesłanek wyznaczonych art. 24 ust. 2 pkt 1 p.z.p. ocenia się konkretne okoliczności faktyczne i ich konsekwencje dla konkurencji w danym postępowaniu. Wskazany przepis nie definiuje pojęcia „wykonawców”, ani „posługiwania się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania” zatem w odniesieniu do osób prawnych należy je interpretować w właściwym kontekście, nie ograniczając się do piastunów organów zarządzających. Bez wątpienia do takich osób należy zaliczyć dyrektora technicznego oferenta. Istotą prawa zamówień publicznych było zapewnienie wszystkim podmiotom uczestniczącym w postępowaniach o uzyskanie zamówień równych szans na każdym etapie. W wypadku ujawnienia naruszeń, w tym wskazanych powiązań przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu lub przez wykonawców, zamawiający ma obowiązek wyeliminować zarówno je, jak i osoby które się nimi posługują, z dalszych etapów postępowania bez konieczności udowodnienia okoliczności

naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Zagadnienie dotyczące zasadności wykluczenia uczestnika przetargu zostało rozstrzygnięte i uzasadnione prawidłowo. Zwrócić ponadto należy uwagę, że pozwany kwestionuje tylko uchybienie formalne polegające na poprzestaniu na ustnym, w miejsce pisemnego, wyjaśnieniu okoliczności dotyczących wykonywania czynności bezpośrednio związanych z przygotowaniem przetargu przez P. K., a nie wynikające stąd utrudnienia uczciwej konkurencji uczestników postępowania oraz zasadność samego wykluczenia. Trafnie wskazał również Sąd na niewyczerpanie procedur przewidzianych prawem zamówień publicznych na skutek zawinionego opóźnienia wykluczonego z przetargu.

Nie zasługuje na uwzględnienie również podstawa naruszenia prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 471 k.c. polegające na uznaniu, że w sprawie wystąpiła przesłanka niewykonania przez pozwanego zobowiązania pieniężnego w sytuacji, gdy roszczenie powoda było w świetle postanowień umowy niewymagalne i istniała rzeczywista możliwość spełnienia tego świadczenia przez pozwanego w przyszłości w związku z pozytywnym ustaleniem stosunku prawnego łączącego strony. W uzasadnieniu skargi zarzut ten jest rozwinięty i opiera się na twierdzeniu, że ocena prawidłowości oświadczenia o rozwiązaniu umowy powinna nastąpić wyłącznie w procesie o ustalenie istnienia stosunku zobowiązaniowego na podstawie art. 189 k.p.c., a dopiero pozytywne rozstrzygnięcie w tym przedmiocie uzasadnia realizację dalszych procedur, tj. ponowne złożenie wniosku o płatność, jego weryfikację i zatwierdzenie wniosku, skutkując wypłatą przyznanego dofinansowania. Podkreślić bowiem należy, że zagadnienie dotyczące nie wyczerpania trybu postępowania wewnętrznego dla weryfikacji kwalifikowalności poniesionych wydatków zostało podniesione po raz pierwszy dopiero w skardze kasacyjnej, czyli po prawomocnym zakończeniu postępowania. Do pozwu zostały załączone dokumenty umożliwiające dokonanie takiej oceny, których pozwany nie zakwestionował, mimo wdania się w spór co do innych okoliczności i których, mimo istniejących możliwości, nie poddał sprawdzeniu. Etap postępowania kasacyjnego nie jest właściwy dla podnoszenia po raz pierwszy tak istotnych twierdzeń i zarzutów, wymagających prowadzenia postępowania dowodowego. Co do zasady nie można również zaakceptować

twierdzenia skargi o przedwczesności powództwa o zapłatę i niezbędności uzyskania prejudycjalnego orzeczenia ustalającego istnienie stosunku prawnego. Rozstrzygnięcie zasady roszczenia mogło, na zasadach ogólnych, nastąpić przesłankowo w postępowaniu o zasądzenie. Reżim prawny relewantny dla zawierania i wykonywania umowy z dnia 19 stycznia 2010 r. wyznaczała ustawa z dnia 7 marca 2007 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (Dz. U. Nr 64, poz. 427 ze zm.), jej przepisy wykonawcze oraz rozporządzenie Rady (WE) z dnia 20 września 2005 r. nr 1698/2005 w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (Dz. Urz. L 2005, nr 277). Niemniej źródłem cywilnoprawnego stosunku prawnego była łącząca strony umowa o dofinansowanie, podlegająca regułom wynikającym z przepisów prawa cywilnego, w tym w szczególności kodeksowi cywilnemu. Skoro podstawę stanowi umowa, to wynikające z niej roszczenia o zapłatę mają charakter cywilnoprawny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2011 r., II CSK 520/10, OSNC-ZD 2012, nr 2, poz.34, z dnia 8 marca 2012 r., V CSK 164/11, nie publ.). Skarżący o tyle miałby rację, o ile wskazał na bezpodstawną zmianę przez sąd drugiej instancji kwalifikacji prawnej zasądzonej należności na odszkodowanie z art. 471 k.c. W prawie cywilnym obowiązuje zasada realnego wykonania zobowiązań, naprawienia szkody można zatem dochodzić gdy wyegzekwowanie świadczenia jest niemożliwe, nie może być wymuszone w naturze przy zastosowaniu środków przymusu, zachodzą podstawy do odmowy przyjęcia świadczenia, dochodzenie spełnienia świadczenia jest niecelowe lub wierzyciel nie ma interesu w uzyskaniu pierwotnego świadczenia. Właściwą podstawą prawną zasądzenia jest w tym wypadku zatem umowa. Niemniej wskazane naruszenie prawa materialnego nie miało wpływu na treść rozstrzygnięcia, gdyż żądanie oparte było na szeroko zakrojonej podstawie faktycznej, nie doszło do uzupełnienia postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym i zanegowania prawidłowości poprzednich ustaleń, jedynie do odmiennej oceny prawnej.

Z tych względów w ostatecznym wyniku zaskarżone orzeczenie podlega prawu i skarga kasacyjna podlega oddaleniu (art. 398¹⁴ k.p.c.). O kosztach

postępowania przed Sądem Najwyższym postanowiono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.).