

Sygn. akt I ACa 391/13,

I ACz 713/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Janusz Leszek Dubij
Sędziowie	:	SA Irena Ejsmont - Wiszowata SA Jarosław Marek Kamiński (spr.)
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Skarbu Państwa - Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w W.**

przeciwko **Syndykowi masy upadłości Zakładu (...) w Z. i Gminie M. Z.**

o stwierdzenie nieważności umowy

na skutek apelacji powoda i zażalenia pozwanego Syndyka masy upadłości Zakładu (...)w Z.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 9 kwietnia 2013 r. sygn. akt I C 13/13

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1. stwierdza nieważność umowy Nr (...) z dnia 26 stycznia 2010 r. o wykonanie robót budowlanych w zamian za pozyskanie gruntu z wykopów – kopalin, zawartej pomiędzy Gminą M. Z. jako zamawiającym a Zakładem (...) jako wykonawcą;**
- 2. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**
- 3. nakazuje ściągnąć solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łomży kwotę 50.000 zł tytułem części nieuiszczonych kosztów sądowych, odstępując od obciążenia pozwanych pozostałą częścią tych kosztów.**

II. Oddala zażalenie.

III. Zasadza solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu instancji odwoławczej.

IV. Nakazuje ściągnąć solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łomży kwotę 50.000 zł tytułem części nieuiszczonej opłaty od apelacji, odstępując od obciążenia pozwanych pozostałą częścią tej opłaty.

UZASADNIENIE

Powód Skarb Państwa - Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w W. wniósł o stwierdzenie nieważności umowy nr (...) z dnia 26 stycznia 2010 r. - zawartej przez Gminę M. Z. jako zamawiającego i Zakład (...) w Z. jako wykonawcę - o wykonanie robót budowlanych w zamian za pozyskanie gruntu z wykopów - kopalin, a nadto wniósł o zasądzenie kosztów procesu.

Uzasadniając powyższe żądanie, strona powodowa wyjaśniła, że zamawiający udzielił zamówienia publicznego na wykonanie wykopów pod niecką składowania odpadów oraz nieckę składowania odpadów zawierających azbest w celu budowy Zakładu (...) w C., gmina Z., w zamian za pozyskanie przez wykonawcę gruntów z tych wykopów - bez stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym przed dniem 29 stycznia 2010 r. (Dz. U. z 2007 r., nr 223 poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej ustawą p.z.p., co stanowi rażące naruszenie art. 7 ust. 3 tej ustawy.

Pozwana Gmina M. Z. wniosła o oddalenie powództwa, zarzucając, że umowa nr (...) z dnia 26 stycznia 2010 r. zawarta przez nią z Zakładem (...) nie jest umową w sprawie zamówienia publicznego.

Syndyk masy upadłości Zakładu (...) w Z. w upadłości likwidacyjnej, precyzując ostatecznie stanowisko, wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Okręgowy w Łomży wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. I C 13/13 oddalił powództwo i odstąpił od obciążania Skarbu Państwa - Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w W. kosztami procesu.

Sąd ustalił, że pozwana Gmina M. Z. realizując inwestycję „Budowa Zakładu (...) w C. gmina Z.”, zawarła w dniu 26 stycznia 2010 r. umowę nr (...) z Zakładem (...) w Z., jako wykonawcą, o wykonanie robót budowlanych w zamian za pozyskanie gruntu z wykopów - kopalin. Umowa ta została zawarta w wyniku postępowania publicznego, w którym Burmistrz Miasta Z. w ogłoszeniu z 30 listopada 2009 r. zaprosił do składania ofert na wykonanie robót budowlanych polegających na wykonaniu wykopów na budowie „Zakładu (...) w C. gm. Z.” w zamian za pozyskanie przez wykonawcę gruntów wykopów - kopalin, natomiast Zakład (...) w odpowiedzi na ogłoszenie złożył ofertę, która została uznana za najkorzystniejszą.

Na podstawie tej umowy wykonawca zobowiązał się do wykonania robót budowlanych polegających na wykonaniu wykopów pod nieckę składowiska odpadów oraz dwie niecki składowiska odpadów zawierających azbest.

Zakres prac oraz sposób ich wykonywania określały:

- 1) projekt zamienny budowy Zakładu (...) w C., sporządzony przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w W.,
- 2) decyzja Nr (...) Starosty (...) z dnia 29 grudnia 2008 r. udzielająca pozwolenia na budowę i zatwierdzająca projekt budowlany, o którym mowa wyżej,
- 3) kosztorys robót ziemnych wykonawcy na kwotę 5.357.072,22 zł netto, stanowiący załącznik nr 1 do umowy,
- 4) kosztorys robót budowlanych wykonawcy na kwotę 1.023.556,82 zł netto, stanowiący załącznik nr 2 do umowy.

Strony tej umowy ustaliły, że niecka składowiska odpadów i kwatera nr 1 niecki składowiska odpadów zawierających azbest, zostaną wykonane w terminie do 30 października 2010 r., a kwatera nr 2 składowiska odpadów zawierających azbest, zostanie wykonana w terminie do 30 czerwca 2011 r. Wykonawca został nadto zobowiązany:

- do pozostawienia na odkład w miejscu wskazanym przez pozwaną Gminę na terenie istniejącego wysypiska około 25.000 m³ gruntu uzyskanego z wykopów;
- do dostarczenia na teren Zakładu (...) w C. 10.235 m⁽³⁾ gliny do uszczelniania niecki składowiska odpadów oraz wbudowania dostarczonej gliny w czasie niecki, zgodnie z dokumentacją budowlaną;

- do dostarczenia na teren Zakładu (...) w C. i złożenia w miejscu wskazanym przez pozwaną Gminę 7.250 m³ gruntu glebotwórczego do rekultywacji obecnie eksploatowanej niecki składowiska odpadów;

- do dostarczenia na teren Zakładu (...) w C. i złożenia w miejscu wskazanym przez pozwaną Gminę 2.900 m³ humusu do rekultywacji obecnie eksploatowanej niecki składowiska odpadów.

Strony tej umowy postanowiły, że w zamian za powyższe świadczenia wykonawca nabywa prawo własności kopalin uzyskanych z wykopów w ilości 311.883,44 m³, wynikającej z kosztorysu robót ziemnych przy wykonaniu niecek, uwzględniającej ilość gruntu przewidzianego do pozostawienia na odkład, natomiast grunt pozyskany z wykopów wykonawca zobowiązał się wywieźć poza teren Zakładu (...) w C. w terminie do 30 czerwca 2011 r. Wartość przedmiotu umowy została ustalona - w oparciu o wycenę robót budowlanych i zadeklarowanych świadczeń wykonawcy na rzecz pozwanej Gminy- na 6.380.629,04 zł, jako wartość łączna netto bez VAT. Wartość pozyskanych przez wykonawcę kopalin stanowi natomiast równowartość wartości świadczeń wykonawcy na rzecz pozwanej Gminy i wynosi 6.380.629,04 zł. Rozliczenie finansowe wzajemne jednorazowe zostanie dokonane w terminie 7 dni po wykonaniu i odbiorze robót budowlanych, przy czym wykonawca wystawi fakturę VAT, dokumentującą wykonanie na rzecz pozwanej Gminy robót budowlanych o wartości netto - określonej jak wyżej - plus VAT w odpowiedniej stawce, natomiast pozwana Gmina wystawi fakturę VAT, dokumentującą sprzedaż na rzecz wykonawcy kopalin o wartości netto - określonej jak wyżej - plus VAT w odpowiedniej stawce. Wystawione faktury zawierać będą stosowne adnotacje o uiszczeniu zapłaty w formie świadczenia wzajemnego, zaś rozliczenia podatku VAT strony umowy dokonają we własnym zakresie.

Umowa ta została wykonana i strony tej umowy nie zgłaszały żadnych wzajemnych roszczeń. Zakres robót budowlanych, dostaw i usług, objętych dokumentacją (...) Zakładu (...) w C. o łącznej wartości kosztorysowej 31 017 252 zł netto, był wielokrotnie większy od zakresu objętego umową z dnia 26 stycznia 2010 r. Na pozostałą część zadania dotyczącą wykonania robót budowlanych i dostaw pozwana Gmina przeprowadziła przetarg nieograniczony w trybie przepisów ustawy p.z.p. i zawarła umowę o udzieleniu zamówienia publicznego.

Prezes UZP w informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 20 kwietnia 2011 r., znak (...), w przedmiocie „Wykonania robót budowlanych polegających na wykonaniu wykopów pod nieckę składowania odpadów i niecki składowania odpadów zawierających azbest, dla budowy Zakładu (...) w C. gm. Z., w zamian za pozyskanie przez wykonawcę gruntów z wykopu”, stwierdził naruszenie art. 7 ust. 3 w związku z art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 ze zm.) poprzez przeprowadzenie przez zamawiającego – pozwaną Gminę postępowania bez zastosowania ustawy p.z.p. Zamawiający skierował zastrzeżenia do wyniku tej kontroli, ale Krajowa Izba Odwoławcza - rozpatrująca te zarzuty - uchwałą z dnia 25 maja 2011 sygn. akt KIO/KD 45/11 uznała, że zastrzeżenia te nie znajdują uzasadnienia.

W dniu 8 października 2012 r. Sąd Rejonowy w Łomży, w sprawie oznaczonej sygn. akt V GU 3/12, wydał postanowienie o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej Zakładu (...) w Z.. Postępowanie upadłościowe jest na etapie zgłaszania wierzytelności.

Sąd wskazał, że wejście syndyka do procesu - stosownie do art. 144 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze - następuje z chwilą ogłoszenia upadłości, dlatego postępowanie od początku było wszczęte i prowadzone przeciwko syndykowi masy upadłości Zakładu (...) w Z.. Wobec powyższego brak było podstaw do wezwania tego syndyka do udziału w sprawie na podstawie art. 194 § 1 k.p.c., ewentualnie do odrzucenia pozwu w stosunku do pozwanego wykonawcy.

Pozwana Gmina zobowiązana była stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy p.z.p. w zw. z art. 9 pkt. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. nr 157, poz. 1240, ze zm.) do stosowania ustawy p.z.p. przy udzielaniu zamówień publicznych. Zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy p.z.p., do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Sąd Okręgowy stwierdził, że nie jest spornym pomiędzy stronami, iż w dniu 30 listopada 2009 r. pozwana Gmina skierowała publiczne ogłoszenie - zaproszenie do składania ofert na wykonanie robót budowlanych, polegających na wykonaniu wykopów pod nieckę składowania odpadów oraz nieckę składowania odpadów zawierających azbest, dla budowy Zakładu (...) w C. gm. Z., w zamian za pozyskanie przez wykonawcę gruntów z wykopów. Ogłoszenie to zostało zamieszczone w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie internetowej zamawiającego. Jak wynika z ogłoszenia, dokumentacja budowlana, na którą uzyskano pozwolenie na budowę przewidywała wykonanie robót związanych z wykopami w następującej wielkości: niecka składowania odpadów 147.083,44 m⁽³⁾ i niecka do składowania azbestu 189.800 m⁽³⁾ czyli łącznie 336.883,44 m⁽³⁾. W wyniku przeprowadzonego postępowania zostały złożone cztery oferty, w których wartość deklarowanych świadczeń na rzecz zamawiającego - wyliczona w oparciu o kosztorys inwentarski - wynosiła od kwoty 7.062.693,43 zł do kwoty 8.036.193,44 zł netto. Zawarta pomiędzy pozwaną Gminą, a Zakładem (...) w Z. w dniu 26 stycznia 2010 r. umowa nr (...) o wykonanie robót budowlanych w zamian za pozyskanie gruntu z wykopów - kopalin, była umową odpłatną, zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem były roboty budowlane - dlatego była zamówieniem publicznym w rozumieniu art. 2 pkt 13 ustawy p.z.p. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia tej umowy. Zawierając tę umowę, pozwana Gmina realizowała pierwszorzędny cel, jakim była inwestycja (...) Zakładu (...) i taki był zamiar stron umowy.

Wobec powyższego, Sąd nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanych, że umowa ta była jedynie przeniesieniem prawa własności rzeczy przyszłej, czyli materiału powstałego po wykonaniu wykopów za najkorzystniejszą cenę. Nabywcą tych materiałów z wykopów był bowiem wykonawca i przeniesienie prawa własności tych materiałów mogło nastąpić dopiero po wykonaniu wykopów. Zgodnie z umową pozwanych przeniesienie własności kopalin uzyskanych z wykopów w ilości 311.883,44 m³ było możliwe dopiero po ich wydobyciu, dlatego umowa zawarta przez pozwanych, której dotyczy żądanie pozwu, wbrew ich przekonaniu, nie była umową sprzedaży tych kopalin, lecz umową o roboty budowlane - wykonania wykopów.

W tej sytuacji pozwana Gmina udzieliła zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych, które nie zostało poprzedzone przeprowadzeniem postępowania w trybie przewidzianym przepisami ustawy p.z.p., co tym samym stanowiło naruszenie art. 7 ust. 3 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym przed dniem 29 stycznia 2010 r.

Stosownie do art. 168 pkt 3 ustawy p.z.p. Prezes UZP w przypadku ujawnienia naruszenia przepisów tej ustawy może wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w całości lub w części. Prezes UZP miał więc wystarczające podstawy procesowe do wszczęcia postępowania cywilnego, bez konieczności wykazania interesu prawnego w wytoczeniu powództwa, o którym mowa w art. 189 k.p.c. Zgodnie z art. 154 pkt 11 p.z.p. Prezes UZP czuwa nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień, a w szczególności dokonuje kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą. Przepis ten, w powiązaniu z art. 146 ust. 2 pkt 1 p.z.p., stanowi wystarczającą podstawę do wszczęcia procesu cywilnego o stwierdzenie nieważności umowy, której zawarcie nastąpiło w okolicznościach wskazanych enumeratywnie w art. 146 ust. 1 p.z.p. (wyrok SN z dnia 16 września 2009 r., II CSK 104/09, Lex nr 527136, dotyczący stosowania art. 154 pkt 11 ustawy p.z.p. w powiązaniu z art. 146 ust. 2 pkt. 1 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym przed dniem 29 stycznia 2010 r.). Prezes UZP, realizując funkcje władcze Skarbu Państwa, działa w interesie publicznym, jednakże nie chodzi tu o interes publiczny pojmowany abstrakcyjnie,

tylko o interes skonkretyzowany, a w szczególności strona powodowa dla uzyskania ochrony tego interesu powinna zmierzać do wykazania, że aktualnie zachodzi konieczność świadczenia, które jest w konkretnym przypadku możliwe. W wyniku stwierdzenia nieważności umowy wzajemnej strony powinny dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych (art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c.).

W przypadku umowy zawartej przez pozwanych, o której mowa w pozwie, w ocenie Sądu Okręgowego niemożliwe jest restitutio in integrum (przywrócenie stanu pierwotnego), a nadto ze względów ekonomicznych byłoby to zupełnie nieopłacalne i dlatego w praktyce istnieje nieodwracalność świadczeń stron tej umowy. Pozwani nie zgłaszają nawzajem wobec siebie roszczeń z umowy nr (...) z dnia 26 stycznia 2010 r., umowa ta została wykonana, a zobowiązania pozwanych wobec siebie wygasły. Powództwo byłoby uzasadnione na etapie wcześniejszym, a więc przed wykonaniem tej umowy, ewentualnie w toku jej wykonywania, natomiast strona powodowa nie wykazała, na czym ma aktualnie polegać interes publiczny w stwierdzeniu nieważności umowy, o której mowa w pozwie.

Zgodnie z art. 146 ust. 2 ustawy p.z.p., Prezes UZP może wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy, o której mowa w art. 146 ust. 1 tej ustawy, nie jest natomiast zobligowany do takiego wystąpienia w każdym przypadku stwierdzenia naruszeń ustawy p.z.p. skutkujących nieważnością umowy. Nie zależy to, zdaniem Sądu, od swobodnego uznania Prezesa UZP, tylko od okoliczności konkretnej sprawy (w szczególności wpływ czasu powinien mieć istotne znaczenie). Przepisy ustawy p.z.p. nie przewidują przypadku świadczeń (wartości świadczeń) z nieważnej umowy na rzecz Skarbu Państwa, a istotą uregulowań o charakterze cywilnoprawnym z zasady nie jest pełnienie funkcji represyjnych, tak charakterystycznych dla prawa karnego czy karnoadministracyjnego. Ponieważ umowa zawarta przez pozwanych wywarła nieodwracalne skutki, to pomimo stwierdzenia naruszenia przez pozwanych - wskazanych w pozwie przepisów ustawy p.z.p. -, w ocenie Sądu nie było podstaw do stwierdzenia jej nieważności i powództwo zostało oddalone.

Jako podstawę rozstrzygnięcia Sąd wskazał art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 146 ust. 1 pkt 5) ustawy p.z.p. - w brzmieniu obowiązującym przed 29.01.2010r. oraz przy zastosowaniu art. 146 ust. 2 pkt. 1) i art. 168 pkt. 3) tej ustawy.

Wobec tego, że pozwani przy zawarciu umowy naruszyli przepisy prawa, według Sądu, w sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek, który pozwala na odstąpienie od obciążenia strony powodowej kosztami procesu na podstawie art. 102 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, zaskarżając go w całości.

Sądowi Okręgowemu zarzucił naruszenie:

I. przepisu postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, a mianowicie uznanie, że w przypadku umowy zawartej przez pozwanych, o której mowa w pozwie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, niemożliwe jest restitutio in integrum (przywrócenie stanu pierwotnego), choć nie wynika to ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;

II. prawa materialnego, tj. art. 58 § 1 k.c. poprzez błędne jego zastosowanie, polegające na odmowie stwierdzenia nieważności umowy o zamówienie publiczne zawartej z rażącym naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia rzeczony umowy: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655; z 2008 r., Nr 220, poz. 1420, Nr 227, poz. 1505; z 2009 r., Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545, Nr 91, poz. 742, Nr 157, poz. 1241, Nr 206, poz. 1591, Nr 219, poz. 1706);

III. prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), zwanej dalej „ustawą zmieniającą”, w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy poprzez błędne jego zastosowanie, polegające na stwierdzeniu, że udzielenie zamówienia publicznego z pominięciem obowiązku stosowania drugiej z wymienionych ustaw, tj. z rażącym naruszeniem art. 7 ust. 3 tej ustawy, nie stanowi podstawy wystarczającej - i zarazem obligującej - do stwierdzenia nieważności umowy o zamówienie publiczne;

IV. prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 ustawy zmieniającej w zw. z art. 146 ust. 2 pkt 1 oraz art. 168 pkt 3 ustawy poprzez błędne jego zastosowanie, polegające na stwierdzeniu, że okoliczności sprawy, której dotyczył pozew Prezesa UZP, nie usprawiedliwiały wystąpienia przez ten organ o stwierdzenie nieważności umowy o zamówienie publiczne Nr (...) z dnia 26 stycznia 2010 r. zawartej pomiędzy Gminą M. Z. z siedzibą w Z. jako zamawiającym, a Zakładem (...) jako wykonawcą, jak również przez bezpodstawne uznanie, że kwestia zasadności działania organu administracji publicznej, tj. Prezesa UZP, w ramach posiadanych przez ten organ uprawnień w zakresie obejmującym wystąpienie o stwierdzenie nieważności umowy o zamówienie publiczne, może podlegać ocenie sądu powszechnego.

Wskazując na powyższe wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, tj. stwierdzenie nieważności umowy Nr (...) z dnia 26 stycznia 2010 r. na wykonanie robót budowlanych w zamian za pozyskanie gruntu z wykopów - kopalin, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, a także o zasądzenie od pozwanych solidarnie kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ponadto pozwany Syndyk masy upadłości Zakładu (...) w upadłości likwidacyjnej wniósł zażalenie na rozstrzygnięcie zawarte w punkcie II sentencji zaskarżonego wyroku. Domagał się obciążenia powoda kosztami procesu, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na swoją rzecz, zarzucając naruszenie art. 102 k.p.c.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Na uwzględnienie zasługiwała apelacja powoda. Zażalenie pozwanego syndyka jest bezzasadne.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne i wnioski Sądu I instancji, zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w odniesieniu do okoliczności zawarcia umowy nr (...) z dnia 26 stycznia 2010 r. pomiędzy Gminą M. Z., a Zakładem (...). Ustalenia te mają oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym i nie były kwestionowane przez strony.

Sąd odwoławczy akceptuje również argumenty przytoczone przez Sąd I instancji, przemawiające za uznaniem przedmiotowej umowy, wbrew stanowisku pozwanych, za podlegające ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907, dalej p.z.p.). Bezsprzeczne jest bowiem stwierdzenie, że pozwana Gmina była obowiązana do stosowania przepisów wymienionej ustawy, co wynika wprost z art. 3 ust. 1 pkt 1 p.z.p. Zgodnie zaś z definicją ustawową, zawartą w art. 2 pkt 13 p.z.p., przez zamówienia publiczne należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym, a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane.

Pozwana Gmina, jako zamawiający, udzieliła zamówienia publicznego na wykonanie wykopów pod niecką składowania odpadów i niecką składowania odpadów zawierających azbest, w celu budowy Zakładu (...) w C., w zamian za pozyskanie przez wykonawcę gruntów z wykopów. Porównanie przedmiotu umowy z powołaną wyżej definicją ustawową, prowadzi do wniosku, że mieści się on w tych ramach, zakreślonych stosunkowo szeroko.

Kwestią dyskusyjną jest co prawda sposób zakwalifikowania umowy będącej przedmiotem badania.

Z pewnością nie była ona, jak chciałaby tego strona pozwana, umową sprzedaży, ponieważ nie spełnia kryteriów określonych w art. 535 k.c. Stosownie do treści wymienionego przepisu, przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Odpowiednikiem świadczenia sprzedawcy jest umówiona cena, a więc ustalona przez strony i wyrażona w pieniądzu wartość rzeczy lub prawa będących przedmiotem umowy (Z. Gawlik, Komentarz do art. 535 Kodeksu cywilnego, w: Kidyba Andrzej (red.), Gawlik Zdzisław, Janiak Andrzej, Kopaczyńska - Pieczniak Katarzyna, Kozieł Grzegorz, Niezbecka Elżbieta, Sokolowski Tomasz, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część szczególna, Lex nr 83830).

W ocenie Sądu odwoławczego, trudno też jednoznacznie ustalić, jak to uczynił Sąd I instancji, że była to umowa o roboty budowlane, określona w art. 647 k.c., zgodnie z którym przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Wreszcie, nie można umowy tej zakwalifikować jako umowy zamiany, ponieważ z natury swej dotyczy ona wzajemnego przeniesienia własności rzeczy (art. 603 k.c.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, umowa zawarta przez strony jest umową mieszaną, zawierającą elementy umów nazwanych. W doktrynie i orzecznictwie umową mieszaną określa się umowę łączącą elementy treści różnych typów umów (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, OSNC 1987/1/10). W drodze takiej umowy strony kreują jeden stosunek zobowiązaniowy obejmujący kilka, a nawet wiele obowiązków świadczeń (**wyrok SN z 29.11.2006 r., II CSK 267/06, niepubl.**). **Rozpatrywany kontrakt niewątpliwie zawierał w znacznej mierze elementy umowy o roboty budowlane, które wymienił Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz pewne elementy umowy sprzedaży.**

Problem zakresu stosowania do umów nienazwanych (także mieszanych) przepisów dotyczących umów nazwanych jest od wielu lat analizowany w literaturze, jednak trudno mówić nie tylko o zgodności wyrażanych poglądów, ale nawet o ukształtowanej większości. Nie budzi kontrowersji jedynie możliwość stosowania do umów nienazwanych ogólnych przepisów o umowach. Natomiast dopuszczalność sięgania do uregulowań szczegółowych odnoszących się do umów nazwanych, których elementy konstrukcyjne są tożsame z elementami umowy nienazwanej, budzi kontrowersje. W podejmowanych w piśmiennictwie próbach rozstrzygnięcia tej kwestii wskazuje się na sytuację, gdy w umowie mieszanej wyraźnie przeważa pewien rodzaj świadczenia a jedynie świadczenia uboczne mają inny charakter. Wówczas za trafne uznaje się zastosowanie przepisów dotyczących umowy nazwanej głównego typu. Jeśli w umowie mieszanej dochodzi do równorzędnego połączenia elementów różnych rodzajów zobowiązań, do każdego z nich powinno stosować się przepisy dotyczące tych zobowiązań. Z tych przyczyn przy rozstrzyganiu sporów dotyczących umów nietypowych, sąd musi badać ich cechy oraz ustalić, na czym dokładnie polegają w danym przypadku świadczenia stron.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie umowa pozwanych bezspornie obejmowała świadczenia charakterystyczne dla umowy o roboty budowlane, a mianowicie oddanie przez wykonawcę obiektów w postaci niecek pod składowanie odpadów, wykonanych na podstawie projektu budowlanego dostarczonego przez inwestora. Była to też umowa odpłatna, aczkolwiek wynagrodzenie wykonawcy nie stanowiła suma pieniężna. Zresztą same strony tak „kwalifikowały” omawianą czynność prawną, zarówno na etapie przedkontraktowym (k. 19, 42), jak i w jej treści. Tym samym podlegała ona prawu o zamówieniach publicznych.

W rozpoznawanej sprawie zawarcie umowy pomiędzy pozwanymi, które de facto było udzieleniem zamówienia publicznego, nie zostało poprzedzone przeprowadzeniem postępowania w jednym z trybów przewidzianych przepisami ustawy p.z.p., dlatego w tym przypadku doszło do rażącego naruszenia art. 7 ust. 3 tej ustawy, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 29 stycznia 2010 r., co prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy. Co więcej, umowa ta stanowiła również obejście przepisów regulujących obowiązek uzyskania koncesji na wydobywanie kruszywa i innych materiałów ziemnych. Właściwe zatem było ustalenie, że w danym stanie faktycznym zaistniały przesłanki unieważnienia umowy, określone w art. 146 ust. 1 p.z.p., w jego brzmieniu sprzed 29 stycznia 2010 r.

Nie sposób jednak zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I instancji, że po stronie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych brak było interesu prawnego do wystąpienia z powództwem o unieważnienie umowy zawartej pomiędzy pozwanymi. O ile słuszne jest stwierdzenie, że Prezes UZP, na podstawie do art. 168 pkt 3 ustawy p.z.p., w przypadku ujawnienia naruszenia przepisów tej ustawy może wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w całości lub w części, bez konieczności wykazania interesu prawnego w wytoczeniu

powództwa, o którym mowa w art. 189 k.p.c., o tyle niezrozumiałe jest stanowisko, że winien kierować się przy tym skonkretyzowanym interesem publicznym oraz zmierzać do wykazania, że aktualnie zachodzi konieczność świadczenia, które jest w konkretnym przypadku możliwe.

Sąd Okręgowy odwołał się tutaj do przepisów art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c., nakazujących dokonanie zwrotu świadczeń wzajemnych w wypadku stwierdzenia nieważności umowy wzajemnej, akcentując ekonomiczną nieopłacalność dokonywania zwrotu owych świadczeń w tej konkretnej sytuacji, czy wręcz brak możliwości przywrócenia stanu pierwotnego. Podkreślał także brak jakichkolwiek roszczeń wyrażanych do siebie nawzajem przez strony umowy.

Z kolei skarżący podnosił, w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstaw do kategorycznego stwierdzenia, iż *restitutio in integrum* jest w tym przypadku niemożliwe.

Oceniając oba stanowiska wstępnie wypada poczynić ogólną uwagę, że ani strony nie wnioskowały o gromadzenie materiału dowodowego w tym kierunku, ani też Sąd I instancji nie dążył wyraźnie do zbadania tej kwestii. Niemniej jednak trzeba uznać, że w tym zakresie Sąd Okręgowy władny był dokonać oceny w oparciu o wskazania doświadczenia życiowego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przywrócenie stanu pierwotnego w realiach sprawy byłoby niezwykle utrudnione, czy wręcz niemożliwe, a jeśli nawet, to z pewnością pociągnęłoby olbrzymie koszty.

Jednakże, jak słusznie wskazuje skarżący, istnienie lub brak takiej możliwości pozostaje bez znaczenia dla oceny, czy są podstawy do stwierdzenia nieważności wspomnianej umowy. Trafnie też wskazuje, że do takiego wzajemnego zwrotu świadczeń może zresztą dojść dopiero w wyniku stwierdzenia nieważności owej umowy. Jeśli nawet w przyszłości dokonanie zwrotu wzajemnych świadczeń nie będzie możliwe, to okoliczność ta pozostaje bez znaczenia dla oceny zgodności z prawem zawartej umowy, w szczególności - oceny, czy w stosunku do takiej umowy zaistniała jedna z przesłanek stanowiących o jej nieważności z mocy prawa. Kwestia rozliczeń wzajemnych świadczeń między stronami umowy, w szczególności - ocena, czy dokonanie takich rozliczeń jest jeszcze możliwe, wymyka się spod oceny sądu orzekającego w sprawie stwierdzenia nieważności takiej umowy.

Skoro tak, to nie można przychylić się do zapatrywania Sądu Okręgowego, że faktyczna niemożliwość zwrotu świadczeń wzajemnych implikuje przyjęcie braku po stronie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych interesu prawnego w domaganiu się stwierdzenia nieważności takiej umowy. Przeciwnie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, występując z powództwem o stwierdzenie nieważności umowy o zamówienie publiczne Nr (...) z dnia 26 stycznia 2010 r., Prezes UZP działał w szeroko pojętym interesie publicznym. Jego celem było usunięcie z obrotu prawnego umowy zawartej z rażącym naruszeniem prawa, a co za tym idzie – ochrona ładu i porządku finansów publicznych, naruszonych niezgodnym z prawem działaniem stron rzeczonyj umowy.

Podkreślić należy, że zgodnie z art. 154 pkt 11 p.z.p. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych czuwa nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień, a to co ważne z punktu widzenia tej sprawy - w szczególności dokonuje kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą. Przepis ten, w powiązaniu z art. 146 ust. 2 pkt 1 p.z.p., stanowi wystarczającą podstawę do wszczęcia procesu cywilnego o stwierdzenie nieważności umowy, której zawarcie nastąpiło w okolicznościach wskazanych enumeratywnie w art. 146 ust. 1 p.z.p. W sprawie tej Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zarzuca nieważność kwestionowanej w pozwie umowy na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 5, a w apelacji dodatkowo powołuje się na naruszenie art. 58 k.c., przy czym argumenty przytoczone w uzasadnieniu tego zarzutu zasługują na pełną aprobatę.

Jako że zaistniały przesłanki wymienione w powołanych przepisach, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych miał wystarczające podstawy procesowe i materialnoprawne do wszczęcia postępowania cywilnego i nie jest potrzebne dalsze tego uzasadnianie interesem prawnym, wywodzonym na gruncie art. 189 k.p.c. Wywody Sądu I instancji zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w odniesieniu do braku interesu publicznego w korzystaniu z wymienionego uprawnienia Prezesa w tej konkretnej sprawie, nie mogły się więc ostać.

Przyjęcie przeciwnego założenia oznaczałoby przyzwolenie, aby pod pozorem dowolnie ukształtowanych umów udzielane były zamówienia inwestycyjne na ogromne sumy, z pominięciem procedury zamówień publicznych, mimo wyraźnego spełnienia odpowiednich przesłanek ustawowych. Przeczyłoby to zasadzie uczciwej konkurencji, leżącej u podstaw zamówień finansowanych ze środków publicznych (por. wyrok SN z dnia 21 listopada 2003 r. V CK 474/02, OSNC 2005, nr 1, poz. 8).

W konkluzji rację należało przyznać skarżącemu, że swoboda Sądu orzekającego w sprawie o stwierdzenie nieważności umowy o zamówienie publiczne z powództwa Prezesa UZP ogranicza się do oceny, czy choćby jedna z przesłanek nieważności takiej umowy wskazana w pozwie zaistniała. Z taką zaś sytuacją, o czym była mowa wyżej, mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie. W konsekwencji, dostrzegając nadrzędność interesu publicznego polegającego na eliminowaniu z obrotu umów nieważnych, zawartych z jawnym obejściem prawa, nad interesami ekonomicznymi poszczególnych jednostek dystrybuujących środki publiczne, należało uwzględnić powództwo.

Dlatego Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i stwierdził nieważność umowy Nr (...) z dnia 26 stycznia 2010 r. o wykonanie robót budowlanych w zamian za pozyskanie gruntu z wykopów - kopalni, zawartej pomiędzy Gminą M. Z. jako zamawiającym, a Zakładem (...) jako wykonawcą.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Konsekwencją powyższego rozstrzygnięcia było obciążenie pozwanych solidarnie kosztami procesu, jako przegrywających spór, stosownie do zasady wyrażonej w art. 98 k.p.c. Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanych na rzecz powoda kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w pierwszej instancji, obejmujących zwrot wynagrodzenia pełnomocnika procesowego, ustalonego w oparciu o § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 490). O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu drugoinstancyjnym Sąd odwoławczy orzekł stosownie do § 6 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt 2 wymienionego rozporządzenia.

Ponadto obciążył pozwanych solidarnie częścią opłat od pozwu i apelacji, których powód nie miał obowiązku uiścić na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach w sprawach cywilnych. Jednakże, mając na względzie sytuację pozwanych, z których jeden wydatkuje środki publiczne, drugi zaś pozostaje w upadłości, Sąd odwoławczy na podstawie art. 102 k.p.c. odstąpił wobec obu pozwanych od obciążenia ich obowiązkiem uiszczania wzmiankowanych opłat ponad kwoty 50.000 zł.

Jednocześnie, Sąd Apelacyjny oddalił zażalenie pozwanego Syndyka masy upadłości Zakładu (...) w upadłości likwidacyjnej, który domagał się zmiany punktu II sentencji zaskarżonego wyroku i obciążenia powoda kosztami procesu, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na swoją rzecz. Mając na względzie ostateczny rezultat procesu, który powód wygrał w całości, żądanie pozwanego w świetle art. 98 k.p.c. było bezzasadne i podlegało oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 zd. 1 k.p.c.