

Sygn. akt I ACa 160/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Sędziowie	:	SA Jadwiga Chojnowska SO del. Dariusz Małkiński (spr.)
Protokolant	:	Sylwia Radek - Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2014 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Gminy B.**

przeciwko **Województwu (...) - Samorządowi Województwa (...)**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 13 listopada 2013 r. sygn. akt I C 261/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od powódki Gminy B. na rzecz pozwanego Województwa (...) – Samorządu Województwa (...) kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Powódka Gmina B. wystąpiła przeciwko pozwanemu Województwu (...) reprezentowanemu przez Samorząd Województwa (...) o zapłatę kwoty 1.397.073 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu z tytułu naprawienia szkody wynikłej z niewykonania przez pozwanego umowy łączącej strony.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa na koszt powódki.

Wyrokiem z dnia 13 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo i obciążył powódkę kosztami procesu.

Sąd ustalił, że dnia 29 stycznia 2009 r. Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w W. zawarła z Samorządem Województwa (...) z siedzibą w O. umowę nr (...) w związku z realizacją obowiązków wynikających z dokumentu programowego Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013 (Monitor Polski z 2007 r., nr 94, poz. 1035) oraz na podstawie Rozporządzenia Komisji Wspólnot Europejskich nr 885/2006 z dnia 21 czerwca 2006 r. Umowa określa zakres zadań delegowanych Samorządowi Województwa w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013. Zgodnie z jej treścią, do obowiązków Agencji należy m.in. przygotowanie i aktualizacja jednolitych procedur związanych z obsługą zadań delegowanych (§ 3 ust. 1 pkt 1). Na Samorządzie Województwa spoczywa zaś, m.in. obowiązek przyjęcia przygotowanych przez Agencję procedur do stosowania, przyjmowania wniosków o płatność oraz sprawdzanie zgodności z ustawą Prawo zamówień publicznych postępowań o udzielenie zamówień publicznych, przeprowadzanych przez beneficjentów.

16 marca 2010 r. Zarząd Województwa (...) podjął uchwałę nr (...) w sprawie przyjęcia do stosowania zaktualizowanej książki procedur znak (...) w zakresie wykonywania zadań Instytucji Zarządzającej delegowanych Samorządom Województw w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013. Zgodnie z treścią Instrukcji wypełniania karty weryfikacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dla działań w ramach wskazanego Programu, stanowiącej załącznik do przedmiotowej książki procedur, jeśli w trakcie weryfikacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zaistnieje potrzeba zasięgnięcia opinii innego podmiotu, należy do pisma zawierającego prośbę o opinię dołączyć dokumentację umożliwiającą weryfikację materiału przez podmiot zewnętrzny. Wskazano, że jeśli ocena postępowania lub jego części dokonana przez ów podmiot zewnętrzny jest negatywna, należy wystawić negatywną ocenę postępowania, uzasadniając ją odpowiednio. O opinię innego podmiotu należy zwrócić się zwłaszcza w przypadku wątpliwości związanych ze zgodnością postępowania z ustawą Prawo zamówień publicznych. W takim wypadku organem właściwym do wydania opinii jest Urząd Zamówień Publicznych.

Dnia 8 czerwca 2011 r. między Samorządem Województwa (...) z siedzibą w O. a Gminą B. została zawarta umowa o przyznanie pomocy nr (...) - (...) - (...) w ramach działania „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej”, objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013. Umowa została zawarta na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 7 marca 2007 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (Dz. U. z dnia 11 kwietnia 2007 r.). W oparciu o tę umowę Gmina B. zobowiązała się do realizacji operacji „Budowa kanalizacji deszczowej na osiedlu (...) w miejscowości B.”.

Wykonawca inwestycji miał zostać wyłoniony w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z treścią § 4 umowy beneficjentowi - to jest powodowej Gminie, zostaje przyznana, na podstawie złożonego wniosku o przyznanie pomocy oraz na warunkach określonych w umowie pomoc w wysokości 1 397 073 zł, jednak nie więcej niż 75% poniesionych kosztów kwalifikowalnych operacji. W § 4 umowy wskazano, że Samorząd Województwa na warunkach określonych w umowie oraz na podstawie złożonego wniosku o płatność zatwierdza kwotę do wypłaty. Zatwierdzona kwota miała być płatna jednorazowo przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (zwaną Agencją (...)).

Stosownie do treści § 6 ust. 1 i 2 umowy beneficjent zobowiązał się do przedłożenia Samorządowi Województwa dokumentacji z przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym kompletnej dokumentacji przetargowej przygotowanej przez zamawiającego, kompletnej oferty wybranego wykonawcy wraz z umową zawartą z wybranym wykonawcą oraz formularze ofertowe pozostałych wykonawców. Zgodnie z umową, Samorząd miał dokonać oceny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w terminie 60 dni roboczych od dnia złożenia kompletnej dokumentacji. Postanowiono też, że w przypadku, gdy w trakcie oceny postępowania niezbędne jest uzyskanie opinii innego podmiotu, termin dokonania oceny wydłuża się o czas niezbędny do uzyskania opinii, o czym Samorząd Województwa informuje beneficjenta. Jeśli w wyniku oceny doszło do stwierdzenia, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało przeprowadzone z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mającym wpływ na wynik tego postępowania, Samorząd Województwa pisemnie miał obowiązek zawiadomienia beneficjenta o negatywnej ocenie przeprowadzonego przez niego postępowania. Zgodnie z treścią § 7 umowy beneficjent zobowiązał się złożyć wniosek o płatność wraz z wymaganymi dokumentami po zakończeniu realizacji całości operacji w terminie od dnia 1 listopada 2011 r. do dnia 30 listopada 2011 r., jednak

nie wcześniej niż po weryfikacji postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, których koszty wchodzą w zakres wniosku o płatność. Postanowiono też, iż w przypadku gdyby we wskazanym terminie weryfikacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego nie została zakończona, nowy termin złożenia wniosku o płatność miał zostać określony w aneksie do umowy.

W § 8 pkt 13 umowy postanowiono, iż wypłaty środków finansowych dokonuje Agencja niezwłocznie po przekazaniu przez Samorząd Województwa zlecenia wypłaty tych środków, lecz nie później niż w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia wniosku. Zgodnie z umową, wypłata środków finansowych z tytułu pomocy jest dokonywana przez Agencję, jeżeli beneficjent: 1) zrealizował operację lub jej etap, w tym poniósł związane z tym koszty, zgodnie z warunkami określonymi w Programie Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013, w ustawie, w rozporządzeniu, w umowie oraz określonymi w innych przepisach dotyczących realizowanej operacji; 2) zrealizował lub realizuje zobowiązania określone w umowie, 3) udokumentował zrealizowanie operacji lub jej etapu, w tym poniesienie kosztów kwalifikowanych z tym związanych (§ 9 ust. 1 umowy o przyznanie pomocy k. 21). W przypadku, gdy beneficjent nie spełnił któregokolwiek z tych warunków, środki finansowe z tytułu pomocy mogą być wypłacone w części dotyczącej operacji lub jej etapu, która została zrealizowana zgodnie z tymi warunkami oraz jeżeli cel operacji został osiągnięty lub może zostać osiągnięty do dnia złożenia wniosku o płatność ostateczną (§ 9 ust. 2 umowy o przyznanie pomocy). Jednak w przypadku, gdy beneficjent nie spełnił któregokolwiek z warunków określonych w ust. 1 oraz nie zaistniały okoliczności, o których mowa w ust. 2, lub zostały naruszone warunki przyznania pomocy, Samorząd Województwa odmawia wypłaty całości pomocy (§ 9 ust. 3 umowy o przyznanie pomocy).

W umowie strony przewidziały możliwość jej rozwiązania, m.in. w sytuacji negatywnej oceny wszystkich postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w ramach operacji. W § 18 ust. 1 umowy postanowiły dodatkowo, że beneficjentowi przysługuje prawo do wniesienia prośby wraz z uzasadnieniem do Samorządu Województwa o ponowne rozpatrzenie sprawy w zakresie rozstrzygnięcia Samorządu Województwa dotyczącego m.in. oceny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Samorząd rozstrzyga w sprawie prośby w terminie 30 dni od dnia wniesienia prośby, podając uzasadnienie. Wskazany termin ulega odpowiedniemu wydłużeniu w razie konieczności uzyskania dodatkowych wyjaśnień lub opinii innego podmiotu lub przeprowadzenia czynności kontrolnych.

W celu realizacji umowy, powodowa Gmina przeprowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania będącego przedmiotem umowy. Sporządziła Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, określając dokumenty jakie mają dostarczyć wykonawcy by móc wziąć udział w postępowaniu. Zgodnie z SIWZ, wykonawca celem udokumentowania spełnienia wymogu posiadania wiedzy i doświadczenia winien wykazać się wykonaniem dwóch robót polegających na wykonaniu nawierzchni o pow. 10.000 m² i kanalizacji długości 1.000 m, nadto musi wykazać dysponowanie co najmniej jednym kierownikiem robót, który kierował wykonaniem co najmniej dwóch nawierzchni o pow. 10.000 m² i posiada 5 lat doświadczenia oraz kierownikiem, który posiada doświadczenie przy wykonaniu co najmniej dwóch inwestycji - kanalizacji o długości co najmniej 1000 m i 5 letnim doświadczeniem w branży. Gmina wskazała też, że wymagane jest złożenie przez wykonawców kosztorysu ofertowego bez bliższego podania celu w jakim jest to wymagane. Jednocześnie w rozdziale 12 Specyfikacji wskazała, że oferta powinna zawierać cenę określoną za cały przedmiot zamówienia (cena ryczałtowa) niezmienną do końca realizacji zadania. W rozdziale tym zaznaczono, że zamawiający w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia może zwrócić się do każdego wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, zastrzegł też sobie prawo do żądania od wykonawcy wybranych pozycji lub kompletnego kosztorysu ofertowego wykonanego metodą szczegółową. W rozdziale 10 SIWZ wskazano, iż treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ, nadto powodowa Gmina przewidziała jedno kryterium oceny ofert, to jest cenę (przypisując temu kryterium ważność w 100%).

Gmina wyznaczyła termin składania ofert do dnia 13 maja 2011 r., godz. 10.00. W tym terminie wpłynęło 5 ofert. Oferta nr 1 złożona przez (...) sp. z o.o. w O. została odrzucona z uwagi na to, iż w odpowiedzi na wezwanie wykonawca załączył wykaz osób zawierający jedno nazwisko kierownika budowy, zamiast żądanych dwóch i to bez wykazania prowadzenia

inwestycji o nawierzchni co najmniej 10.000 m². Oferta złożona przez (...) sp. z o.o. została odrzucona z uwagi na niedołączenie do oferty kosztorysu ofertowego. Oferta złożona przez (...) sp. z o.o. w B. została odrzucona wobec braku zaświadczenia z banku potwierdzającego zdolność kredytową wykonawcy. Wybrana została zaś oferta nr 5 złożona przez firmę (...) (...) sp. j. w G. w sytuacji, gdy odrzucone oferty zawierały niższe proponowane wynagrodzenie. Z nią też powódka zawarła umowę z dnia 17 czerwca 2011 r., nr (...) w której przewidziano zakończenie części robót do dnia 15 listopada 2011 r., a pozostałych w 18 miesięcy od podpisania umowy.

Powziąwszy wątpliwości co do prawidłowości przeprowadzonego przetargu, pozwany pismem z 7 września 2011 r. zwrócił się do Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi M. S., jako instytucji zarządzającej w Programie Rozwoju Obszarów Wiejskich, z prośbą o podjęcie działań zmierzających do ich wyjaśnienia. Minister z kolei zwrócił się w tej sprawie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, który wszczął kontrolę, zakończoną wydaniem przez Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych informacji z dnia 21 stycznia 2012 r., znak (...) Uznano w niej, że oferty (...), (...) sp. z o.o. w O. jak i (...) sp. z o.o. w B. nie podlegały odrzuceniu. Zamawiający poprzez ich odrzucenie dopuścił się zatem naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust 2 pkt 4 oraz art. 35 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W szczególności Wiceprezes (...) wskazał, że brak dołączenia przez wykonawcę do oferty kosztorysu przy ryczałtowym charakterze wynagrodzenia wynikającym z (...) nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty, podobnie jak brak żądanych dokumentów, czy zaświadczeń o zdolności kredytowej.

Pozwany samorząd jak i Wiceprezes (...) informowali Wójta Gminy o negatywnej ocenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przyczyn wskazanych w treści informacji Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W związku z negatywną oceną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powodowa Gmina, korzystając z uprawnień wynikającego z umowy o przyznanie pomocy, pismem z dnia 13 sierpnia 2012 r. wniosła o dokonanie ponownej oceny postępowania, podnosząc, iż odrzucenie ofert było zgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, jednak i ta ocena wypadła dla Gminy niekorzystnie z tych samych co poprzednio przyczyn. Konsekwencją tego stanu rzeczy było rozwiązanie przez Samorząd Województwa pismem z dnia 30 października 2012 r. łączącej go z powódką przedmiotowej umowy, na podstawie jej § 11 ust. 1 pkt 4. W wyniku rozwiązania umowy powódka nie złożyła do pozwanego wniosku o płatność i nie uzyskała przewidzianej w umowie pomocy finansowej ze środków (...) Funduszu Rolnego na rzecz (...) O. (...).

W ocenie Sądu, w tak ustalonych, bezspornych, okolicznościach faktycznych sprawy, powództwo było niezasadne. Powódka nie wykazała bowiem przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej ujętych w art. 471 k.c. Nie wykazała więc, że pozwany nie wykonał zobowiązania lub wykonał je nienależycie, że poniosła szkodę majątkową z tego tytułu i że pomiędzy tymi okolicznościami istnieje adekwatny związek przyczynowy.

W szczególności zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na uznanie, iż pozwany rozwiązując przedmiotową umowę uczynił to zgodnie z jej postanowieniami, obowiązującymi przepisami prawa i z zachowaniem należytej staranności.

Powódka, kwestionując rozwiązanie umowy (bezpodstawne, jej zdaniem, rozwiązanie umowy stanowiło nienależyte wykonanie zobowiązania) podnosiła, iż pozwany błędnie przyjął, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało przeprowadzone z naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i negatywna ocena tego postępowania stanowiła podstawę do rozwiązania umowy.

W ocenie Sądu, pozwany należycie wykonał zobowiązania wynikające z zawartej umowy. Pomimo, że stronami przedmiotowej umowy były jedynie dwa podmioty - a mianowicie powodowa Gmina oraz pozwany, to została ona zawarta w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007 - 2013, przy uwzględnieniu przepisów Rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 1 kwietnia 2008 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu przyznawania oraz wypłaty pomocy finansowej w ramach działania „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013 (Dz. U. z dnia 1 kwietnia 2008 r.) wydanego na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy 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). Program ten jest instrumentem realizacji polityki Unii Europejskiej w zakresie rozwoju obszarów wiejskich w Polsce i został przygotowany w oparciu o strategię Unii. Podstawę prawną Programu stanowią przepisy Rozporządzenia Rady (WE) nr 1698/2005 z dnia 20 września 2005 r. w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez (...) Fundusz Rolny na rzecz (...) O. (...) ((...) Dz. Urz. UE L 277/1 z 21 stycznia 2005 r.), Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1974/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1698/2005 w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez (...) Fundusz Rolny na rzecz (...) O. (...) ((...)) (Dz. Urz. UE L 368/15 z 23 grudnia 2006 r.), a także przepisy ustawy z dnia 7 marca 2007 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków (...) Funduszu Rolnego na rzecz (...) O. (...) (Dz. U. z 2007 r., nr 64, poz. 427).

Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy, funkcję instytucji zarządzającej realizacją programu (o której mowa w art. 74 ust. 2 lit. a rozporządzenia nr 1698/2005) pełni minister właściwy do spraw rozwoju wsi. Instytucja zarządzająca z kolei - zgodnie z treścią przepisu art. 75 ust. 1 wskazanego Rozporządzenia Rady, odpowiada za zarządzanie programem i za wdrażanie go w efektywny, skuteczny i prawidłowy sposób, a więc m.in. za zapewnienie, że operacje są wybierane do finansowania zgodnie z kryteriami mającymi zastosowanie do programu rozwoju obszarów wiejskich, zapewnienie, że beneficjenci oraz inne podmioty zaangażowane w realizację operacji są poinformowani o swoich obowiązkach wynikających z udzielonej pomocy oraz prowadzą oddzielny system rachunkowości albo korzystają z odpowiedniego kodu rachunkowego dla wszystkich transakcji związanych z operacją, zapewnienie, że oceny programu są przeprowadzane w terminach ustanowionych w tym rozporządzeniu oraz mieszczą się we wspólnych ramach monitorowania i oceny, jak również za przedkładanie wykonanych ocen odpowiednim organom krajowym i Komisji, prowadzenie komitetu monitorującego oraz wysyłanie mu dokumentów potrzebnych do monitorowania realizacji programu w świetle jego szczegółowych celów, za zapewnienie, że agencja płatnicza otrzymuje wszystkie niezbędne informacje, w szczególności dotyczące stosowanych procedur oraz wszelkich przeprowadzanych kontroli w odniesieniu do operacji wybranych do finansowania przed zezwoleniem na płatność.

Zgodnie z treścią art. 75 ust. 2 Rozporządzenia, w przypadku gdy część jej zadań zostanie delegowana innemu podmiotowi, instytucja zarządzająca zachowuje pełną odpowiedzialność za skuteczność i prawidłowość zarządzania i wykonywania tych zadań. Stosownie zaś do treści art. 6 ustawy, zadania instytucji zarządzającej w zakresie wdrażania działań objętych programem, w tym przyznawania pomocy, wykonują jako zadania delegowane m.in.: samorząd województwa - w przypadku działań, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 oraz 19-23, a także Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa i Agencja Rynku Rolnego - w przypadku działań wskazanych wprost w przepisach ustawy.

Jak zatem wynika z powyższych przepisów, pozwane Województwo pełni jedynie zadania delegowane mu do wykonania - w tym m.in. dokonuje oceny postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzanych przez beneficjentów. W realizacji swych zadań Samorząd jest związany wytycznymi ministra właściwego do spraw rozwoju wsi - jako instytucji zarządzającej i nie posiada zupełnej dowolności w działaniu - co wiąże się z tym, iż to minister - pomimo przekazania niektórych kompetencji innym podmiotom (w tym samorządom województw) pozostaje instytucją odpowiedzialną za skuteczność i prawidłowość zarządzania i wykonywania zadań.

Zdaniem Sądu Okręgowego, z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że pozwany oceniając prawidłowość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego sprostął wymaganiom i regułom określonym w powołanych przepisach. Zauważył przy tym, że z uwagi na fakt, że zawarcie przedmiotowej umowy stanowiło jeden z elementów Programu, w ramach którego Samorząd Województwa (...) w O. realizował nałożone nań zadania, był on związany regulacjami prawnymi, ustanowionymi w związku z realizacją tego Programu. W szczególności pozwany, dokonując kontroli postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, był zobligowany do przestrzegania „Instrukcji wypełniania karty weryfikacji/ponownej weryfikacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dla działań 313, 322, 323 Odnowa i rozwój wsi, 321 Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej oraz Osi 4 Leader” (znak (...))” - książka procedur - k. 294 i nast. skąd wynika, że jeżeli w trakcie weryfikacji postępowania zaistnieje potrzeba uzyskania opinii innego podmiotu w przypadku wątpliwości związanych ze zgodnością postępowania z ustawą Prawo zamówień publicznych, to właściwym organem do wyjaśnienia wątpliwości jest Urząd Zamówień Publicznych (a właściwie Prezes Urzędu Zamówień Publicznych). Jeżeli ocena postępowania lub jego części uzyskana od podmiotu

zewnątrznego jest negatywna, należy wystawić negatywną ocenę postępowania. Jak wynika z zawartego w powyższych wytycznych sformułowania „należy wystawić”, wystawienie przez jednostkę dokonującą weryfikacji postępowania (to jest Samorząd Województwa) oceny negatywnej było w warunkach realizacji zadań delegowanych obligatoryjne. Innymi słowy opinia Prezesa (Wiceprezesa) Urzędu Zamówień Publicznych jest wiążąca dla Samorządu. Takie rozwiązanie zresztą wydaje się, w ocenie Sądu Okręgowego, usprawiedliwione i racjonalne. Zgodnie z treścią art. 152 ustawy Prawo zamówień publicznych Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych. Jest to organ bez wątpienia wyspecjalizowany w sferze zamówień publicznych. To właśnie opinia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych legła u podstaw wystawienia przez Samorząd, w trakcie realizacji umowy, negatywnej oceny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzonego przez powoda. Treść tej opinii była powodowi znana, bowiem trwało u niego postępowanie wyjaśniające, prowadzone przez Prezesa UZP i o wyniku tego postępowania powód został poinformowany, m.in. poprzez doręczenie mu informacji Wiceprezesa UZP. Zgodnie z przedmiotową opinią, powódka dopuściła się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przede wszystkim uznał, że niezłączenie przez wykonawcę do oferty kosztorysu przy ryczałtowym charakterze wynagrodzenia wynikającym z SIWZ nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty. Podstawy takiej, według wskazanej opinii, nie stanowił również brak innych dokumentów dotyczących doświadczenia zawodowego kierowników robót i dysponowania w tym zakresie co najmniej dwiema kompetentnymi osobami, jak również w świetle oceny zawartej w opinii brak było podstaw dla odrzucenia oferty w związku z nieudokumentowaniem zdolności kredytowej wykonawcy.

Pozwany Samorząd, jako związany opinią, nie mógł ocenić pozytywnie postępowania Gminy o udzielenie zamówienia publicznego. Zresztą z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynika, aby pozwany samodzielnie oceniał lub oceniać miał postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzone przez powódkę w sposób odmienny niż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych.

W konsekwencji negatywnej oceny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego umowa uległa rozwiązaniu - na podstawie przepisu § 11 ust. 1 pkt 4 umowy. Sąd zaznaczył, że wprawdzie z brzmienia wskazanego przepisu wynika, iż umowa ulega rozwiązaniu w razie negatywnej oceny wszystkich postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w ramach operacji, jednak w przedmiotowej sprawie obie operacje z dwóch umów miały być i były objęte przeprowadzonym postępowaniem przetargowym. Tym samym w ocenie Sądu niewątpliwie spełniona została wskazana przesłanka rozwiązania umowy (zresztą powódka formalnej podstawy rozwiązania umowy nie kwestionowała, a jedynie zasadność jej zastosowanie - wobec odmiennej oceny przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego). Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd uznał, że nie sposób postawić pozwanemu zarzutu zawinionego złamania reguł postępowania oraz uregulowań umownych.

Sąd nie podzielił natomiast zarzutu pozwanego co do tego, że informacja z kontroli doraźnej nie stanowiła opinii podmiotu zewnętrznego. Niewątpliwie na skutek działań pozwanego została wszczęta kontrola doraźna w trybie art. 165 p.z.p. na wniosek jednej z instytucji określonych w ust. 4 tego przepisu. Zgodnie też z treścią art. 166 ustawy efektem kontroli doraźnej jest informacja o wyniku kontroli zawierająca w szczególności wnioski o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku, zatem z założenia ocenę prawidłowości postępowania. Nawet w razie wniesienia zastrzeżeń zamawiającego, o których mowa w art. 167 ust. 1 Ustawy, efektem finalnym zakończenia kontroli nie jest literalnie opinia lecz doręczenie zamawiającemu informacji o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń. Opinię zaś w razie wniesienia zastrzeżeń wyraża w sposób wiążący jedynie Krajowa Izba Odwoławcza w składzie trzyosobowym. Takie zastrzeżenia, o których wspomniano powyżej, z nieznanymi przyczynami nie zostały wniesione, co spowodowało, iż ten swoisty tryb odwoławczo- kontrolny nie został uruchomiony z wszelkimi tego zaniechania negatywnymi dla powódki konsekwencjami. Tym samym jedyną prawem przewidzianą wypowiedzią kompetentnego organu co do prawidłowości postępowania, jest wskazana wyżej informacja Wiceprezesa UZP. Opinia nie powinna bowiem zawierać gradacji w zakresie skali nieprawidłowości z punktu widzenia przepisów oraz postanowień umowy, lecz dotyczyć

jedynie tego, czy dopuszczono się nieprawidłowości i czy miały one wpływ na wynik postępowania, co niewątpliwie miało miejsce w sprawie.

Sąd zauważył też, że treść umowy posługuje się określeniem negatywnej oceny nie zaś opinii, co niewątpliwie wskazuje na szerokie rozumienie form wypowiedzi zawierających ocenę prawidłowości postępowań. Jego zdaniem, nie mogą też odnieść zamierzonego skutku zarzuty co do szybkości ponownie dokonanej oceny, czy ponownej oceny w podobnym składzie. Jakkolwiek książka procedur przewiduje w pozycji „ponowna ocena postępowania” (k. 298 v.) odrębny skład osobowy dla rozpatrzenia prośby o ponowną ocenę, jednakże wskazać należy na dwie istotne procesowo okoliczności. Po pierwsze, zapis przywołany wyżej nie jest częścią procedury, której można w warunkach naruszenia przypisać np. sytuację bezwzględnej nieważności czynności jak w przypadku wydania wyroku sądowego w tym samym składzie przy ponownym rozpoznaniu sprawy po jej uchyleniu, gdyż nie sposób dopatrzeć się tu tak daleko idących analogii. Przeciwnie, książka procedur stanowi, w ocenie Sądu, katalog reguł zmierzający do ujednoczenia sposobu weryfikacji, który wiąże podmioty w ramach kontroli wykonywania nałożonych zadań.

Nie wykazano jednak, ani nie starano się w toku postępowania wykazać, by inny skład miał podjąć odmienną decyzję, co jawi się oczywistym, zważywszy na wiążące a wskazane wcześniej znaczenie oceny UZP, która pozostała do chwili wyrokowania bezspornie niezmienna. Nie został zatem w żaden sposób uprawdopodobniony, a tym bardziej wykazany, związek przyczynowy pomiędzy uchybieniem w postaci ewentualnego wyznaczenia ponownego składu z osobą podejmującą ocenę poprzednio a szkoda.

Pozwany słusznie zatem uznał, iż w trakcie przeprowadzonego przez powódkę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przechodząc do analizy tej kwestii, Sąd wskazał, że stosownie do powyższego przepisu, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Brak dołączenia do przedłożonej oferty kosztorysu - przy jednoczesnym ryczałtowym charakterze wynagrodzenia wynikającym ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, nie stanowiło podstawy do odrzucenia oferty przez powódkę. O ile generalnie, zamawiający może żądać przedłożenia przez wykonawców kosztorysów - pomimo ryczałtowego charakteru wynagrodzenia, to jeśli taki wymóg ujmuje w SIWZ, winien podać, w jakim celu dokument taki ma być przedłożony, w szczególności jakie ma znaczenie dla treści złożonej oferty. Tymczasem w przedmiotowej sprawie powódka nie sprecyzowała celu stawianego wykonawcom wymogu dołączenia do oferty kosztorysu. Przeciwnie, zawarła jedynie zapis wskazujący, iż w konkretnym przypadku i w konkretnym celu może zażądać całości lub części kosztorysu. A zatem, niejako pośrednio wskazała, iż potrzeba jego dołączenia nie stanowi wprost elementu koniecznego oferty, lecz element pomocniczy i ewentualnie przydatny dla oceny wiarygodności ofert w kontekście ceny rażąco niskiej.

Sąd Okręgowy, powołując się na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych stanął na stanowisku, że kosztorys ofertowy, z uwagi na ryczałtowy charakter ceny oraz brak innych postanowień SIWZ nie może zostać uznany za element treści oferty. Na treść oferty nie wpływa sama okoliczność, czy do oferty załączono określony dokument wskazany w SIWZ, lecz to, jaki wpływ ma ten (brakujący) dokument na treść oferty, rozumianą jako zakres przyszłego świadczenia wykonawcy. W sytuacji, gdy cena oferty jest ceną ryczałtową, kosztorys, który należy załączyć do oferty, co do zasady nie jest treścią oferty - bowiem nie wynika z niego zakres świadczenia. Ponadto, nawet jeśli zamawiający wskazał w SIWZ, iż kosztorys ma służyć uzasadnieniu przez wykonawcę kwotę zaoferowanego wynagrodzenia ryczałtowego, to i tak decydujące znaczenie ma treść SIWZ i określony w niej przedmiar robót, a rozbieżności pomiędzy kosztorysem ofertowym a przedmiarem robót, przygotowanym przez zamawiającego, nie mogą być przesądzające dla oceny prawidłowości sporządzenia i przygotowania oferty. W konsekwencji przyjęcia wynagrodzenia ryczałtowego wykluczona jest możliwość odrzucenia oferty z powodu nieścisłości pomiędzy kosztorysem ofertowym a przedmiarem robót. Brak kosztorysu nie uzasadnia odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku, gdy cena za wykonanie zamówienia jest ceną ryczałtową, a przedmiot zamówienia, do wykonania którego będzie zobowiązany wykonawca, został opisany poprzez odwołanie do dokumentacji technicznej, a nie do kosztorysu ofertowego. Sąd podkreślił przy tym, że w wypadku określenia w umowie wynagrodzenia ryczałtowego przyjmującemu zamówienie nie przysługuje prawo do żądania

podwyższenia wynagrodzenia bez względu na to, czy w czasie zawarcia umowy istniała możliwość przewidzenia rozmiaru lub kosztów prac. Ryzyko powstania ewentualnej straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac (a zatem nieuwzględnieniem określonych czynności czy też materiałów) lub kosztów prac obciąża przyjmującego zamówienie. Wobec powyższego niezłączenie kosztorysu nie stanowiło podstawy odrzucenia oferty jednego z wykonawców. Odrzucenie zaś oferty korzystniejszej cenowo niż faktycznie przyjęta i wybrana, przy cenie jako jedynym (100%-owym) kryterium wyboru, oferty niewątpliwie mogło mieć wpływ na wynik postępowania, co wprost wynika z porównania ofert.

W tym stanie Sąd uznał za chybiony a nawet niedopuszczalny wniosek o opinię biegłego z zakresu prawa zamówień publicznych. W jego ocenie, dziedzina prawa jaką jest prawo zamówień publicznych nie jest pozaprawną, specjalistyczną dziedziną wiedzy, wobec czego to Sąd ocenia prawo i jego stosowanie, w tym dokonuje jego wykładni. Jeśli zaś badaniom biegłych miałyby podlegać ewolucja poglądów doktryny i orzecznictwa w kontekście prawidłowości przeprowadzania procedur przetargowych, to w ocenie Sądu z założenia chybionym byłby zarzut postępowania jakkolwiek zgodnego z duchem, literą i ostateczną utrwaloną wykładnią danej gałęzi prawa, jednakże niezgodnego z wyrażonymi w pewnym okresie poglądami doktryny i orzecznictwa, odmiennymi od ostatecznie wykrystalizowanej i ugruntowanej w tej mierze praktyki orzeczniczej. W ocenie Sądu powództwo złożone przez powódkę nie jest zaś powództwem przedczesnym wbrew twierdzeniu pozwanego. Jakkolwiek istotnie wypłata środków finansowych na rzecz Gminy na podstawie przedmiotowej umowy i w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich, miała nastąpić na podstawie złożonego przez Gminę wniosku o płatność, to jednak wniosek ten mógł niewątpliwie zostać skutecznie złożony w trakcie trwania umowy. Skoro natomiast umowa o przyznanie pomocy została rozwiązana, Gmina nie jest już uprawniona do złożenia wniosku. Zresztą powództwo dotyczy nie realizacji wypłaty środków w ramach umowy, a zapłaty odszkodowania, które ma charakter do umowy wtórny i jednocześnie samoistny.

Tym samym argument pozwanego, jakoby powództwo było przedczesne, gdyż powódka nie złożyła wniosku i wniosek ten nie został rozpatrzony, jest bezzasadny.

Reasumując, nawet jeśli uznać, iż powódka poniosła szkodę przez to, że utraciła pomoc finansową, jaką miała uzyskać na podstawie umowy, to pozwany, wobec braku winy w rozwiązaniu umowy, odpowiedzialności za tę szkodę nie ponosi.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, treść postanowień zawartej między stronami umowy oraz treść art. 471 k.c., przy uznaniu, że pozwany dochował należytej staranności oczekiwanej w stosunkach danego rodzaju, powództwo Gminy B. było nieuzasadnione i podlegało oddaleniu. O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 i 108 k.p.c.

Powódka wniosła apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego:

a) art. 75 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1698/2005 z dnia 20 września 2005 r. w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez (...) Fundusz Rolny na rzecz (...) O. (...), poprzez błędne przyjęcie, iż Samorząd Województwa nie posiada pełni samodzielności w zakresie realizowanych zadań i jest związany wytycznymi ministra ds. rozwoju wsi jako instytucji zarządzającej,

b) art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (zasady demokratycznego państwa prawa) - w zakresie opisanym szczegółowo w uzasadnieniu apelacji,

c) art. 6 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (j.t. Dz. U. 2013, poz. 596 ze zm., polegające na stwierdzeniu, iż samorząd województwa jest związany wytycznymi ministra właściwego ds. rozwoju wsi w zakresie wykonywania zobowiązań z umowy cywilnoprawnej z gminą,

d) art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., polegające na stwierdzeniu, iż oferta wykonawcy (...), niezawierająca kosztorysu ofertowego, nie powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego jako niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,

e) art. 89 ust. 1 pkt 5 p.z.p. w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 p.z.p. polegające na stwierdzeniu, że oferta (...), niezawierająca wykazania dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, nie powinna zostać odrzucona z powodu niespełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu,

f) art. 89 ust. 1 pkt 5 p.z.p. w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 p.z.p., polegające na stwierdzeniu, że oferta (...), niezawierająca potwierdzenia zdolności finansowej do realizacji przedsięwzięcia, nie powinna zostać odrzucona z powodu niespełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu,

g) art. 28 ust. 1 ustawy z dnia marca 2007 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich po przez przyjęcie, iż pomoc nie była należna Gminie B. wobec brzmienia ustawowych przesłanek,

h) art. 417 § 1 k.c., polegające na stwierdzeniu, że Samorząd Województwa nie ponosi odpowiedzialności za wyrządzoną Gminie B. szkodę,

i) art. 471 k.c., polegające na stwierdzeniu, iż Samorząd Województwa nie jest zobowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania wobec Gminy B., poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tych przepisów oraz oparcie wyroku na aktach niemających charakteru przepisu prawa powszechnie obowiązującego, tj. „Instrukcji wypełnienia karty weryfikacji/ponownej weryfikacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dla działań 313, 322, 323 Odnowa i rozwój wsi, 321 Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej oraz Osi 4 Leader (znak ...) - książka procedur”;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 233 § 1 k.p.c., przez dokonanie oceny dowodów w sposób niepełny (nie wszechstronny), w tym nieuwzględnienie dowodu z opinii biegłego, dra K. A. W., a w konsekwencji uznanie, iż informacja Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych miała dla pozwanego charakter bezwzględnie wiążący, nakazujący automatyczne rozwiązanie umowy, wyłączający winę Instytucji Pośredniczącej choćby w postaci niedbalstwa w niewykonaniu przyjętego na siebie zobowiązania.

Wskazując na powyższe podstawy wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie powództwa w całości lub uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, a nadto o zasądzenie kosztów za I i II instancję według norm przepisanych.

Powódka złożyła też wnioski dowodowe, domagając się: dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów z dokumentów wskazanych w pozwie, w postępowaniu przed Sądem I instancji oraz załączonych do apelacji na okoliczności z nich wynikające, to jest:

a) dowodu z oświadczenia Spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. (wykonawcy, którego oferta została odrzucona z powodu niedołączenia kosztorysu ofertowego) o rezygnacji z udziału w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego i nieskładaniu odwołania, na okoliczność zasadności odrzucenia oferty tego wykonawcy, zaznaczając, że zgłoszenie tego dowodu na wcześniejszym etapie postępowania było niemożliwe, ponieważ oświadczenie zostało przekazane powódce w dniu 20 grudnia 2013 r.;

b) dowodu z opinii dra K. A. W. na okoliczność dopuszczalności odrzucenia oferty niezawierającej kosztorysu ofertowego wymaganego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja powódki nie była zasadna.

Sąd Apelacyjny orzekając w granicach zaskarżenia i ponownie rozpoznając sprawę merytorycznie, w oparciu o całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, uznał, że sformułowane przez powódkę zarzuty natury procesowej, do których należy odnieść się w pierwszej kolejności, są chybione. Sąd I instancji właściwie przeprowadził postępowanie dowodowe, dopuszczając te zawioskowane przez strony dowody, które miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.) i były dopuszczalne. Cech tych, wbrew stanowisku skarżącej, nie posiadała jej wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu prawa zamówień publicznych na okoliczność prawidłowości przeprowadzenia przetargu zorganizowanego przez powódkę w związku z realizacją przedmiotowej umowy i prawidłowości wyboru oferty. W myśl zasady *iura novit curia*, za niedopuszczalne uznaje się przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia obowiązującego stanu prawnego oraz zasad stosowania i wykładni obowiązujących przepisów prawa (por. m.in. orzeczenie SN z dnia 4 marca 1965 r., III CR 795/64, PiP 1966, z. 4-5, poz. 831; wyrok SN z dnia 4 listopada 1966 r., II PR 445/66, LEX nr 13913; postanowienie SN z dnia 21 grudnia 1966 r., I CR 214/66, LEX nr 6090; uzasadnienie orzeczenia SN z dnia 1 lipca 1998 r., I PKN 203/98, OSNAPiUS 1999, nr 15, poz. 478; uzasadnienie wyroku SN z dnia 12 września 2000 r., I PKN 10/00, OSNP 2002, nr 7, poz. 156; uzasadnienie wyroku SN z dnia 20 grudnia 2006 r., IV CSK 299/06, LEX nr 233051).

W wyroku z dnia 6 lutego 2002 r., V CKN 801/00, LEX nr 54350, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przepis art. 278 § 1, przewiduje dopuszczenie dowodu z opinii biegłych „w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych”. Znajomość prawa nie należy jednak do „wiadomości specjalnych”, którymi sąd nie dysponuje i co do których mógłby się odwoływać do opinii biegłego, mającej charakter dowodu w sprawie. Jedynie stwierdzanie treści norm prawa obcego może następować przy uwzględnieniu środków przewidzianych w art. 1143 k.p.c., w tym przy zasięgnięciu opinii biegłych (§ 3). Ma to związek z tym, że stosując prawo obce sąd powinien stosować nie tylko jego normy, ale także „praktykę sądową”.

Powyżej przedstawiony pogląd w zakresie dopuszczalności żądanego przez powódkę dowodu jest zdecydowanie dominujący w polskiej nauce prawa (por. T. Żywnowski, Komentarz do art. 278 k.p.c., LEX, P. Demendecki, Komentarz do art. 278 k.p.c., LEX) i judykaturze. Podziela go także Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, uznając, że stanowisko przeciwne pozostaje w oczywistej kolizji z obowiązkami sędziego związanymi z powierzeniem mu wykonywania władzy sądowniczej wyznaczanymi przez normy prawne rangi konstytucyjnej i ustawy w tym także nakładające obowiązek stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP; por. T. Żywnowski, Komentarz do art. 278 k.p.c., LEX i cytowana tam literatura prawnicza).

Mając na względzie powyższe, zarzut naruszenia art. 278 k.p.c., wyrażony implícite w zarzucie obrazy art. 233 k.p.c. nie mógł odnieść zamierzonego przez skarżącą skutku, podobnie, jak zgłoszony przez nią ponownie - w apelacji - tożsamy wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu prawa zamówień publicznych.

Nietrafny był także zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. generalnie. Przede wszystkim z apelacji, która koncentrowała się głównie na zarzutach natury materialnej, nie wynika dla czego, zdaniem skarżącej, przyjęta przez Sąd ocena dowodów była dowolna, a zatem nielogiczna, sprzeczna z doświadczeniem życiowym, czy nieuwzględniająca całokształtu materiału dowodowego. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 12 września 2000 r., III CKN 650/00, LEX nr 532142 należy stwierdzić, że „Przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oznacza jej dowolność, powodowaną z reguły błędem logicznym lub nieliczeniem się z zasadami życiowego doświadczenia. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga przeto odpowiedniej konkretyzacji w drodze przekonywującego wskazania na czym polega lekceważenie przez sąd danych o życiu czerpanych z jego doświadczenia lub nielogiczność przejawiająca się w przyjętym przez Sąd rozumowaniu”.

Kończąc rozważania dotyczące kwestii procesowych niniejszej sprawy, należy wskazać, że za nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd Apelacyjny uznał zgłoszony w apelacji dowód z oświadczenia Spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. o rezygnacji z udziału w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego i nieskładaniu odwołania. Ocenie prawnej w świetle przepisów Prawa zamówień publicznych podlegała bowiem złożona do przetargu oferta tego podmiotu. Następco wyrażone przezeń stanowisko nie mogło mieć na nią żadnego wpływu.

Przechodząc do zarzutów natury materialnoprawnej, w pierwszej kolejności należy odnieść się do tych, dotyczących naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych. Kluczowym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest brzmienie § 11 ust. 1 pkt 4 umowy o przyznanie pomocy z dnia 8 czerwca 2011 r., zgodnie z którym „Umowa ulega rozwiązaniu (...) w wyniku negatywnej oceny wszystkich postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w ramach operacji”, przy czym, zgodnie z § 6 ust. 8 umowy „Jeżeli Beneficjent nie złoży wymaganych dokumentów w wyznaczonym terminie lub w wyniku oceny stwierdzono, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało przeprowadzone z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz. 759), mającym wpływ na wynik tego postępowania, Samorząd Województwa pisemnie zawiadamia Beneficjenta o negatywnej ocenie przeprowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”.

W zacytowanym § 6 ust. 8 umowy mamy do czynienia z warunkiem potestatywnym (*condicio potestativa*), rozumianym, jako warunek uzależniający skuteczność czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego, na którego ziszczenie zainteresowana osoba lub osoba trzecia ma wprawdzie wpływ, ale samo zdarzenie przyjęte w treści warunku ma charakter zewnętrzny (odrębny) względem stosunku prawnego wynikającego z dokonywanej czynności prawnej (por. S. Grzybowski [w:] System prawa cywilnego, t. I, 1974, s. 518; Z. Radwański [w:] System prawa prywatnego, t. 1, s. 275; M. Pazdan [w:] K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2008, s. 445). W judykaturze tego rodzaju zastrzeżenia w treści czynności prawnej określone zostały jako tzw. warunki mieszane, o charakterze rozwiązującym (wyrok SN z 11 lutego 2011 r., I CSK 606/10, Lex nr 1096030). Opowiadając się za dopuszczalnością tego rodzaju warunków, Z. R. [w:] System prawa prywatnego, t. 1, s. 275) zwrócił uwagę, że poszerzają one sferę wpływania przez czynność prawną na cudze działania, wiążąc oczekiwane przez jedną stronę postępowanie drugiej strony z określoną korzyścią przez nią uzyskiwaną. W wyroku z 8 marca 2002 r. (III CKN 748/00, OSNC 2003, nr 3, poz. 33). Sąd Najwyższy zaakceptował uzależnienie skutków czynności prawnej od uiszczenia w terminie zabezpieczonego długu i wskazał, że o ile złożenie oświadczenia woli byłoby z pewnością zależne całkowicie od woli dłużnika, o tyle takiej zależności nie można przypisać zapłacie długu; na możliwość spełnienia świadczenia pieniężnego wpływać mogą bowiem także inne czynniki niż wola dłużnika, co pozwala przyjąć, że spełnienie świadczenia jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym. W postanowieniu z dnia 26 września 2007 r. Sąd Najwyższy wyraził zaś generalny pogląd (IV CSK 118/07, Mon. Praw. 2007, nr 21, s. 1171, por. też uchwałę SN (7) z 22 marca 2013 r., III CZP 85/12, LEX), że każde zdarzenie, które jest „przyszłe i niepewne”, może według treści art. 89 k.c. stanowić warunek. W szczególności dotyczy to wykonania bądź niewykonania zobowiązania przez dłużnika. Dopuszczalność zastrzegania warunków potestatywnych wynika także z treści art. 93 k.c.

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1290/2005 z 21 czerwca 2005 r. w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej znajduje tutaj zastosowanie jako uzupełniające kryterium oceny zaistnienia warunku rozwiązującego z § 6 ust. 8 umowy (o czym w dalszych partiach tego uzasadnienia). Kategoria wpływu na wynik postępowania powinna uwzględniać wagę naruszeń prawa zamówień publicznych (również w kontekście skuteczności, proporcjonalności, celu i odstrasżającego charakteru kar).

Przyjmując, że ziszczył się warunek potestatywny w postaci zaistnienia nieprawidłowości przy przeprowadzaniu przetargu o udzielenie zamówienia publicznego, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że umowa zawarta przez strony uległa rozwiązaniu w trybie jej § 11 ust. 1 pkt 4. Sąd Apelacyjny przychylił się do oceny Sądu I instancji, że powódka przeprowadziła przetarg na udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 35 ust. 1 Prawa zamówień publicznych (dalej p.z.p.) poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o.

Odnosnie oferty (...) sp. z o.o., która została odrzucona z powodu braku kosztorysu, Sąd Apelacyjny podziela ten prezentowany na gruncie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. pogląd, zgodnie z którym, w przypadku zastrzeżenia przez zamawiającego wynagrodzenia ryczałtowego, niezłożenie kosztorysu ofertowego nie może prowadzić do odrzucenia oferty. Należy zwrócić uwagę, że pozwany określił w rozdziale 12 pkt 1, 2 i 14 SIWZ, że oferta cenowa jest ceną ryczałtową i niezmienną do końca realizacji zadania. Nadto wskazał, że zaoferowana cena jest odzwierciedleniem zakresu rzeczowego ustalonego w dokumentacji projektowej budowlanej i wykonawczej, przedmiarach robót, SIWZ i

specyfikacji technicznej. Jednocześnie nie sprecyzował w treści SIWZ, w jakim celu domaga się kosztorysu ofertowego. Zastrzegł natomiast, że cena oferty jest ceną ryczałtową w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego. A zatem, zgodnie z art. 632 § 1 k.c., jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Tym samym należy podzielić ugruntowany pogląd, że istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest uzgodnienie przez strony oznaczonej kwoty należnej przyjmującemu zamówienie jako ekwiwalent za wykonanie dzieła bez względu na rozmiar świadczonych prac i wartość poniesionych kosztów. W tym modelu (w odróżnieniu od kosztorysowego), wartość należnego wynagrodzenia nie jest uzależniona od czynników określających przewidywany lub zrealizowany rozmiar prac, ilość zużytego materiału ani przyjętych cen jednostkowych lub stawek robocizny (por. P. Drapała [w:] J. Gudowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. T. III, cz. 2, LexisNexis, Warszawa 2013 r., str. 241-242; por. też S. Buczkowski [w:] System prawa cywilnego, t. III, cz. 2, s. 435; A. Brzozowski [w:] System prawa prywatnego, t. 7, 2004, s. 344; K. Kołakowski [w:] G. Bieniek, Komentarz, t. II, 2006, s. 180).

W wypadku określenia w umowie wynagrodzenia ryczałtowego przyjmującemu zamówienie nie przysługuje prawo do żądania podwyższenia wynagrodzenia bez względu na to, czy w czasie zawarcia umowy istniała możliwość przewidzenia rozmiaru lub kosztów prac. Ryzyko powstania ewentualnej straty związanej z nieprzewidywanym wzrostem rozmiaru prac (a zatem nieuwzględnieniem określonych czynności czy też materiałów) lub kosztów prac (w tym wzrostem cen i innych elementów kosztowych wpływających na wysokość wynagrodzenia) obciąża, przy tym sposobie określenia wynagrodzenia, przyjmującego zamówienie. Należy przyjąć, że jest ono dopuszczalne z perspektywy zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), zwłaszcza, że ryzyko przyjmującego zamówienie równoważy sytuacja prawna zamawiającego, który nie może żądać obniżenia umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, nawet w wypadku, gdyby przyjmujący zamówienie osiągnął wyższe od oczekiwanych korzyści, na przykład wskutek poniesienia niższych od zakładanych kosztów rzeczywistych (zob. również J. E. Nowicki, Komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych, LEX).

Wobec powyższego, na gruncie obowiązujących przepisów przyjmuje się, że jeżeli za wykonane dzieło strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, dołączenie przez wykonawcę do umowy kosztorysu nie ma znaczenia, a dokument ów uznać należy jedynie za uzasadniający merytorycznie oferowaną przez przyjmującego zamówienie (wykonawcę) kwotę wynagrodzenia ryczałtowego (G. Koziół, Komentarz do art. 632 k.c., LEX, wyrok SA w Poznaniu z 6 marca 2001 r., I ACa 1147/00, Pr. Gosp. 2002, nr 6, s. 56, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 25 lipca 2011 r., KIO 1487/11). Skoro zatem w postępowaniu przetargowym mamy do czynienia z ryczałtowym charakterem wynagrodzenia, to wyliczenia i kwoty podawane przez wykonawców w poszczególnych pozycjach (zadaniach) oferty, stanowią jedynie materiał pomocniczy i informacyjny. Błędy, bądź też nieścisłości nie stanowią podstawy do odrzucenia oferty. Istotne jest bowiem oświadczenie wykonawcy, złożone w formularzu ofertowym, iż oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia. Znajduje to potwierdzenie także w bogato powołanej przez pozwanego linii orzeczniczej (...), którą Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni podziela.

Brak jest zatem w treści SIWZ regulacji, która pozwalałaby uznać, że zamawiający przyznał kosztorysowi składanemu wraz z ofertą inną rolę niż informacyjną, pomocniczą. W SIWZ nie została mu nadana żadna szczególna ranga. Finalnie należy też wskazać, że za najważniejsze kryterium wyboru oferty powódka przyjęła cenę. O ile najtańsza oferta została odrzucona, gdyż jej cena była rażąco zaniżona, co było faktem bezspornym, o tyle (...) sp. z o.o. zaoferował cenę bezspornie realną i jednocześnie niższą od wskazanej w wygranej ofercie o ok. 800.000 zł, co jednak nie wpłynęło na stanowisko powódki.

Także zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 p.z.p. nie został uznany za zasadny. Zgodnie z art. 25 ust 1 p.z.p., w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. W Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. nr 226, poz. 1817) określono rodzaje dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. I

tak w § 1 wymieniono dokumenty składane na potwierdzenie warunków zawartych w art. 22 ust. 1 p.z.p., zaś w § 2 dokumenty przedkładane w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia. Brak wśród nich dokumentów potwierdzających doświadczenie kadry którą dysponują oferenci; wymóg złożenia takiego dokumentu przewidziany jest wyłącznie w stosunku do samego wykonawcy. Podstawy do jego żądania, jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy, nie stanowi także § 1 ust. 1 pkt 6 powołanego Rozporządzenia. Oznacza to, że powódka bezpodstawnie zażądała przedłożenia protokołów odbioru inwestycji w celu potwierdzenia doświadczenia kierowników robót, co stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 p.z.p. Niezależnie od tego, należy zauważyć, że oferent złożył żądane przez zamawiającego dokumenty.

Poprzez wykluczenie z przetargu (...) odrzucenie jego oferty, doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 p.z.p. w zw. art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. Z akt sprawy wynika bowiem, jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy, że oferent w założonym terminie złożył (dwukrotnie) dokumenty o wymaganym w rozdziale 5 ust. 1 pkt 1.4.2 SIWZ posiadaniu środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę co najmniej 3.000.000 zł, zaś zastrzeżenia do tych dokumentów formułowane przez powódkę nie miały uzasadnienia prawnego.

Reasumując, pozwana w organizowanym przez siebie postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dopuściła się opisanych uchybień, które miały wpływ na jego wynik końcowy, co zostało stwierdzone w kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i uzasadniało rozwiązanie zawartej przez strony umowy w trybie jej § 11 ust. 4. W takiej sytuacji nie można mówić o zarzucanym w apelacji naruszeniu przez Sąd Okręgowy art. 471 k.c., ponieważ niezgodne z umową i w/w przepisami prawa procedowanie powódki nie może stanowić źródła szkody kontraktowej w rozumieniu wskazanego przepisu. Postępowanie dowodowe wykazało nienależyte wykonanie umowy, uruchamiające warunek potestatywny, rozwiązujący umowę, zaś przyczyny tego stanu rzeczy obciążają powódkę.

Waga uchybień, których dopuściła się powódka, skutkujących bezpodstawnym wyborem oferty najdroższej, opiewającej na kwotę ok. 3.600.000 zł, była istotna nie tylko w kontekście ich oceny według umownego kryterium wpływu na wynik postępowania przetargowego (§ 6 ust. 8 umowy) ale również w odniesieniu do nakazanego (i obowiązującego w analizowanym okresie) w art. 33 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1290/2005 z dnia 21 czerwca 2005 r. w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej obowiązku badania rozmiaru straty finansowej poniesionej przez (...). Pojęcie straty należy w tych warunkach ujmować zbieżnie z uniwersalną definicją „nieprawidłowości” zawartą w art. 1 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich. W świetle tego przepisu „Nieprawidłowość oznacza jakiegokolwiek naruszenie przepisów prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniedbania ze strony podmiotu gospodarczego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w ogólnym budżecie Wspólnot lub w budżetach, które są zarządzane przez Wspólnoty, albo poprzez zmniejszenie lub utratę przychodów, które pochodzą ze środków własnych pobieranych bezpośrednio w imieniu Wspólnot, albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem”. W konsekwencji, za stratę finansową w analizowanym stanie faktycznym może być uznana kwota potencjalnej nadpłaty (nieuzasadnionego wydatku) odniesiona do wartości inwestycji.

Oferta wybrana przez powódkę opiewała na kwotę o ok. 800.000 zł wyższą od oferty (...) (blisko 1/4 wartości przedmiotu zamówienia). Przenosząc taką różnicę na kwotę planowanej pomocy należy przyjąć, że akceptacja wyboru powódki pociągnęłaby za sobą nadpłatę funduszy pomocowych o ten ułamek ich kwoty. Nadpłata stanowiłaby w tych warunkach o rozmiarze straty (...).

Zastosowana w art. 33 ust. 1 Rozporządzenia nr 1290/2005 koniunkcja wskazuje, że siła obu współwystępujących pojęć („natura-waga stwierdzonych nieprawidłowości” oraz „rozmiar straty finansowej poniesionej przez (...)”) nie musi się równoważyć. Rażąca postać naruszeń (nieprawidłowości) może dominować nad umiarkowaną wielkością straty finansowej i na odwrót. W realiach niniejszej sprawy należy uznać za pierwszoplanową przesłankę rażącego charakteru naruszeń Prawa zamówień publicznych, których dopuściła się powódka eliminując bez uzasadnionych przyczyn szereg odpowiadających prawu i kryterium najniższej ceny ofert wykonania inwestycji i wybierając ofertę najdroższą.

Represja, która dotknęła stronę powodową nie jest nadmierna (nieproporcjonalna). Sankcja proporcjonalna w świetle (...) 2007-2013, to taka, która uwzględnia istotność naruszenia normy. W sytuacjach stwierdzenia istotnego wpływu naruszenia na wynik postępowania (tak jak w niniejszej sprawie) sankcja sięga 100% jego wartości. Nie sposób uznać takiej represji za sprzeczną z ogólnym duchem wykładni przepisów pomocowych. Zgodnie bowiem z wytycznymi Komisji Europejskiej dotyczącymi wymierzania korekt finansowych (art. 98 Rozporządzenia 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r.), które nie znajdują zastosowania w niniejszej sprawie ale mogą być przedmiotem analizy porównawczej, przy naruszeniu pod postacią „sprzecznego z prawem kryterium wyboru i/lub udzielenia zamówienia, zawartego w procedurze przetargowej, korekta finansowa w wysokości 100% wartości umowy może zostać zastosowana w najpoważniejszych przypadkach, w których istniał świadomy zamiar wykluczenia niektórych oferentów” (poz. 7).

Mając na względzie powyższe, Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako nieuzasadnioną, o czym orzekł na mocy art. 385 k.p.c. O kosztach procesu postanowił zaś w oparciu o art. 98 k.p.c. przy uwzględnieniu § 6 pkt 7 i § 13 ust. 1 pkt 2 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 (Dz. U. 2002 nr 163, poz. 1349).