



Sygn. akt II CSK 398/16

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 27 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wojciech Katner (przewodniczący)  
SSN Krzysztof Pietrzykowski (sprawozdawca)  
SSN Karol Weitz

w sprawie z powództwa Województwa X. w P.  
przeciwko J. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P.  
o zapłatę,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej  
w dniu 27 kwietnia 2017 r.,  
skargi kasacyjnej strony pozwanej  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)  
z dnia 15 kwietnia 2015 r., sygn. akt I ACa (...),

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

### UZASADNIENIE

Samorząd Województwa X. w P. dnia 15 lipca 2013 r. wniósł o zasądzenie od J. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwoty 112 195,24 zł z

ustawowymi odsetkami jak dla zobowiązań podatkowych od dnia 6 maja 2005 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 3 września 2014 r. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 112 195,24 zł z odsetkami jak dla zaległości podatkowych od dnia 6 sierpnia 2005 r., a w pozostałym zakresie oddalił powództwo. Ustalił, że powód w dniu 23 lutego 2005 r. jako instytucja finansująca zawarł z pozwaną jako beneficjentem umowę o dofinansowanie projektu „Język (...)”. Powód przyznał pozwanej dotację w kwocie 1 697 346,77 zł, która stanowiła całkowite „wydatki kwalifikowane” w rozumieniu § 1 pkt 11 umowy. W § 7 ust. 1 umowy zastrzeżono, że jeżeli w ramach czynności kontrolnych zostanie ustalone, iż pozwana wykorzysta całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur lub pobierze środki nienależne albo w nadmiernej wysokości, pozwana będzie obowiązana zwrócić odpowiednią część lub całość dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Z kolei odsetki od nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania będą rozliczane zgodnie z przepisami o finansach publicznych dotyczącymi zwrotu dotacji, a od dofinansowania wykorzystanego bez zachowania odpowiednich procedur - począwszy od dnia stwierdzenia ich naruszenia. W dniach 29 - 30 czerwca 2005 r. powód przeprowadził u pozwanej kontrolę w celu weryfikacji poprawności realizacji projektu. Podobną kontrolę przeprowadził również Urząd Zamówień Publicznych w dniu 4 marca 2008 r. W wyniku kontroli zakwestionowano m.in. całość wydatków na zakup materiałów dydaktycznych (podręczników) w 2005 r., na usługę polegającą na wykonywaniu funkcji dyrektora projektu w trybie zamówienia z wolnej ręki, na usługę sprzątnięcia pomieszczeń biurowych i na wynagrodzenie lektorów. Powód dochodził w pozwie następujących kwot: 30 255,62 zł jako równowartości wynagrodzenia z tytułu pełnienia funkcji dyrektora projektu wybranego z wolnej ręki wbrew ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.; dalej: „p.z.p.”), 33 127,16 zł jako równowartości zakupu podręczników w 2005 r., 5 695,43 zł za usługi sprzątnięcia pomieszczeń biurowych i 43 117,03 zł jako równowartości wynagrodzenia lektorów.

Sąd Okręgowy uznał, że do terminu przedawnienia nie stosuje się art. 70 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jedn. tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 201 ze zm.; dalej: „ord. pod.”), ale przepisy rozporządzenia Rady (WE) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz.U. UEL z dnia 23 grudnia 1995 r.; dalej: „rozporządzenie nr 2988/95”). Bieg przedawnienia rozpoczął się co do usługi sprzątnięcia pomieszczeń w dniu 2 grudnia 2006 r., wynagrodzenia dyrektora projektu od dnia 1 sierpnia 2006 r., zatrudnienia lektorów od dnia 11 lipca 2008 i zakupu podręczników od dnia 1 stycznia 2006 r. Jednakże do przerwania biegu przedawnienia doszło na skutek doręczenia pozwanej w dniu 2 września 2009 r. informacji z kontroli przeprowadzonej w dniach 3 - 8 sierpnia 2009 r. Czteroletni termin przedawnienia upłynąłby zatem w dniu 2 września 2013 r., a więc już po wytoczeniu powództwa.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany, doprowadzając do zaginięcia dokumentacji przetargowej, pozbawił się możliwości wykazania, że postępowanie o wyłonienie lektorów było przeprowadzone w sposób zgodny z przepisami p.z.p. Wybór dyrektora projektu z wolnej ręki był sprzeczny z art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p., gdyż nie był uzasadniony jego wybór w tym trybie na 1,5 roku oraz nie zostało złożone oświadczenie o wyłączeniu przez D. B. w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dyrektora projektu. Na dyrektora została wybrana I. O., z którą D. B. pozostawał przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania w stosunku pracy lub zlecenia. Według Sądu Okręgowego, nie było podstaw do zastosowania zamówienia z wolnej ręki w zakresie usługi sprzątnięcia pomieszczeń biurowych. W kwestii zakupu podręczników w 2005 r. druk oświadczenia o braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 p.z.p., został złożony wcześniej niż wyznaczony termin składania wniosków. Oznacza to, że zamawiający nie miał wiedzy na temat wykonawców, którzy w przyszłości będą ubiegać się o udzielenie zamówienia. Ponadto zamawiający źle oszacował wartość zamówienia i nie dołączył do wniosku aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

Pozwana wniosła apelację od wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny w P. wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2015 r. zmienił zaskarżony wyrok w pkt I i II w ten sposób, że obniżył zasądzoną kwotę 112 195,24 zł do kwoty 106 251,02 zł i oddalił powództwo co do kwoty 5 944,22 zł z odsetkami, oddalił apelację w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 2 700 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego. Podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że w sprawie przedawnienia roszczeń ma zastosowanie art. 3 rozporządzenia nr 2988/95, który w ustanawia czteroletni okres przedawnienia od czasu dopuszczenia się nieprawidłowości oraz przewiduje, że przerwanie okresu przedawnienia jest spowodowane przez każdy akt właściwego organu władzy odnoszący się do śledztwa lub postępowania w sprawie nieprawidłowości, o którym zawiadamia się daną osobę. Uznał, że skoro informacja z kontroli przeprowadzonej w dniach 3-8 sierpnia 2009 r. została doręczona pozwanej w dniu 2 września 2009 r., a pozew został złożony w Sądzie dnia 18 lipca 2013 r., nie doszło do przedawnienia roszczeń powódki.

Sąd Apelacyjny przyjął, że w zakresie usługi sprzątnięcia nie doszło do naruszenia przez pozwaną art. 67 ust. 1 pkt 1 a p.z.p., gdyż pozwana w istniejących okolicznościach miała prawo udzielić zamówienia z wolnej ręki. Stwierdził jednak, że pozostałe nieprawidłowości znalazły potwierdzenie w zebranych materiałach dowodowych. Wskazał, że wynagrodzenie lektorów słusznie uznano za wydatki niekwalifikowane, skoro pozwana zagubiła dokumenty dotyczące przeprowadzonego zamówienia i w ten sposób pozbawiła się możliwości wykazania, że postępowanie w przedmiocie udzielenia zamówienia zostało przeprowadzone w sposób prawidłowy (zob. art. 97 p.z.p.). Uznał, że zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na świadczenie usługi polegającej na wykonywaniu funkcji dyrektora projektu na okres 1,5 roku stanowi naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p. Pozwana nie wykazała bowiem istnienia szczególnych okoliczności wskazujących na niemożność wyłonienia dyrektora projektu w trybie przetargu na tak długi okres. Podzielił także stanowisko Sądu Okręgowego co do niezłożenia przez D. B. oświadczenia o wyłączeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia na stanowisko dyrektora projektu (art. 17 ust. 1 i 2 p.z.p.). Podkreślił, że w wypadku udzielenia zamówienia na dostawę podręczników wystarczająca była nieprawidłowość polegająca na tym, iż pisemne oświadczenie (art. 17 ust. 2 p.z.p.)

zostało złożone wcześniej niż wyznaczony termin składania wniosków o udzielenie zamówienia. W chwili złożenia oświadczenia nie byli zatem znani przyszli wykonawcy i zamawiający nie miał wiedzy na ich temat, co oznacza, że oświadczenie *de facto* nie zostało złożone.

Sąd Apelacyjny uznał za całkowicie bezzasadny zarzut naruszenia art. 5 k.c. Pozwany, decydując się na zawarcie umowy z dnia 23 lutego 2005 r., znał jej warunki, a w szczególności to, że był zobowiązany do stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych, która zawiera szereg rygorów i obowiązków w przedmiocie udzielenia zamówienia. Jeżeli były one dla pozwanej zbyt uciążliwe i nie był obeznany w ich stosowaniu, to powinien zrezygnować z podpisania umowy. Nie ma też podstaw do uznania, że postanowienia umowy z dnia 23 lutego 2005 r. były nieprecyzyjne. Pozwana nawet bowiem nie wskazała, które postanowienia umowy były, jej zdaniem, nieprecyzyjnie sformułowane.

Pozwana wniosła skargę kasacyjną, zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w całości i zarzucając naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 471 k.c., art. 67 ust. 1 p.z.p., art. 17 p.z.p., art. 5 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 5 k.c. w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 118 k.c. w związku z przepisami ustawy o finansach publicznych oraz niewłaściwego zastosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 2988/95, a także naruszenie przepisu postępowania, mianowicie art. 233 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 471 k.c. oraz art. 67 ust. 1 i art. 17 p.z.p. Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p., zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki m.in., jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Niewątpliwie ustalenia, czy wystąpiła „wyjątkowa sytuacja” w rozumieniu tego przepisu, jest okolicznością ocenną. Jednakże przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że owa okoliczność nie wystąpiła w zakresie zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na świadczenie usługi polegającej na wykonywaniu funkcji dyrektora projektu na

okres 1,5 roku, mieści się w granicach dopuszczalnej wykładni. Odmienne stanowisko skarżącej należy zaś uznać wyłącznie jako polemikę z prawidłowym stanowiskiem Sądu Apelacyjnego. Co do zarzutu naruszenia art. 17 ust. 1 i 2 p.z.p., według ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie nie można zgodzić się ze skarżącą, że D. B. nie był „osobą wykonującą czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia” w rozumieniu tych przepisów. W konsekwencji nie doszło do uwolnienia się pozwanej od odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.).

Nie jest też trafny zarzut naruszenia art. 118 k.c. w związku z przepisami ustawy o finansach publicznych i przepisów rozporządzenia Rady (WE) nr 2988/95 przez niewłaściwe ich zastosowanie. Sądy obu instancji przekonywająco wyjaśniły, że w niniejszej sprawie znajduje zastosowanie czteroletni termin („okres”) przedawnienia przewidziany w art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 2988/95, a do przerwania biegu przedawnienia doszło w wyniku doręczenia pozwanej w dniu 2 września 2009 r. informacji z kontroli przeprowadzonej w dniach 3 - 8 sierpnia 2009 r. Zgodnie bowiem z art. 288 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, rozporządzenie ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich.

Pozwana, zgłaszając zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. nie wskazała, które postanowienia wiążącej strony umowy zostały przez Sąd Apelacyjny błędnie zinterpretowane. Poza tym zarzut ten odwołuje się do zasad współżycia społecznego (o czym niżej).

Zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. jest nie tylko niedopuszczalny (art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c.), ale również wtórny do zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Trafny jest natomiast zarzut naruszenia art. 5 k.c. Po pierwsze, Trybunał Konstytucyjny, oceniając zgodność art. 5 k.c. z kilkoma przepisami Konstytucji, w wyroku z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99 (OTK 2000, nr 7, poz. 254) uznał m.in., że przepis ten nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji, jako że jego brzmienie nie daje podstaw do różnicowania sytuacji prawnej podmiotów realizujących swe różnorodne prawa w obrocie prawnym. Zauważył, że art. 5 k.c. nie narusza konstytucyjnej zasady równej dla wszystkich ochrony praw majątkowych, nie różnicuje bowiem tej ochrony, w szczególności w zależności od

„potencjału ekonomicznego” uczestników obrotu gospodarczego. Jego następstwem jest odmowa ochrony każdemu, kto wykonuje swe prawo sprzecznie z zasadami współżycia społecznego lub ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Według wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2014 r., III CSK 178/13 (niepubl.), konstrukcja nadużycia prawa jest dopuszczalna również w stosunkach między przedsiębiorcami, jednakże z ograniczeniem do wyjątkowych sytuacji. Jest to uzasadnione specyfiką obrotu gospodarczego, w ramach którego zachodzi konieczność ciągłego i świadomego ponoszenia ryzyka, co profesjonaliści powinni umieć przewidywać. Przyznanie im nieograniczonej możliwości do powoływania się na art. 5 k.c. mogłoby prowadzić do praktycznego uchylecia zasady trwałości umów, z zagrożeniem dla pewności i bezpieczeństwa obrotu. W każdym wypadku rozstrzygające jest rozważenie całokształtu okoliczności rozpoznawanej sprawy. Zastosowanie art. 5 k.c. jest zatem możliwe również w obrocie profesjonalnym.

Należy podkreślić, że pozwana zrealizowała w całości umowę o dofinansowanie projektu, zaś zarzucane jej uchybienia dotyczyły wyłącznie zagadnień o charakterze proceduralnym, w związku z czym żądanie zwrotu dofinansowania może być ocenione jako nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c.). Okoliczność ta powinna być wzięta pod uwagę przy ponownym rozpoznaniu apelacji pozwanej.

Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

aj

r.g.