



Sygn. akt II CSK 773/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Zawistowski (przewodniczący)

SSN Dariusz Dończyk (sprawozdawca)

SSA Barbara Trębska

Protokolant Maryla Czajkowska

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa Budowlano - Usługowego I.

Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko Miastu G.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 22 października 2014 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 4 lipca 2013 r.,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2013 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego Miasta G. od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 25 stycznia 2013 r., którym zasądzono od pozwanego na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Budowlano-Usługowego „I.” spółki z o.o. w G. kwotę 86.011,43 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 13 lipca 2012 r. tytułem reszty należnego powodowi wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, obejmującego kwotę wynikłą z podwyżki przez ustawodawcę, po zawarciu umowy, stawki podatku od towarów i usług.

Według jednolitych ustaleń Sądów *meriti*, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie wybranej przez pozwanego oferty, w dniu 23 czerwca 2010 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, zgodnie z którą pozwany zlecił powodowi zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych związanych z inwestycją o nazwie „Rozbudowa stadionu żużlowego w G.”. W umowie przewidziano, że wykonawcy nie przysługuje roszczenie o zwiększenie kwoty kontraktowej nawet w przypadku, gdy nie dało się tego przewidzieć w momencie rozpoczęcia robót budowlanych, w szczególności wtedy, gdy badania geologiczne wykażą, iż zastosowanie rozwiązań technicznych, będących podstawą do oszacowania wartości robót budowlanych, zmusza wykonawcę do zmiany technologii. Według § 1 ust. 4 umowy, szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, jak również zakres i organizacja prac, wymagania dotyczące sprzętu, materiałów, wykonania i odbioru robót oraz inne informacje zawarte były w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz załączonych do niej dokumentach: umowie, programie funkcjonalno-użytkowym, koncepcji rozbudowy stadionu żużlowego, wypełnionym formularzu oferty, danych kontraktowych, warunkach szczególnych kontraktu na budowę, warunkach ogólnych kontraktu i wycenionym wykazie cen. Zgodnie z umową, ustalone wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu zgodnie ze złożoną ofertą i zaakceptowaną ceną kontraktową netto wynosiło kwotę 16.446.006,45 zł, należny podatek VAT kwotę 3.618.121,42 zł, a zaakceptowana cena kontraktowa łącznie stanowiła kwotę 20.064.127,87 zł. W § 13 ust. 2 umowy postanowiono, że wszelkie zmiany i uzupełnienia zawartej umowy strony będą dokonywały w formie aneksu z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem

nieważności. Ustalono, że Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia oraz dokumenty wymienione w § 1 ust. 4 umowy w postępowaniu poprzedzającym zawarcie umowy, stanowią jej integralną część. Strony postanowiły także, że warunki szczegółowe kontraktu uzupełniają, poprawiają oraz wprowadzają dodatkowe klauzule specjalne do warunków ogólnych, tak aby spełniać przepisy prawa polskiego. W klauzuli 14, zatytułowanej cena kontraktowa i płatności, wskazano, że usunięto całą treść subklauzuli 14 i zastąpiono ją zasadą, według której cena kontraktowa będzie ryczałtową zaakceptowaną kwotą kontraktową i nie będzie podlegała zmianom i korektom, wykonawca będzie płacił wszystkie podatki, należności i opłaty wymagane do płacenia przez niego według kontraktu, a cena kontraktowa nie będzie korygowana ze względu na jakikolwiek z tych kosztów, oprócz sytuacji podanej w subklauzuli 13.7 (korekty wynikającej ze zmian stanu prawnego). W ogólnych warunkach kontraktu, w którym zawarta była ta subklauzula, wskazano, że cena kontraktowa będzie skorygowana, tak aby uwzględniać każdy wzrost lub obniżkę kosztu, wynikającego z jakiejś zmiany w prawach kraju (łącznie z wprowadzeniem nowych przepisów i uchynieniem lub modyfikacją istniejących przepisów prawa) lub z prawnej lub oficjalnej rządowej interpretacji takich praw, dokonanej po dacie odniesienia, a mającej wpływ na wykonanie przez wykonawcę jego zobowiązań według kontraktu. Jeżeli wykonawca dozna (lub oceni, że następnie dozna) opóźnienia lub poniesie (lub oceni, że następnie poniesie) dodatkowy koszt wynikły ze zmiany prawa, wykonawca da powiadomienie inżynierowi kontraktu i będzie uprawniony do płatności za jakikolwiek koszt, która to płatność będzie włączona do ceny kontraktowej.

W dniu 16 września 2011 r. komisja rozjemstwa – powołana, zgodnie z ogólnymi warunkami umowy, na podstawie trójstronnej umowy podpisanej przez powoda i pozwanego z rozjemcą – wydała decyzję uznającą za zasadne roszczenie powoda o zwiększenie kwoty kontraktowej z tytułu zmiany stawki podatku VAT z 22 do 23% dokonanej przez ustawodawcę z dniem 1 stycznia 2011 r. w odniesieniu do robót wykonanych po dniu 1 stycznia 2011 r. Pozwany nie zaakceptował tego rozstrzygnięcia. Powód w piśmie z dnia 12 czerwca 2012 r. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 86.011.43 zł z tytułu zwiększonego podatku VAT. Pozwany odmówił jej zapłaty.

W ocenie obu Sądów, strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe z kwotowo określonym podatkiem od podatku od towarów i usług (VAT), który był składnikiem ceny. Ustawowa zmiana stawki tego podatku nie skutkuje automatycznie obowiązkiem zamawiającego zapłaty wynagrodzenia netto powiększonego według podwyższonej stawki podatku. Zmiana stawki podatku jest przy tym zdarzeniem zewnętrznym niezależnym od woli stron, której wykonawca nie mógł przewidzieć w chwili zawierania umowy. Zmiana ustalonej w umowie wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy mogła nastąpić w razie zastosowania klauzul umownych powodujących zmianę wynagrodzenia bez konieczności umowy albo poprzez zmianę umowy, wreszcie na podstawie konstytutywnego orzeczenia sądu.

Analiza umowy zawartej przez strony uzasadnia wnioszek, że w subklauzuli 13.7 strony przewidziały korektę ceny kontraktowej bez konieczności zmiany umowy w razie zmiany przepisów prawa, co obejmuje także zmianę stawki podatku VAT. Treść tego postanowienia umownego nie była sprzeczna z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (obecnie jedn. tekst: z 2013 r., poz. 907 ze zm. – dalej: „p.z.p.”). Zachowano bowiem przejrzystość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Istotne jest bowiem, że zastosowanie w umowie klauzul umożliwiających waloryzację lub korektę ceny musi być przewidziane na etapie postępowania w sprawie zamówienia publicznego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tak aby sposób ustalenia wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia był znany wszystkim zainteresowanym wykonawcom już na etapie wszczęcia tego postępowania. Ponadto Sąd drugiej instancji ocenił, że nie ma – zarzucanej przez pozwanego – sprzeczności zapisów umowy z postanowieniami warunków ogólnych. Szczególne warunki kontraktu nie stanowią bowiem wzorca umowy, gdyż zostały uzgodnione przez strony umowy. Poza tym analizowane postanowienia nie były, jak twierdził pozwany, wzajemnie wykluczające się, lecz uzupełniające.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny uznał, że roszczenie było zasadne także przy założeniu, iż strony nie przewidziały „skutecznie” w umowie klauzuli umożliwiającej zmianę ustalonego wynagrodzenia. W takim bowiem przypadku dochodzone roszczenie było uzasadnione na podstawie art. 632 § 2 k.c. - przewidującego

roszczenie o podwyższenie ryczałtu - stosowanego do umowy o roboty budowlane w drodze analogii.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wniósł pozwany, który zaskarżył go w całości. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucił naruszenie przepisów:

- art. 144 ust. 1 w zw. z art. 139 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 65 § 2 k.c.;
- art. 139 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. z art. 77 § 1 k.c.;
- art. 44 ust. 1 oraz art. 254 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (obecnie jedn. tekst: z 2013 r., poz. 885 ze zm. – dalej: „u.f.p.”);
- art. 385 § 1 k.c. w zw. z art. 65 k.c. oraz art. 139 ust. 1 p.z.p.

Pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 25 stycznia 2013 r. oraz orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 385 § 1 k.c. w zw. z art. 65 k.c. oraz art. 139 ust. 1 p.z.p., pozwany uzasadnił ich błędną wykładnią polegającą na przyjęciu przez Sąd, że pomiędzy wzorcem umowy a umową zawartą przez strony nie zachodzi sprzeczność wyłączająca stosowanie wzorca, a także poprzez przyjęcie, iż w przypadku postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego szczególnych warunków umowy nie można traktować jako wzorca umowy, a tym samym w przypadku sprzeczności ich postanowień z postanowieniami umowy, nie znajduje zastosowania art. 385 § 1 k.c. Odnosząc się do tak umotywowanego zarzutu, należy uznać, że w istocie nie dotyczy on błędnej wykładni wskazanych wyżej przepisów, lecz ich niewłaściwego zastosowania w odniesieniu do ustalonego stanu faktycznego, polegającego na pominięciu przy interpretacji umowy zasady wynikającej z art. 385 § 1 k.c. Do umów zawieranych w ramach reżimu prawnego ustawy Prawo zamówień publicznych znajduje zastosowanie,

poprzez art. 139 ust. 1 tej ustawy, art. 385 k.c., według którego w razie sprzeczności treści umowy z wzorem umowy strony są związane umową. Przepis ten daje prymat treści indywidualnie uzgodnionej między stronami nad treścią, która wynika z wzorca umowy, w razie sprzeczności pomiędzy nimi. Zdaniem skarżącego, treść postanowień § 1 ust. 3 oraz § 13 umowy podpisanej przez strony - przewidujących stałe wynagrodzenie dla wykonawcy, które nie podlega podwyższeniu oraz procedurę zmiany umowy wymagającej zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności - jest sprzeczna z odpowiednimi klauzulami zawartymi w warunkach szczególnych kontraktu (klauzulą nr 14.1) oraz w ogólnych warunkach kontraktu (subklauzulą 13.7 FIDIC). Ocena zasadności rozważanego zarzutu wymaga w pierwszej kolejności przesądzenia, co obejmuje pojęcie wzorca umowy. Zgodnie z art. 384 k.c., ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Uwzględniając powyższe w okolicznościach sprawy przez wzorzec umowy należy rozumieć nie tylko, jak twierdzi pozwany, ogólne warunki kontraktu (FIDIC) i warunki szczegółowe, stanowiące część załączników do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, ale także stanowiący ich kolejny załącznik wzór przyszłej umowy, który jedynie w niewielu elementach - dotyczących m.in. strony wykonawcy i wysokości wynagrodzenia - był niewypełniony i tym różnił się od treści postanowień umowy podpisanej przez strony. Z tych względów nie można uznać, aby zachodziła zarzucana przez skarżącego sprzeczność pomiędzy treścią części postanowień umowy zawartej przez strony a wzorcem umowy, skoro te same, sprzeczne – zdaniem pozwanego - postanowienia zawarte były zarówno w umowie podpisanej przez strony, jak również we wzorcu umowy, na który składały się wszystkie wymienione wcześniej dokumenty przygotowane przez zamawiającego w chwili wszczęcia postępowania o zamówienie publiczne, w tym więc także postanowienia odpowiadające treścią § 1 ust. 3 oraz § 13 umowy podpisanej ostatecznie przez strony. O sprzeczności uzasadniającej zastosowanie art. 385 § 1 k.c. możnaby mówić wtedy, gdyby treść umowy podpisanej przez strony różniła się od treści wzorca umowy, w której nie byłoby odpowiedników postanowień indywidualnie uzgodnionych między stronami. W konsekwencji treść umowy zawartej przez strony

podlegała wykładni jedynie przy zastosowaniu reguł z art. 65 k.c. z uwzględnieniem, że ewentualne niejednoznaczności postanowień umowy, których autorem był sam pozwany, należało interpretować na korzyść drugiej strony. Ta ostatnia reguła, chociaż wprost niewyrażona w przepisach prawa, jest powszechnie przyjmowana w judykaturze przy wykładni umów zawieranych przy wykorzystaniu przez jedną ze stron wzorca umowy.

Nie budzi przy tym wątpliwości prawidłowość wykładni umowy zawartej przez strony dokonanej przez Sąd drugiej instancji, według której postanowienia podpisanej przez strony umowy z uwzględnieniem treści ogólnych warunków kontraktu oraz warunków szczegółowych analizowanie łącznie przewidywały wyjątek od zasady, że wynagrodzenie wykonawcy nie podlega podwyższeniu w stosunku do kwoty nominalnej przewidzianej w umowie, w razie zaistnienia okoliczności przewidzianych w subklauzuli 13.7 ogólnych warunków oraz, iż ziszczenie się tych okoliczności nie było podstawą umożliwiającą dokonanie stronom umowy jej zmiany, zgodnie z § 13 umowy według zasad wynikających z art. 144 p.z.p., lecz powodowało automatyczną zmianę wysokości ustalonego wynagrodzenia bez konieczności zmiany umowy.

Wbrew zarzutowi pozwanego, przeciwko dopuszczalności zawarcia takiej klauzuli na podstawie art. 358¹ § 2 k.c. nie przemawia wykładnia art. 144 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 65 § 2 k.c. Ten ostatni przepis, dotyczący reguł wykładni umów, w ogóle nie ma zastosowania do oceny dopuszczalności uzgodnienia przez strony tego rodzaju postanowień w umowach zawieranych w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Możliwość zastosowania w poszczególnych umowach art. 358¹ § 2 k.c. nie ma charakteru nieograniczonego, gdyż w stosunku do tego rodzaju postanowienia umownego, tak, jak do każdego innego, ma zastosowanie art. 353¹ k.c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według własnego uznania, byleby treść lub cel umowy nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie zawierają przepisu wyłączającego zawarcia w umowach tego rodzaju klauzul, których zastosowanie ze względu na ich funkcje i wywoływany skutek nie jest także sprzeczne z celami i zasadami Prawa

zamówień publicznych. Przede wszystkim prawidłowe – o czym będzie bliżej mowa w dalszej części uzasadnienia - zastosowanie mechanizmu z art. 358¹ § 2 k.c. nie ma na celu jakiegokolwiek modyfikacji warunków uzgodnionej umowy, lecz prowadzi *ex lege* do realizacji woli stron z chwili zawarcia umowy w razie zajścia, po zawarciu umowy, przewidzianych okoliczności mających wpływ na zmianę wartości świadczeń stron, a tym samym zaburzających ich równowagę ekonomiczną ustaloną w chwili zawarcia umowy. Zatem skutkiem zastosowania tego mechanizmu jest przywrócenie pierwotnej równowagi ekonomicznej świadczeń stron i tym samym zapobieżenie pokrzywdzeniu jednej ze stron stosunku umownego, która ze względu na określone okoliczności, które zaszły po zawarciu umowy, których zaistnienia z całą pewnością strony nie mogły przewidzieć w chwili zawarcia umowy, musiałaby otrzymać względnie spełnić świadczenie odpowiednio o mniejszej albo większej wartości ekonomicznej. Nie koliduje to z celami ustawy Prawo zamówień publicznych, do których nie należy ochrona podmiotów publicznych podlegającym tej ustawie realizowana kosztem ich kontrahentów. Ponieważ klauzula waloryzacyjna nie prowadzi do zmiany, lecz jedynie realizacji woli stron z chwili zawarcia umowy, z powodu przewidzianych pierwotnie przyczyn i według ustalonych wówczas zasad, to z tych względów nie można jej uznać za naruszającą art. 144 ust. 1 p.z.p., zgodnie z którym zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki tej zmiany. Przez zmianę umowy w rozumieniu tego przepisu uznać więc należy zmianę jej elementów na podstawie uzgodnionej woli stron już po zawarciu umowy. Tylko ubocznie dodać należy, iż zazwyczaj zmiany wysokości ustalonego wynagrodzenia spowodowanej, jak w rozważanym przypadku, zmianą wysokości stawki podatku od towarów i usług, nie można zakwalifikować jako istotnej zmiany postanowień umowy, według art. 144 ust. 1 p.z.p. Na gruncie Prawa zamówień publicznych przez zmianę istotną rozumie się taką, która modyfikuje równowagę ekonomiczną stron umowy na korzyść usługodawcy w sposób nieprzewidziany w warunkach pierwotnego zamówienia oraz taką, która wprowadza warunki, które gdyby zostały ujęte

w ramach pierwotnie wszczętej procedury udzielenia zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została dopuszczona (por. wyrok TS z dnia 19 czerwca 2008 r., C-454/06, Dz.U.U.E.C. 2008/2009/8 oraz wyrok NSA z dnia 13 marca 2014 r., II GSK 12/13, nie publ.).

Potwierdzeniem dopuszczalności stosowania w umowach zawieranych w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych klauzul adaptacyjnych (waloryzacyjnych) jest także nowelizacja przepisów tej ustawy dokonana ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1232), mocą której dodano do art. 142 ustęp 5, nakazujący zawarcie w umowach odpowiednich postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy - także w razie zmiany stawki podatku od towarów i usług – jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę. Z uzasadnienia projektu tej ustawy wynika, że wprowadzenie nowego przepisu jest reakcją ustawodawcy na wadliwą praktykę podmiotów zawierających umowy w trybie ustawy zamówień publicznych, polegającą na nieumieszczaniu we wzorach umów odpowiednich klauzul waloryzacyjnych uwzględniających w ostatecznych rozliczeniach nawet znacznych, niezależnych od wykonawców, zmian kosztów wykonania zobowiązania. Powyższe rozważania uzasadniają konkluzję, że w umowie zawartej w reżimie wynikającym z ustawy Prawo zamówień publicznych strony mogły zawrzeć, poprzez zastosowanie art. 358¹ § 2 k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 p.z.p., postanowienie zawierające klauzulę o charakterze waloryzującym (adaptacyjną) dotyczącą wysokości ustalonego w umowie wynagrodzenia należnego wykonawcy od zamawiającego.

Zastosowanie klauzul adaptacyjnych należy uznać za dopuszczalne pod warunkiem, że informacja o tym będzie zawarta w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszeniu o przetargu. Zgodnie bowiem z art. 36 ust. 1 pkt 16 p.z.p., wymieniona specyfikacja powinna zawierać istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Za takie, istotne dla stron postanowienie, niewątpliwie należy uznać klauzulę adaptacyjną odnoszącą się do zasad zmiany wysokości uzgodnionego

wynagrodzenia na skutek określonych okoliczności w razie ich wystąpienia po zawarciu umowy. Gwarantuje to zachowanie zasad określonych w tej ustawie takich jak: przejrzystość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (por. art. 7 p.z.p.). Z samej konstrukcji klauzuli waloryzacyjnej, która ma działać automatycznie, a więc bez konieczności składania w tym zakresie dodatkowych oświadczeń woli stron, wynika, że musi ona być na tyle skonkretyzowana, aby na jej podstawie można było ustalić okoliczności uzasadniające jej zastosowanie oraz mechanizm waloryzacji. Na gruncie umów zawieranych w ramach procedury o udzielenie zamówienia publicznego istotny dla oceny dopuszczalności zastosowania takiej klauzuli jest także rodzaj miernika służącego do ustalenia wysokości świadczenia oraz charakter okoliczności uzasadniających zastosowanie mechanizmu waloryzacji. W rozpoznanej sprawie miernikiem służącym do ustalenia wysokości części świadczenia zamawiającego wobec wykonawcy stała się aktualna stawka podatku od towarów i usług wskutek zmiany przepisów prawa, tj. miernik o charakterze obiektywnym i niespekulacyjnym. Przyczyną zaś uzasadniającą zastosowanie mechanizmu waloryzacji była tylko taka zmiana prawa, która wpływała na wysokość kosztów, a tym samym mająca bezpośredni wpływ na równowagę ekonomiczną świadczeń stron.

Za chybiony należy uznać zarzut naruszenia art. 139 ust. 1 i 2 p.z.p. w zw. z art. 77 § k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż dopuszczalne jest pominięcie formy pisemnej przewidzianej dla zmian umów w sprawach zamówień publicznych, w przypadku gdy klauzula waloryzacyjna przewidziana w umowie nie przewidywała szczegółowych warunków zmiany ani górnego dopuszczalnego wzrostu ceny lub wynagrodzenia w przypadku ziszczenia się ogólnikowo określonych przesłanej zmiany umowy, która to wykładnia stoi w sprzeczności z jednym z celów ustawy Prawo zamówień publicznych, którym jest efektywne i gospodarne dysponowanie środkami publicznymi. Jak wynika z wcześniejszej analizy, klauzula waloryzacyjna powinna jasno precyzować okoliczności uzasadniające jej zastosowanie oraz mechanizm waloryzacji. Należy mieć jednak na względzie, że ocena, czy klauzula waloryzacyjna w sposób dostatecznie precyzyjny określała okoliczności uzasadniające jej zastosowanie

zależy od ostatecznego wyniku wykładni postanowienia umownego zawierającego taką klauzulę. Jeżeli więc wykładnia umowy przy zastosowaniu reguł interpretacyjnych zawartych w art. 65 k.c. pozwala na jednoznaczne ustalenie okoliczności przewidzianych przez strony w chwili zawarcia umowy uzasadniających zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej, nie można przyjąć, aby była ona nieprecyzyjna w stopniu wyłączającym możliwość jej zastosowania, co pozwalałaby na zmianę ewentualnie warunków umowy jedynie przez zmianę umowy według zasad przewidzianych w art. 144 ust. 1 p.z.p. (z zachowaniem również wymagania formy pisemnej zgodnie z art. 77 § 1 k.c. w zw. z art. 139 ust. 2 p.z.p.), ewentualnie przez „zwykłą” zmianę warunków umowy (także z zachowaniem wymagania co do właściwej formy tej zmiany), przy przyjęciu, że nie jest to zmiana istotnego postanowienia umownego w rozumieniu art. 144 ust. 1 p.z.p.

Niewątpliwie w umowie strony posłużyły się ogólnym sformułowaniem dotyczącym zmian stanu prawnego dokonanych po „dacie odniesienia”, ale doprecyzowały, że chodzi o zmiany powodujące wzrost lub obniżkę kosztu. Interpretując to postanowienie umowne, Sąd drugiej instancji jednoznacznie ustalił, że sformułowanie to dotyczyło także urzędowej zmiany stawki podatku od towarów i usług. Nie budził przy tym wątpliwości sam mechanizm waloryzacji. Strony bowiem przewidywały, że może on prowadzić zarówno do zwiększenia, jak również zmniejszenia świadczenia zamawiającego. Ze względu na sposób obliczania wysokości należnego podatku od towarów i usług polegający na obliczeniu iloczynu z pomnożenia kwoty wynagrodzenia netto przez właściwą stawkę tego podatku nie budził wątpliwości także przewidziany mechanizm waloryzacji.

Wbrew także stanowisku skarżącego, ważność klauzuli waloryzacyjnej nie była uzależniona od określenia w umowie maksymalnego, górnego, pułapu zobowiązania zamawiającego ze względu na wskazane w skardze przepisy art. 44 ust. 1 oraz art. 254 pkt 3 u.f.p. Odnosząc się szczegółowo do tej kwestii, należy w pierwszej kolejności zauważyć, że przepisy wyżej wymienionej ustawy nie zawierają przepisu, analogicznego do art. 85 ust. 1 nieobowiązującej już ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.), według którego jednostki sektora finansów publicznych, z wyjątkiem

Skarbu Państwa, nie mogły zaciągać zobowiązań finansowych, których wartość nominalna należna do zapłaty w dniu wymagalności, nie została ustalona w dniu zawierania transakcji. W obecnie obowiązującej ustawie, która obowiązywała także w dniu zawarcia umowy przez strony, odpowiednikiem cytowanego przepisu jest art. 93 ust. 1 u.f.p., zgodnie z którym jednostki sektora finansów publicznych, z wyjątkiem Skarbu Państwa, nie mogą zaciągać pożyczek lub kredytów, emitować papierów wartościowych oraz udzielać poręczeń i gwarancji, których wartość nominalna należna do zapłaty w dniu wymagalności, wyrażona w złotych, nie została ustalona w dniu zawierania transakcji. Reguła wynikająca z art. 93 ust. 1 u.f.p. została obecnie ograniczona w stosunku do stanu wcześniejszego do ściśle wymienionych w tym przepisie sytuacji, które nie obejmują umowy zawartej przez strony. W piśmiennictwie prawniczym wskazano, że mimo to w umowach zawieranych przez jednostki sektora finansów publicznych ze względu na treść przepisów art. 44 ust. 1 oraz art. 254 pkt 3 u.f.p. powinno unikać się tzw. zobowiązań otwartych, tj. bez określonego maksymalnego pułapu zobowiązania jednostki zaliczanej do sektora finansów publicznych. Nie kwestionując zasadności tego postulatu i możliwości konstrukcji klauzuli adaptacyjnej z określoną górną granicą odpowiedzialności zamawiającego, nie można jednak na podstawie art. 44 ust. 1 i art. 254 pkt 3 u.f.p. przy uwzględnieniu treści przepisu art. 93 ust. 1 u.f.p., uznać, że wynika z nich norma prawna uzależniająca ważność każdej czynności prawnej zawartej przez jednostkę sektora finansów publicznych od wyrażenia w niej maksymalnej kwoty zobowiązania tej jednostki. Przepisy zawarte w art. 44 ust. 1 i art. 254 pkt 3 u.f.p. zawierają jedynie ogólne zasady, którymi powinny kierować się jednostki sektora finansów publicznych w stosunku do wydatków publicznych - nakazując im dokonywanie wydatków na cele i w wysokościach ustalonych m.in. w uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego (art. 44 ust. 1 pkt 2 u.f.p.) - oraz zasad obowiązujących w toku wykonywania m.in. budżetu jednostki samorządu terytorialnego, nakazujących dokonywanie wydatków w granicach kwot określonych w planie finansowym w sposób celowy i oszczędny (art. 254 pkt 3 u.f.p.). Wynikające z tych przepisów nakazy są skierowane do podmiotów sektora finansów publicznych i oznaczają konieczność uwzględnienia w planowanym budżecie odpowiednich, tj. dostosowanych do treści zaciąganych zobowiązań przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności mogących mieć wpływających na ich

wysokość, środków finansowych. Naruszenie tych zasad może skutkować odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie zaś zwolnieniem z odpowiedzialności cywilnoprawnej jednostki sektora finansów publicznych wobec ich kontrahentów.

Z tych przyczyn skarga kasacyjna nie była oparta na uzasadnionej podstawie, co uzasadniało jej oddalenie na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

Poza tym skarga kasacyjna podlegała oddaleniu niezależnie od zasadności podniesionych w niej zarzutów. Dochodzone przez powoda roszczenie – w ocenie Sądu Apelacyjnego – było uzasadnione także na podstawie art. 632 § 2 k.c. Zarzutu naruszenia tego przepisu w skardze kasacyjnej jednak nie podniesiono, a zasadność jego zastosowania przez Sąd drugiej instancji nie mogła być przedmiotem kontroli kasacyjnej ze względu na zakres kognicji Sądu Najwyższego ograniczony tylko do granic podstaw skargi kasacyjnej oraz nieważności postępowania (art. 398¹³ § 1 k.p.c.). W tej sytuacji ewentualne uznanie za uzasadnionych zarzutów wypełniających podstawę skargi kasacyjnej mogłoby spowodować jedynie korektę motywów Sądu drugiej instancji, które uzasadniały oddalenie apelacji wniesionej przez pozwanego od wyroku Sądu pierwszej instancji.