



Sygn. akt II CSKP 64/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Strzelczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Władysław Pawlak

SSN Roman Trzaskowski

w sprawie z powództwa "E." Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.
przeciwko Związkowi Miast i Gmin D. w K.
o ustalenie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 26 maja 2021 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 25 stycznia 2019 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania, pozostawiając
temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

„E.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o ustalenie, że umowa nr (...) z dnia 19 grudnia 2013 r. zawarta z pozwanym Związkiem Miast i Gmin D. wygasła z dniem 19 sierpnia 2016 r. lub w innym terminie w zakresie, w jakim powód miał obowiązek świadczyć usługi dostawy łącza internetowego do gospodarstw domowych, objętych wsparciem, oraz jednostek podległych-koordynacyjnych przeciwdziałających problemowi wykluczenia cyfrowego, w związku z upływem terminu realizacji tego świadczenia.

Wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił powództwo. Sąd ten ustalił, że Związek Miast i Gmin D. w K. w 2013 r. prowadził postępowanie na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu wg tekstu jednolitego w Dz.U. z 2013 r., poz. 1271, dalej jako p.z.p.), w trybie przetargu nieograniczonego, w ramach projektu „Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu na terenie gmin zrzeszonych w Związku Miast i Gmin D.” współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Obejmował on m.in. dostawę fabrycznie nowych komputerów i usług komputerowych oraz dostaw Internetu i dostawę łącza internetowego dla jednostek podległych.

Zamawiający przewidywał udzielenie zamówień uzupełniających do 20% wartości udzielonego zamówienia. Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia określony został w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia oraz w projekcie umowy, które stanowiły załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzone zostało z zastosowaniem prawa opcji, o którym mowa w przepisach art. 34 ust. 5 p.z.p. Zastrzeżenie tych opcji wynikało z konieczności zapewnienia trwałości projektu w zakresie dostaw łącza internetowego oraz zabezpieczeniu interesów podmiotów objętych wsparciem, którego trwałość polegała na tym, że w okresie 5 lat od zakończenia projektu konieczne jest utrzymanie efektów dofinansowania i nie może być on poddany zasadniczym modyfikacjom.

W ogłoszeniu o zamówieniu zawartym w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z 2013 r. wskazano opis i zakres zamówienia oraz zawarto informację, że zamówienie przewiduje opcje, zaś przy opisie opcji

wskazano, że harmonogram realizacji przedmiotu zamówienia, określający terminy zakończenia poszczególnych etapów dostaw i usług, przewidywane płatności i termin zakończenia wykonania całego zamówienia, stanowi załącznik do SIWZ, oraz wskazano, że uwzględnia on prawo opcji.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazano, że powyższy harmonogram uwzględnia prawo opcji. Ponadto, że wykonawca jest zobowiązany podać w ofercie cenę brutto, będącą łączną ceną brutto za wykonanie wszystkich elementów określonych w formularzu cenowym, uwzględniającą podatek od towarów i usług w stawce właściwej na dzień złożenia oferty. Cena oferty stanowić miała natomiast ostateczne wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie przedmiotu zamówienia, niezależnie od rozmiaru prac i innych świadczeń oraz ponoszonych przez wykonawcę kosztów ich realizacji, które winny być uwzględnione w cenie oferty. Podstawą wyliczenia ceny ofertowej była jego własna kalkulacja, oparta na rachunku ekonomicznym. Cena ofertowa miała obejmować wszystkie prace i czynności niezbędne do prawidłowego wykonywania przedmiotu zamówienia. Wskazano jednocześnie, że wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, miał obowiązek na wezwanie zamawiającego przedstawić przed podpisaniem umowy kosztorys ofertowy i harmonogram realizacji przedmiotu zamówienia.

Powódka zwróciła się do Związku Miast i Gmin D. m.in. z zapytaniem o wyjaśnienie, co zamawiający rozumie pod pojęciem okres świadczenia usługi minimum 27 miesięcy i udzielenie precyzyjnej odpowiedzi, w jakim okresie ma być świadczona usługa internetowa. Pozwany udzielając odpowiedzi w powyższym zakresie w treści pisma z dnia 13 września 2013 r. wskazał, że przewiduje świadczenie usługi przez okres minimum 27 miesięcy. W kolejnym pytaniu powódka domagała się odpowiedzi, dlaczego w formularzu ofertowym usługi internetowe są uwzględnione jako opcja, oraz zwróciła się o modyfikację i dokładne określenie łączy internetowych razy ilość miesięcy i mając to na uwadze domagała się odpowiedniej zmiany zapisów SIWZ. W odpowiedzi pozwany wskazał, że skorzystał z prawa opcji w przedmiotowym postępowaniu. Użycie czasu przeszłego stanowiło wynik błędu redakcyjnego, który nie został sprostowany.

Powódka w dniu 3 października 2013 r. złożyła ofertę dotyczącą zamówienia wskazując w jej treści, że stosownie do ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę w wysokości 7.231.800,00 złotych brutto uwzględniającą podatek od towarów i usług, stanowiącą łączną cenę brutto za wykonanie wszystkich elementów przedmiotu zamówienia określonych w formularzu cenowym. Powyższa oferta zawierała formularz cenowy, gdzie powódka uwzględniła opcje dokonując ich wyceny, a przez to stały się składnikiem całkowitej zaoferowanej przez nią ceny dostawy łącza internetowego dla jednostek podległych koordynacyjnym przeciwdziałającym problemowi wykluczenia cyfrowego oraz dla gospodarstw domowych objętych wsparciem. W szczególności w formularzu cenowym wskazano opcję łącza internetowego dla jednostek podległych - koordynacyjnych przeciwdziałających problemowi wykluczenia cyfrowego zł/miesiąc, gdzie jako jednostkową cenę ryczałtową wskazano zł/miesiąc 100 zł i ilość dla każdej poszczególnych gmin po 60 miesięcy.

Po wyborze oferty powódki w dniu 19 grudnia 2013 r. pomiędzy Związkiem Miast i Gmin D. a E. Sp. z o.o. w S. została zawarta umowa nr (...) na realizację zamówienia publicznego pt. „Kompleksowa dostawa i instalacja komputerów oraz przeprowadzenie szkoleń w ramach projektu przeciwdziałającemu wykluczeniu cyfrowemu na terenie D.”. Podstawowy zakres umowy obejmował 27 miesięcy świadczenia usługi dostawy Internetu, zaś prawo opcji dotyczyło dodatkowych 60 miesięcy w tym zakresie po cenie wskazanej w ofercie powódki. Każda gmina w zakresie dodatkowych miesięcy przewidzianych w ramach opcji mogła decydować samodzielnie.

W piśmie z dnia 19 maja 2016 r. pozwany zgłosił powódce zamiar skorzystania z oferty świadczenia łącza internetowego. Powódka powołując na udzielone w postępowaniu przetargowym odpowiedzi na zapytania wskazała jednak, że zakres skorzystania z opcji został ustalony przy zawarciu umowy nr (...) z dnia 19 grudnia 2013 r. i obejmował świadczenie tych usług do lipca 2016 r. a dalej może kontynuować świadczenie usług telekomunikacyjnych na podstawie nowej umowy. Z tego względu powódka wystawiała faktury za dalsze okresy na nowych

zasadach, a pozwany dokonywał ich korekt dostosowując płatności do warunków określonych w opcji.

Sąd Okręgowy uznał, iż powódka nie ma interesu prawnego w dochodzeniu ustalenia, iż umowa stron wygasła, albowiem nadal świadczy usługi dostawy łącza internetowych na warunkach rynkowych, przy czym pozwany reguluje należności z tego tytułu do wysokości określonych w umowie. Ten stan niepewności może zostać usunięty w drodze dalej idącego powództwa o zapłatę za świadczone usługi.

Niezależnie od tego Sąd Okręgowy, nie podzielając stanowiska powódki uznał, że postępowanie przeprowadzone przez pozwanego w ramach zamówienia publicznego uwzględniało prawo opcji. Na zastrzeżone prawo opcji wskazuje ogłoszenie pozwanego w Suplemencie Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z 2013 r. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zawiera także odesłanie, że uwzględniono prawo opcji, a wykonawca jest zobowiązany podać w ofercie cenę brutto, będącą łączną ceną brutto za wykonanie wszystkich elementów. Prawo opcji zostało też uwzględnione przez powódkę w ofercie cenowej. Jej zakres został określony odrębnie od okresu świadczenia dostawy łącza internetowego przez okres 27 miesięcy, która to dostawa została wyceniona odrębnie od świadczenia usług przez okres 60 – u miesięcy. Zdaniem Sądu moment podjęcie decyzji o skorzystaniu z prawa opcji nie ma znaczenia dla zakresu świadczenia wykonawcy, który składając ofertę z opcją zobowiązał się wykonać zamówienie, niezależnie od tego, w którym momencie wykonania umowy uprawniony skorzysta z prawa opcji.

Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2019 r. Sąd Apelacyjny w (...) z apelacji powódki zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustalił, iż umowa nr (...) z dnia 19 grudnia 2013 r. zawarta między powodem „E.” spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. a pozwanym Związkiem Miast i Gmin D. z siedzibą w K. wygasła z końcem dnia 19 sierpnia 2016 w zakresie, w jakim powód miał obowiązek świadczyć usługi dostawy łącza internetowego do gospodarstw domowych objętych wsparciem oraz do jednostek podległych-koordynacyjnych, przeciwdziałających problemowi wykluczenia cyfrowego, w związku z upływem terminu realizacji tego świadczenia.

Sąd Apelacyjny uznając, iż ustalenia faktyczne w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia nie są wadliwe, dokonał ich własnej merytorycznej oceny.

Przede wszystkim przyjął, że powód ma interes prawny w uzyskaniu wiążącego strony rozstrzygnięcia sporu co do obowiązku świadczenia wobec pozwanego w zakresie czasowym i przedmiotowym mającym wynikać z wykonania prawa opcji oraz co do zakresu wzajemnych praw i obowiązków stron wynikających z umowy o zamówienie publiczne.

Oceniając samo żądanie Sąd Okręgowy podkreślił, że zgodnie z art. 34 ust. 5 p.z.p. (a obecnie art. 135 ust. 6a pkt. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych Dz.U. 2019) jeżeli zamówienie na usługi lub dostawy przewiduje prawo opcji, przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem prawa opcji. Obowiązek uwzględniania prawa opcji wiąże się jedynie z potrzebą określenia wartości zamówienia. Ustawa ta nie reguluje natomiast w żaden sposób samej konstrukcji prawa określonego jako prawo opcji. Nie przewiduje wymagań co do treści umownego zastrzeżenia takiego uprawnienia, sposobu i czasu jego wykonania czy wreszcie skutków prawnych takiego zastrzeżenia.

Sąd drugiej instancji przyjął, że prawo cywilne nie wyklucza, by umowa zawierała zastrzeżenie dla zamawiającego prawa do jednostronnego wyboru świadczenia czy też prawa do żądania świadczenia dodatkowego w stosunku do głównego przedmiotu zamówienia (uprawnienia kształtującego). Według Sądu uprawnienie to musi zostać zawarte w umowie (być objęte zgodnymi oświadczeniami woli stron). Wykonanie prawa opcji w podanym rozumieniu wywoła bowiem skutek wiążący dla drugiej strony umowy.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że art. 139 ust 2 p.z.p. zastrzega dla oświadczeń woli stron formę pisemną pod rygorem nieważności. Niezachowanie ustawowej formy ad solemnitatem dla części umowy powodować będzie skutki określone w art. 58 §3 k.c. w zw. z art. 139 ust 1 p.z.p. (a zatem spowoduje uznanie postanowień za niezastrzeżone i ewentualnie otworzy konieczność oceny, czy bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność zostałaby dokonana).

Sąd Apelacyjny stwierdził, że w sporządzonej w formie pisemnej umowie między stronami nie zawarto żadnych postanowień dotyczących prawa opcji (w tym zwłaszcza uprawnienia o treści wywodzonej w niniejszym procesie przez pozwanego). Już to powoduje, że nie można w drodze wykładni oświadczeń woli

stron w ogóle przyjąć, by prawo takie zostało zastrzeżone. Brak w umowie zwłaszcza postanowień wskazujących na prawo pozwanego do wyboru zakresu świadczenia polegającego na wskazaniu jedynie części lokalizacji, do których powód zobowiązany miałby być świadczyć usługę łącza internetowego, oraz określenia czasu trwania tego obowiązku świadczenia.

Umowa w § 16 czyni jednak swoją „integralną częścią” inne dokumenty, do których się w tym miejscu odwołuje. Wnioski takie nie wynikają jednak zwłaszcza z SIWZ, gdzie także nie zawarto żadnych postanowień precyzujących treść prawa zamawiającego do jednostronnego ukształtowania stosunku prawnego po jego zawarciu w sposób wiążący dla wykonawcy.

Istotne jest wyraźne wskazanie już na etapie postępowania przetargowego (a następnie odpowiednie umiejscowienie w umowie) zakresu uprawnienia zamawiającego do jednostronnego kształtowania umowy. Zatem istotne jest co najmniej określenie, czy zamawiający może dokonać jedynie wyboru świadczenia, czy też składać oświadczenia dotyczące żądania spełnienia w całości świadczenia objętego opcją albo swoim oświadczeniem ograniczyć obowiązki wykonawcy (ale też obowiązek zapłaty wynagrodzenia) jedynie do części tego świadczenia.

Chodzi zarówno o zakres przedmiotowy, jak i czasowy świadczenia, a zatem czy złożenie oświadczenia objętego opcją powoduje, że obowiązek świadczenia zostaje przedłużony na okres 60 miesięcy i dotyczy wszystkich wymienionych w ofercie lokalizacji, czy też zamawiający posiada prawo wyboru jedynie niektórych lokalizacji o określenia w odniesieniu do wybranych lokalizacji czasu świadczenia i czy może np. różnicować okres świadczenia co do poszczególnych z wybranych punktów, dla których zapewniony miał być dostęp do Internetu.

Konstatacji o braku umownego zastrzeżenia prawa opcji nie zmienia opis wartości zamówienia zawarty w umowie (porównanie ogólnej wartości zamówienia oraz wartości dotyczącej świadczenia umówionego, nieobjętego prawem opcji). Kwestia ta świadczy jedynie o zgodności wartości zamówienia w ofercie (SIWZ) i umowie. Nie dowodzi jednak tego, że zawarto postanowienia umowne konstytutywne dla związania powoda opcją. Sąd drugiej instancji dodał, że nawet

w harmonogramie wykonania umowy nie przewidziano żadnych terminów dotyczących wykonania opcji, co także wskazuje na brak umownej regulacji prawa opcji.

O tym, że brak odpowiedniego opisu prawa opcji w umowie, świadczy eksponowany w sprawie sposób odpowiedzi przez zamawiającego na pytanie, złożone w toku postępowania przetargowego. Mimo konkretnego pytania dotyczącego kwestii związanych z zakresem prawa opcji, zamawiający poprzestał na zdawkowej informacji o tym, że „skorzystał” z tego prawa. Ujawniona w sprawie wieloznaczność takiej odpowiedzi i możliwość wyprowadzania z niej zupełnie skrajnych wniosków, czy wreszcie logiczna niespójność argumentacji dotyczącej przypadkowego użycia czasu przeszłego, a także twierdzeń, iż sformułowanie to powinno być użyte w czasie przyszłym (co oznaczałoby wyraźną deklarację, że prawo opcji zostanie wykorzystane a zatem bezprzedmiotowość jego umownego zastrzeżenia), przy jednoczesnym braku postanowień w SIWZ dotyczących sposobu wykonania tego prawa, musi również świadczyć o tym, że pozwany jedynie informował o tym, że w ramach zamówienia przewiduje również świadczenia, które mają być objęte „prawem opcji”. Jak wskazano wyżej nie może to jednak oznaczać, że w umowie takie prawo ze skutkiem wiążącym dla powoda zastrzeżono, a pozwany przez złożenie jednostronnego oświadczenia woli zmienił treść stosunku umownego między stronami.

W świetle zebranych dowodów Sąd Apelacyjny uznał ostatecznie, że nie ma podstaw, aby przyjąć, że kwestie istotne dla ustalenia treści prawa opcji w ogóle były przedmiotem postępowania przetargowego (skoro nie ma o nich wzmianki w dokumentacji przetargowej). Zatem brak umownej regulacji omawianej kwestii nie pozwala na uznanie, że doszło do zastrzeżenia na rzecz zamawiającego uprawnienia do jednostronnego skonkretyzowania obowiązku świadczenia (rozszerzenia zakresu tego obowiązku) jedynie przez umowne odesłanie (uczynienie elementem umowy) innych dokumentów (w tym oferty). Sąd Apelacyjny stwierdził ponadto, że inne dokumenty (przez odesłanie) mogą precyzować jedynie umowę, wpływać na treść jej interpretacji czy wreszcie uzupełniać ogólne postanowienia. Nie mogą natomiast wprowadzać do umowy postanowień nieprzewidzianych.

Skoro nie dowiedziono, by w umowie zastrzeżone zostało prawo pozwanego do żądania dalszego świadczenia usług internetowych po dniu 19 sierpnia 2016 r. , to przyjąć należy, że powód wykazał, iż umowa wygasła z końcem dnia określonego w pozwie.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu drugiej instancji wniósł pozwany, zarzucając naruszenie art. 189 k.p.c. przez jego błędną wykładnię, co skutkowało przyjęciem, że powód ma interes prawny we wniesieniu powództwa w niniejszej sprawie pomimo tego, iż skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego nie zakończy faktycznego sporu istniejącego pomiędzy stronami (o wysokość wynagrodzenia za usługi świadczone przez powoda na rzecz pozwanego), jak również pomimo tego, że kwestia obowiązywania umowy między stronami byłaby rozstrzygnięta również wskutek wytoczenia przez powoda powództwa o zapłatę, co było możliwe już w chwili wniesienia powództwa w niniejszej sprawie; naruszenie art. 65 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię, co skutkowało przyjęciem, że nie można ustalić, by strony umówiły się co do zastrzeżenia na rzecz pozwanego prawa opcji pomimo tego, że z treści stanowiących integralną część umowy stron: pisemnej (pod rygorem nieważności) oferty wykonawcy złożonej w przetargu oraz Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (część składowa specyfikacji istotnych warunków zamówienia) wynika, iż zamiarem stron i celem umowy było zastrzeżenie prawa opcji na rzecz pozwanego; naruszenie art. 353¹ k.c. przez jego błędną wykładnię, co skutkowało przyjęciem, że oferta wykonawcy nie stanowi integralnej części umowy stron w zakresie postanowień dotyczących opcji pomimo tego, że w umowie tej wprost wskazano ofertę wykonawcy jako integralną część umowy i nie zachodzą żadne okoliczności ograniczające zasadę swobody stron w tym zakresie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Interes prawny powoda jest przesłanką materialnoprawną powództwa o ustalenie. Stwierdzenie jego braku może nastąpić dopiero na etapie merytorycznego rozpatrywania sprawy i dlatego brak interesu prawnego powoduje oddalenie powództwa z powodu jego bezzasadności.

Do tej kwestii odniosły się Sądy obu instancji różnie interpretując i stosując art. 189 k.p.c. Uwzględniając okoliczności faktyczne sprawy należy podzielić

stanowisko Sądu Apelacyjnego, który wywiódł, że interes prawny powoda wyraża się w przesądzeniu, czy powód ma obecnie (i będzie miał w przyszłości) obowiązek dalszego świadczenia na podstawie umowy. Istota żądania ustalenia sprowadza się według Sądu nie tyle do określenia przesłanki dla ustalenia prawa powoda do żądania wynagrodzenia według stawek rynkowych, lecz do przesądzenia, czy powód (bez narażenia się na sankcje umowne i konsekwencje odszkodowawcze) może zaniechać dalszego świadczenia usług internetowych. W tym kontekście wyrok ustalający posiada walor rozstrzygający definitywnie spór co do zakresu wzajemnych praw i obowiązków stron wynikających z umowy o zamówienie publiczne. Skutku tego powód nie uzyska wytaczając powództwo o należności dotychczas wymagalne i opierając się na twierdzeniu, że świadczył bez podstawy prawnej.

Aprobuując argumenty Sądu trzeba także mieć na względzie ugruntowane w orzecznictwie Sadu Najwyższego podejście, że pojęcie interesu prawnego powinno być interpretowane z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądów w celu zapewnienia należytej ochrony prawnej (por. wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2004 r., II CK 125/03, nie publ. oraz wyrok SN z dnia 31 stycznia 2008 r., II CSK 387/07, niepubl.). Dlatego przyjmuje się, że uzależnienie powództwa o ustalenie od interesu prawnego należy pojmować elastycznie, z uwzględnieniem celowościowej jego wykładni, konkretnych okoliczności danej sprawy, szeroko pojmowanego dostępu do sądów i tego, czy w drodze innego powództwa (powództwa o świadczenie) strona może uzyskać pełną ochronę (por. wyrok SN z dnia 27 stycznia 2004 r., II CK 387/02, LEX nr 391789; wyrok SN z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 306/12, LEX nr 1318437; wyrok SN z dnia 22 października 2014 r., II CSK 687/13, LEX nr 1566718).

Sąd Najwyższy wielokrotnie wyrażał też stanowisko, że jeżeli powodowi przysługuje dalej idące powództwo o świadczenie, to w zasadzie nie ma on interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie stosunku prawnego lub prawa. Wyjątkiem od tej zasady mogłaby być jedynie sytuacja, w której wyrok wydany w sprawie o świadczenie nie usunąłby wszelkich niepewności w zakresie skutków prawnych (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2015 r., V CSK 640/14, a w szczególności z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14 - nie publ.). Do takich

trafnych wniosków doszedł Sąd Apelacyjny nadając istotne znaczenie uchyleniu niepewności odnośnie dalszego wykonywania umowy w umówionym terminie, z czym mogłyby wiązać się sankcje związane z działaniami zamawiającego w reakcji na zaprzestanie świadczenia.

Rację ma natomiast pozwany Związek Miast i Gmin D. kwestionując oceny Sądu dotyczące skutecznego zastrzeżenia w umowie stron dla zamawiającego skorzystanie z prawa opcji rodzącej po stronie powodowej obowiązek dostawy łącza internetowego dla jednostek PKWZC oraz dla gospodarstw domowych za ustaloną w umowie cenę przez dalszy okres 60 miesięcy po zakończeniu 27 – o miesięcznego minimalnego okresu świadczenia tych usług.

Prawo opcji zostało uwzględnione przez powódkę w ofercie cenowej, gdzie w formularzu cenowym opcje zostały szczegółowo wycenione i stanowiły jedną ze składowych całkowitej ceny, następnie przyjętej do umowy jako wynagrodzenie powódki. W ten sposób został zrealizowany obowiązek wynikający z treści art. 34 ust. 5 p.z.p. uwzględnienia prawa opcji przy ustalaniu w umowie wartości zamówienia.

Oferta powódki zgodnie z § 16 ust. pkt 4 umowy stron stanowiła jej integralną część, a zatem została wkomponowana do treści umowy.

Moment podjęcia decyzji o skorzystaniu z prawa zastrzeżonych opcji wobec podnoszonego przez powódkę braku harmonogramu realizacji przedmiotu umowy w zakresie opcji mógłby mieć w przedmiotowej sprawie znaczenie, gdyby zamawiający oświadczenie o skorzystaniu z prawa opcji złożył po upływie terminu świadczenia usług przewidzianych w zamówieniu podstawowym. Tymczasem w przedmiotowej sprawie oświadczenie tej treści zamawiający złożył przed tym terminem dnia 19 maja 2016 r. Nie ma też racji powódka, iż umowa stron nakładała na pozwanego obowiązek wyrażenia woli skorzystania z opcji już przed przystąpieniem do świadczenia usługi dostawy łącza internetowego.

W świetle tych okoliczności słusznie zarzuca się w skardze kasacyjnej błędną wykładnię umowy stron przez Sąd prowadzącą do uznania, że w umowie tej nie zostało zastrzeżone na rzecz pozwanego prawo opcji.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398 ¹⁵ § 1 k.p.c. uwzględniając skargę kasacyjną pozwanego i zawarte w niej wnioski uchylił

zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...)

ke