



Sygn. akt V CSK 469/17

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 12 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący)

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

w sprawie z powództwa Województwa (...) - Zarządu Dróg Wojewódzkich w K.  
przeciwko "P." Sp. z o.o. w Ł.  
o zapłatę,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym  
w Izbie Cywilnej w dniu 12 października 2018 r.,  
skargi kasacyjnej strony pozwanej "P." Sp. z o.o. w Ł.  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)  
z dnia 19 kwietnia 2017 r., sygn. akt V ACa (...),

**1) uchyla zaskarżony wyrok i zmienia wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 24 lipca 2014 r., sygn. akt XIII GC (...) w ten sposób, że powództwo oddala w stosunku do "P." Sp. z o.o.;**

**2) w stosunku między powodem a "P." Sp. z o.o. kosztami postępowania pierwszoinstancyjnego, apelacyjnego i kasacyjnego obciąża powoda, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.**

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 10 września 2013 r. powód Województwo (...) - Zarząd Dróg Wojewódzkich w K. domagał się zasądzenia solidarnie od pozwanych „P.” sp. z o.o. w Ł. (dalej – „P.”) oraz M. sp. z o.o. w K. (dalej – „M.”) kwoty 262.792,93 zł wraz z ustawowymi odsetkami z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu zawartych przez strony umów na wykonanie projektów przebudowy nienormatywnych obiektów mostowych.

Wyrokiem z dnia 24 lipca 2014 r. Sąd Okręgowy w K. uwzględnił powództwo w całości i orzekł o kosztach postępowania.

Ustalił m.in., że pozwani, reprezentowani przez P., ubiegali się wspólnie – na podstawie umowy konsorcjum z dnia 9 września 2009 r. i pełnomocnictwa z dnia 9 listopada 2009 r. udzielonego P. przez M. (obejmującego m.in. złożenie oferty, samodzielne zawarcie umowy z zamawiającym, składanie oświadczeń woli i rozliczeń z zamawiającym oraz odbieranie poleceń dla i w imieniu członków konsorcjum) - o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie projektów przebudowy nienormatywnych obiektów mostowych na sieci dróg Województwa (...), określanych także jako zadanie nr 1 (postępowanie nr (...)/1) i zadanie nr 2 (postępowanie nr (...)/2), i ich oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

W dniu 21 grudnia 2009 r. powód („Zarząd Dróg Wojewódzkich w K.”), reprezentowany przez Z. T., zawarł z P., oznaczonym jako lider konsorcjum, umowy przewidujące wykonanie zadań nr 1 i 2 do dnia 30 listopada 2010 r., za wynagrodzeniem w wysokości odpowiednio 305.813,13 zł i 182.158,20 zł brutto. W jednobrzmiących § 8 ust. 1 tych umów wskazano, że „możliwość i zasady stosowania kar umownych są zamieszczone w Warunkach Umownych”, zaś w § 4 rzeczonych Warunków przewidziano, iż zamawiający (powód) może żądać od wykonawcy (pozwan) zapłacenia kary umownej m.in. z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,3% wynagrodzenia umownego dla całości zadania za każdy dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 100% wynagrodzenia umownego.

Dodatkowo w dniu 10 sierpnia 2010 r. strony te zawarły umowę nr (...)1 przewidującą wprowadzenie zmian w projektach objętych zadaniem nr 2, do dnia 30 listopada 2010 r., za wynagrodzeniem w wysokości 13.974,40 zł. W § 7 ust 1 tej umowy postanowiono, że zamawiający może żądać od wykonawcy zapłacenia kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,3% wynagrodzenia umownego dla całości zadania za każdy dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 100% wynagrodzenia umownego.

Aneksem nr 2 przedłużono termin wykonania umów z dnia 21 grudnia 2009 r. do dnia 15 grudnia 2010 r., a Aneksem nr 3 r. zmniejszono wynagrodzenie wykonawcy przewidziane w umowie dotyczącej postępowania (...)2 do kwoty 122.414,80 zł.

W dniu 15 grudnia 2010 r. P. jako lider konsorcjum przekazał powodowi jedynie część wymaganej dokumentacji projektowej, która - ze względu na jej liczne braki - nie została odebrana przez zamawiającego. Podobnie dokumentacja dostarczona w dniu 20 grudnia 2010 r. i w dniu 3 marca 2011 r.

Brakująca część dokumentacji została przedłożona w dniu 27 lutego 2012 r., co zostało potwierdzone przez zamawiającego i oznaczało, że opóźnienie w realizacji umów wyniosło 440 dni.

Strony pozostawały w sporze co do tego, jak część opóźnienia była zawiniona przez wykonawcę. Stosownie do wyliczeń powoda zwłoka wykonawcy w wykonaniu zadania nr 1 wyniosła 229 dni, zadania nr 2 – 120 dni, a w wykonaniu umowy z dnia 10 sierpnia 2010 r. – 15 dni. Wyliczenia te kwestionował P., oceniając, że zwłoka w wykonaniu zadania nr 1 wyniosła 112, a zadania nr 2 - 97 dni. Ostatecznie powód wezwał P. do zapłaty kwoty 262.742,93 zł, obejmującej także karę umowną w wysokości 8.579,98 zł z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy nr (...)1. Żądanie to spotkało się z odmową wykonawcy.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że w związku z opóźnieniem w wykonywaniu prac projektowych, projektowane prace rozpoczęły się z opóźnieniem i zamawiający musiał opłacić komunikację zastępczą, której koszt wyniósł około 100.000 zł.

W oparciu o poczynione ustalenia, Sąd Okręgowy uznał, że zawarte między stronami umowy były ważne i skuteczne, pomimo nieprecyzyjnego oznaczenia ich stron. Przyjął, że Z. T., dyrektor Zarządu Dróg Wojewódzkich w K., był należycie umocowany do zawarcia przedmiotowych umów, zaś P. jako lider konsorcjum zawarł umowy także w imieniu M. Oceniał też, że dokonane przez powoda wyliczenie liczby dni zwłoki wykonawcy było prawidłowe, roszczenie o zapłatę kar umownych – nieprzedawnione, a wniosek o miarkowanie wysokości kary umownej – bezzasadny. Zauważył również, że zgodnie z art. 141 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (obecnie tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Wskutek apelacji obu pozwanych, kwestionujących rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji w całości, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 27 maja 2015 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od nich solidarnie na rzecz powoda kwotę 131.396,46 zł z ustawowymi odsetkami (pkt 1 tiret 1), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 1 tiret 2) i zmodyfikował rozstrzygnięcie o kosztach (pkt 1 tiret 3), a ponadto oddalił apelacje pozwanych w pozostałej części (pkt 2) i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego (pkt 3). Sąd odwoławczy zaaprobował w całości ustalenia faktyczne Sądu *a quo* i – co do zasady – dokonane przezeń oceny prawne. Wyjaśnił także m.in., że art. 57 ust. 3 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (ówcześnie tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1590 ze zm.; dalej – „u.s.w.”), przewidujący, iż czynność prawna, z której wynika zobowiązanie pieniężne, wymaga do jej skuteczności kontrasygnaty głównego księgowego budżetu województwa lub osoby przez niego upoważnionej, nie ma zastosowania do mienia województwa, które zostało przekazane i pozostaje w dyspozycji wojewódzkich jednostek organizacyjnych. W tym zakresie miarodajny jest art. 56 ust. 1 u.s.w., stanowiący, że kierownicy wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej działają jednoosobowo na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez zarząd województwa. Upoważnienie kierowników jednostek organizacyjnych do jednoosobowego działania w oparciu o pełnomocnictwo udzielone przez zarząd

województwa czyni – zdaniem Sądu Apelacyjnego – zbędnym dokonywanie przez skarbnika województwa kontrasygnaty czynności prawnej, z której wynika zobowiązanie pieniężne. Sąd odwołał się przy tym do pełnomocnictwa udzielonego Z. T. przez Zarząd Województwa (...) w dniu 25 października 2012 r. Zwrócił również uwagę, że zgodnie z art. 57 ust. 3 u.s.w. od kontrasygnaty uzależniona jest skuteczność czynności, a nie jej ważność, co oznacza, iż brak kontrasygnaty nie czyni czynności nieważną. Ponadto po wykonaniu przez obie strony świadczeń z umowy wzajemnej powoływanie się na brak kontrasygnaty jako przyczynę odmowy zapłaty kar umownych należy uznać za bezskuteczne. Zgodnie z zasadą utrzymania w mocy postanowień umowy, które zgodnie z wolą stron mają działać nawet po jej rozwiązaniu, wygaśnięcie zobowiązań z umowy podstawowej nie znosi odpowiedzialności z tytułu kary umownej. Byłoby wbrew woli stron, gdyby zapłata kary umownej była uwarunkowana nieuzyskaniem kontrasygnaty.

Odmienne niż Sąd Okręgowy, Sąd Apelacyjny uznał wyliczoną karę umowną za rażąco wygórowaną, w związku z czym obniżył ją o połowę.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżył skargą kasacyjną jedynie P. w części zasądzającej solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 131.396,46 zł z odsetkami i oddalającej apelację pozwanych (pkt 1 tiret 1 i pkt 3).

Wyrokiem z dnia 19 października 2016 r., V CSK 716/15, Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2015 r., w punkcie 1 w części zasądzającej od P. kwotę 131.396,46 zł z ustawowymi odsetkami oraz koszty procesu, w punkcie 2 w części oddalającej w pozostałej części apelację P. oraz w punkcie 3 w części zasądzającej od P. koszty postępowania apelacyjnego i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził przede wszystkim, że pełnomocnictwo udzielone Z. T. w dniu 25 października 2012 r. nie mogło być podstawą jego umocowania do działania w imieniu Województwa w dniach zawierania przedmiotowych umów.

Odrzucił też stanowisko Sądu Apelacyjnego, że w odniesieniu do mienia województwa, które zostało przekazane i pozostaje w dyspozycji wojewódzkich

jednostek organizacyjnych, ma zastosowanie jedynie art. 56 ust. 1 u.s.w., a kontrasygnata skarbnika województwa lub osoby przez niego upoważnionej jest zbędna. Wyjaśnił, że czynności prawne dokonywane przez kierownika jednostki organizacyjnej, działającego na podstawie pełnomocnictwa, o którym mowa w art. 56 ust. 1 u.s.w., są skuteczne bezpośrednio dla województwa i powodują jego odpowiedzialność za zaciągnięte zobowiązania. Wymaganie określone w art. 57 ust. 3 u.s.w. jest aktualne także w tym przypadku, za czym przemawia także wykładnia celowościowa, ponieważ odmienny pogląd oznaczałby, że udzielenie kontrasygnaty jest konieczne dla skuteczności czynności prawnej dokonanej przez osoby wymienione w art. 57 ust. 1, 2 i 5, a zatem działające w charakterze organu województwa, natomiast takiego obowiązku nie ma w razie dokonania czynności prawnej, z której wynika zobowiązanie pieniężne przez pełnomocnika województwa ustanowionego przez jego zarząd.

Sąd Najwyższy wyjaśnił zarazem, że brak wymaganej kontrasygnaty powoduje bezskuteczność czynności prawnej. Zważywszy, że marszałek województwa może wymusić jej udzielenie (art. 57 ust. 4 u.s.w.), jak również dopuszczalne jest – wskutek odpowiedniego zastosowania art. 60 k.c. - przyjęcie jej udzielenia w sposób dorozumiany w razie wykonania umowy przez województwo lub obu kontrahentów umowy (wykonanie umowy jedynie przez kontrahenta jednostki samorządu terytorialnego nie jest uznawane za wystarczające), wskazał, iż do tego czasu istnieje stan kwalifikowany jako analogiczny do sytuacji charakteryzującej bezskuteczność zawieszoną lub istniejącej przed ziszczeniem się warunku prawnego, od którego jest uzależniona skuteczność czynności prawnej. Definitywny brak powoduje zaś bezskuteczność umowy, w tym także postanowień o karze umownej. W związku z tym stwierdził, że wykonanie umowy przez jednostkę samorządu terytorialnego może być uznane za potwierdzenie jej zawarcia i jednocześnie za złożenie w sposób dorozumiany kontrasygnaty przez skarbnika, zaznaczając jednak, iż zarzut ten uchyla się spod kontroli kasacyjnej wobec braku ustaleń co do tego, czy umowa została przez powoda wykonana.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy w części, w jakiej pierwotny wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2015 r. został uchylony, a więc z apelacji pozwanego P., uznając ten wyrok za prawomocny w stosunku do M., Sąd Apelacyjny w (...)

wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2017 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że: zasądził od pozwanego P. na rzecz powoda kwotę 131.396,46 zł z ustawowymi odsetkami oraz kwotę 6.569 zł z tytułu kosztów procesu z zastrzeżeniem, że odpowiedzialność pozwanego jest solidarna z pozwanym M., co do którego został wydany prawomocny wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 27 maja 2015 r., a w pozostałej części powództwo oddalił (pkt I), oddalił apelację pozwanego w pozostałej części (pkt II) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 10.540,35 zł z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Sąd Apelacyjny co do zasady zaaprobował poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne. Dodatkowo ustalił, że na podstawie pełnomocnictwa z 2004 r. Z. T. był należycie umocowany do zawarcia przedmiotowych umów, jak również to, że obie strony wykonały wynikające z nich świadczenia wzajemne. Wykonawca oddał dzieło 27 lutego 2012 r., a zamawiający zapłacił wynagrodzenie określone w § 4 umów.

W związku z tym Sąd Odwoławczy przyjął – z odwołaniem do dokonanej przez Sąd Najwyższy wiążącej wykładni art. 57 ust. 3 i 4 u.s.w. - że wykonanie umów przez obie strony, w tym zapłata wynagrodzenia przez powoda w ramach środków budżetowych Województwa, stanowi dorozumiane udzielenie kontrasygnaty i potwierdzenie umów. Wyjaśnił, że kontrasygnata jest narzędziem dyscypliny budżetowej i oznacza wyrażenie zgody przez skarbnika województwa (głównego księgowego budżetu województwa) na poniesienie przez jednostkę samorządową konsekwencji finansowych, jakie mogą wynikać z określonej czynności, i zapewnienie, iż zobowiązania będą uwzględnione w budżecie gminy stosownie do ich wielkości. Nie jest to oświadczenie woli, lecz oświadczenie wiedzy, którego brak powoduje bezskuteczność *sui generis*, analogiczną do bezskuteczności zawieszanej wiązanej z art. 63 k.c. Do oświadczenia tego nie ma zastosowania wymaganie co do formy przewidziane w art. 63 § 2 k.c., zgodnie zatem z art. 60 k.c. może być ono złożone także w sposób konkludentny. Może być przy tym złożone w dowolnym czasie, także po zawarciu umowy, co – wobec braku odmiennej regulacji w art. 57 ust. 3 u.s.w. - nadaje czynności prawnej pełną skuteczność z mocą *ex tunc*, a więc od momentu dokonania czynności (odpowiednie zastosowanie art. 63 § 1 zd. 2 k.c.). Cofnięcie w czasie skutków

potwierdzenia powoduje, że od chwili jej zawarcia umowa wywołuje wszystkie związane z nią skutki prawne, a działanie sankcji bezskuteczności zostaje uchylone. Strony są zatem związane treścią umowy oraz wynikającymi zeń obowiązkami, i obciążają je skutki braku ich realizacji bądź nienależytej realizacji. W konsekwencji Sąd Apelacyjny odrzucił stanowisko P., że do chwili sanacji umowy, tj. udzielenia w sposób dorozumiany kontrasygnaty i potwierdzenia umowy, nie można mówić o rozpoczęciu biegu terminów do wykonania obowiązku świadczenia niepieniężnego przez wykonawcę, a tym samym o zwłoce w wykonaniu umowy i podstawie do naliczenia kary umownej. Wskutek zapłaty wynagrodzenia przez powoda doszło do dorozumianego udzielenia kontrasygnaty, umowa stała się skuteczna od chwili zawarcia, a tym samym – zdaniem Sądu - „w stosunkach obligacyjnych stron znaczenie miał ustalony umową termin 15 grudnia 2010 r. jako termin realizacji umowy, przekroczenie którego rodziło określone umową konsekwencje”. Interpretacji tej nie podważa zakwalifikowanie kontrasygnaty jako ustawowej przesłanki skuteczności czynności prawnej czyli tzw. warunku prawnego, gdyż do warunków takich nie mają zastosowania przepisy art. 89 i n. k.c., w tym art. 90 k.c.

Poza tym Sąd Apelacyjny zaaprobował poglądy Sądu Okręgowego dotyczące nieprzedawnienia roszczeń powoda oraz okresu zwłoki wykonawcy. Uwzględniając, że wyrokiem z dnia 27 maja 2015 r. Sąd Apelacyjny dokonał miarkowania zasądzonej kary umownej do kwoty 131.396,46 zł i wyrok ten w stosunku do M. – współuczestnika sporu odpowiadającego z P. solidarnie - stał się prawomocny, Sąd odwoławczy zgodził się ze stanowiskiem, iż w okolicznościach sprawy zaistniały przesłanki do zmiarkowania kary umownej w pierwotnie przyjętym przez Sąd Apelacyjny zakresie.

P. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 19 kwietnia 2017 r. w części zasądzającej od niego na rzecz powoda kwotę 131.396,46 zł z odsetkami i oddalającej jego apelację, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 63 § 1 zd. 2 k.c. oraz art. 57 ust. 3 u.s.w. i ewentualnie także art. 490 § 1 k.c., jak również art. 60 k.c. w związku z art. 57 ust. 3 u.s.w.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:



Zgodnie z art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia, co oznacza, że na aktualnym etapie postępowania kontroli i wzruszeniu mogą podlegać już jedynie rozstrzygnięcia dotyczące skarżącego (P.).

Naruszenia art. 63 § 1 zd. 2 k.c. oraz art. 57 ust. 3 u.s.w. - ewentualnie także art. 490 § 1 k.c. - skarżący ten dopatrywał się w uznaniu, że ze względu na moc wsteczną kontrasygnaty nie można przyjąć, iż do chwili jej udzielenia – a więc w czasie, gdy umowa była bezskuteczna - mógł on wstrzymać się z wykonywaniem umowy, a tym samym, że w okresie bezskuteczności umowy miał on obowiązek ją wykonywać i mógł popaść w zwłokę, choć kontrasygnata została udzielona dopiero po wykonaniu przezeń świadczenia. W ocenie P., do chwili udzielenia kontrasygnaty wykonawca może wstrzymywać się z wykonaniem dzieła i w tym czasie nie może być mowy o jego zwłoce. Wsteczne sanowanie umowy nie niweczy uprawnienia do wstrzymania się z jej wykonywaniem do czasu dokonania czynności sanującej.

Rozpatrując ten zarzut, należy przede wszystkim przypomnieć, że stosownie do utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego - ukształtowanego przede wszystkim na gruncie art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (obecnie tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 994 ze zm.; dalej – „u.s.g.”) – kontrasygnata skarbnika jednostki samorządu terytorialnego nie jest oświadczeniem woli w rozumieniu prawa cywilnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1999 r., I CKN 304/98, nie publ., z dnia 16 lutego 2005 r., IV CK 526/04, nie publ., i z dnia 27 marca 2000 r., III CKN 608/98, OSNC 2000, nr 9, poz. 172). Tym samym nie jest także zgodą osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 § 1 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1999 r., I CKN 304/98 i z dnia 6 listopada 2014 r., II CSK 28/14), za czym przemawia także usytuowanie skarbnika w ramach struktury organizacyjnej jednej ze stron umowy – jednostki samorządu terytorialnego. Kontrasygnata wykazuje przez to pewne podobieństwo do zgody, o której mowa w art. 17 § 2 k.s.h., różni się jednak od niej tym, że główny księgowy budżetu województwa (skarbnik województwa – por. art. 18 pkt 17 u.s.w.) nie jest organem osoby prawnej (por. art. 15 u.s.w.), marszałek województwa może wymusić na nim udzielenie kontrasygnaty (art. 57 ust. 4 u.s.w.), a ponadto

wymaganie kontrasygnaty nie służy ochronie interesu prywatnego, lecz publicznego. Trafnie zatem wskazuje się, że chodzi tu o mechanizm ochrony dyscypliny budżetowej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2000 r., III CKN 608/98, z dnia 16 lutego 2005 r., IV CK 526/04 i z dnia 6 listopada 2014 r., II CSK 28/14, OSNC-ZD 2016, z. A, poz. 9), element ustawowo uregulowanego trybu składania oświadczeń woli przez jednostkę samorządu terytorialnego, właściwego dla zarządu mieniem publicznym (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 117/09, OSNC-ZD 2010, z. A, poz. 18 i z dnia 19 października 2016 r., V CSK 716/15). Realizuje on cele będące pochodną kompetencji głównego księgowego w zakresie kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym oraz kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących tych operacji (por. art. 45 ust. 1 pkt 3-4 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, Dz.U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.; dalej – „u.f.p. z 2005 r.”, obecnie art. 54 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, tekst jedn. z 2017 r., poz. 2077 ze zm., dalej – „u.f.p. z 2009 r.”), zgodnie z założeniem, że podpis głównego księgowego złożony na dokumentach dotyczących danej operacji (określany niekiedy w praktyce właśnie mianem kontrasygnaty) oznacza m.in., iż nie zgłasza on zastrzeżeń co do jej prawidłowości (w tym formalno-rachunkowej) i zgodności z prawem, oraz że zobowiązania wynikające z operacji mieszczą się w planie finansowym jednostki (por. art. 45 ust. 3 u.f.p. z 2005 r., obecnie art. 54 ust. 3 u.f.p. z 2009 r.). Potwierdza zatem przede wszystkim, że w ocenie skarbnika jednostka dysponuje środkami finansowymi potrzebnymi do wykonania zaciągniętego zobowiązania, a tym samym dokonuje czynności zgodnie z zasadami określonymi w art. 35 i 36 u.f.p. z 2005 r. (obecnie art. 44 i 46 u.f.p. z 2009 r.) i w zgodzie z regułą, iż organ wykonawczy jednostki ma prawo zaciągania zobowiązań mających pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków (por. art. 70 ust. 2 pkt 1 u.s.w. oraz art. 60 ust. 2 pkt 1 u.s.g.). Możliwość przełamania odmowy kontrasygnaty przez marszałka województwa oznacza, że ma ona pełnić funkcję sygnalizacyjną (ostrożnościową) ze strony „czynnika profesjonalnego”. W ten sposób ustawodawca wzmacnia gwarancje zabezpieczające prawidłowość dysponowania środkami publicznymi, przypisując omawianemu mechanizmowi istotną wagę, jako

że z art. 57 ust. 3 u.s.w. wynika jednoznacznie, iż kontrasygnata jest ustawową przesłanką skuteczności wskazanej tam czynności prawnej (określaną niekiedy jako tzw. warunek prawny, czyli *conditio iuris* – por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 117/09 i z dnia 19 października 2016 r., V CSK 716/15). Brak kontrasygnaty – poza przypadkami określonymi uprzednio w art. 133 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (ostatnio tekst jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 15, poz. 148) i art. 194 ust. 1 u.f.p. z 2005 r., a obecnie w art. 262 ust. 1 u.f.p. z 2009 r. - nie powoduje nieważności umowy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1999 r., I CKN 304/98 i z dnia 16 lutego 2005 r., IV CK 526/04), lecz jej bezskuteczność (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2000 r., III CKN 608/98, z dnia 6 listopada 2014 r., II CSK 28/14, i z dnia 19 października 2016 r., V CSK 716/15).

Utrwalone w orzecznictwie stanowisko – zajęte też uprzednio w niniejszej sprawie przez Sąd Najwyższy – że kontrasygnata może być udzielona także *ex post* (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 1995 r., I CRN 187/94, nie publ., z dnia 15 grudnia 1999 r., I CKN 304/98, z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 117/09, z dnia 15 marca 2013 r., V CSK 180/12, z dnia 6 listopada 2014 r., II CSK 28/14, i z dnia 19 października 2016 r., V CSK 716/15), co czyni czynność prawną skuteczną (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 117/09 i z dnia 15 marca 2013 r., V CSK 180/12), i że skutek taki może być spowodowany również przez wykonanie zobowiązania pieniężnego przez jednostkę samorządu terytorialnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 117/09, z dnia 3 października 2012 r., II CSK 97/12, nie publ., z dnia 15 marca 2013 r., V CSK 180/12, z dnia 6 listopada 2014 r., II CSK 28/14 i z dnia 19 października 2016 r., V CSK 716/15), wywołuje pytanie o położenie prawne stron do czasu zaistnienia zdarzenia konwalidacyjnego albo jego definitywnego braku. W tej kwestii należy przychylić się do stanowiska, że skuteczność czynności prawnej dokonanej bez wymaganej kontrasygnaty jest wówczas zawieszona (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 117/09 i z dnia 15 marca 2013 r., V CSK 180/12, nie publ., por. również, nieco mniej jednoznacznie, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2013 r., IV CSK 633/12, nie publ., z dnia 6 listopada 2014 r., II CSK 28/14, w którym mowa

o bezskuteczność *sui generis*, i z dnia 19 października 2016 r., V CSK 716/15), wyjąwszy samo związanie stron złożonymi oświadczeniami woli. Związanie to niewątpliwie dotyczy kontrahenta jednostki samorządu terytorialnego, który może – jak wskazuje się w doktrynie – położyć mu kres, wyznaczając odpowiedni termin do dokonania kontrasygnaty (z uwzględnieniem art. 57 ust. 4 u.s.w.), po bezskutecznym upływie którego stanie się wolny (*per analogiam iuris* do szczegółowych rozwiązań przewidujących taką możliwość w ustawowo uregulowanych przypadkach tzw. bezskuteczności zawieszanej). Jest bardziej problematyczne w odniesieniu do jednostki samorządu terytorialnego, gdyż może być dyskusyjne, czy w razie zawarcia umowy bez wymaganej kontrasygnaty, lecz pod pozostałymi względami prawidłowego (zwłaszcza zgodnego z wymaganiami określonymi w art. 35-36 u.f.p. z 2005 r., obecnie art. 44 i 46 u.f.p. z 2009 r.), jednostka jest zobowiązana do podjęcia działań określonych w art. 57 ust. 4 u.s.w. (art. 46 ust. 4 u.s.m.). W każdym razie powinno być jednak jasne, że do czasu zaistnienia zdarzenia konwalidującego, a więc w okresie zawieszenia skuteczności umowy, kontrahent jednostki nie jest zobowiązany do spełnienia świadczenia i o opóźnieniu w spełnieniu przezeń tego świadczenia nie może być w ogóle mowy (tym bardziej o zwłoce), bez potrzeby odwoływania się w tym zakresie do art. 490 § 1 k.c. (por. jednak wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2000 r., III CKN 608/98 i z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 117/09). Co więcej, jednostka nie powinna tego świadczenia przyjmować, gdyż w przeciwnym razie – w braku możliwości zwrotu *in natura* – mimo niezaistnienia zdarzenia konwalidującego mogłaby być zobowiązana do świadczenia ekwiwalentu pieniężnego według reguł bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 w związku z art. 410 k.c.), co mogłoby zagrażać interesowi publicznemu w równym stopniu, jak skuteczność jej zobowiązania pieniężnego wynikającego bezpośrednio z umowy. Jeżeli zatem jeszcze przed konwalidacją kontrahent ponosi wydatki i nakłady w celu zaoferowania swego świadczenia, działa na własne ryzyko. Zobowiązania stron może zaktualizować dopiero zaistnienie zdarzenia konwalidującego (udzielenie kontrasygnaty, wykonanie zobowiązania pieniężnego przez jednostkę samorządu terytorialnego w ramach planu finansowego). Nawet jednak jeżeli przyjąć, że skutek ten następuje – podobnie jak w art. 63 § 2 k.c. - z mocą wsteczną (*ex tunc*;

por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2014 r., II CSK 28/14), nie oznacza to, iż strona, która była zobowiązana spełnić swe świadczenie wcześniej (*in casu* P.) i nie uczyniła tego w pierwotnie uzgodnionym terminie, dopuściła się tym samym zawinionego opóźnienia. Fikcja skutku wstecznego konwalidacji – istotna np. w zakresie ewentualnych stosunków własnościowych i eliminująca konieczność rozliczeń między właścicielem a posiadaczem w okresie przejściowym (por. art. 225 i n. k.c.) - nie może sięgać tak daleko. Oznaczałaby ona, że kontrahent jednostki samorządu terytorialnego mógłby ponosić surową odpowiedzialność za brak spełnienia świadczenia antycypującego skuteczność umowy, która zależy od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Byłoby to nadmierne uprzywilejowanie jednostki, zwłaszcza że z powodu braku kontrasygnaty może ona odmówić nawet przyjęcia prawidłowo spełnianego świadczenia, bez ryzyka własnej odpowiedzialności za opóźnienie w płatności (choćby w postaci odsetek za opóźnienie) i mimo iż ów brak jest w zasadzie uchybieniem obciążającym tę jednostkę, a położenie kontrahenta jest i tak niekorzystne ze względu na związanie złożonym oświadczeniem woli.

Jeżeli zatem, jak w niniejszej sprawie, zdarzenie konwalidujące (wykonanie zobowiązania pieniężnego przez Województwo) miało nastąpić dopiero po spełnieniu świadczenia przez wykonawcę (P.), o jego zwłoce nie może być mowy. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 57 ust. 3 u.s.w. należało uznać za zasadny, a roszczenie powoda względem P. – będącego na tym etapie postępowania już jedynym pozwanym - za całkowicie pobawione podstaw.

W tej sytuacji nie ma potrzeby ustosunkowania się do zarzutu naruszenia art. 60 k.c. w związku z art. 57 ust. 3 u.s.w., które miało polegać na zakwalifikowaniu zapłaty przez Zarząd Dróg Wojewódzkich wynagrodzenia za wykonane przez P. roboty jako dorozumianego udzielenia kontrasygnaty przez Skarbnika Województwa, podczas gdy – zdaniem skarżącego - za takie może być uznane tylko działanie (zachowanie) samego Skarbnika albo osoby przezeń upoważnionej. Tylko na marginesie warto zauważyć, że działania takie rzeczywiście nie zostały w sprawie ustalone – choć nie można ich oczywiście wykluczyć np. w postaci udziału Skarbnika w procesie dokonywania płatności na rzecz P. – co jednak nie jest równoznaczne z brakiem ustaleń niezbędnych dla

stwierdzenia zaistnienia zdarzenia konwalidującego. Dotychczasowy dorobek Sądu Najwyższego (por. zwłaszcza wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 117/09 i z dnia 15 marca 2013 r., V CSK 180/12) bowiem stwarza podstawę, by rozpatrywać wykonanie umowy przez jednostkę samorządu terytorialnego (spełnienie zobowiązania pieniężnego) jako samoistne, inne niż dokonana *ex post*, konkludentna kontrasygnata, zdarzenie konwalidujące, pod warunkiem, że wykonanie to było – pominąwszy kwestię kontrasygnaty – zgodne z prawem (zwłaszcza zgodne z wymaganiami określonymi w art. 35-36 u.f.p. z 2005 r., obecnie art. 44 i 46 u.f.p. z 2009 r.). Za takim rozwiązaniem przemawia spostrzeżenie, że w takiej sytuacji utrzymywanie stanu bezskuteczności umowy traci rację bytu, a kwestia naruszenia procedury zawarcia umowy pozostaje w zasadzie już tylko kwestią wewnętrzną jednostki samorządu terytorialnego, i do niej powinny ograniczać się konsekwencje tego naruszenia.

Z tych względów, na podstawie art. 398<sup>16</sup> oraz - co do kosztów należnych P. od powoda – art. 98-99 i art. 108 § 1 zd. 2 w związku z art. 391 § 1 i art. 398<sup>21</sup> k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

aj