

Sygn. akt I ACa 727/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Piotr Wójtowicz (spr.)
Sędziowie :	SA Lucyna Świdorska-Pilis SA Joanna Kurpierz
Protokolant :	Małgorzata Korszun

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Województwa (...) - Wojewódzkiego Urzędu Pracy w (...)

przeciwko Agencji (...) Spółce Akcyjnej w J.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 20 września 2012 r., sygn. akt I C 154/12,

prostując zawarte w rubrum zaskarżonego wyroku oznaczenie strony powodowej przez wskazanie, że jest nią Województwo (...) - Wojewódzki Urząd Pracy w (...),

- 1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddala i zasądza od powoda na rzecz pozwanej 3 617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem kosztów procesu;
- 2) zasądza od powoda na rzecz pozwanej 7 353 (siedem tysięcy trzysta pięćdziesiąt trzy) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 727/14

UZASADNIENIE

Powód, określający się jako Samorząd Województwa (...) - Wojewódzki Urząd Pracy w (...), wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanej 93045,50 zł z odsetkami jak dla zaległości podatkowych od dnia 22 września 2006 r. i kosztami procesu z tym uzasadnieniem, że na przyznał i wypłacił jej w trzech transzach dotację w łącznej wysokości 441800,-

zł na realizację projektu „(...)”, ale postępowanie kontrolne wykazało nieprawidłowości w zakresie: wyłonienia wykonawcy prac i sposobu rozliczenia 63641,-zł oraz wyłonienia organizatora seminariów i sposobu rozliczenia 29700,-zł.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów procesu. Zaprzeczyła jednak, by zaistniały przesłanki uprawniające powoda do żądania zwrotu dofinansowania, w szczególności by dopuściła się przy wydawaniu objętych dofinansowaniem środków pieniężnych naruszenia przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych zarzucając brak udokumentowania takiego naruszenia. Wskazała, że tak postępowanie o udzielenie zamówienia na zorganizowanie promujących rezultaty przeprowadzonych przez nią badań seminariów, jak i wprowadzenie późniejszej modyfikacji do sposobu wykonania umowy z wykonawcą były prawidłowe, oraz że wyłonienie wykonawców badań ankierskich bez przeprowadzenia przetargu nieograniczonego znajdowało oparcie w art. 4 pkt 3 lit. e) Prawa zamówień publicznych; zwróciła także uwagę, że nawet gdyby doszło do naruszenia procedur, to gdyż naruszenia te w świetle całokształtu okoliczności były nieistotne, że umowa została w całości przez nią wykonana, a otrzymane od powoda środki zostały wydatkowane właściwie.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości i przytoczył następujące motywy swego rozstrzygnięcia:

W dniu 30 września 2005 r. została zawarta między stronami umowa o dofinansowanie projektu „(...)” w ramach Priorytetu 2 – Wzmocnienie rozwoju zasobów ludzkich w regionie. Na podstawie tej umowy powód przyznał pozwanej ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego dofinansowanie w kwocie nie większej niż 441800,-zł. Projekt miał zostać zrealizowany od 1 października 2005 r. do 30 czerwca 2006 r. W (...) umowy wskazano, że jeżeli na podstawie wniosków o płatność, sprawozdań z realizacji lub czynności kontrolnych przeprowadzonych przez uprawnione organy zostanie stwierdzone, że Beneficjent (czyli pozwana) wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur albo pobrał jego całość lub część w sposób nienależny lub w nadmiernej wysokości, jest on zobowiązany do zwrotu tych środków, odpowiednio w całości lub w części, z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w terminie i na rachunek wskazany przez Instytucję Wdrażającą (czyli powoda); które są naliczone od dnia przekazania nieprawidłowo wykorzystanego lub pobranego dofinansowania.

Dotacja została przez powódkę wypłacona w trzech transzach: dnia 9 listopada 2005 r. 88360,-zł, dnia 28 kwietnia 2006 r. 140690,-zł i 22 września 2006 r. 212750,-zł.

Postanowieniem Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w (...) zostało wszczęte postępowanie kontrolne dotyczące realizowanego przez pozwaną projektu. Kontrola obejmowała celowość i zgodność z prawem gospodarowania środkami publicznymi i pochodzącymi z Unii Europejskiej oraz wywiązywania się z warunków finansowania pomocy w ramach Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego.

Z przeprowadzonej 30 grudnia 2008 r. kontroli wynika, między innymi, że postępowanie w przedmiocie wyłonienia wykonawców prac ankierskich zostało przeprowadzone i udokumentowane z naruszeniem art. 67 ust. 1 Prawa zamówień publicznych i umowy z dnia 30 września 2005 r., pozwana bowiem, powołując art. 4 pkt 3 e) Prawa zamówień publicznych, wyłączały stosowanie tej ustawy do prac naukowo-badawczych, zatrudniała ich na podstawie zawieranych z nimi umów o dzieło. Urząd Kontroli Skarbowej zarekomendował w związku z tym wystąpienie do Instytucji Wdrażającej w sprawie uzgodnienia sposobu rozliczenia wydatkowanych na wynagrodzenia ankierów 63641,-zł.

Kontrola zakwestionowała także postępowaniem związane z udzieleniem zamówienia publicznego wykonawcy usługi organizacji seminariów zostało przeprowadzone i z jego udokumentowaniem jako naruszające art. 7 ust. 1 i art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych i umowę z 30 września 2005 r. Wyłonienie wykonawcy odbyło się w trybie przetargu nieograniczonego, do którego przystąpił jeden oferent – działająca pod firmą „(...)” A. G., składając ofertę prowadzenia seminariów za 29700,-zł. Zawarta z nią w dniu 18 kwietnia 2006 r. umowa obejmowała organizację 3 seminariów po 30 osób w okresie od kwietnia do lipca 2006 r. Dnia 20 lipca 2006 r. strony tej umowy wprowadziły zmiany polegające

na zwiększeniu ilości seminariów do przeprowadzenia do 6 przy 15 uczestnikach oraz na wydłużeniu terminu jej realizacji umowy do sierpnia 2006 r., bez zmiany ceny usługi. Według Urzędu Kontroli Skarbowej zmiany te, które można było przewidzieć w dacie ogłaszania przetargu i zawierania umowy, nie były korzystne dla realizowanego projektu, gdyż ograniczały jego zasięg, a nadto wprowadzone zostały bez spełnienia warunków określonych w art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Urząd Kontroli Skarbowej zarekomendował w związku z tym wystąpienie do Instytucji Wdrażającej w sprawie uzgodnienia sposobu rozliczenia 29700,-zł. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na organizację seminariów było już przedmiotem przeprowadzonej w dniach 18-20 października 2006 r. przez Wojewódzki Urząd Pracy kontroli; wówczas kontrolujący uznali za zasadne wyjaśnienia pozwanej, że zmiany w umowie o wykonanie usługi miały na celu dobro projektu i zmierzały do rozpropagowania jego rezultatów.

Wezwana pismem z 27 stycznia 2009 r. do złożenia wyjaśnień powód pozwana do ustaleń pokontrolnych odniosła się w pismach z 30 stycznia 2009 r. i z 4 lutego 2009 r. W pierwszym z nich podała, że przekazuje dowód wpłaty 856,28 zł z tytułu niezgodności wydatków zadeklarowanych we wnioskach o płatność złożonych w trakcie realizacji projektu; kwota ta obejmowała 229,50 zł z tytułu niepełnego wykonania umowy przez A. G.. W drugim piśmie wskazała, że zamierza zwrócić także 1040,37 zł, uznając je za wydatek niekwalifikowalny.

Po kontroli pozwana zwróciła się do Urzędu Zamówień Publicznych z wnioskami o wyjaśnienie przepisów ustawy. Ten 16 kwietnia 2009 r., powołując się na art. 3 pkt 2 rozporządzenia Komisji (WE) nr 213/2008 z 28 listopada 2007 r., wyjaśnił, że zamówienie na przeprowadzenie analizy i oceny stopnia dopasowania modelu kształcenia do potrzeb rynku pracy w podregionie centralnym województwa (...), w ramach realizowanego projektu, nie wchodzi w zakres usług badawczych i rozwojowych w rozumieniu dyrektywy 2004/18/WE oraz Wspólnego Słownika Zamówień (CVP), a należy do grupy tzw. usług badania rynku i opinii publicznej, stąd nie zachodzą podstawy do wyłączenia na podstawie art. 4 pkt 3e) stosowania Prawa zamówień publicznych, 27 maja 2009 r. natomiast wskazał, że Prawo zamówień publicznych przyjęło regułę niezmienności umów zawartych w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co oznacza, że wynikający z umowy zakres świadczenia ze strony wykonawcy oraz jego zobowiązanie zawarte w ofercie muszą być tożsame, a z art. 140 ust. 3 Prawa zamówień publicznych wynika zakaz zawarcia umowy w innym zakresie, niż zakres objęty określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiotem zamówienia.

Pismami z 7 września i 26 października 2011 r. powód wezwał pozwaną do zwrotu uznanych za niekwalifikowalne środków w łącznej kwocie 93045,50 zł, wraz należnymi odsetkami.

Przed zawarciem umowy z 30 września 2005 r. o dofinansowanie projektu w ramach Priorytetu 2 pozwana nie stosowała Prawa zamówień publicznych. Realizacja projektu była kontrolowana przez Wojewódzki Urząd Pracy. Przedmiotem pierwszej kontroli były dokumenty finansowe, dokumenty pracownicze i sam przedmiot projektu (merytoryka, procedury przeprowadzania badań), a także procedura wyłonienia ankietowanych. Miała ona miejsce po wyłonieniu ankietowanych, kiedy w procesie badawczym było już przygotowane narzędzie badawcze, które zostało poddane badaniu pilotażowemu, a pierwsze ankiety były już przeprowadzone. Wobec ujawnionych wątpliwości co do konieczności zastosowania Prawa zamówień publicznych pozwana uzyskała wyjaśnienie eksperta dr. T. B., według którego że działania ankietowe mają charakter badawczy. Powód wyjaśnienia te przyjął i wypłacił kolejną transzę na realizację projektu.

Wojewódzki Urząd Pracy był zadowolony z wyników projektu i zapraszał pracujące przy nim osoby do konsultacji przy realizacji innego prowadzonego przezeń projektu badawczego. Wyniki badań i zastosowana do nich metodologia były nieodpłatnie udostępniane uczelniom wyższym, w tym Uniwersytetowi (...), ponieważ był to jeden z pierwszych projektów badających dopasowanie modelu kształcenia do potrzeb rynku pracy.

Łączący strony stosunek zobowiązaniowy miał swoje źródło w umowie z dnia 30 września 2005 r., która szczegółowo regulowała prawa i obowiązki stron. Skoro stosunek zobowiązaniowy powstał, to każda z jego stron miała prawo oczekiwać, że strona przeciwna spełni obciążające ją świadczenie, a więc zachowa się zgodnie z treścią zobowiązania. Jeśli to nastąpi, zobowiązanie zostaje wykonane i jako takie wygasa. Brak spełnienia świadczenia oznacza

niewykonanie zobowiązania. Przy nienależytym wykonaniu zobowiązania świadczenie jest wprawdzie spełnione, lecz nie jest ono prawidłowe.

Świadczenie, do którego była zobowiązana pozwana, miało polegać na realizacji Projektu „(...)”, a świadczeniem powoda miało być przekazanie dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w kwocie 441800,- zł.

Umowa nakładała na pozwaną szereg obowiązków, w tym konieczność wykorzystania przyznanych środków zgodnie z przeznaczeniem, tylko na realizację objętego nią projektu, przy zachowaniu szczególnych wymogów odnośnie do dokumentowania wydatków. W (...) umowa zobowiązywała pozwaną do stosowania przy wydatkowaniu środków z dofinansowania przepisów o zamówieniach publicznych. Rozliczenie przez nią jako kwalifikowalnych tych wydatków, które w świetle umowy nie miały takiego charakteru, stanowi jej nienależyte wykonanie.

Umowa o dofinansowanie projektu dotyczyła pokrycia przez powoda ze środków wspólnotowych określonych wydatków związanych z realizacją projektu i prawidłowym jej wykonaniem było należyte rozliczenie wydatków, a nie właściwe zrealizowanie projektu. Pozwana wykorzystwała część dofinansowania bez zachowania obowiązujących procedur, wynikających z Prawa zamówień publicznych, do czego była na podstawie (...) umowy zobowiązana.

Pozwana nie zachowała obowiązującej procedury udzielenia zamówienia publicznego w przypadku usług ankierskich, co uzasadniało uznanie wydatków w łącznej kwocie 63641,-zł za niekwalifikowalne. Zastosowanie przez powódkę trybu zamówienia z wolnej ręki było niezgodne z art. 67 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, gdyż nie zachodziła żadna z wymienionych w tym przepisie okoliczności, uzasadniająca zastosowanie tego trybu. Nieuprawnione było także odstąpienie przez nią od stosowania Prawa zamówień publicznych z powołaniem się na wyłączenie z jej art. 4 pkt 3e) ustawy. Zgodnie z tym przepisem nie stosuje się Prawa zamówień publicznych do zamówień, których przedmiotem są usługi w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenie usług badawczych, które nie są w całości opłacane przez zamawiającego lub których rezultaty nie stanowią wyłącznie jego własności. Usługi świadczone przez ankierów nie mogą zostać uznane za prace naukowe bądź badawcze, gdyż ich praca odbywała się zgodnie z wytycznymi powódki i nie miała charakteru twórczego. Oceniając rodzaj świadczonych przez ankierów usług, należy odwołać się do art. 16 dyrektywy 2004/18/WE, który wymienia rodzaje usług, do których nie ma ona zastosowania, a wśród nich usługi badawcze i rozwojowe inne niż te, z których korzyści przypadają wyłącznie instytucji zamawiającej, dla potrzeb jej własnej działalności, pod warunkiem że całość wynagrodzenia za świadczoną usługę wypłaca instytucja zamawiająca. Dyrektywa nie określa „usług badawczych i rozwojowych”, ale należy przyjąć, że jest to działalność eksperymentalna lub teoretyczna, prowadzona w celu zdobycia nowej wiedzy. Wyłączeniem nie będą zatem objęte usługi o charakterze jedynie doradczym i porządkującym zebrany i znany materiał badawczy, ekspertyzy, poradniki, opracowania.

Pozwana naruszyła też Prawo zamówień publicznych przez wprowadzenie do umowy z A. G. zmian. Zgodnie z art. 140 ust. 1 i ust. 2 tego Prawa zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, a umowa w części wykraczającej poza zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określenie przedmiotu zamówienia jest nieważna. Z kolei art. 144 tego Prawa zakazuje zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego, a dokonana z naruszeniem tego przepisu zmiana umowy jest nieważna. W zawartej z A. G. po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia umowie wprowadzone zostały w stosunku do treści oferty zmiany dotyczące ilości przeprowadzonych seminariów (zwiększenie ich liczby z 3 do 6), ilości osób uczestniczących w poszczególnych seminariach (zmniejszenie ich liczby z 30 do 15), a także wydłużenie okresu wykonania umowy. O ile dwie pierwsze mogły być korzystne dla zamawiającego, o tyle ta polegająca na wydłużeniu terminu realizacji umowy mogłaby wpłynąć na wynik postępowania. Nie sposób też podzielić stanowiska pozwanej, że zmian w chwili zawarcia umowy nie można było przewidzieć. Uznać zatem należy, że pozwana wykonała umowę z obrazą art. 7 ust. 1 i art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uzasadniało uznanie wydatku 29700,-zł za niekwalifikowane.

Stwierdzenie uchybień w świetle (...) umowy uzasadniało żądanie zwrotu wykorzystanej bez zachowania obowiązujących procedur części dofinansowania, wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych. Twierdzenia pozwanej, że umowa została wykonana prawidłowo, ponieważ projekt został zrealizowany i osiągnięto cel umowy, nie biorą pod uwagę treści stosunku prawnego łączącego strony. Umowa ta dotyczyła pokrycia przez powoda ze środków wspólnotowych określonych wydatków związanych z realizacją projektu i o prawidłowym wykonaniu tej umowy stanowiło należyte rozliczenie tych wydatków, a nie właściwa realizacja projektu. W tej sytuacji doszło do nienależytego wykonania umowy w rozumieniu art. 471 k.c.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach przywołał Sąd normy art. 98 k.p.c. i §6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

W apelacji od opisanego wyżej wyroku pozwana zarzuciła nierozpoznanie istoty sprawy, a także obrażę art. 4 pkt 3e i art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych oraz art. 65§2 k.c. i w oparciu o te zarzuty wniosła o zmianę tego wyroku przez oddalenie powództwa lub o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji; wniosła też o zasądzenie na jej rzecz od strony powodowej kosztów postępowania za obie instancje.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

Postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2013 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrok Sądu Okręgowego uchylił i pozew odrzucił z uwagi na brak po stronie powodowej zdolności sądowej.

Na skutek wniesionej przez stronę powodową skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy wydanym w sprawie o sygnaturze V CSK 403/13 postanowieniem z dnia 29 maja 2014 r. postanowienie Sądu Apelacyjnego uchylił, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. Podzielił Sąd Najwyższy ocenę Sądu Apelacyjnego o braku zdolności sądowej podmiotu określającego się jako Samorząd Województwa (...), uznał jednak, że zastosowanie przez ten Sąd sankcji w postaci odrzucenia pozwu stanowiło przejaw nadmiernego formalizmu procesowego i że możliwe było naprawienie wady w oznaczeniu strony powodowej przez jego sprostowanie.

Rozpoznając merytorycznie apelację, Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zgodnie z wiążącym dla Sądu Apelacyjnego w sprawie niniejszej stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyartykułowanym w motywach jego postanowienia z dnia 29 maja 2014 r. niezbędne stało się sprostowanie oznaczenia strony powodowej przez wskazanie, że jest nią Województwo (...), z jednoczesnym wskazaniem Wojewódzkiego Urzędu Pracy w (...) jako *statio palatinati*, choć bowiem żaden przepis prawa dookreślenia jednostki samorządu terytorialnego przez dopisanie przy jej oznaczeniu nazwy jej jednostki organizacyjnej nie wymaga, takie dookreślenie Sąd Najwyższy zastosował i zastosowanie go w sprawie praktycznie zalecił.

Odnieść się nadto należy do podniesionego przy ponownym rozpoznaniu sprawy w instancji apelacyjnej zarzutu niewłaściwej reprezentacji strony powodowej w toku całego procesu, z uwagi na niewykazanie przez działającego w sprawie jako jej pełnomocnik należytego umocowania Dyrektora Wojewódzkiego Urzędu Pracy w (...). Na wątpliwości co do wykazania umocowania uwagę zwrócił z urzędu Sąd Apelacyjny w motywach swojego postanowienia z 12 kwietnia 2013 r. (pełnomocnik pozwanej tej kwestii w apelacji nie podnosił), jednak już po wydaniu tego postanowienia pełnomocnik strony powodowej złożył do akt przy wnoszeniu skargi kasacyjnej uwierzytelnioną kopię regulaminu organizacyjnego Wojewódzkiego Urzędu Pracy w (...), w (...) którego przewidziano udzielanie przez dyrektora Urzędu pełnomocnictw procesowych w sprawach dotyczących działalności tego Urzędu. Skoro nie ulega wątpliwości, że sprawa niniejsza związana jest z działalnością Wojewódzkiego Urzędu Pracy, a Sąd Najwyższy przez przyjęcie skargi kasacyjnej powoda do rozpoznania dał wyraz temu, że umocowanie autora skargi uznaje za wystarczające, nie było żadnych racjonalnych względów, dla których Sąd Apelacyjny na obecnym etapie postępowania umocowania tego miałby mu odmówić. Na marginesie zatem już tylko wskazać warto, że zawarta w piśmie z dnia 1

września 2014 r. (k. 461) teza pełnomocnika powoda, jakoby Sąd Apelacyjny z urzędu miał poszukiwać dokumentów wykazujących umocowanie Dyrektora Wojewódzkiego Urzędu Pracy do podejmowania czynności procesowych, w tym do udzielania pełnomocnictw, jest (najdelikatniej rzecz ujmując) przejawem niezrozumienia przez tego pełnomocnika jego roli procesowej i stanowi próbę przerzucenia elementarnego obowiązku strony na sąd orzekający.

Ocena merytoryczna apelacji prowadzi do wniosku, że zasługuje ona na uwzględnienie, acz nie ze wszystkimi podniesionymi w niej argumentami i zarzutami przyjdzie się zgodzić.

Skarżąca Spółka nie kwestionuje wprost poczynionych w sprawie przez Sąd Okręgowy ustaleń, obejmujących zresztą okoliczności w istocie niesporne i znajdujące pełne oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. W jakiejś mierze za próbę podważenia poczynionych ustaleń uznać można jedynie zarzut obrazy art. 65§2 k.c., przy pomocy którego to zarzutu pozwana próbuje konstruować umowę o treści zupełnie innej niż wynika to z jej niedwuznacznego brzmienia przez przyznanie jej celowi wyraźnie nadrzędnego znaczenia w stosunku do uzgodnionego w niej sposobu jej realizacji, a więc wręcz wyeliminować z niej te postanowienia, które jakieś obowiązki proceduralne na nią nakładały. Zwrócić zatem należy uwagę na to, że przepis art. 65§2 k.c., w myśl którego w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu, nie może służyć takiej modyfikacji umowy, która nadałaby jej treść całkowicie odmienną od wyrażnie w niej wyartykułowanej i która – uwzględniając jedynie interes jednej ze stron – zwalniałaby ją od wyrażnie w niej zapisanych obowiązków. Z tej przyczyny Sąd Apelacyjny poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia, w tym zwłaszcza te obejmujące treść łączącej strony umowy, może w pełni zaakceptować i uznać za własne.

Nierozpoznanie istoty sprawy miało być (według skarżącej) efektem nieodniesienia się przez Sąd Okręgowy do jej podnoszonych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym zarzutów braku niezbędnej dla odpowiedzialności kontraktowej winy po jej stronie i nadużycia przez powoda prawa. Takie uchybienia (jeśli w ogóle można by je tak potraktować) stanowiłyby jedynie takie usterki motywów wyroku, które nie miały i mieć nie mogły wpływu na jego treść, a odniesienie się do podnoszonych przez pozwaną kwestii możliwe jest w postępowaniu drugoinstancyjnym, przy czym w przypadku zarzutu nadużycia prawa podmiotowego nastąpi to w dalszej części wyводу.

Co się tyczy zarzutu braku winy w nienależytym wykonaniu zobowiązania i – w konsekwencji – braku za to odpowiedzialności kontraktowej, to uznać go przyjdzie za chybiony. Wina, o której wspomina apelacja, związana jest z kontraktową odpowiedzialnością odszkodowawczą (art. 471 i następane k.c.), przy czym trzeba mieć na względzie, że jest ona domniemywana i że to dłużnik winien wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi. Nie wdając się w tym miejscu w rozważania, czy zaofiarowane przez pozwaną dowody mogłyby wykazać, że nie ponosi odpowiedzialności za jakąś szkodę, która – być może – po stronie powodowej powstała, stwierdzić należy, że powód dochodzi nie odszkodowania, a wykonania zobowiązania umownego (określonego w (...)), roszczenie jego zatem opierać się może jedynie na normie art. 354§1 k.c., w świetle której zawsze (niezależnie od jakiejś winy dłużnika) wierzyciel domagać się może wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego i (ewentualnie) ustalonym zwyczajom.

Odnieść się w tym miejscu warto do sygnalizowanej przez pozwaną wątpliwości, czy Urząd Kontroli Skarbowej, który zakwestionował przedstawione przez nią rozliczenie, był owym organem do przeprowadzenia kontroli w świetle (...)umowy stron uprawnionym. Wątpliwość ta nie ma żadnego uzasadnienia, a do jej usunięcia wystarczy lektura art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (j.t. Dz.U. z 2011 r., nr 41, poz. 214) także w jej brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania i wykonywania umowy stron oraz w dacie przeprowadzania przez Urząd kontroli. W myśl tej normy wszak do zakresu kontroli skarbowej należy, między innymi, kontrola celowości i zgodności z prawem gospodarowania środkami publicznymi oraz środkami pochodzącymi z Unii Europejskiej.

Spór w sprawie sprowadzał i sprowadza się w praktyce do prawnej oceny podejmowanych przez pozwaną działań, w szczególności zaś, czy zgodne były one z umową stron, w tym zgodne z przepisami prawa, które z mocy umowy realizować miała pozwana.

Analiza wykonania przez pozwaną umowy w zakresie badań ankietarskich doprowadziła Sąd Apelacyjny do wniosku odmiennego od tego, jaki wysnuł Sąd Okręgowy, a mianowicie że zlecenie tych badań nastąpiło bez obrazy Prawa zamówień publicznych, w szczególności zaś normy art. 4 pkt 3 e tego Prawa. Norma ta w dacie zawierania umowy stron i w początkowym okresie jej realizacji (do 25 czerwca 2006 r.) nie obejmowała wprost swą hipotezą usług badawczych, które po dokonanej ustawą z dnia 7 kwietnia 2006 r. nowelizacji (Dz.U. nr 79, poz. 551) pojawiły się w niej dopiero od 26 czerwca 2006 r., a więc w końcowej fazie jej realizacji. Ponieważ umowy o prace ankietarskie zawarte zostały (jak wynika z zatytułowanego „Wynik kontroli” dokumentu) przed 26 czerwca 2006 r., zastosowanie do nich, na podstawie art. 3 ust. 2 ustawy nowelizującej, stosuje się do nich przepisy dotychczasowe. Wymaga to odczytania treści normy art. 4 pkt 3 e Prawa zamówień publicznych w jej brzmieniu sprzed nowelizacji, konkretnie zaś oceny, czy również wtedy obejmowała ona swoją hipotezą usługi badawcze. Dla oceny tej decydujące znaczenie mieć musi to, że przepis ten do polskiego porządku prawnego wprowadzony został w celu realizacji art. 16 f dyrektywy 2004/18/WE, który spod rygoru zamówień publicznych wyłączał usługi badawcze. Biorąc pod uwagę obowiązującą w Unii Europejskiej zasadę prowsólnotowej wykładni norm prawa krajowego należało zatem dojść do wniosku, że także przed 26 czerwca 2006 r. usługi badawcze wyłączone były spod rygorów zamówień publicznych i że nowelizacja nie zmieniła w tym zakresie stanu prawnego, a jedynie usunęła istniejącą do czasu jej uchwalenia niedokładność przepisu. Przy braku ustawowej definicji usług badawczych sięgnąć trzeba było do potocznego rozumienia tego terminu, który semantycznie oznacza pracę zmierzającą do uzyskania wiedzy o jakimś zdarzeniu czy zjawisku, niekoniecznie mającą walor naukowy i niekoniecznie wiążącą się z przetwarzaniem uzyskanych danych, taką zaś pracę niewątpliwie wykonywali zatrudnieni przez pozwaną ankietarzy. Na marginesie już zatem tylko wypadnie stwierdzić, że zapewne przynajmniej część spośród umów o świadczenie usług ankietarskich nie podlegała, z uwagi na swą wartość, rygorom Prawa zamówień publicznych.

Zgodzić się natomiast przyjdzie z Sądem Okręgowym, że pozwana naruszyła wynikający z łączącej ją z powodem umowy obowiązek stosowania zasad zamówień publicznych przy realizacji organizacji szkoleń. Art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych zakazuje wprowadzania do zawartej w trybie zamówienia publicznego umowy istotnych zmian jej postanowień w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający w ogłoszeniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia możliwość taką (a także kierunek zmian) przewidział, umowa stron zaś nakładała na pozwaną obowiązek uzyskania od powoda zgody na każdą zmianę zawartej z wykonawcami umowy. W sprawie niniejszej nie budzi wątpliwości, że doszło do zmiany zawartej przez pozwaną z wykonawcą organizatora seminariów umowy i że możliwość takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu ani w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie została przewidziana; nie sposób przy tym zmianę tę uznać za nieistotną. Wbrew temu, co wywodzi strona pozwana, zmiana ta nie była dla podmiotu zamawiającego (czyli dla niej samej) jednoznacznie korzystna, choć z pewnością nie da się jej określić jako niekorzystnej; z punktu widzenia korzyści zamawiającego zmiana była po prostu neutralna, ułatwiła natomiast zapewne wykonawcy usługi wywiązanie się z przyjętego na siebie zobowiązania. W tej sytuacji zaistniały przewidziane w umowie stron przesłanki do zażądania przez powoda od pozwanej zwrotu wypłaconego jej w związku z organizacją seminariów świadczenia, co najmniej w zakresie, w jakim liczba tych seminariów przekroczyła określoną w zawartej przez nią z organizatorem seminariów pierwotnej umowie.

Przy ocenie roszczenia powoda o zwrot tego świadczenia nie sposób jednak abstrahować od wagi uchybienia, jakiego dopuściła się pozwana, i od oceny jakości jej pracy. W sprawie niniejszej jawi się jako niesporne, że zadanie, jakiego podjęła się pozwana, wykonane merytorycznie zostało bardzo dobrze i że jakość jego oceniona została tak przez uczestników seminariów oraz korzystające z wytworzonego materiału badawczego instytucje, jak i przez sam Wojewódzki Urząd Pracy, bardzo wysoko, same uchybienia miały natomiast charakter czysto formalny, nie mający żadnego wpływu ani na jakość świadczonej przez pozwaną usługi, ani na jej końcowy efekt. Nie bez znaczenia musi pozostać i to, że w konkretnych okolicznościach sprawy niniejszej nie sposób dopatrzeć się negatywnego wpływu uchybienia pozwanej na chronioną prawem (tak krajowym, jak i wspólnotowym) zasadę uczciwej konkurencji, a zasady tej ochronie merytorycznie ma służyć tak Prawo zamówień publicznych, jak i przepisy Unii Europejskiej. W tej sytuacji rację przyznać trzeba pozwanej, gdy podnosi ona, że domaganie się przez powoda zwrotu wypłaconego

świadczenia stanowi w świetle art. 5 k.c. nie korzystające z ochrony i sprzeczne z zasadami współzycia społecznego nadużycie prawa podmiotowego, to zaś prowadzić winno było do oddalenia powództwa.

Powyższe uwagi na tle nadużycia prawa przez powoda tym bardziej aktualne byłyby w przypadku zawartych przez pozwaną umów o przeprowadzenie badań ankietarskich na wypadek uznania wcześniejszego wywołu na tle braku podstaw do zastosowania do tych badań zasad obowiązujących przy zamówieniach publicznych. W tym przypadku za dodatkowy, przemawiający za tym argument uznać należałoby zmianę w trakcie realizacji umowy stron Prawa zamówień publicznych przez wprowadzenie do jego art. 4 pkt 3 e usług badawczych oraz generalne problemy z prawidłowym stosowaniem tego Prawa przy ciągłych jego zmianach i przy zmieniającej się jego interpretacji, także przez Urząd Zamówień Publicznych.

Wobec zaistnienia przesłanek do zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa stosownej korekty wymagało też rozstrzygnięcie o kosztach procesu, które powód na podstawie art. 98 k.p.c. winien zwrócić pozwanej.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386§1 k.p.c., przy zastosowaniu art. 350§1 i §3 k.p.c., orzekł jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego, na które składa się poniesiona przez pozwaną opłata od apelacji i koszt obsługi prawnej w drugiej instancji (pozwana nie poniosła żadnych kosztów postępowania wywołanego wniesioną przez powoda skargą kasacyjną) podstawę swą znajduje również w normie art. 98 k.p.c.