

Sygn. akt III Ca 635/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2013r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, Wydział III Cywilny Odwoławczy w składzie

następującym:

Przewodniczący - Sędzia: SO Katarzyna Kwilosz – Babiś

Sędzia SO Zofia Klisiewicz (sprawozdawca)

Sędzia SR del. Katarzyna Romańczyk

Protokolant: prot. sąd. Ewelina Konieczny

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2013r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z powództwa S. P. (1)

przeciwko Gminie K., R. K., (...) Sp. jawna w S.

o ustalenie nieistnienia umowy dzierżawy

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Limanowej

z dnia 28 maja 2013r., sygn. akt I C 49/13

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od powoda na rzecz Gminy K. kwotę 1 200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt III Ca 635/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28.05.2013r. Sąd Rejonowy w Limanowej oddalił powództwo S. P. (1) przeciwko Gminie K., R. K., (...) Spółka Jawna w S. o ustalenie nieistnienia umowy dzierżawy.

Sąd Rejonowy ustalił, że;

Zarządzeniem Wójta Gminy K. nr IRG.0050.107.2012 z dnia 19.07.2012r. został ogłoszony i przeprowadzony przetarg pisemny ograniczony na dzierżawę lokali użytkowych w budynku należącym do Gminy K. przeznaczonym na Ośrodek (...). Termin składania ofert wyznaczono na dzień 20.08.2012r. W ramach przetargu miał zostać wyłoniony dzierżawca, świadczący w w/w budynku działalność leczniczą tj. ambulatoryjną opiekę specjalistyczną i podstawową opiekę zdrowotną w okresie od dnia 1.01.2013r. do dnia 31.12.2023r. Pomimo zgłaszanego, potencjalnego zainteresowania przetargiem ze strony osób trzecich, do dnia 20.08.2012r. nie wpłynęła żadna oferta. Wobec powyższego zarządzeniem nr IRG.0050.123.2012 Wójt Gminy K. przedłużył termin składania ofert do dnia

3.09.2012r. W przedłużonym terminie składania ofert do przetargu przystąpiło czterech oferentów: (...) Sp. z o.o. w C. (oferta 1), lek. med. R. K. (oferta 2), Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej w S. - lek. S. P. (2) (oferta 3), S. P. (1) (oferta 4).

Oferty były składane w oddzielnych kopertach, z których każda zaopatrzona została w pieczęć wpływu kancelarii ogólnej pozwanej Gminy z datą oraz w numer porządkowy nadany zgodnie z kolejnością, w jakiej oferty były składane. Na ostatnich dwóch kopertach złożonych w tym samym dniu, co oferta druga, zaznaczono też godzinę wpływu. Wszystkie złożone oferty spełniały wymogi formalne. Wszystkie zawierały oświadczenie, że oferent zapoznał się z zasadami obowiązującymi przy składaniu ofert oraz warunkami przetargu, jak również z projektem umowy i że przyjmuje je bez zastrzeżeń.

Ocena ofert złożonych w ramach przetargu dokonana została przez komisję przetargową w dniu 7.09.2012r. w oparciu o trzy kryteria wskazane w ogłoszeniu o przetargu tj. 1. cena (max 30%), 2. doświadczenie zawodowe, kwalifikacje lekarza mającego wykonywać obowiązki lekarza pierwszego kontaktu (max 30%), 3. rozwój usług medycznych wykonywanych w oparciu o dzierżawę nieruchomości (max 40%).

Z posiedzenia komisji przetargowej sporządzony został protokół.

Za najkorzystniejszą komisja przetargowa uznała ofertę złożoną przez pozwanego R. K., co zostało stwierdzone protokołem z dnia 7.09.2012r. Oferta ta otrzymała łącznie 83,16% tj., w tym cena 23,16 %, kwalifikacje zawodowe 30%, rozwój usług medycznych wykonywanych w oparciu o dzierżawioną nieruchomość - 30 %.

Oferta złożona przez powoda, S. P. (1), uzyskała 64,97%, w tym: cena - 14,97 %, kwalifikacje zawodowe - 30%, rozwój usług medycznych wykonywanych w oparciu o dzierżawioną nieruchomość - 20 %.

W protokole, poza sumą uzyskaną przez poszczególne oferty z przeprowadzonej oceny, podano też uzasadnienie zróżnicowania przyznanych punktów w zakresie pierwszego i trzeciego kryterium. W zakresie drugiego kryterium wszystkie oferty uzyskały taką samą ocenę przy założeniu, iż wszyscy oferenci posiadali kwalifikacje i doświadczenie wymagane do świadczenia usług w oparciu o dzierżawioną nieruchomość.

Powód o wyniku przetargu poinformowany został pismem z dnia 17.09.2012r., w ustawowym terminie złożył skargę na rozstrzygnięcie przedmiotowego przetargu, która została rozpatrzona negatywnie. Pismem z dnia 5.12. 2012r. powód wezwał Gminę K. do usunięcia naruszenia prawa. Pozwana w piśmie z dnia 19.12.2012r. odmówiła zastosowania się do tego wezwania.

W wyniku rozstrzygnięcia przetargu w dniu 8.10.2012r. doszło do zawarcia między Gminą K., a R. K. umowy dzierżawy lokali w części parterowej nowego Ośrodka (...) w K. o pow. 258,6 m<sup>2</sup> wraz z przynależnością czterech miejsc postojowych na parkingu w obrębie działki ewid. nr (...) na okres 10 lat od dnia 1.01.2013r. do dnia 31.12.2023r. Aneks do przedmiotowej umowy, z dniem 1.01.2013r. wprowadzono do jej treści zmianę polegającą na wniesieniu wszelkich praw z niej wynikających dla dzierżawcy do spółki (...) Spółka Jawna z siedzibą w S., skutkiem (...) Spółka Jawna wstąpiła w miejsce dotychczasowego dzierżawcy R. K..

W związku z rozstrzygnięciem przetargu powodowi nie przedłużono dotychczasowej umowy najmu lokali w starej części „ośrodka zdrowia” w K., obowiązującej od 29.07.2002r.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że powód jako jeden z oferentów biorących udział w kwestionowanym przetargu, posiada interes prawny w wytoczeniu powództwa, niemniej jednak powództwo to jest niezasadne. Sąd Rejonowy zważył, że generalną zasadą przy zbywaniu nieruchomości jest stosowanie trybu przetargowego przy sprzedaży i oddawaniu w użytkowanie wieczyste nieruchomości stanowiących własność jednostki samorządu terytorialnego (art. 37 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami). Zgodnie z art. 37 ust. 4 przepis art. 37 ust. 1 ma odpowiednie zastosowanie do zawierania umów najmu lub dzierżawy na czas nieoznaczony lub też na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata. W oparciu o art. 38 ust. 2 u.g.n., ogłoszenie o przetargu podaje się do publicznej

wiadomości nie wcześniej niż po upływie terminów, o których mowa w art. 34 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 4 u.g.n. W ogłoszeniu o przetargu podaje się informacje zamieszczone w wykazie oraz czas, miejsce i warunki przetargu, a w razie ogłoszenia kolejnego przetargu lub rokowań, również terminy przeprowadzenia poprzednich przetargów. Sąd Rejonowy zaznaczył, że powołane wyżej przepisy ustawy nie wskazują, czy i w jaki sposób podmiot stosujący procedurę przetargową może zmienić warunki przetargu, w tym termin składania ofert oraz termin dokonania ich oceny. W konkretnej sprawie na pierwszy plan wysunął się zatem spór co do tego, czy zastosowanie w tym zakresie winien tu znaleźć przepis art. 70<sup>1</sup> § 2 k.c., umożliwiający dokonanie takiej zmiany wyłącznie wtedy, gdy zastrzeżono to w treści ogłoszenia o przetargu. Sąd Rejonowy uznał, powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.11.2009r., sygn. IV CSK 211/09 (niepubl.), że przepisy art. 37-42 u.g.n. oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14.09.2004r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości traktować trzeba jako szczególne względem przepisów art. 70<sup>1</sup>-70<sup>5</sup> k.c. Wymienione przepisy k.c. o aukcji i przetargu będą więc miały zastosowanie tylko w sytuacji, gdy brak innych regulacji w szczególnych przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami. Takie samo stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 30.10.1990r., I CZ 265/90, OSNC 1991/10-12/132, gdzie w uzasadnieniu stwierdził, że przepisy u.g.n., jako przepisy szczególne mają pierwszeństwo przed przepisami o przetargu zawartymi w k.c. Tylko w wypadku, gdyby przepisy te nie zawierały regulacji jakiegoś zagadnienia, miałyby mieć zastosowanie przepisy k.c. o przetargu, w tym art. 70<sup>4</sup> § 2 k.c. mówiący o skutkach wyboru oferty w przetargu zastrzegającym wadium. Sąd Rejonowy podkreślił, że nowelą z dnia 28.11.2003r. został dodany do ustawy o gospodarce nieruchomościami przepis stanowiący o odwołaniu ogłoszonego przetargu. Wiązało się to z potrzebą zaznaczenia, iż ogłoszenie o przetargu, mające źródło w ustawie, jest oświadczeniem woli wszczynającym procedurę przetargu. Organizator przetargu jest zatem związany treścią ogłoszenia o przetargu, określającego warunki przyjęcia oferty. Ustanowiony został zatem w ustawie przepis regulujący dopuszczalność odwoływania przetargu.

Według art. 38 ust. 4 u.g.n. właściwy organ może odwołać ogłoszony przetarg jedynie z ważnych powodów, a dodatkowo w podawanej do publicznej wiadomości informacji o odwołaniu przetargu należy wskazać przyczynę odwołania. Poprzez odesłanie do ust. 2 w/w przepisu ustawy, został ustanowiony obowiązek wywieszania ogłoszeń o odwołaniu przetargu w siedzibie właściwego urzędu, a ponadto podawania do publicznej wiadomości informacji o odwołaniu przetargu w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości. Odwołanie przetargu może obecnie nastąpić jedynie z ważnej przyczyny. Tym samym nie ma możliwości zawarcia w warunkach przetargu zastrzeżenia o możliwości odwołania przetargu bez podania przyczyny, co jest dopuszczalne na gruncie art. 70<sup>1</sup> § 3 k.c. oraz przy przetargu, do którego nie mają zastosowania przepisy ustawy (i co było możliwe przed zmianą ustawy, dodającą ust. 4 do art. 38 u.g.n.) W wyniku dokonanej nowelizacji aktualnie przyjąć można, iż przepis art. 38 u.g.n. normujący sposób przeprowadzenia przetargu na zbycie (wydzierżawienie) nieruchomości, wprowadzając określone procedury w zakresie ogłaszania oraz odwoływania przetargu, stanowi szczegółową i wyczerpującą regulację w tej kwestii, oraz że nie pozwala przez to na stosowanie w tym zakresie ogólnych przepisów o przetargu zawartych w kodeksie cywilnym w art. 70<sup>4</sup> § 2 k.c. Na podstawie powyżej wskazanych rozważań, Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że skoro ani przepis art. 38 u.g.n. ani przepisy wykonawcze Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14.09.2004r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości nie zakazuje zmiany (wydłużenia) terminu przetargu, dokonanie takiej zmiany nie może być uznane za bezprawne. Tym bardziej gdy nastąpiło to z zachowaniem pozostałych reguł dotyczących jawności przetargu, jednolitości postępowania, równego dostępu do udziału w przetargu czy ustalania najkorzystniejszego wyniku przetargu.

Sąd I instancji wskazał ponadto, iż nawet w przypadku ustalenia, że poprzez zmianę terminu składania ofert doszło w konkretnej sprawie do naruszania przepisów prawa (przy ewentualnym, odpowiednim stosowaniu art. 70<sup>1</sup> § 3 k.c.), to nie musi to w każdym przypadku skutkować sankcją nieważności umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia tego przetargu. Sąd Rejonowy podkreślił, że w sytuacji, gdy sama umowa nie narusza bezwzględnie wiążących norm prawnych lub zasad współżycia społecznego i nie jest dotknięta inną wadą oświadczeń woli, powodującą nieważność, samo naruszenie reguł przeprowadzenia przetargu nie musi prowadzić do nieważności tej czynności. Powołał się Sąd w tym względzie na treść uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30.01.2009r., sygn. II CSK 437/08, w którym

wyrażone zostało stanowisko, że przepisy normujące tryb przetargowy służą przede wszystkim zagwarantowaniu przestrzegania zasad przetargu, których naruszenie może mieć wpływ na wynik przetargu. Chodzi tu między innymi o przepisy dotyczące obowiązku przeprowadzenia przetargu (art. 37 ust. 1 u.g.n.) jawności przetargu, jednolitości postępowania, równego dostępu do udziału w przetargu czy ustalania najkorzystniejszego wyniku przetargu (art. 42 ust. 1 u.g.n.), natomiast charakteru takiego nie mają przepisy techniczno-porządkowe, ułatwiające sprawność przeprowadzania czynności przetargowych.

Sąd Rejonowy podniósł, że z ustaleń dokonanych w konkretnej sprawie wynika, że w pierwszym terminie wyznaczonym do składania ofert, tj. do dnia 20.08.2012r. nie wpłynęła żadna oferta. Wszystkie oferty podlegające ocenie wpłynęły już po przedłużeniu tego terminu. Zmiana terminu składania ofert została ogłoszona w taki sposób, jak ogłoszenie o przetargu. Zatem w ocenie Sądu Rejonowego nie naruszono ani zasad jawności, ani reguły jednolitego traktowania uczestników przetargu, ani też zasad równego dostępu do udziału w przetargu.

Sąd Rejonowy stwierdził nadto, że zgodzić trzeba się z pozwaną, iż skoro w ogłoszeniu o przetargu zawarty został zapis, że w przypadku zaistnienia istotnych powodów Wójt Gminy K. zastrzega sobie prawo odwołania przetargu oraz prawo zamknięcia przetargu bez wybrania ofert, to zastrzeżenie to można traktować jako zastrzeżenie o możliwości zmiany samych warunków przetargu, w tym przypadku dotyczących konkretnie terminu składania ofert. Klauzula ta nie jest sprzeczna z ustawą, choć oczywiście jej realizacja może być w konkretnym przypadku uznana za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, gdyby zmiana warunków przetargu przez ogłaszającego przetarg była dowolna. Sąd Rejonowy podkreślił, że przedłużenie terminu miało swoją przyczynę wyłącznie w tym, aby umożliwić rozstrzygnięcie przetargu przy możliwie największej liczbie ofert dla zwiększenia ich konkurencyjności. Dodatkowo w momencie składania ofert fakt przedłużenia terminu nie budził wątpliwości żadnego z oferentów, w tym samego powoda.

Odnosząc się do kwestii zarzutów dotyczących rzekomej niejasności i braku ostrości zastosowanych kryteriów, Sąd Rejonowy podniósł, że nie zostały one w żaden sposób potwierdzone ustaleniami dokonanymi w sprawie. Wszystkie oferty oceniała ta sama komisja przetargowa. Z treści protokołu oraz relacji świadków wynika, że kryteria te były odnoszone w sposób jednakowy do każdej ze złożonych ofert. W ocenie Sądu Rejonowego brak jest podstaw aby uznać, że sformułowanie takich a nie innych kryteriów powodowane było zamiarem faworyzowania któregokolwiek z potencjalnych oferentów. Zdaniem Sądu Rejonowego nie może być mowy o jakimkolwiek naruszeniu zasad współżycia społecznego bądź zasad przeprowadzania przetargu. Sąd Rejonowy zaznaczył, że sąd może badać wyłącznie zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa w przeprowadzeniu przetargu, nie jest natomiast władny dokonywać oceny merytorycznych ustaleń komisji przetargowej co do złożonych ofert. W tej sytuacji nie miał uprawnienia do dokonywania własnej oceny złożonych ofert.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżył powód apelacją, w której wniósł o jego zmianę przez ustalenie nieistnienia przedmiotowej umowy dzierżawy, ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozstrzygnięcia, zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych, nadto przeprowadzenie dowodów z zeznań świadka S. P. (2), zeznań powoda, z dokumentów związanych z przetargiem i bilingów telefonicznych z rozmów pomiędzy powodem, a pracownikiem Gminy K..

Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił:

naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.;

1. art. 70<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że pozwany mógł zmienić termin składania ofert pomimo braku zastrzeżenia o tym w ogłoszeniu/warunkach przetargu;

2. art. 70<sup>1</sup> § 4 k.c. poprzez uznanie za dopuszczalne postępowanie pozwanej Gminy K. (organizatora przetargu) w sposób niezgodny z treścią warunków przetargu, chociaż; pozwany był związany tymi warunkami od momentu ogłoszenia o przetargu;
3. art. 58 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji dokonania czynności sprzecznej z ustawą, polegającej na zawarciu umowy dzierżawy z oferentem, wyłonionym w drodze nieważnego przetargu (ergo bez przetargu), na podstawie oceny ofert przeprowadzonej w oparciu o kryteria oceny ofert sprzecznie z przepisami prawa;
4. art. 58 § 2 k.c. w zw. a art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 70<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie, w szczególności nieuprawnione przyjęcie, że kryteria oceny ofert nie naruszają zasad współzycia społecznego oraz ustawy;
5. art. 6 k.c. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że pozwani wywiązali się z wynikającego na jego gruncie obowiązku dowodzenia faktów, z których wyciągają skutki prawne, wobec czego doszło do bezpodstawnego uznania całości ich twierdzeń za podstawę ustaleń, w szczególności uznania, że w pierwszym terminie składania dokumentów nie wpłynęła żadna oferta;

naruszenie przepisu prawa procesowego, tj.;

1. art. 207 § 6 k.p.c. przez dopuszczenie spóźnionego dowodu w postaci kopert oznaczonych pieczętkami Urzędu Gminy K.;
2. art. 212 k.p.c. polegające na niewłaściwym ustaleniu podstawy faktycznej sprawy, poprzez wybiórcze zebranie materiału dowodowego, w tym niewyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy, które pozostają sporne;
3. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. polegające na niedopuszczeniu dowodu z zalegających u pozwanej Gminy K. (organizatora przetargu) całości akt postępowania przetargowego, w skład których wchodziły oferty pozostałych uczestników przetargu, na okoliczność złożenia ofert w pierwszym wyznaczonym do tego terminie, przez innych oferentów, o co wnosił pełnomocnik strony powodowej;
4. art. 233 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego;
5. art. 299 k.p.c. polegające na niedopuszczeniu dowodu z przesłuchania strony powodowej, pomimo istnienia niewyjaśnionych faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz wniosku pełnomocnika strony powodowej w tym zakresie,
6. art. 328 § 2 k.p.c. polegające na sporządzeniu uzasadnienia wyroku wewnątrznie sprzecznego oraz niewyjaśnieniu w nim wszystkich kwestii prawnych, jak również nieustosunkowaniu się przez Sąd do wszystkich zarzutów stawianych przez powoda.

Pozwana Gmina K. wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

**Sąd Okręgowy, zważył co następuje:**

Apelacja jest bezzasadna.

Wyrok Sądu Rejonowego jest prawidłowy. Nie zachodzą uchybienia, które Sąd Okręgowy bierze pod uwagę z urzędu, a których skutkiem byłyby nieważność postępowania – art. 378 § 1 k.p.c.

Sąd Rejonowy dokładnie przeprowadził postępowanie dowodowe i dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych.

Sąd Okręgowy w całości akceptuje ustalenia w zakresie stanu faktycznego dokonane przez Sąd I instancji, albowiem jednoznacznie wynikają z zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sąd Rejonowy przeprowadził postępowanie

dowodowe w sposób prawidłowy z ustaleń tych wysnuł trafne wnioski. Ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd I instancji jest szczegółowa, konkretna i wynika z logicznych przesłanek.

Rozumowaniu przeprowadzonemu przez Sąd Rejonowy nie można zarzucić uchybień w tym zakresie. Brak jest zdaniem Sądu Okręgowego podstaw do przyjęcia trafności zarzutu przekroczenia przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów poprzez jej dokonanie w sposób jednostronny, z uwzględnieniem dowodów spóźnionych w postaci kopert oznaczonych pieczętkami Gminy, dopuszczonych na okoliczność ustalenia terminu złożenia ofert przez poszczególnych uczestników przetargu.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji są konsekwencją dokonanej przez ten Sąd oceny dowodów, która nie należy do stron, ale do wyłącznej kompetencji sądu orzekającego. Ocena wiarygodności i mocy dowodów przeprowadzonych w sprawie wyraża istotę sądenia w części dotyczącej ustalenia faktów, ponieważ obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Jeżeli z materiału dowodowego sprawy sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi zostać zaakceptowana.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji przedstawił fakty, które uznał za udowodnione, wskazał dowody na których się oparł, dokonał oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie oraz wyjaśnił podstawę prawną wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Jako całkowicie bezzasadny ocenić należy zarzut, w którym apelujący kwestionuje ustalenia Sądu Rejonowego co do daty złożenia ofert przez uczestników przetargu. W szczególności bezzasadny jest zarzut, że okoliczność ta została ustalona na podstawie dowodu spóźnionego, przedłożonego na ostatniej rozprawie, w postaci kopert z umieszczonymi pieczęciami daty wpływu. Okoliczność, że do dnia 20.08.2012r. nie została złożona formalnie żadna oferta wynikała z zeznań przesłuchanych w trakcie postępowania świadków J. R. (k.178/2-179), R. C. (k.179/2-180), D. M. (k.180), J. Z. (k.180) i W. S. (k.180/2-181). Złożone jako dowód koperty stanowiły jedynie uzupełnienie postępowania dowodowego w tym zakresie. Ponadto Sąd stosownie do treści art. 232 zd. 2 k.p.c., może z urzędu dopuścić dowód nie wskazany przez stronę. Dopuszczenie z urzędu dowodu jest prawem sądu i może dotyczyć to dowodu spóźnionego przez stronę. Czynienie sądowi zarzutu z powodu skorzystania przez sąd z dyskrecjonalnej władzy nie może być skuteczne. Na rozprawie, na której zostały złożone koperty, które zawierały oferty przetargowe, Przewodniczący okazał je pełnomocnikowi powoda celem zapoznania się, a po zapoznaniu się z nimi, pełnomocnik powoda nie składał zastrzeżeń do protokołu rozprawy w trybie art. 162 k.p.c.

W ocenie Sądu Okręgowego okoliczność, że wszystkie oferty zostały złożone po dniu 20.08.2012r., ustalona została przez Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy i brak jest jakichkolwiek podstaw aby kwestionować te ustalenia.

Brak jest podstaw aby na podstawie tego argumentu skutecznie dowodzić naruszenia zasad wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, w szczególności w sytuacji gdy powód nie przedstawił, poza własnymi twierdzeniami żadnego dowodu na okoliczność, że jego oferta wpłynęła przed dniem 20.08.2012r. Nie podnosił tej okoliczności również w pozwie. Wskazuje jedynie, że jego oferta sporządzona została w dniu 17.08.2012r., oraz że wpłacił wadium w dniu 16.08.2012r. co nie przesądza o terminie złożenia oferty. Brak jest podstaw aby uznać, że data sporządzenia oferty, czy data wpłaty wadium była równoznaczna z terminem złożenia oferty.

Powód nie przedłożył żadnych dowodów w postaci pisemnego potwierdzenia złożenia oferty. Dopiero pierwszy raz w apelacji podnosi zarzut, że jego oferta jako jedyna została złożona w terminie do dnia 20.08.2012r. Wcześniej wskazuje jedynie, że jego oferta datowana jest na dzień 17.08.2012r.

Wobec skutecznego przedłużenia terminu składania ofert zarządzeniem Wójta Gminy K. nr IRG.0050.123.2012 do dnia 3.09.2012r., okoliczność kiedy wpłynęły poszczególne oferty nie była istotna dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro wszystkie oferty zostały złożone w terminie i podlegały ocenie merytorycznej.

W powyższych okolicznościach jako bezzasadne należało, uznać wnioski powoda o przeprowadzenie dowodów z dziennika korespondencji Urzędu Gminy K., w tym wydruku z elektronicznego systemu ewidencjonowania korespondencji lub innego dokumentu, do którego prowadzenia na podstawie odrębnych przepisów zobowiązana jest jednostka samorządu terytorialnego, na okoliczność rejestracji wpływu każdej z ofert, celem zweryfikowania prawidłowości nabitych pieczętkami dat z wpisami dokonanymi w tych dokumentach urzędowych.

Jako całkowicie bezzasadny uznać należy także zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd dowodu z przesłuchania powoda. Powód nie wskazuje jakie kwestie miały by być na podstawie tego dowodu wykazane. W apelacji podnosi jedynie, że pominięcie wysłuchania strony i zamknięcie rozprawy, uznając je za zbędne dla wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy należy traktować za pochopte z uwagi na doniosłość kwestii faktycznych, które wymagały wyjaśnienia, a których zakwestionowanie w ogóle wcześniej nie nastąpiło. Twierdzenia te są niekonsekwentne wobec wcześniejszego jego stanowiska, co słusznie uwypukliła strona pozwana w odpowiedzi na apelację, że pełnomocnik powoda wycofał wniosek o przesłuchanie powoda w charakterze strony na rozprawie w dniu 28.05.2013r. – k.180/2. Ponadto już w piśmie procesowym z dnia 8.04.2013r. (k. 101, pkt IX) pełnomocnik powoda wniósł o oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków i stron z uwagi na charakter sporu opierający się jedynie na interpretacji przepisów prawa oraz z uwagi na bezsporność stanu faktycznego.

Brak jest podstaw aby podważać zeznania świadka J. R.. Zeznając na rozprawie w dniu 28.05.2013r. (k.178/2-179), świadek ten wskazał, że aby zwiększyć konkurencyjność Wójt Gminy podjął decyzje aby wydłużyć termin składania ofert, gdyż z otrzymanywanych telefonów wynikało, że jest zainteresowanie przetargiem oraz, że jest zbyt krótki termin składania ofert. Następnie świadek ten zeznał, że do dnia 20.08.2012r. nie wpłynęła formalnie żadna oferta oraz, że możliwe jest zweryfikowanie tej informacji na podstawie kopert, w których składane były oferty. W ocenie Sądu Okręgowego brak jest podstaw aby zeznaniom tym zarzucić niespójność i sprzeczność. Świadek jednoznacznie wskazywał, że o dużym zainteresowaniu przetargiem świadczyły telefony, a organizator przetargu chciał aby uczestniczyło w nim jak najwięcej podmiotów. Bezzasadne są zatem twierdzenia apelującego, że aby mówić o zwiększeniu konkurencyjności przetargu musiała do dnia 20.08.2012r. zostać złożona przynajmniej jedna oferta. Powoływanie się przez skarżącego na okoliczność, że również on telefonicznie rozmawiał z pracownikiem Urzędu Gminy w sprawie przetargu, jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i w związku z tym zbędne byłoby przeprowadzanie dowodu z bilingów telefonicznych powoda na tą okoliczność. W tej sprawie istotne było kiedy została złożona oferta, a nie kiedy który z oferentów rozmawiał telefonicznie z pracownikami z Urzędu Gminy na okoliczność przeprowadzanego przetargu.

Wbrew twierdzeniom apelującego, Sąd Rejonowy nie naruszył przepisu art. 328 § 2 k.p.c. Uzasadnienie wyroku zostało tak skonstruowane, że zaskarżone orzeczenie poddaje się kontroli instancyjnej. Pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wymogom zawartym w powyższym przepisie – zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, tj. faktów, które zostały zdaniem Sądu udowodnione, wskazanie dowodów, na podstawie których Sąd doszedł do ustalenia istotnych dla sprawy okoliczności. Sąd uzasadnił także w sposób wyczerpujący dlaczego oddalił zgłoszone przez powoda wnioski dowodowe uznając, że dowody te były zbędne.

Zaznaczyć także należy, że wobec braku zgłoszenia uchybień przepisom postępowania do protokołu, obecnie powód nie może skutecznie powoływać się na te uchybienia.

Zgodnie bowiem z treścią art. 162 k.p.c., strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądowi na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy.

W judykaturze wyjaśniono, że przepis ten znajduje zastosowanie także w przypadku uchybień w zakresie postępowania dowodowego, w tym pominięcia określonych dowodów (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2008r., sygn. III CZP 55/08, OSNC 2009/7-8/103, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.08.2009r., sygn. I

CSK 13/09, publ. Legalis). Jak wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 12.01.2007r., sygn. IV CSK 340/06 celem regulacji art. 162 k.p.c. jest zapobieganie nielojalności procesowej przez zobligowanie stron do zwracania na bieżąco uwagi sądu na wszelkie uchybienia procesowe w celu ich niezwłocznego wyeliminowania i niedopuszczenie do celowego tolerowania przez strony takich uchybień z zamiarem późniejszego wykorzystania ich w środkach odwoławczych.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego, stwierdzić należy, że powód kwestionując prawidłowość przeprowadzonego przetargu, niezasadnie wywodził, że przetarg ten jest nieważny, a co za tym idzie, że nie mógł on stanowić podstawy zawarcia umowy dzierżawy.

Jak słusznie przyjął Sąd Rejonowy stosownie do przepisu art. 37 ust. 4 u.g.n., zawarcie umów dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata następuje w drodze przetargu.

Błędnie jednak Sąd Rejonowy powołał się na treść Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14.09.2004r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości i przyjął, że przepis art. 38 u.g.n. normujący sposób przeprowadzenia przetargu na zbycie (wydzierżawienie) nieruchomości, wprowadzając określone procedury w zakresie ogłaszania oraz odwoływania przetargu, stanowi szczegółową i wyczerpującą regulację w tej kwestii, oraz że nie pozwala przez to na stosowanie w tym zakresie ogólnych przepisów o przetargu zawartych w kodeksie cywilnym.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że treść art. 37 ust. 4 u.g.n. stanowi, że zawarcie umów użytkowania najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż trzy lata lub na czas nieoznaczony następuje w drodze przetargu. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14.09.2004r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości, zostało wydane na podstawie art. 42 ust. 1 u.g.n, który stanowi, że Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, sposób i tryb przeprowadzania przetargów na zbycie nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa lub własność jednostek samorządu terytorialnego oraz przeprowadzania rokowań po drugim przetargu, uwzględniając konieczność zapewnienia jawności i jednolitości postępowania, równego dostępu do udziału w przetargu, uzyskania najkorzystniejszego wyniku przetargu. Poprzednio obowiązujący przepis art. 37 ust. 4 u.g.n. stanowił, że przepis ust. 1 tego artykułu stosuje się odpowiednio przy zawieraniu umów dzierżawy na czas dłuższy niż trzy lata, a w związku z tym rozporządzenie to miało zastosowanie również do umów dzierżawy, zaś wskutek zmiany art. 37 ust. 4 u.g.n. od 7.01.2010r. (Dz. U. 2009/206/1590), przez wykreślenie treści, że przepis art. 37 ust. 1 u.g.n. stosuje się odpowiednio do umów dzierżawy, rozporządzenie wyżej przytoczone przestało mieć zastosowanie przy przeprowadzaniu przetargów na umowy dzierżawy. Nie zmienia to jednak stanowiska Sądu, że orzeczenie Sądu Rejonowego jest prawidłowe.

Przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami regulujące kwestie zawierania umów w drodze przetargu są przepisami szczególnymi w stosunku do przepisów art. 70<sup>1</sup> – 70<sup>5</sup> k.c. Stanowisko to potwierdzone zostało w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19.11.2009r., sygn. IV CSK 211/09, w którym Sąd Najwyższy wskazał wprost, że przepisy Kodeksu cywilnego o aukcji i przetargu są przepisami ogólnymi w stosunku do przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami o przetargu i zgodnie z zasadą *lex specialis derogat generali* znajdują zastosowanie tylko wtedy, jeżeli przepisy szczególne nie zawierają odmiennych regulacji.

Podkreślić należy, że zasada przeprowadzania przetargu na dzierżawę i najem nieruchomości przez gminę stanowi samodzielną regulację, w tej ustawie. Jest to szczególny tryb przetargu odmienny od procedury towarzyszącej zbywaniu nieruchomości, który regulują szczegółowe przepisy dotyczące organizowania i przeprowadzania przetargu na zbycie nieruchomości znajdujące się w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14.09.2004r. (Dz. U. z 2004 r., Nr 207, Poz. 2108 ze zm.) w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości.

W zakresie w jakim przepisy u.g.n. nie normują przetargów na zawarcie umów dzierżawy, znajdują zastosowanie przepisy k.c..



Zasady organizacji przetargu w zakresie wydzierżawiania nieruchomości uregulowane zostały w art. 38 u.g.n. Przepisy te regulują w sposób niepełny kwestie przeprowadzania przetargów. Stanowią one że przetarg ogłasza w stosunku do nieruchomości będących własnością gminy wójt, burmistrz prezydent miasta. Ogłoszenie o przetargu podaje się do publicznej wiadomości nie wcześniej niż po upływie terminów związanych z pierwszeństwem nabycia nieruchomości. Wskazują także co powinno znaleźć się w ogłoszeniu o przetargu i w jaki sposób powinna być podana informacja o ogłoszeniu przetargu. W pozostałych kwestiach stosować należy ogólne przepisy kodeksu cywilnego.

Przepisy kodeksu cywilnego regulujące zawarcie umowy w trybie przetargu są przepisami, które przeważnie mają charakter dyspozytywny. Są to regulacje o ogólnym charakterze, mające zastosowanie, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Przetarg według kodeksu cywilnego ukształtowany został jako tryb zawarcia umowy, w którym po ogłoszeniu przetargu jego uczestnicy składają oferty obejmujące postanowienia umowy, których jak najkorzystniejsze ukształtowanie stanowi przesłankę wyboru oferty przez organizatora. Po upływie wyznaczonego terminu organizator dokonuje oceny ofert i kierując się kryteriami podanymi w warunkach przetargu wybiera ofertę najkorzystniejszą.

Najogólniej odnosząc się do przetargów obligatoryjnych, należy podzielić pogląd A. Brzozowskiego, zgodnie z którym chodzi w tych przypadkach "o szczególnego rodzaju transakcje rozporządzania mieniem publicznym, w przypadku, w którym istotne znaczenie ma osiągnięcie możliwie najkorzystniejszych warunków i wybór profesjonalnych i godnych zaufania kontrahentów" (A. Brzozowski (w:) Kodeks cywilny..., red. K. Pietrzykowski, t. I, s. 323, 324).

Pierwszym etapem postępowania przetargowego jest ogłoszenie przetargu. Stanowi ono oświadczenie woli organizatora, wszczyna procedurę zawarcia umowy oraz określa jej zasady. W przypadku przetargu na dzierżawę nieruchomości należącej do Gminy nie znajdują w tej kwestii zastosowania przepisy art. 70<sup>1</sup> § 2 k.c. bowiem ustawa o gospodarce nieruchomościami określa obligatoryjne elementy ogłoszenia o przetargu w art. 38.

Wprawdzie samo ustalenie warunków przetargu jest jednostronnym oświadczeniem woli organizatora, jednakże warunki te są przyjmowane przez adhezję przez uczestników składających oferty, co powoduje nawiązanie między każdym z nich, a organizatorem stosunku prawnego o charakterze zobowiązaniowym. Stąd zastosowanie art. 353<sup>1</sup> k.c. jest uzasadnione.

Przepis art. 70<sup>(1)</sup> § 3 k.c. reguluje kwestię możliwości zmiany lub odwołania zarówno ogłoszenia, jak i warunków aukcji albo przetargu. Zmiana taka lub odwołanie przez organizatora dopuszczalne są wyłącznie wówczas, gdy zamieszczono stosowną klauzulę w treści warunków aukcji albo przetargu. Odwołanie oraz zmiana ogłoszenia czy warunków następuje w drodze oświadczenia woli organizatora przetargu. Pozwala mu jednostronnie wpłynąć na przebieg procedury aukcyjnej albo przetargowej. Przepisy nie określają, do jakiego momentu taka zmiana bądź odwołanie są dopuszczalne, pozostawiając organizatorowi określenie tego terminu w warunkach. W doktrynie wyrażany jest natomiast pogląd, iż czynność taka nie jest dopuszczalna od chwili złożenia pierwszej oferty, gdyż od tego momentu pierwszy uczestnik jest związany treścią ogłoszenia oraz warunków (art. 70<sup>(1)</sup> § 4 k.c.). Zapewnienie równych praw i jednolitych zasad wszystkim uczestnikom jest więc możliwe wyłącznie przy przyjęciu takiej cezurę czasowej, bowiem stosunki cywilnoprawne pomiędzy uczestnikami przetargu nawiązują się już z chwilą złożenia ofert, czynność ta stanowi jednocześnie przyjęcie oferty zawarcia tzw. umowy przetargowej określającej reguły dojścia do umowy ostatecznej (por. post. Sądu Najwyższego z dnia 15.06.2007r. (II CZ 37/07, Lex nr 488947). Powyższe uwagi dotyczą także obligatoryjnych przetargów organizowanych przez podmioty publiczne. Jako trafne należy uznać stanowisko Sądu Najwyższego, według którego w przypadku wszczęcia procedury przetargowej między gminą (organizatorem przetargu), a zainteresowanymi podmiotami nawiązuje się stosunek cywilnoprawny, charakteryzujący się równorzędnością podmiotów. Przetarg stanowi zaś "sumę kolejnych, po sobie podejmowanych i dokonywanych czynności przewidzianych w ogłoszeniu i obowiązujących przepisach" (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2.08.1994r., sygn. III CZP 96/94, OSNC 1995, nr 1, poz. 11 - pogląd Sądu Najwyższego zyskał aprobatę E. Gniewka, wyrażoną w głosie do tej uchwały, Rejent 1995, nr 4, s. 146; podobnie uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25.04.1996r., sygn. III CZP 36/96, OSNC 1996, nr 9, poz. 115).

W przedmiotowej sprawie dopuszczalne zatem było dokonanie przedłużenia terminu składania ofert zwłaszcza w sytuacji gdy jak wynika z prawidłowo poczynionych ustaleń, w pierwotnym terminie nie wpłynęła żadna oferta. Przystępując do przetargu w nowym terminie powód i inni oferenci zaakceptowali wydłużenie terminu składania ofert. Sam zresztą powód złożył swoją ofertę w wydłużonym terminie i do czasu wydania rozstrzygnięcia przez komisję przetargową nie kwestionował tej okoliczności. Zatem uznać należy, że jego wolą było przystąpienie do przetargu, w którym oferty mogły być złożone do dnia 3.09.2013r.

Zgodzić należy się z powołanym w treści uzasadnienia Sądu Rejonowego orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 30.01.2009r., sygn. II CSK 437/08, w którym Sąd wypowiedział się, iż przepisy dotyczące organizacji przetargu służą zagwarantowaniu przestrzegania zasad przetargu, których naruszenie może mieć wpływ na wynik przetargu. Chodzi między innymi o przepisy dotyczące obowiązku przeprowadzenia przetargu (art. 37 ust. 4 u.g.n.), jawności przetargu, jednolitości postępowania, równego dostępu do udziału w przetargu, ustalania najkorzystniejszego wyniku przetargu. Charakteru takiego nie mają przepisy techniczno-porządkowe, ułatwiające sprawne przeprowadzenie czynności przetargowych. Trudno uznać że skoro w przedmiotowej sprawie wszystkie oferty zostały ocenione merytorycznie, w sytuacji gdy żadna z nich nie wpłynęła w pierwotnym terminie, wydłużenie terminu składania ofert naruszyło prawa osób biorących udział w przetargu.

Odnośnie zarzutu oceny kryteriów przetargu wskazać należy, że zgodnie z art. 40 ust. 5 u.g.n., w terminie 7 dni od ogłoszenia przez przewodniczącego komisji przetargowej wyniku przetargu ustnego lub doręczenia zawiadomienia o wyniku przetargu pisemnego, każdy uczestnik przetargu może zaskarżyć czynności związane z jego przeprowadzeniem do organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego - gdy chodzi o nieruchomości stanowiące ich własność. W przedmiotowej sprawie stosowną skargę złożył powód do Wójta Gminy K. (k.38). Skarga ta rozpatrzona została negatywnie (k. 40).

Brak ostrości kryteriów czy ich niejasności, nie został również potwierdzony przed Sądem. Powód nie konkretyzuje nawet na czym polegała ta nieostrość. Podkreślić należy, że w przedmiotowym procesie Sąd może badać jedynie zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa regulujących tryb przeprowadzania przetargu, nie jest natomiast władny dokonywać merytorycznej oceny zasadności rozstrzygnięć komisji przetargowej co do złożonych ofert (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 25.04.1996r., sygn. III CZP 36/96, OSNC 1996, nr 9, poz. 115)

Powód poza dokonaniem przedłużeniem terminu składania ofert i kryteriami oceny nie kwestionował sposobu organizacji przetargu. Również Sąd w tym zakresie nie znalazł podstaw do kwestionowania organizacji przetargu. Wszystkie czynności przeprowadzone przez Komisję przetargową przeprowadzone zostały w sposób prawidłowy. Z przeprowadzonego przetargu sporządzony został protokół, który stanowił podstawę zawarcia umowy dzierżawy, a następnie aneksu do tej umowy z (...) Spółka Jawna.

Zatem pomimo trafności poglądów apelującego, że w przypadku naruszenia warunków przetargu dochodzi do nieważności umowy zawartej na tej podstawie, gdyż przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami regulujące kwestie przetargu mają charakter norm imperatywnych, w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw aby uznać, że zorganizowany przetarg przeprowadzony został niezgodnie z tymi normami i że na tej podstawie zawarta umowa dzierżawy jest nieważna czy nie istniejąca.

Odnośnie powołanych w apelacji dowodów wskazać należy, że dowody te nie były wnioskowane przed Sądem Rejonowym i należało ocenić je w kontekście art. 381 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Powód w apelacji nie wykazał, aby potrzeba powołania się na nowe fakty i dowody wynika później. Miał możliwość zgłoszenia wskazanych wniosków dowodowych w trakcie postępowania przed sądem pierwszej instancji. Wnioskowane dowody nie są dowodami, których wcześniej nie miał możliwości powołać, bądź o których - okolicznościach czy też dowodach - nie posiadał wiedzy. Strona, która dopuszcza się zaniechania w zakresie przysługującej jej inicjatywy dowodowej w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, musi się liczyć z tym, że sąd drugiej instancji jej wniosku dowodowego nie uwzględni. W związku z powyższym

zgłoszenie nowych dowodów w apelacji należy uznać za spóźnione. Niezależnie od powyższego, jak już wcześniej wskazano np. dowód z bilingów telefonicznych byłby nieprzydatny dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy oddalił apelację na zasadzie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c. w zw. § 6 pkt 4 w zw. z § 12 ust.1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. (Dz. U. z 2013 r., poz. 490 j.t.).

ref. SSR R. O.

Wyk. EK