

Sygn. akt I ACa 1076/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mirosław Ożóg
Sędziowie:	SA Zbigniew Merchel (spr.) SA Ewa Tomaszewska
Protokolant:	stażysta Magdalena Chacińska

po rozpoznaniu w dniu 13 lipca 2017 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa Spółdzielni (...) w K.

przeciwko Szpitalom (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G. (poprzednio Szpitale Wojewódzkie w (...)  
spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.)

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 12 lipca 2016 r. sygn. akt IX GC 816/14

I. sprostować zaskarżony wyrok co do oznaczenia strony pozwanej w ten sposób, że każdorazowo w miejsce „Szpital (...) im. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G.” wpisać Szpitale Wojewódzkie w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.”;

II. oddala apelację;

III. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne.

SSA Ewa Tomaszewska SSA Mirosław Ożóg SSA Zbigniew Merchel

I ACa 1076/16

## UZASADNIENIE

Powód Spółdzielnie (...) w K. wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym aby pozwany Szpital (...) im. (...) spółka z o.o. w G. w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia nakazu zapłaty zapłacił

na jego rzecz kwotę 110.579,77 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty i kosztami procesu.

W uzasadnieniu powód wskazał, że w niniejszym procesie dochodzi wynagrodzenia za okres od dnia 1 marca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. tytułem świadczenia usług na mocy umowy nr (...) /U.. (...) z dnia 18 stycznia 2011 r. ustalonego z uwzględnieniem wskaźnika wzrostu cen i usług konsumpcyjnych ogłoszonego przez GUS za 2011 r.

Powód, na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd wskazanej wyżej argumentacji wniósł o zasądzenie od pozwanego kwoty 91.062,76 zł tytułem odszkodowania za szkodę wyrządzoną powodowi wskutek wprowadzenia go w błąd. Podał, że wysokość odszkodowania obejmuje wzrost wysokości wynagrodzenia powoda, za okres od dnia 1 marca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszonych przez GUS za 2011 r. oraz skapitalizowane odsetki ustawowe w wysokości 19.517,01 zł. Powód nadto wniósł o zasądzenie odsetek ustawowych od zaległych odsetek od dnia wniesienia powództwa.

Sąd Okręgowy w Gdańsku nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym wydanym w dniu 27 czerwca 2014 r. orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwany od podanego orzeczenia wywiódł sprzeciw zaskarżając nakaz zapłaty w całości, wnosząc o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwany zakwestionował, jakoby treść łączącej strony umowy z dnia 18 stycznia 2011 r. zawierała postanowienia o automatycznym waloryzowaniu należnego powodowi wynagrodzenia., jego zdaniem umowa przewidywała jedynie możliwość zwiększenia należnego powodowi wynagrodzenia o wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszony przez GUS za rok poprzedni.

Co do swej legitymacji biernej wskazał, że uchwałą nr 743/XXXV/13 z dnia 25 listopada 2013 r. Sejmik Województwa (...) wyraził zgodę na przekształcenie Szpitala (...) im. (...) w G. w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, w trybie i na zasadach określonych w ustawie o działalności leczniczej. Dnia 17 grudnia 2013 r. Zarząd województwa (...) podjął uchwałę nr 1402/310/13 w sprawie przyjęcia treści aktu przekształcenia Szpitala (...) im. (...) w G. w Szpital (...) im. (...) spółka z o.o. w G.. Na podstawie uchwały nr 13/12/2014 z dnia 8 grudnia 2014r. Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Szpital (...) im. (...) spółka z o.o. w G. oraz uchwały nr 21/12/2014 z dnia 8 grudnia 2014 r. Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Szpital (...). W. a (...) spółka z o.o. Szpital (...) im. (...) spółka z o.o. w G. przejął Szpital (...). W. a (...) spółka z o.o. a dalszą działalność prowadzi pod firmą Szpitale Wojewódzkie w (...) spółka z o.o. w G..

Wyrokiem z dnia 12 lipca 2016r. Sąd Okręgowy w Gdańsku powództwo oddalił oraz zasądził od powoda Spółdzielni (...) w K. na rzecz pozwanego Szpital (...) im. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 3 617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Powód Spółdzielnia (...) w K. (Wykonawca) w dniu 18 stycznia 2011r. zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego Szpitalem (...) im. (...) w G. (Zamawiający) w trybie przetargu nieograniczonego umowę nr (...) /U.. Mocą podanej umowy powód zobowiązał się do świadczenia na rzecz Zamawiającego usług kompleksowego utrzymania czystości i prawidłowego stanu sanitarnego w obiektach zamawiającego, w tym dezynfekcji, doczyszczania mechanicznego i konserwacji powierzchni, oraz do wykonywania czynności transportu wewnętrznego na terenie Szpitala. Umowa została zawarta na okres 36 miesięcy od dnia 1 marca 2011 r, do dnia 28 lutego 2014 r. (§14 ust.1). Strony całkowitą wartość przedmiotu zamówienia ustaliły na kwotę 7.852.111,20 zł brutto zgodnie z ofertą wykonawcy z dnia 15 listopada 2010 r. Tytułem czynności utrzymania czystości i należytego stanu sanitarno – porządkowego strony ustaliły wynagrodzenie miesięczne w wysokości 114.604,80 zł wyliczone na podstawie ceny jednego metra<sup>2</sup> w wysokości 6,60 zł brutto i ilości metrów<sup>2</sup>. Tytułem świadczenia usług transportu wewnętrznego strony ustaliły ryczałtowe wynagrodzenie miesięczne w oparciu o ofertę wykonawcy w kwocie 100.000 zł brutto. W treści umowy strony

zawarty zapis, że cena utrzymania czystości za 1 m<sup>2</sup> i ryczałtowe wynagrodzenie miesięczne za świadczenie usług transportu mogą podlegać waloryzacji po 12 miesiącach realizacji umowy, nie więcej niż o wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowany przez GUS, za rok poprzedni. Zmiany cen usługi wprowadzane będą w drodze porozumienia aneksem do umowy podpisywanym przez każdą ze stron (§8 ust. 1, 3, 8). W § 16 umowy strony przewidziały możliwość zmiany umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności, w drodze aneksu. W paragrafie tym zawarły zapis że „po upływie 12 miesięcy obowiązywania umowy strony mogą przystąpić do negocjacji w sprawie zmiany ceny z uwagi na wzrost cen towarów i usług konsumpcyjnych na zasadach podanych w ustępie 8 § 8 umowy”. Aneksem nr (...) z dnia 1 lutego 2011 r. strony postanowiły o zwiększeniu wysokości wynagrodzenia wykonawcy na łączną kwotę 7.881.060 zł. Przedmiotowa umowa została zawarta w trybie zamówień publicznych na podstawie oferty złożonej przez powoda. Została ona złożona na podstawie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia obejmującej wzór umowy, która miała zostać zawarta w przypadku wyłonienia najlepszego oferenta. Projekt tej umowy zawierał § 8 ust. 8 o treści identycznej jak zapis § 8 ust. 8 umowy z dnia 18 stycznia 2011 r. łączącej strony. Wykonawca nie wnosił żadnych uwag i wątpliwości co do treści SIWZ, nie wniósł również o wyjaśnienie zapisów zawartych w tych warunkach. W formularzu ofertowym z dnia 15 listopada 2011 r. powód zaoferował realizację zamówienia pn.: „Świadczenie usług utrzymania czystości i należytego stanu sanitarnego w obiektach Szpitala (...) im. (...) w G. oraz usług transportu wewnętrznego” za cenę 7.852.111,20 zł. Podana cena obejmowała wszystkie koszty i opłaty dodatkowe niezbędne do realizacji zamówienia. W treści przedstawionej oferty powód oświadczył, że zapoznał się ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia i nie wnosi do niej żadnych uwag. Z uwagi na zawarcie umowy w trybie zamówień publicznych i związanymi z tym faktem obostrzeniami wynikającymi z przepisów prawa zamówień publicznych pozwany w treści umowy zważył zapis umożliwiający, w razie zmiany okoliczności, podjęcie przez strony umowy negocjacji celem podwyższenia wynagrodzenia należnego wykonawcy. Klauzula tego rodzaju stosowana była przez pozwanego w umowach zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy.

Sąd I instancji ustalił, że powód usługi wykonywał należycie, kontrole przeprowadzane przez pozwanego w ramach nadzoru jak również przez instytucje zewnętrzne (SANEPID) nie doprowadziły do stwierdzenia rażących zaniedbań i uchybień. Ewentualne niezgodności świadczonej usługi z zapisami umowy były w zasadzie usuwane przez powoda; zdarzały się również sytuacje gdy Wykonawca obciążany był mandatami (karami pieniężnymi) tytułem nieusuwania stwierdzonych uchybień przy wykonywaniu umowy. Uchybienia te nie były na tyle istotne by mogły doprowadzić do rozwiązania umowy. Tytułem świadczonych w okresie od dnia 1 marca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. usług sprzątnięcia o których mowa w umowie z dnia 18 stycznia 2011 r., powód wystawił faktury VAT opiewające na wartość wynagrodzenia powiększonego o wskaźnik waloryzacji, w postaci ogłaszanego przez GUS wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych za 2011 r. Faktury te powód przesłał pozwanemu. Pozwany zwracał się o do powoda korektę otrzymanych faktur. W prowadzonych księgach rachunkowych ujmował wartości wynikające z otrzymanych faktur, natomiast zapłaty za te faktury dokonywał w wysokości określonej umową bez uwzględnienia dokonanego przez powoda wzrostu wynagrodzenia o podany wskaźnik.

Powód pismem z dnia 22 lutego 2012 r. zwrócił się do pozwanego o waloryzację wynagrodzenia określonego umowa z dnia 18 stycznia 2011 r. W dniu 25 maja 2012 r. do pozwanego wpłynął aneks nr (...) do umowy z dnia 18 stycznia 2011 r. przesłany przez powoda zawierający w swojej treści propozycje zmiany wysokości wynagrodzenia określonego tą umową o wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszony przez GUS. Aneks ten został opatrzony podpisem pracownika powoda M. B. (1). W odpowiedzi na podane pismo pozwany zaprzeczył obowiązkowi uwzględnienia waloryzacji wynagrodzenia należnego powodowi. Podał, że z uwagi na sytuację finansową brak jest możliwości zwiększenia tego wynagrodzenia.

Pismem z dnia 5 lutego 2014 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 333.903,26 zł tytułem nieuregulowanych należności za świadczone usługi sprzątnięcia. W odpowiedzi pozwany zakwestionował zasadność żądania zapłaty podanej kwoty podając, że wynagrodzenie określone umowa z dnia 18 stycznia 2011 r. zostało uregulowane w całości.

***Na podstawie takich ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Okoliczności faktyczne w istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy kwestiach Sąd ad quo ustalił przede wszystkim na podstawie przedstawionych przez strony dokumentów, których wiarygodność i prawdziwość wynikających z nich okoliczności, nie budziła większych wątpliwości, gdyż nie były podważane dowodami przeciwnymi, jak również nie ujawniły się inne okoliczności, które uzasadniałyby odmówienie im mocy dowodowej. Sąd oparł swoje rozstrzygnięcia również na dowodzie z zeznań świadków M. B. (1), A. O. (1), G. A., K. A., I. K., M. W., A. O. (2), E. S., K. S., B. R., które co do zasady uznał za wiarygodne.

Sąd I instancji nie dał wiary zeznaniom M. B. (1) jakoby uprawniony do reprezentacji pozwanego złożył obietnicę zwaloryzowania wynagrodzenia powoda tytułem usług wykonywanych mocą umowy z dnia 18 stycznia 2011 r. Również twierdzenia tego świadka co do automatyzmu klauzuli waloryzacyjnej stoją w sprzeczności z treścią pisma powoda z dnia 22 lutego 2012 r. w którym powód sformułował wniosek o zawarcie aneksu w przedmiocie zwaloryzowania należnego mu wynagrodzenia. Rozbieżności w zeznaniach słuchanych w toku niniejszego postępowania świadków co do stanu czystości w pomieszczeniach Szpitala oraz należytego wykonywania umowy przez powoda wynikają z odmiennych interesów obu stron. Zdaniem Sądu uchybienia w tym zakresie miały miejsce, niemniej jednak nie były to uchybienia na tyle rażące aby stanowiły przesłankę do zaprzestania przez strony dalszej współpracy. Strony niniejszego procesu nadal prowadzą współpracę gospodarczą, co również wskazuje na to, że przedmiotowa umowa wykonywana była w sposób należyty i zgodnie z warunkami w niej określonymi.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wbrew argumentom powoda z zapisów § 8 ust. 8 umowy, zdaniem Sądu, nie można wywieść obowiązku pozwanej dokonania waloryzacji należnego powodowi wynagrodzenia. Dokonując wykładni spornego zapisu Sąd I instancji miał na uwadze, że sens oświadczeń woli ujętych w formie pisemnej, czyli wyrażonych w dokumencie, ustala się, przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu a w procesie jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Zdaniem Sądu z treści spornych zapisów w sposób nie budzący wątpliwości wynika uprawnienie, a nie obowiązek pozwanego do dokonania waloryzacji wynagrodzenia należnego powodowi tytułem świadczonych usług. Zapis ten używa sformułowania, że strony „mogą” przystąpić do negocjacji a więc zapis ten nie oznacza nawet powinności pozwanego przystąpienia do negocjacji, a tylko uprawnienie stron umowy do tego aby negocjacje w sprawie waloryzacji wynagrodzenia podjąć. Ostatnie zadanie analizowanego zapisu stanowi natomiast, że „zmiany cen usługi wprowadzane będą w drodze porozumienia aneksem do umowy podpisywanym przez każdą ze stron”. Tak sformułowane postanowienia jednoznacznie przesądzają o tym, że brak jest możliwości uznania tego postanowienia za automatyczną klauzulę waloryzacyjną. Przy takim ujęciu nie miałyby celu - przeprowadzanie negocjacji oraz zawieranie aneksu skoro, jak chce tego powód po upływie 12 miesięcy jego wynagrodzenie miało automatycznie ulec zmianie, nawet (jak twierdzi) bez konieczności zawierania stosownego aneksu. Nawet jeżeliby przyjąć stanowisko powoda za zasadne to nasuwa się pytanie, w jakim celu pozwana wprowadziła zapisy przewidujące możliwość podjęcia negocjacji a następnie zwiększenia ceny za świadczone przez powoda usługi, a w dalszej kolejności dokonania zmiany łączącej strony umowy jedynie w formie aneksu, w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Wskazał sąd I instancji, że treść spornego zapisu została skorelowana z treścią zapisu § 16 umowy przewidującego możliwość zmiany treści wiążącej strony umowy, w przypadku zaistnienia przesłanek o których mowa w § 8 ust. 8 umowy jedynie w formie aneksu, na piśmie pod rygorem nieważności. Tak sformułowane zapisy umowy dowodzą, że sporny zapis przewidywał jedynie możliwość podjęcia przez strony negocjacji w przedmiocie wynagrodzenia należnego wykonawcy oraz określał maksymalną wysokość ewentualnego zwiększenia wynagrodzenia, jak również warunki formalne dokonanej zmiany (forma pisemna pod rygorem nieważności). Zatem już z samej analizy literalnego brzmienia spornych zapisów wynika, że brak jest w niniejszej sprawie niejasności w sformułowaniu warunków umowy które wymagały przeprowadzenia dalszych zabiegów interpretacyjnych w celu ustalenia treści złożonych oświadczeń woli.

Pomimo takiego jednoznacznego stanowiska co do wykładni umowy, Sąd Okręgowy odniósł się do podniesionych przez powoda zarzutów. W pierwszej kolejności, zdaniem Sądu Okręgowego, wbrew argumentacji powoda, samo zamieszczenie przez pozwaną spornego zapisu nie świadczy o tym, że pozwany miał zamiar dokonywać stosownej

waloryzacji. Sąd dał wiarę wyjaśnieniom pozwanego, że umieszczenie w treści umowy tego zapisu spowodowane było koniecznością uniknięcia zarzutu naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych zakazujących zmian umowy. Wskazał, że treść spornych postanowień została zawarta w SIWZ, co do poprawności sformułowania których powód nie zgłaszał żadnych wątpliwości ani zastrzeżeń. Podnoszenie zatem, w toczącym się procesie argumentów przeciwko prawidłowości przeprowadzenia postępowania przetargowego nie może odnieść oczekiwanego przez powoda rezultatu. Skoro powziął on wątpliwości co do treści spornego zapisu winien wystąpić do zamawiającego o udzielenie wyjaśnień, czego nie uczynił. Tym samym przyjęć należy, że powód znał i akceptował warunki na jakich zostanie zawarta przedmiotowa umowa. Zdaniem sądu I instancji nie znajduje potwierdzenia również zarzut powoda jakoby przedmiotowa umowa została zawarta na okres 36 miesięcy określała wynagrodzenie należne powodowi przez okres jedynie 12 miesięcy skoro w formularzu ofertowym złożonym w odpowiedzi na ogłoszenie o ogłoszeniu on sam wskazał całkowitą wartość umowy, tj. obejmującą wynagrodzenie za cały czas trwania umowy (36 miesięcy). Podana cena była ceną kompletną za całość zamówienia, jednoznaczna i ostateczna. Zatem wysokość wynagrodzenia została ustalona na cały okres obowiązywania umowy. Nie uznał, jak chciał tego powód, aby doszło do milczącego akceptu przedłożonej przez niego propozycji zmiany warunków umowy. Wskazał, że słusznie wskazał pozwany, że treść art. 68<sup>2</sup> k.c. na którą powołuje się powód stanowi o zawarciu umowy a nie o jej zmianie. Przypomnieć jedynie należy, że w zawartej umowie strony zawarły postanowienie, że jej zmiana wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. Powoływanie się przez powoda na tzw. dorozumiane przyjęcie oferty w istocie stanowiłoby o obejściu rygorystycznych przepisów prawa zamówień publicznych mających na celu m.in. zapewnienie uczestnikom postępowania o udzielenie zamówienia publicznego równych szans. Sąd Okręgowy nie podzielił również argumentacji powoda co do należnego mu odpowiedniego wynagrodzenia tytułem wykonanych usług. Wskazał, że powód zdaje się nie zauważać obowiązującej w prawie polskim zasady nominalizmu. Wyjątki od tej zasady są ściśle określone, a odstępstwo od tej zasady jest możliwe jedynie w przypadku zaistnienia szczególnych okoliczności, których strony nie mogły przewidzieć na etapie zawierania umowy. W niniejszej sprawie okoliczności takie nie miały miejsca. Powód działający jako profesjonalista winien był uwzględnić ewentualny wpływ inflacji na wysokość należnego mu wynagrodzenia i w ten sposób określić cenę. W razie wątpliwości co do treści ogłoszenia o zamówieniu czy SIWZ winien był wnieść o udzielenie wyjaśnień, czego jak podano powyżej nie uczynił. Zdaniem Sądu Okręgowego, powód jako profesjonalista, który niejednokrotnie zawierał umowy w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego winien był z należytą starannością przeanalizować zapisy ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ wraz z projektem umowy. Na tej podstawie winien on skalkulować cenę za jaką jest on w stanie wykonywać obowiązki zakreślone umową. W procesie kalkulacji ceny winien wziąć pod uwagę również takie okoliczności jak inflacja. Powód nie uczynił tego, błędnie skalkulował cenę, a konsekwencje swojego niestaranego działania próbuje przerzucić na zamawiającego. Jeszcze raz podkreślił sąd I instancji, że jeżeli zapisy SIWZ nie były sformułowane poprawnie winien on skorzystać ze środków jakie przysługują mu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w celu wyjaśnienia wszelkich niejasności, czy też wątpliwości. Podnoszenie tego rodzaju argumentów w niniejszym procesie nie może odnieść oczekiwanego rezultatu skoro powód znając postanowienia umowy godził się na ich treść, a działając zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) zawarł przedmiotową umowę. Jakkolwiek słusznie podaje powód, że zawierając umowę w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie ma on możliwości kreowania jej warunków, to mając na uwadze art. 353<sup>1</sup> k.c. podnieść należy, że ma swobodę podjęcia decyzji co do jej zawarcia. W sytuacji, gdy jej warunki okazałyby się niekorzystne dla ewentualnego oferenta nie ma on obowiązku przystępować do postępowania o udzielenie zamówienia. Nadto pomimo tego, że powód przystępując do umowy nie miał możliwości kreowania jej treści, to składając ofertę winien wskazać wysokość wynagrodzenia stanowiącego ekwiwalent świadczonych usług. Podkreślił sąd I instancji, że oferent składając ofertę wykonania umowy podaje jakiego rzędu wynagrodzenia tytułem wykonania umowy oczekuje. Z logicznego punktu widzenia należy przyjąć, że wynagrodzenie to zapewni oferentowi opłacalność danego kontraktu. Zatem powód kalkulując wynagrodzenie jakiego oczekiwał, tytułem wykonania umowy, winien był skalkulować je w takiej wysokości aby pokryć wszelkie ponoszone koszty, w tym wynikłe ze zdarzeń nieznanych mu na etapie zawierania umowy a które należą do zwykłej zmiany okoliczności takie jak inflacja.

Zdaniem sądu I instancji, wbrew argumentom powoda pozwany, w treści spornego postanowienia nie udzielił mu gwarancji opłacalności świadczonych usług. Z literalnego brzmienia umowy wynika jedynie możliwość przystąpienia do negocjacji wysokości wynagrodzenia, a nie zapewnienie o tym, że działalność powoda w zakresie objętym umową będzie przynosić dochody. Z tej przyczyny nie uznał także, że powód został wprowadzony przez pozwanego w błąd co do wysokości należnego mu wynagrodzenia. Skoro zapisy umowy w sposób jasny i nie budzący wątpliwości określały wysokość należnego mu wynagrodzenia, a powód sam w formularzu oferty wskazał całkowitą wysokość wynagrodzenie tytułem realizacji przedmiotowej umowy to zasadnym jest stwierdzenie, że znał on warunki umowy, w tym co do wysokości należnego mu wynagrodzenia. Zauważył także sąd I instancji, że powód nie wykazał, że stosownie do treści art. 88 k.c. złożył pozwanemu oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu. Podkreślił Sąd, że podmiot który ma możliwość zapoznania się z warunkami umowy nie korzysta z tej możliwości nie może powoływać się na wadę oświadczenia woli, tj. pozostawanie w błędzie co do treści tej umowy.

Mając na uwadze poczynione powyżej ustalenia uznał też, że brak jest również podstaw do tego aby przyjąć, że powód poniósł szkodę wskutek niedokonania przez pozwanego waloryzacji wynagrodzenia należnego powodowi. Treść art. 471 k.c. zasadność roszczenia odszkodowawczego uzależnia od wykazania zaistnienia następujących przesłanek: szkody, zdarzenia powstałego wskutek zawinionego działania sprawcy oraz związku przyczynowego pomiędzy powstaniem szkody a tym zdarzeniem. W niniejszej sprawie powód nie wykazał by działanie pozwanego polegające na braku waloryzacji wynagrodzenia określonego umową było zdarzeniem, z treści którego może on wywodzić roszczenie odszkodowawcze. Pozwany nie był zobligowany do dokonania waloryzacji tego wynagrodzenia a zatem brak jest podstaw do tego aby z braku działania do którego nie był on zobowiązany czynić mu zarzut. Tym samym nie można uznać, że wskutek działania pozwanego - niedokonania waloryzacji powód poniósł szkodę. Pozwany nie jest zobligowany do tego aby zapewnić powodowi rentowność wykonywanej działalności ani pokrywać rzeczywiście poniesione przez powoda koszty wykonywanej usługi. Jest on zobligowany do zapłaty umówionego wynagrodzenia, wynagrodzenia jakiego zażądał powód poprzez złożenie oferty, co w niniejszej sprawie miało miejsce.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 5 k.c. zdaniem Sądu Okręgowego był on bezzasadny. Wbrew twierdzeniom powoda, pozwany nie wprowadził go w błąd. Pozwany nie zapewniał bowiem, jak twierdzi to powód, o braku nieopłacalności realizowanego przedsięwzięcia. Działania pozwanego były zgodne z zasadami lojalności kupieckiej jak i dobrymi obyczajami. Zgodnie z przepisami Prawa zamówień publicznych pozwany w sposób jednolity dla wszystkich oferentów sformułował warunki zamówienia w SIWZ, podał treść zapisów jakie mają wiązać strony jak również umożliwił powodowi czynny udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia. To, że powód skalkulował cenę na podstawie założeń odmiennych aniżeli wskazane w SIWZ nie może świadczyć o tym, że został wprowadzony w błąd którego konsekwencje ma ponosić zamawiający – pozwany. Taka sytuacja jest niedopuszczalna i mogłaby właśnie stanowić o naruszeniu zasad współżycia społecznego. Niewątpliwie natomiast sytuacja gdy w toku wykonywania umowy dochodzi do automatycznej zmiany wysokości wynagrodzenia (jego podwyższenia), pomimo braku takiego zapisu w treści umowy, stanowiłaby o naruszeniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych jak również naruszałaby podstawową zasadę określoną tymi przepisami tj. równość stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Z podanych przyczyn Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że treść łączącej strony umowy zawierała jasno sformułowane zasady określenia wysokości wynagrodzenia oraz możliwość jego zwiększenia w drodze prowadzonych negocjacji a zatem roszczenie powoda co do zapłaty wynagrodzenia w części objętej waloryzacją nie zasługiwało na uwzględnienie. Mając na uwadze powyższe Sąd na mocy art. 735 § 1 k.c. a contrario orzekł jak w punkcie pierwszym wyroku. O kosztach postępowania sąd I instancji orzekł zgodnie z zasadą ponoszenia kosztów związaną z jego wynikiem. Sąd na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 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 pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.) zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Zasadne było również zasądzenie od pozwanego kosztów uiszczonej opłaty skarbowej, ponieważ do kosztów niezbędnych

do celowego dochodzenia praw i celowej obrony strony reprezentowanej przez radcę prawnego podlega zaliczeniu wydatek poniesiony przez nią w związku z koniecznością uiszczenia opłaty skarbowej od dokumentu stwierdzającego ustanowienie pełnomocnika.

Apelację od tego orzeczenia wywiódł powód, zaskarżając powyższy wyrok w całości. Orzeczeniu temu apelant zarzucał :

I. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że automatyczna zmiana wynagrodzenia powoda w razie zmiany wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłoszonych przez GUS za rok poprzedni, stanowiłaby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu przetargowym w sytuacji gdy uznanie zmiany wynagrodzenia powoda jako całkowicie zależne od swobodnej decyzji pozwanego uniemożliwiłoby wykonawcom przygotowanie w postępowaniu przetargowym porównywanych ofert, skalkulowanie ofert cenowych w oparciu o jednakowe wymagania oraz pozwałoby pozwanemu na preferowanie wykonawców, co stanowiłoby jaskrawy przejaw naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

2. art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie wobec chybionego uznania, że przewidziana w umowie łączącej strony klauzula waloryzacja ma charakter uznaniowy, w sytuacji gdy pozwany zobowiązany do opisanego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty i obliczenie ceny, umieścił w projekcie umowy stanowiącym integralną część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia klauzulę waloryzacyjną i tym samym zapewnił wykonawców biorących udział w postępowaniu przetargowym o dokonaniu waloryzacji wynagrodzenia i braku konieczności uwzględniania hipotetycznego wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych;

3. art. 65 § 2 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony w łączącej je umowie bez uwzględnienia zgodnego zamiaru stron i celu umowy, polegającej na przyjęciu, że zamiarem pozwanego nie było dokonanie waloryzacji wynagrodzenia należnego powodowi, pomimo że umieścił on w projekcie umowy klauzulę waloryzacyjną;

4. art. 65 § 1 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony mniejszego postępowania, polegającej na nieuprawnionym uznaniu, że:

a) waloryzacja wynagrodzenia przysługującego powodowi jest całkowicie zależna od swobodnej decyzji pozwanego, bez uwzględnienia dyrektywy interpretacyjnej nakazującej interpretować sformułowania budzące wątpliwości na niekorzyść osoby redagującej oświadczenie woli lub na niekorzyść osoby dla której inna osoba zredagowała treść oświadczenia woli, w sytuacji gdy kontrahent nie miał wpływu na jego treść;

b) waloryzacja wynagrodzenia przysługującego powodowi jest całkowicie zależna od swobodnej decyzji pozwanego, co jest sprzeczne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zasadami współżycia społecznego;

c) cena podana w formularzu ofertowym obejmuje wynagrodzenie powoda za cały okres obowiązywania umowy, jest ceną jednoznaczną i ostateczną, co przekreślałoby cel klauzuli waloryzacyjnej przewidzianej w umowie;

d) zawarcie aneksu do umowy oraz przeprowadzenie negocjacji w przedmiocie zmiany wynagrodzenia powoda jest konieczne do dokonania waloryzacji, pomimo że zawarcie aneksu do umowy ma jedynie charakter porządkujący dla pozwanego;

5. art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie pomimo, że działanie pozwanego stanowi daleko idące nadużycie prawa podmiotowego, narusza zasadę lojalności oraz uczciwości wobec kontrahenta, ponieważ:

a) rzeczywistą intencją pozwanego wprowadzenia do treści umowy klauzuli waloryzacyjnej nie było dostosowanie wysokości wynagrodzenia należnego powodowi do wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych, o czym powód był przekonany składając ofertę przetargową, lecz uniemożliwienie powodowi skuteczne dochodzenia zmiany wysokości wynagrodzenia, w sytuacji gdy z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia groziłoby nadmiernymi trudnościami lub rażącą stratą;

b) pozwany umieścił w umowie klauzulę waloryzacyjną, zapewniając wykonawców o tym, że nie muszą uwzględniać w ofercie hipotetycznego wzrostu cen towarów i usług (mimo, że jego zamiarem było uczynienie postanowienia zawierającego wspomnianą klauzulę postanowieniem martwym), po to by zapewnić sobie korzystne cenowo oferty, znacznie korzystniejsze niż gdyby w ogóle nie umieścił w umowie klauzuli waloryzacyjnej;

II. Naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, w sposób selektywny oraz sprzeczny z zasadą logicznego poprzez błędnie uznanie, że pozwany nie złożył obietnicy zwaloryzowania wynagrodzenia powoda oraz że powód wiedział o uznaniowym charakterze klauzuli waloryzacyjnej z uwagi na wystąpienie przez powoda z wnioskiem o podpisanie aneksu w przedmiocie zmiany wynagrodzenia;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, w sposób selektywny oraz sprzeczny z zasadą logicznego rozumowania i uznanie, że cena podana przez powoda w formularzu ofertowym obejmuje wynagrodzenie powoda za cały okres obowiązywania umowy, jest ceną jednoznaczną i ostateczną, co przekreślałoby cel klauzuli waloryzacyjnej przewidzianej w umowie;

3. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wskazania w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku przyczyn dla których Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznań świadka M. B. (1), co w znacznym stopniu utrudnia powodowi ustosunkowanie się do motywów orzeczenia oraz poddanie wyroku ocenie instancyjnej.

Mając na uwadze powyższe skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 110.580,00 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania drugoinstancyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwana wносиła o oddalenie apelacji i obciążenie kosztami postępowania za II instancję powoda wg norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje :**

Przed oceną merytoryczną apelacji należy wskazać, że w wydanym w dniu 12 lipca 2016r. przez Sąd Okręgowy w Gdańsku wyroku, przy oznaczaniu strony pozwanej zakradł się błąd, albowiem w chwili wyrokowania przez ten sąd oznaczenie strony pozwanej wynikające z wpisów w KRS powinno brzmieć – Szpitale Wojewódzkie w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.. Błąd ten wymagał korekty. Stąd Sąd Apelacyjny dokonał sprostowania tego oczywistego błędu co do oznaczenia strony pozwanej, o czym postanowił na podstawie art. 350 § 3 k.p.c. Na marginesie należy jedynie wskazać, że na etapie postępowania apelacyjnego nazwa pozwanej uległa kolejnej zmianie na – Szpitale Wojewódzkie w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G..

Odnosząc się do apelacji stwierdzić należało, że nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, że postępowanie apelacyjne jest kontynuacją postępowania merytorycznego. Przepis art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. zobowiązuje sąd drugiej instancji do rozpoznania sprawy w granicach apelacji, czyli do ponownej oceny merytorycznej sprawy w granicach wyznaczonych przez stronę zakresem zaskarżenia, które w



niniejszej sprawie dotyczyło całości dochodzonego roszczenia, chyba żeby chodziło o nieważność postępowania, którą bierze pod uwagę z urzędu. W niniejszej sprawie tej ostatniej okoliczności sąd II instancji nie dopatrył się.

Rozpoznawanie apelacji sprowadza się do tego, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony. Jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji w zakresie zaskarżenia. Ma zatem obowiązek ocenić ustalony stan faktyczny oraz prawidłowość zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego (nawet, gdyby to nie było przedmiotem zarzutów apelacji). Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Skoro postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, to wydane orzeczenie musi opierać się na własnych ustaleniach faktycznych i prawnych sądu II instancji (art. 382 k.p.c.).

Mając na uwadze ekonomikę procesową sąd II instancji pragnie wskazać, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na prawidłowo dokonanych ustaleniach faktycznych sądu I instancji, które to ustalenia aprobeuje i przyjmuje za własne, jak również zastosowaną przez ten sąd wykładnię prawa materialnego i procesowego. Mając to na uwadze sąd drugiej instancji uznał za zbyteczne powtarzanie ustaleń i ocenę prawną dokonaną przez sąd I instancji, które zaaprobował.

Podkreślenia wymaga, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia. Oczywiście konsekwencją powyższego jest, że co do zasady rozważenie podniesionych zarzutów naruszenia prawa procesowego, mogącego potencjalnie skutkować błędnymi ustaleniami faktycznymi, winno poprzedzać ocenę zarzutów materialno-prawnych.

Niezasadne był zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 233 k.p.c., który wyprowadzał skarżący z odmowy dania wiarygodności zeznaniom świadka M. B. oraz wadliwości oceny co do ceny podanej przez powoda w formularzu ofertowym, który obejmować miał wynagrodzenie należne powodowi w wypadku wygrania przetargu za cały okres obowiązywania umowy podpisanej po przetargu.

Jak wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa, czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez sąd I instancji, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Należy zatem mieć na uwadze, że – co do zasady sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie, poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych. Nie jest natomiast wystarczające do zakwestionowania oceny dowodów, przekonanie skarżącego o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając.

Wiarygodność i moc poszczególnych dowodów nie podlega klasyfikacji parametrycznej, stąd przekonanie stron postępowania może być odmienne od przekonania składu orzekającego. Rozwiązanie pozornej sprzeczności istnienia dwóch usprawiedliwionych sądów tkwi w ustawowym przyznaniu kompetencji składowi orzekającemu ustalenia

według swobodnego uznania, którą spośród prawdopodobnych wersji uznaje za prawdziwą. Ocena dowodów należy do sądu orzekającego i nawet w sytuacji, w której z dowodu można było wywieść wnioski inne niż przyjęte przez sąd, nie dochodzi do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Wbrew zarzutom apelacji, Sąd Okręgowy w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oceniając te dowody zgodnie z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, z których przy zastosowaniu prawidłowych norm prawa materialnego, wyciągnął prawidłowe wnioski. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w przepisie art. 233 § 1 k.p.c., sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Jak ujmuje się to w literaturze, moc dowodowa oznacza siłę przekonania, uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych, na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Zaś wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę. Przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów są określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Poprawność rozumowania sądu (sędziego) powinna być możliwa do skontrolowania.

W kontekście tych uwag i całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego nie sposób uznać, że pozwany złożył obietnicę automatycznego zwaloryzowania wynagrodzenia powoda. Reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika powód mógł zgłaszać na tą okoliczność wszelkie wnioski dowodowe, które potwierdziłyby przedmiotową okoliczność. Wersję powoda zdaje się jedynie potwierdzać świadek M. B. – pracownik powoda. Poza tym sąd I instancji odmówił wiarygodności tym zeznaniom, wskazując w treści uzasadnienia przyczyny takiego swego stanowiska. Sąd Apelacyjny to stanowisko podziela i akceptuje.

Nadto należy mieć na uwadze fakt, że przedmiotowa okoliczność (fakt obietnicy zawarcia aneksu w formie ustnej uwzględniającego waloryzację automatyczną) ma irrelevantne znaczenie dla prawnej oceny niniejszej sprawy. Nawet gdyby przyjąć, że taka obietnica została złożona (co zdaniem sądu II instancji nie zostało wykazane), to i tak nie zmieniłoby to stanu faktycznego w niniejszej sprawie, abowiem dla zmian w umowie zawartej w trybie zamówienia publicznego wymagana była forma pisemna pod rygorem nieważności, a zaistnienie takiej czynności w takiej formie nie zostało wykazane.

Nie można zgodzić się też z zarzutem, że cena za wykonywane usługi podana w formularzu ofertowym miała obejmować cały okres obowiązywania umowy i że była to cena jednoznaczna i ostateczna, co miało przekreślać cel klauzuli waloryzacyjnej. Zdaniem sądu II instancji ustalenie co do ceny, że była ona jednoznaczna i stateczna w żadnej mierze nie przekreśla możliwości stosowania klauzuli waloryzacyjnej. W określonych w umowie okolicznościach co do czasu (po 12 miesiącach realizacji umowy) strony dopuszczały możliwość zmiany ryczałtowego wynagrodzenia miesięcznego oraz za świadczenie usług transportu, nie więcej niż o wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowany przez GUS, za rok poprzedni. Dalej ustalił, że zmiany cen usługi mogą zostać wprowadzane w drodze porozumienia aneksem do umowy podpisywanym przez każdą ze stron przy czym musi to być poprzedzone negocjacjami.

W ocenie Sądu Apelacyjnego apelacja nie podważyła skutecznie dokonanych przez Sąd I instancji prawidłowych ustaleń faktycznych, opartych na wszechstronnej ocenie całego zgromadzonego materiału dowodowego wskazującego, że takie negocjacje się nie toczyły, jak i że strony w tym zakresie zawarły aneks na piśmie. Stąd apelacja w tym zakresie ma jedynie charakter polemiczny.

Niezasadny był też zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Przepis ten, którego naruszenie zarzuca apelacja, stanowi że uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej z przytoczeniem przepisów prawa. Apelujący podnosi, że Sąd Okręgowy, uzasadniając rozstrzygnięcie zaniechał wskazania w treści uzasadnienia dlaczego odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom świadka M. B.. Zarzut ten nie broni się w konfrontacji z treścią uzasadnienia pisemnego sądu I instancji, gdzie do kwestii wiarygodności zeznań świadka M. B. sąd ten odniósł się.

Dokonując subsumcji ustaleń faktycznych do rozwiązań prawnych, z których powód wywodził swe roszczenia należy wskazać, że istota sporu sprowadza się do oceny charakteru prawnego jednego z postanowień łączącej strony umowy. Zgodnie z § 8 ust. 8 umowy z dnia 18 stycznia 2011 roku (nr 29/11/G/U.): „Ceny utrzymania czystości 1 m<sup>2</sup> i ryczałtowe wynagrodzenie miesięczne za świadczenie usług transportu mogą podlegać waloryzacji po 12 miesiącach realizacji umowy, nie więcej niż o wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowany przez GUS za rok poprzedni. Zmiany cen usługi wprowadzane będą w drodze porozumienia aneksem do umowy podpisanym przez każdą ze stron”. Nie ulega wątpliwości, że strony dopuściły możliwość waloryzacji wynagrodzenia.

Z powyższego postanowienia umowy strony wyprowadzały różne wnioski. Powód upatrywał w tym postanowieniu tzw. automatyczną klauzulę waloryzacyjną, zaś pozwany stał na stanowisku, że zapis taki stwarzał jedynie o możliwości waloryzacji - co wymagało jednak uprzednich negocjacji, dojścia do porozumienia i wreszcie zawarcia stosownego aneksu do umowy. Sąd I instancji podzielił stanowisko pozwanego.

Zdaniem sądu II instancji, nie można skutecznie wywodzić, że zamiar pozwanego nie obejmował waloryzacji wynagrodzenia należnego powodowi, pomimo że umieścił on w projekcie umowy klauzulę waloryzacyjną, jak zarzuca to apelant, albowiem umowa przewiduje możliwość dokonania waloryzacji wynagrodzenia. Stąd zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c., tak jak to przedstawił powód w apelacji, uznał sąd II instancji za niezasadny.

Inną kwestią jest wykładnia cytowanego wyżej postanowienia stosowanie do art. 65 § 2 k.c.

W ocenie sądu II instancji zupełnie nie ma podstaw do twierdzeń, jakie przedstawił w apelacji powód, że waloryzacja wynagrodzenia jest całkowicie zależna od swobodnej decyzji pozwanego. Przeczą temu zapisy umowy, gdzie wskazuje się, że strony mogą przystąpić do negocjacji, że zmiany cen usługi wprowadzone zostaną w drodze porozumienia aneksem podpisanym przez każdą ze stron.

Rację ma apelujący, że przyjmuje się powszechnie że dyrektywa interpretacyjna nakazuje interpretować sformułowania budzące wątpliwości na niekorzyść osoby redagującej oświadczenie woli lub na niekorzyść osoby dla której inna osoba zredagowała treść oświadczenia woli, w sytuacji gdy kontrahent nie miał wpływu na jego treść. Jest poza sporem, że powódka nie redagowała umowy, gdyż oparto się na projekcie, który był załączony do SIWZ. Jednakże należy podkreślić, że wskazywana wyżej dyrektywa interpretacyjna odnosi się do sformułowań, które budzą wątpliwości.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego treść kwestionowanych zapisów trudno uznać za budzące wątpliwości. Wykładnia językowa, która winna być dokonywana w pierwszej kolejności, nie nasuwa wątpliwości, że zgodnym zamiarem stron nie było wprowadzenie automatyzmu w zakresie waloryzacji wynagrodzenia. Świadczą o tym zwroty „mogą podlegać”, „nie więcej niż”, które przesądzają, o tym że strony oraz określiły jej zakres o konkretną wysokość zmiany wynagrodzenia (nie więcej niż o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych publikowany przez GUS), i na dodatek wymagało to ustalenia między stronami. Na brak automatyzmu wskazuje również ostatnie zdanie § 8 ust. 8 statuujące zasadę pisemności w odniesieniu do zmiany wynagrodzenia, otóż zmiany wprowadzane będą w drodze porozumienia aneksem do umowy podpisanym przez każdą ze stron. Nie budzi wątpliwości, że to właśnie forma pisemna została zastrzeżona dla dokonywania waloryzacji wynagrodzenia. Sam aneks w formie pisemnej nie może przy tym być traktowany jedynie jako formalność. Strony powinny bowiem w pierwszej kolejności dojść do konsensusu

w zakresie samej wartości o jaką należałoby zmienić wynagrodzenie skoro umowa wskazywała jedynie górną granicę zmiany.

Zapis, że strony „mogą” przystąpić do negocjacji, a więc zapis ten nie nakłada obowiązku dokonania waloryzacji, a nawet powinności pozwanego przystąpienia do negocjacji, a tylko uprawnienie stron umowy do tego aby negocjacje w sprawie waloryzacji wynagrodzenia podjąć. Tak sformułowane postanowienia jednoznacznie przesądzają o tym, że brak jest podstaw do uznania tego postanowienia za automatyczną klauzulę waloryzacyjną.

Za przyjęciem opisanej wyżej wykładni, zasadnie wskazał sąd I instancji, że przemawia również zasada nominalizmu wyrażona w art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c. Możliwość odstąpienia od tej zasady ma charakter wyjątku, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Umowa wprost takich wyjątków nie przewidywała. Przewidywała natomiast, że po upływie 12 miesięcy jej obowiązywania, strony mogły przystąpić do negocjacji w sprawie zmiany ceny z uwagi na wzrost cen towarów i usług konsumpcyjnych na zasadach wynikających z § 8 ust. 8 łączącej strony umowy. Konsekwencją takiego zapisu był zapis § 16 ust. 2 umowy, który przewiduje enumeratywny katalog dopuszczalnych zmian w umowie, gdzie wskazano, że po upływie 12 miesięcy obowiązywania umowy strony mogą przystąpić do negocjacji w sprawie zmiany ceny z uwagi na wzrost cen towarów i usług konsumpcyjnych na zasadach podanych w ustępie 8 § 8 umowy. Gdyby klauzula miała charakter automatyczny, nie było potrzeby zapisów o negocjacjach i potrzeby zawierania aneksu do umowy. Twierdzenie powoda o tym, że umowa przewidywała automatyczną waloryzację nie znajduje potwierdzenia w zeznaniach świadków, z których wynika, że powód i pozwany na etapie sporu przedsądowego uważali, że sporna klauzula nie ma charakteru automatycznego. Z zeznań świadków, w szczególności z zeznań głównej księgowej pozwanej wynika, że pozwany od początku obowiązywania umowy także kwestionował zasadność automatycznej waloryzacji, zwracał się wielokrotnie o korekty faktur przedstawianych przez powódkę i nie ujmował spornych zobowiązań w swych księgach rachunkowych, traktując je jako nienależne. Nadto pozwany przy każdej płatności wskazywał jakim tytułem jest dokonywana i nie zaliczał żadnej z wpłat na rzekomo zaległe należności główne i uboczne. dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony w łączącej je umowie bez uwzględnienia zgodnego zamiaru stron i celu umowy, polegającej na przyjęciu, że zamiarem pozwanego nie było dokonanie waloryzacji wynagrodzenia należnego powodowi, pomimo że umieścił on w projekcie umowy klauzulę waloryzacyjną.

Skoro reguła interpretacyjna nakazująca interpretować sformułowania budzące wątpliwości na niekorzyść osoby redagującej oświadczenie woli, gdy kontrahent nie miał wpływu na jego treść w okolicznościach niniejszej sprawy nie mogła znaleźć zastosowania albowiem podnoszone postanowienia umowy nie budziły wątpliwości, ani z punktu widzenia zasad wykładni oświadczeń woli, ani tym bardziej biorąc pod uwagę zachowanie pozwanego, który sam na początku obowiązywania umowy zwrócił się o zawarcie aneksu do umowy. Zdaniem sądu II instancji nie można zatem poprzez przepisy interpretacyjne próbować omijać wyraźną wyrażoną wolę wtedy, gdy treść zawartej umowy staje się dla jednej ze stron niekorzystna, a pomiędzy stronami jest spór o wykonanie tej umowy. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie - powód w sytuacji, w której umowa stała się dla niego niekorzystna próbuje przez przepisy interpretacyjne omijać wyraźne i nie budzące wątpliwości postanowienia dotyczące zmiany wysokości wynagrodzenia.

W kwestii podnoszonej argumentacji przy zarzutach naruszenia art. 65 § 1 k.c., co do ceny, która miała być jednoznaczna i ostateczna, to sąd II instancji przegnie jedynie wskazać na swe stanowisko, jakie w tym względzie wyraził przy omawianiu naruszenia art. 233 k.p.c. Poza tym wskazać należy, że zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków wykonawca składający ofertę w przetargu zobowiązany był do określenia w ofercie ceny - kompletnej, za całość zamówienia (§ 14 ust. 1 SIWZ). Przytoczony powyżej zapis SIWZ jednoznacznie odwołuje się do formularza oferty, którego wzór stanowi Załącznik do SIWZ. W formularzu tym, pozwany jako zamawiający szczegółowo, krok po kroku zaprezentował sposób kalkulacji oferty. Postanowienia SIWZ nie pozostawiają zatem wątpliwości, że powód miał uwzględnić w ofercie całkowite wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy w całym okresie jej obowiązywania. Powód jako profesjonalista powinien znać zasady udzielania zamówień publicznych i powinien zdawać sobie sprawę, że musi skalkulować ofertę w ten sposób, aby dała mu podstawy do wygrania przetargu, ale

też aby była dla niego opłacalna przez cały okres obowiązywania umowy. Wykonawca miał w tym zakresie pełne dane i wiedzę co kształtowania ceny za wykonanie przedmiotu umowy. W okolicznościach niniejszej sprawy powód, wprawdzie wygrał przetarg, ale obecnie w sposób nieuprawniony, próbuje przerzucić na pozwanego skutki finansowe błędnego skalkulowania oferty.

Niezasadne było stanowisko powoda, prezentowane w zarzutach apelacji do art. 65 § 1 k.c., o braku konieczności zawierania aneksu do umowy i charakterze prawnym aneksu. Wadliwie wywodził powód, że waloryzacja nie powoduje modyfikacji pierwotnego brzmienia umowy. Taka konstatacja jest całkowicie nieuprawniona bowiem umowa zawierała całkowitą cenę za wykonanie przedmiotu umowy i nie sposób twierdzić, że ewentualna waloryzacja ceny nie zmieniałaby treści pierwotnego stosunku prawnego. Sąd Apelacyjny nie zgadza się z twierdzeniem zawartym w apelacji, że wymóg podpisania aneksu w formie pisemnej pod rygorem nieważności nie istnieje. Takie twierdzenia jest sprzeczne z brzmieniem umowy. Zawarcie aneksu było warunkiem sine qua non zmiany wynagrodzenia wykonawcy, tj. powoda. Brak pisemnego aneksu powodowało nieważność jakichkolwiek postanowień umowy które byłyby zmieniane w ten sposób, a to z uwagi na to, że umową była zawarta w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych (art. 139 ust. 2).

W ocenie sądu II instancji cała zatem argumentacja powoda dotycząca automatycznego charakteru spornej klauzuli, nie znajduje pokrycia w materiale dowodowym sprawy. W świetle powyższych uwag niezasadny był zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c.

Niezasadny był zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Zasadnie podnosił pozwany w odpowiedzi na apelację, że prawo zamówień publicznych, w szczególności wspomniany art. 7 ust. 1 wzmiankowanej ustawy stanowi podstawową zasadę udzielania zamówień publicznych, zaś w okolicznościach niniejszej sprawy mamy do czynienia z zamówieniem już udzielonym. Zarzut błędnej wykładni art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych dotyczy innego etapu postępowania przy zamówieniach publicznych. Wykonawca miał możliwość podniesienia tego zarzutu w stosownym odwołaniu na podstawie art. 180 Prawa zamówień publicznych. Niezależnie od powyższego wskazać należy, że apelujący zarzut naruszenia tej normy prawnej konstruuje na założeniu, że zmiana wysokości jego wynagrodzenia była całkowicie zależna od swobodnej decyzji pozwanego, co miało uniemożliwić wykonawcom przygotowanie w postępowaniu przetargowym porównywalnych ofert, opartych o jednakowe wymagania, a w konsekwencji prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Przede wszystkim, jak już wskazywano wyżej w uzasadnieniu, brak było podstaw do twierdzenia, że zmiana wysokości wynagrodzenia była całkowicie zależna od swobodnej decyzji pozwanego. Sąd II instancji takiego faktu nie stwierdził. Poza tym nawet gdy zająć się analizą spornego postanowienia, to wskazać należy, że było one zawarte w projekcie umowy stanowiącym załącznik do SIWZ i od początku wszyscy wykonawcy mogli się z nim zapoznać, ewentualnie zwrócić się do zamawiającego o udzielenie stosownych wyjaśnień. W okolicznościach niniejszej sprawy rzucone postanowienie nie budziło wątpliwości wykonawców i w toku postępowania przetargowego nikt (także powód) nie zwrócił się o wyjaśnienie, jak pozwany (zamawiający) interpretuje ten zapis. W postępowaniu przetargowym wykonawcy mieli pełną wiedzę jak skalkulować ofertę - jako kompletną cenę za całość zamówienia - jednoznacznie i ostatecznie - co wynika wprost z dokumentacji przetargowej. Zdaniem sądu II instancji SIWZ był sporządzony prawidłowo, zgodnie z przepisami Prawa zamówień publicznych, w sposób umożliwiający wykonawcom przygotowanie porównywalnych ofert.

Poza tym zaprezentowane w apelacji rozumowanie, z którego wynikać miało, że tylko uznanie klauzuli zamieszczonej w § 8 ust. 8 umowy za automatyczną nie prowadziłoby do naruszenia równowagi pomiędzy wykonawcami jest zupełnie nielogiczne. Wykonawcy, jako profesjonaliści w obrocie zarówno przy udzielaniu zamówień na gruncie Prawa zamówień publicznych, jak i w sytuacjach gdy ustawa ta nie znajduje zastosowania, muszą tak kalkulować ofertę, aby była dla nich opłacalna, również z uwzględnieniem ewentualnej inflacji. Skoro zaś umowa nie przewiduje automatycznej waloryzacji, rzetelny wykonawca winien uwzględnić ten fakt, przy kalkulowaniu oferty. Każdy zachowujący należyta staranność wykonawca w ten sposób kalkuluje ofertę. Tym samym wszyscy wykonawcy byli w analogicznej sytuacji - posiadali wiedzę, że umowa daje możliwość ubiegania się o waloryzację wynagrodzenia w

określonych sytuacjach i na określonych warunkach - natomiast nie stanowi obowiązku zamawiającego i wymaga podpisania aneksu.

W takiej sytuacji trudno przyjąć, by w tym zakresie doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Niezasadny był też zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. A. zarzucał, że pozwany zapewnił wykonawców biorących udział w postępowaniu przetargowym o dokonaniu waloryzacji wynagrodzenia i braku konieczności uwzględniania hipotetycznego wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych. W myśl tego przepisu przedmiot zamówienia w procedurze udzielania zamówień publicznych winien być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Dyspozycja przepisu art. 29 ust. 1 Prawo zamówień publicznych (podobnie jak art. 7) odnosi się wprost do przedmiotu zamówienia. Przepis ten nie znajduje zaś zastosowania do umowy zawartej pomiędzy stronami w wyniku rozstrzygnięcia przetargu. Sąd a quo nie mógł więc rzeczono przepisu w ogóle zastosować przy ocenie prawnej postanowienia umownego stanowiącego oś sporu w niniejszym procesie, a tym samym go naruszyć. Poza tym w tym postępowaniu powód nie zdołał udowodnić, że pozwany zapewnił wykonawców biorących udział w postępowaniu przetargowym o dokonaniu waloryzacji wynagrodzenia i braku konieczności uwzględniania hipotetycznego wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych.

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 5 k.c. Brak było w sprawie jakichkolwiek przesłanek, które pozwalałyby uznać, że rzeczywistą intencją pozwanego wprowadzenia do treści umowy klauzuli waloryzacyjnej nie było dostosowanie wysokości wynagrodzenia należnego powodowi do wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych. Jeszcze raz należy podkreślić, że projekt umowy stanowił załącznik do SIWZ i od początku wszyscy wykonawcy (w tym powód) mogli się z nim zapoznać i w sytuacji wątpliwości co rozumienia proponowanych tam postanowień zwrócić się do zamawiającego o udzielenie stosownych wyjaśnień. W okolicznościach niniejszej sprawy w toku postępowania przetargowego nikt nie zwrócił się o wyjaśnienie, jak pozwany (zamawiający) interpretuje ten zapis. W postępowaniu przetargowym wykonawcy mieli też pełną wiedzę, jak skalkulować ofertę - jako kompletną cenę za całość zamówienia - jednoznaczną i ostateczną - co wynika wprost z dokumentacji przetargowej. Bezzasadne są też twierdzenia, nie poparte żadnym materiałem dowodowym, by pozwany uniemożliwił powodowi skuteczne dochodzenia zmiany wysokości wynagrodzenia, w sytuacji gdy z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia groziłoby nadmiernymi trudnościami lub rażąco startą.

Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw by uznać, że zawarta w umowie klauzula waloryzacyjna zapewniała wykonawców o tym, że nie muszą uwzględniać w ofercie hipotetycznego wzrostu cen towarów i usług (że zamiarem pozwanego było uczynienie postanowienia zawierającego wspomnianą klauzulę postanowieniem martwym), po to by zapewnić sobie korzystne cenowo oferty, znacznie korzystniejsze niż gdyby w ogóle nie umieścił w umowie klauzuli waloryzacyjnej. Należy wskazać, że pozwany nie wprowadził powoda w błąd, nigdy nie zapewniał o braku ryzyka przed nieopłacalnością umowy. Nie jest prawdą, że pozwany uchylił się od zapłaty wynagrodzenia w pełnej wysokości. Pozwany uiszczał należności zgodnie z postanowieniami łączącej strony umowy, a co za tym idzie nie można mu czynić jakiegokolwiek zarzutu w tym zakresie.

Zasadnie wskazywał pozwany, że powód jako przedsiębiorca na rynku medycznym, obsługuje znaczną ilość podmiotów leczniczych, w tym szpitali. Spotyka się w swej praktyce z wieloma rodzajami zapisów umownych i ma ogromne doświadczenie w zamówieniach publicznych, jako profesjonalista ponosi odpowiedzialność za dochowanie należytej staranności przy kalkulowaniu oferty w przetargu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako pozbawioną uzasadnionych podstaw.

O kosztach postępowania apelacyjnego (kosztach zastępstwa procesowego pozwanego) orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, wyrażoną w art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., a ich wysokość ustalono na podstawie § 2 pkt 6 w § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia

22 października 2015 (Dz. U. z 2015r., poz. 1804). Uwzględniona została stawka minimalna należna za udział zawodowego pełnomocnika w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym i podaną w apelacji wartość przedmiotu zaskarżenia.

SSA Mirosław Ożóg SSA Zbigniew Merchel SSA Ewa Tomaszewska