

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 7 grudnia 2015 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, w sprawie z powództwa L. N. przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ł. o zapłatę, zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda ustawowe odsetki od sumy 3.000 zł za okres od dnia 18 września 2012 r. do dnia 18 sierpnia 2014 r. (pkt 1), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 2) oraz obciążył powoda obowiązkiem uiszczenia poniesionych przez stronę pozwaną kosztów procesu w wysokości 3.600 zł (pkt 3).

Z zapadłym orzeczeniem nie zgodził się powód L. N., uznając je za niesprawiedliwe i krzywdzące. W złożonej apelacji skarżący podniósł, iż Sąd Rejonowy niewłaściwie rozstrzygnął sprawę, nie uwzględniając co do meritum unormowań dotyczących zamówień publicznych. Efektem tego stało się zaś zdyskwalifikowanie jego roszczenia opiewającego na pokrycie szkód związanych z nie zawarciem umowy w trybie przetargu. Na tej płaszczyźnie powód wskazał, iż wygrał dwa przetargi organizowane przez pozwaną Spółdzielnię Mieszkaniową na przeprowadzanie 5 – letnich przeglądów budynków, jednakże ostatecznie jego oferta nie została zaakceptowana. Główną przyczyną takiego stanu rzeczy było zaś nienależyte zachowanie spółdzielni, która chciała zapłacić za te usługi niższą cenę w wysokości 79.905,90 zł wynikającą z pierwszego przetargu. Natomiast w ramach drugiego przetargu należność wzrosła do poziomu 99.999 zł, co było usprawiedliwione z racji odmiennego zakresu zamówienia, który w istocie rzeczy uległ zwiększeniu. Tym samym postępowanie spółdzielni stało w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawnymi, jak również stanowiło naruszenie zasad współzycia społecznego i dobrych obyczajów. Zdaniem skarżącego sposób działania spółdzielni polegający na dowolnym i uznaniowym traktowaniu warunków przetargu oznacza, iż spółdzielnia zupełnie bezpodstawnie uchylała się od zawarcia umowy. Wobec tego musi ona zatem ponieść wszelkie związane z tym konsekwencje, gdyż w tym zakresie istnieją pełne podstawy do przypisania jej odpowiedzialności.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę wyroku drogą uwzględnienia powództwa alternatywnie poprzez zasądzenie podwójnego wadium albo poprzez przyznanie stosownej należności tytułem odszkodowania rekompensującego zaistniałe po stronie powoda szkody.

SM (...) negatywnie ustosunkowała się wywiedzionego środka odwoławczego, czego wyrazem był wniosek o oddalenie bezzasadnej apelacji zawarty w odpowiedzi na apelację połączony z żądaniem obciążenia powoda kosztami postępowania za II instancję.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu.

Na wstępie podnieść należy, że skarżący nie zgłosił pod adresem rozstrzygnięcia żadnych skonkretyzowanych zarzutów, okazując jedynie niezadowolenie z treści zapadłego wyroku. Wyrazem tego jest chaotyczna apelacja, w której skarżący przedstawił swoje zarzuty. Główna myśl przewodnia zawarta w środku odwoławczym jest zaś taka, że podczas trwania procedur przetargowych spółdzielnia dopuściła się rażącego naruszenia prawa wyrazem czego były liczne nieprawidłowości i uchybienia, które wywołały szereg niekorzystnych reperkusji po stronie powoda, godząc nawet w byt ekonomiczny prowadzonej przez niego działalności gospodarczej w branży budowlanej. Zajęte przez apelującego stanowisko nie zasługuje jednak na aprobatę. Kontrolowane orzeczenie należało bowiem uznać za prawidłowe, stanowiące wynik właściwej oceny zebranego materiału dowodowego. Sąd Okręgowy podziela poczynione przez Sąd I instancji ustalenia i w konsekwencji przyjmuje za swoje, uznając za zbędne powielanie ich w całości w treści niniejszego uzasadnienia. Odzwierciedlone w stanie faktycznym okoliczności sprawy wiernie bowiem oddają całokształt stosunków i relacji zachodzących pomiędzy stronami na tle niezawartej w trybie przetargu umowy. Sąd wnikliwie wziął pod uwagę wszystkie okoliczności mające znaczenie dla rozstrzygnięcia. Nie sposób też powiedzieć, aby Sądowi umknął jakikolwiek aspekt sprawy. Inaczej mówiąc okoliczności faktyczne sprawy zostały należycie zweryfikowane i ocenione oraz we właściwy sposób powiązane z odpowiednimi unormowaniami prawnymi. Tym

samym na akceptację zasługują też rozważania merytoryczne, stanowiące konsekwencję poprawnie zastosowanych przepisów prawa materialnego, co w szczególności dotyczy przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia kodeksowych regulacji traktujących o przetargu (art. 70<sup>1</sup> – 70<sup>5</sup> k.c.).

Odnosnie tej kwestii nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że w niniejszej sprawie zastosowanie miały regulacje zawarte w ustawie z dnia 29 stycznia 2014 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 – zwana dalej p.z.p. ). Mianowicie zakres podmiotowy tego aktu prawnego wyznacza katalog podmiotów zobowiązanych do stosowania tej ustawy przy udzielaniu zamówień publicznych. Zamknięty wykaz podmiotów podlegających temu obowiązkowi statuuje art. 3 ust 1 p.z.p., co automatycznie oznacza, że podmioty niewymienione w tym przepisie nie będą musiały stosować rygoru procedury zamówień publicznych. Warto przy tym zauważyć, że przynależność zamawiającego do jednej z kategorii podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 1 p.z.p. implikuje konieczność stosowania przepisów prawa o zamówieniach publicznych w pełnym zakresie i bez żadnych modyfikacji, chyba że co innego wynika wprost z przepisów prawa. Katalog podmiotów określonych w art. 3 ust. 1 p.z.p. jest bardzo szeroki i obejmuje instytucje publiczne, zarówno podległe administracji rządowej, jak i samorządowej, które ogólnie mieszczą się w definicji „jednostki sektora finansów publicznych. Do ich grona zalicza się również różnego rodzaju państwowe i samorządowe fundusze celowe oraz podmioty posiadające status prawny spółek publicznych lub podmioty od nich zależne. W świetle powyższego nie ulega zatem wątpliwości, iż spółdzielnia mieszkaniowa nie podlega rygorom prawa o zamówieniach publicznych, ponieważ nie jest ona podmiotem publicznym, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy. Spółdzielnia jest przecież dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, prowadzącym w interesie swoich członków wspólną działalność gospodarczą na zasadach rozrachunku gospodarczego i mogącym prowadzić także na ich rzecz działalność społeczną i oświatowo – kulturalną. Pamiętać jednak trzeba, iż do stosowania prawa o zamówieniach publicznych w określonych w ustawie przypadkach zobowiązane będą również podmioty niepubliczne i prywatne. Kluczową przesłanką do rozciągania na nie reżimu zamówień publicznych będzie finansowanie ponad 50% udzielanych zamówień ze środków publicznych (najczęściej dotacji). Ponadto, ustawodawca wymaga zaistnienia dodatkowych przesłanek dotyczących wartości zamówienia oraz jego przedmiotu. W odniesieniu do spółdzielni mieszkaniowej tak naprawdę w rachubę wchodzi realnie jeden przypadek związany z ustanawianiem odrębnej własności lokali. Na tym gruncie decydujące brzmienie ma art. 41 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 1222), który nakłada na nie obowiązek podjęcia czynności i prac umożliwiających oznaczenie przedmiotu odrębnej własności lokali odnośnie nieruchomości stanowiących własność spółdzielni lub będących przedmiotem użytkowania wieczystego. Zgodnie zaś z ust 4 koszty takich prac zleconych przez spółdzielnię refunduje z budżetu państwa wojewoda. Tymczasem w niniejszej sprawie spółdzielnia zorganizowała przetarg na 5 – letnie przeglądy budynków, które to zadanie zamierzała sfinansować z własnych funduszy, bez angażowania środków budżetowych.

Przechodząc na grunt kodeksowej regulacji przetargu w pierwszej kolejności trzeba skupić uwagę na ustawowej definicji wadium zawartej w art. 70<sup>4</sup> § 1 k.c., które to pojęcie w dużej mierze determinuje zakres uprawnień przysługujących potencjalnym kontrahentom. Przepis ten stanowi, że w warunkach aukcji albo przetargu można zastrzec, że przystępujący do aukcji albo przetargu powinien, pod rygorem niedopuszczenia do nich, wpłacić organizatorowi określoną sumę albo ustanowić odpowiednie zabezpieczenie jej zapłaty (wadium). Rzeczony wadium dość istotnie wpływa też na rodzaj i zakres roszczeń służących stronom przetargu, czego dobitnym potwierdzeniem jest treść art. 70<sup>4</sup> § 2 k.c. Z punktu widzenia kontrolowanej sprawy najbardziej doniosłe znaczenie ma zaś zdanie 3 tego unormowanie, które mówi, że jeżeli organizator aukcji albo przetargu uchyla się od zawarcia umowy, ich uczestnik, którego oferta została wybrana, może żądać zapłaty podwójnego wadium albo naprawienia szkody. Trafnie podnosi się w literaturze przedmiotu, że przyznane uprawnienie do zachowania wadium oraz roszczenia o jego zwrot w podwójnej wysokości lub o odszkodowanie nie wykluczają przysługujących stronom procedury przetargowej roszczeń o zawarcie umowy, to jest roszczeń z art. 70<sup>2</sup> § 3 k.c. i art. 70<sup>3</sup> § 3 k.c. Wadium stanowi zryczałtowane odszkodowanie za naruszenie obowiązków wynikających ze stosunku przetargowego, zatem zgodnie z podstawową regułą odpowiedzialności kontraktowej uprawniony może wybrać pomiędzy dochodzeniem spełnienia świadczenia głównego (zawarcia umowy) a dochodzeniem odszkodowania (zwykłego czy mającego postać wadium). Należy

jednak przyjąć, że przesłanką skorzystania z wadium jest rezygnacja z roszczenia o zawarcie umowy, mająca postać odstąpienia od zobowiązania przetargowego (por. art. 394 § 1 k.c.). Oświadczenie o zachowaniu wadium czy też żądanie jego zapłaty można interpretować jako rezygnację z zawarcia umowy (por. E. Gniewek, Kodeks cywilny, komentarz, Wydawnictwo: C.H. Beck 2010, teza 8 do art. 70<sup>4</sup> k.c.). Zwolennicy tej koncepcji twierdzą, że semantyczna wykładnia przepisów, jak i dyspozytywny ich charakter, wskazują na to, że uczestnik przetargu ma prawo wyboru realizacji określonych roszczeń, bądź zmierzających do zawarcia umowy, bądź zmierzających do żądania zapłaty podwójnego wadium albo naprawienia szkody. Dzieje się tak dlatego, że głównym świadczeniem przysługującym tym podmiotom jest zawarcie umowy. Natomiast prawo zatrzymania wadium, roszczenie o zapłatę jego podwójnej kwoty czy też roszczenie odszkodowawcze przysługują wówczas, gdy druga strona uchyla się od zawarcia umowy, a więc w razie niewykonania przez nią zobowiązania. Roszczenia z tytułu niewykonania zobowiązania powstają po stronie wierzyciela w zasadzie wówczas, gdy uzyskanie podstawowego świadczenia, również przy zastosowaniu przymusu państwowego nie jest możliwe. Zawsze jednakże podstawowym uprawnieniem pozostaje uprawnienie do żądania spełnienia świadczenia zgodnie z treścią zobowiązania (W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 1999, s. 288-289). Tym samym zastrzeżenie wadium nie wyłącza roszczenia o zawarcie umowy, stanowiącego główne roszczenie ze zobowiązania przetargowego, a przesłanką skorzystania z wadium jest rezygnacja z roszczenia o zawarcie umowy (por. K. Kopaczyńska-Pieczniak, Kodeks cywilny, komentarz red. A. Kidyba, op. cit, teza 8 do art. 70<sup>4</sup> k.c.). Dla porządku odnotować też należy odmienny i mniejszościowy pogląd sprowadzający się do tego, że wadium będące zabezpieczeniem pełni swoistą funkcję „zryczałtowanego odszkodowania” w związku z czym jego zastrzeżenie wyłącza możliwość dochodzenia zawarcia umowy przez organizatora na drodze sądowej. Otrzymuje on bowiem w tym przypadku wadium jako zastępcze zaspokojenie, co wyłącza dalszą odpowiedzialność oferenta, zwłaszcza że zatrzymuje on wadium bez względu na wysokość szkody, którą poniósł w związku z nie zawarciem umowy. Analogicznie wygląda sytuacja uczestnika przetargu, który nie może już sobie rościć pretensji co do zawarcia umowy, w zamian czego może dostać podwójne wadium albo też ubiegać się o naprawienie szkody (tak A. Brzozowski, [w:] Kodeks cywilny..., red. K. Pietrzykowski, t. I, s. 328; zob. także Z. Radwański, System Prawa Prywatnego, t. II, Suplement, s. 70; A. Doliwa, Prawo cywilne - część ogólna, Warszawa 2004, s. 303).

W ocenie Sądu odwoławczego słuszne są te poglądy, które nie odbierają uczestnikowi przetargu możliwości domagania się zawarcia umowy. Dyspozytywny charakter uregulowania zawartego w dyspozycjach art. 70<sup>1</sup>-70<sup>5</sup> k.c. oraz wykładnia semantyczna tych przepisów prowadzą do jednoznacznego wniosku, że przepis art. 70<sup>4</sup> § 2 zd. 3 k.c. w żadnej mierze nie uchyla ani nie modyfikuje uregulowania zawartego w art. 70<sup>2</sup> § 3 k.c. (także art. 70<sup>3</sup> § 3 k.c.). Wręcz przeciwnie, art. 70<sup>2</sup> § 3 k.c. (także art. 70<sup>3</sup> § 3 k.c.) stanowi wprost, że m.in. uczestnik może dochodzić zawarcia umowy, "może" tzn. ma wybór, może skorzystać z określonej możliwości. Jednakże w sytuacji, gdy uczestnik zrezygnuje z zawarcia umowy, ustawodawca przyznał mu dodatkowe uprawnienie wskazane nigdzie indziej jak w art. 70<sup>4</sup> § 2 zd. 3 k.c., a mianowicie możliwość żądania zapłaty podwójnego wadium albo naprawienia szkody. Dokładnie w tym właśnie kierunku zmierzały działania powoda, albowiem chciał on od spółdzielni stosownej rekompensaty za swoje starania, wysiłki i zabiegi oraz koszty i wydatki poniesione w związku z przetargiem. Zupełnie inną rzeczą jest to, że forsowana przez skarżącego wersja wydarzeń nie mogła wywrzeć zamierzonego przezeń skutku, z racji tego, że zaistniałe w sprawie realia nie podpadały pod dyspozycję tego przepisu. Przede wszystkim wbrew twierdzeniom skarżącego nie sposób powiedzieć, że SM (...) uchylała się od zawarcia umowy. Przeszkodą ku temu było bowiem unieważnienie drugiego przetargu, podyktowane tym, że ten sam przedsiębiorca tzn. L. N. prowadzący firmę (...) przedstawił rażąco wyższą ofertę (99.999 zł) od tej zaproponowanej w pierwszym przetargu (79.905,90 zł). Stosowną uchwałę w tym przedmiocie podjął zarząd spółdzielni w dniu 20 września 2012 r. Wskazać trzeba, że pierwszy przetarg też został unieważniony, aczkolwiek tutaj spółdzielnia nie zachowała konsekwencji, gdyż formalnie zabrakło tutaj stosownej uchwały właściwego organu spółdzielni. W tym tylko zakresie można stwierdzić, iż postępowanie spółdzielni było obciążone wadliwościami. Jednocześnie nie sposób dokładnie ustalić przyczyn takiego stanu rzeczy. Spółdzielnia starała się narzucić powodowi w niczym nieuprawniony sposób niższą cenę zamieszczoną w pierwszej ofercie. Stwierdzone uchybienie miało jednak marginalne znaczenie i nie wpływało na ocenę sytuacji, gdyż pierwszy

przetarg nie był przedmiotem merytorycznego osądu. Zresztą sam powód wyraźnie i zdecydowanie upatrywał źródła swoich roszczeń w drugim przetargu, akceptując fakt unieważnienia pierwszego przetargu ze względu na zbyt małą liczbę ofert. Tej ściśle obiektywnej okoliczności nie dawało się przecież podważyć, a konsekwencją jej wystąpienia była obligatoryjna wręcz konieczność unieważnienia przetargu. Z kolei odnośnie drugiego przetargu z całą stanowczością podkreślić należy, że spółdzielnia mogła nie zawrzeć umowy, bo wynikało to z istotnych warunków samego przetargu oraz z regulaminu. Mianowicie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przewidziano w pkt 9.5 c), iż zamawiający dokona zwrotu wadium niezwłocznie po unieważnieniu przetargu. Z powyższego płynie zatem jednoznaczny wniosek, że spółdzielnia przysługiwało prawo zakończenia przetargu w taki właśnie sposób. Wprawdzie w specyfikacji nie podano przesłanek ani przyczyn uzasadniających skorzystanie z tego rozwiązania, jednakże takowe zostały zamieszczone w § 31 regulaminu udzielania zamówień przez SM (...). Na tej płaszczyźnie nie można więc postawić spółdzielni żadnego zarzutu kwalifikującego się do sprzeczności czy niezgodności z prawem. Oczywistym jest to, że spółdzielnia jako podmiot prawa musi działać zgodnie z wszelkimi normami prawnymi. W pierwszej kolejności mają oczywiście zastosowanie ustawa z dnia 16 września 1982 r. prawo spółdzielcze (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 21) oraz ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 1222 z późn. zm.). Te akty prawne jednak tylko w sposób generalny określają działalność spółdzielni, regulując podstawowe i najważniejsze kwestie. Wiele kwestii szczegółowych jest z kolei unormowanych w aktach prawnych niższej rangi. Wreszcie niektóre z tych kwestii pozostawiono do uregulowania samym zainteresowanym podmiotom, które czynią to poprzez ustanowienie własnego statutu, jak również wydawanie stosownych regulaminów. Trzeba też pamiętać, że statut oraz regulaminy bardzo często dokładnie i precyzyjnie regulują pewne instytucje prawne czy mechanizmy, o których ustawy wspominają tylko w ogólnym zarysie. Z tych też przyczyn wspomniany regulamin udzielania zamówień miał moc wiążącą w odniesieniu do każdej osoby i podmiotu, które chciały ze spółdzielnią nawiązać współpracę w takim właśnie trybie. Nie inaczej było w przypadku powoda, który powinien zapoznać się z treścią ogólnodostępnego regulaminu, dzięki czemu dowiedziałby się, iż po stronie spółdzielni istnieje również możliwość unieważnienia przetargu.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., albowiem oddalenie apelacji powoda jest równoznaczne z przegraniem przez niego sprawy w II instancji. Na koszty poniesione przez pozwaną spółdzielnię złożyło się zaś wynagrodzenie jej pełnomocnika w wysokości 1.800 zł ustalone w oparciu o § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r. poz. 490).