

Sygn. akt *I ACa 1336/14*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Piotr Górecki

Sędziowie: SA Jacek Nowicki (spr.)

SO (del.) Ewa Blumczyńska

Protokolant: st. sekretarz sądowy Kinga Kwiatkowska

po rozpoznaniu w dniu 31 marca 2015r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Samorządu Województwa (...) w P.**

przeciwko **(...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 3 września 2014r. sygn. akt XII C 1460/13

1. **zmienia zaskarżony wyrok w punktach I i II w ten sposób, że obniża zasądzoną od pozwanego na rzecz powoda kwotę 112.195,24 zł do kwoty 106.251,02 zł (sto sześć tysięcy dwieście pięćdziesiąt jeden 02 /100) i oddala powództwo co do kwoty 5.944,22 zł z odsetkami od tej kwoty;**
2. **oddala apelację w pozostałym zakresie;**
3. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Jacek Nowicki Piotr Górecki Ewa Blumczyńska

Sygn. akt *I ACa 1336/14*

UZASADNIENIE

Pozwem z 15 lipca 2013 roku powód Samorząd Województwa (...) w P. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwoty 112.195,24 zł z ustawowymi odsetkami jak dla zobowiązań podatkowych za okres od 6 maja 2005 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych. Pozwany podniósł m.in. zarzut przedawnienia roszczenia.

Wyrokiem z 3 września 2014 roku Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 112.195,24 zł z odsetkami jak dla zaległości podatkowych od dnia 6 sierpnia 2005 roku, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i prawne.

Powód jako Instytucja (...) zawarł z pozwaną jako (...) w dniu 23 lutego 2005 roku umowę o dofinansowanie Projektu „Język(...)” W ramach umowy powód przyznał pozwanemu dofinansowanie w formie dotacji w kwocie 1.697.346,77 zł, która stanowiła całkowite wydatki kwalifikowane w ramach Projektu. W umowie ustalono, że rozliczeniu podlegają jedynie wydatki kwalifikowane. W § 1 pkt. 11 umowy zmodyfikowanej aneksem nr (...) określono, co należy rozumieć pod pojęciem wydatki kwalifikowane.

Nadto zgodnie z § 7 ust. 1 umowy zastrzeżono, że jeżeli w ramach czynności kontrolnych zostanie ustalone, że pozwany wykorzysta całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur lub pobierze środki nienależne albo w nadmiernej wysokości, pozwany zobowiązuje się do zwrotu odpowiedniej części lub całości dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Z kolei odsetki od nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania będą rozliczane zgodnie z przepisami o finansach publicznych dotyczących zwrotu dotacji, a od dofinansowania wykorzystanego bez zachowania odpowiednich procedur począwszy od dnia stwierdzenia naruszenia odpowiednich procedur.

W dniach 29 – 30 czerwca 2005 roku powód przeprowadził u pozwanego kontrolę w celu weryfikacji poprawności realizacji projektu. Podobną kontrolę przeprowadził również Urząd(...) w dniu 4 marca 2008 roku. W ramach kontroli zakwestionowano m.in. całość wydatków na zakup materiałów dydaktycznych (podręczników) w 2005 roku, na usługę polegającą na wykonywaniu funkcji Dyrektora (...) w trybie zamówienia z wolnej ręki, na usługę sprzątnięcia pomieszczeń biurowych i na wynagrodzenie lektorów.

Powód wskazał, że na kwotę dochodzoną w pozwie składają się następujące sumy:

1) 30.255,62 zł – równowartość wynagrodzenia z tytułu pełnienia funkcji

Dyrektora Projektu przez około 1,5 roku, wybranego wbrew ustawie o zamówieniach publicznych z wolnej ręki;

2) 33.127,16 zł – równowartość zakupu podręczników w 2005 roku;

3) 5.695,43 zł – za usługi sprzątnięcia pomieszczeń biurowych;

4) 43.117,03 zł – równowartość wynagrodzenia lektorów w P., B. i K..

Sąd Okręgowy co do zarzutu przedawnienia uznał, że zasługuje on na uwzględ-

-nienie, ponieważ do obliczenia terminu przedawnienia nie ma zastosowania art. 70 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja podatkowa, a przepisy rozporządzenia Rady Unii Europejskiej nr(...)z 18 grudnia 1995 roku w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich. Bieg przedawnienia rozpoczął się dla różnych naruszeń odmiennie. Dla usługi sprzątnięcia pomieszczeń w dniu 2 grudnia 2006 roku, dla wynagrodzenia Dyrektora (...) od 1 sierpnia 2006 roku, dla zatrudnienia lektorów od 11 lipca 2008 i dla zakupu podręczników od 1 stycznia 2006 roku. Później doszło jednak do przerwania biegu przedawnienia na skutek doręczenia pozwanemu w dniu 2 września 2009 roku informacji pokontrolnej z kontroli przeprowadzonej w dniach 3 – 8 sierpnia 2009 roku. Czteroletni termin przedawnienia, gdyby nie wytoczenie powództwa, zakończyłby bieg w dniu 2 września 2013 roku.

Natomiast co do poszczególnych wydatków Sąd pierwszej instancji poczynił następujące ustalenia. W przypadku wynagrodzenia lektorów, pozwany doprowadzając do zaginięcia dokumentacji przetargowej pozbawił się możliwości wykazania, że postępowanie o wyłonienie lektorów było przeprowadzone w sposób zgodny z przepisami ustawy o

zamówieniach publicznych. Z kolei gdy chodzi o wynagrodzenie Dyrektora (...) a ściśle świadczenie usługi polegającej na wykonywaniu tej funkcji, to wybór Dyrektora z wolnej ręki było sprzeczne z art. 67 ust. 1 pkt. 3 ustawy o zamówieniach publicznych. Mianowicie nie zaszła wyjątkowa sytuacja, która uzasadniałaby jego wybór w tym trybie na 1,5 roku. Nadto nie zostało złożone oświadczenie o wyłączeniu przez D. B. w postępowaniu o udzielenie zamówienia na Dyrektora (...) Na Dyrektora została wybrana I. O., z którą D. B. pozostawał przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania w stosunku pracy lub zlecenia. Brak było także podstaw, aby uznać, że pozwany zastosował właściwy tryb postępowania przy wyławianiu podmiotu na usługę sprzątania pomieszczeń biurowych wykorzystywanych w celu realizacji projektu. Zdaniem Sądu Okręgowego nie było podstaw do zastosowania zamówienia z wolnej ręki. Wreszcie w kwestii zakupu podręczników w 2005 roku druk oświadczenia o braku istnienia okoliczności o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych został złożony wcześniej niż wyznaczony termin składania wniosków. Oznacza to, że zamawiający nie miał wiedzy na temat wykonawców, którzy w przyszłości będą ubiegać się o udzielenie zamówienia. Nadto zamawiający źle ustalił szacunkową wartość zamówienia i nie dołączył do wniosku aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

W apelacji z 20 października 2014 roku pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie prawa materialnego, to jest art. 471 kc oraz art. 67 ust. 1 pkt. 3 i art. 17 ustawy z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. Nadto pozwany zarzucił naruszenie art. 5 kc w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 65 § 1 i 2 kc i art. 118 kc w związku z przepisami ustawy o finansach publicznych z 26 listopada 1998 roku poprzez jej niezastosowanie.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

1. Apelacja pozwanego jest zasadna tylko w niewielkim zakresie. Pozwany

podtrzymał najdalej idący zarzut przedawnienia roszczenia, który został zgłoszony w odpowiedzi na pozew. Zdaniem skarżącego w niniejszej sprawie ma zastosowanie przepis szczególny, wyłączający zastosowanie terminu dziesięcioletniego lub trzyletniego (art. 118 kc). Tym przepisem szczególnym jest art. 70 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 nr 12 poz. 749 ze zm.). Stanowi on, że zobowiązanie podatkowe przedawnia się z upływem pięciu lat licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku.

Natomiast zdaniem powoda kwestię przedawnienia roszczenia objętego żądaniem pozwu, regulują przepisy rozporządzenia Rady Unii Europejskiej nr (...) z 18 grudnia 1995 roku w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz. U. (...) z 23 grudnia 1995). Zgodnie z § 3 rozporządzenia okres przedawnienia wynosi cztery lata od czasu dopuszczenia się nieprawidłowości określonej w art. 1 ust. 1 rozporządzenia, przy czym przerwanie okresu przedawnienia następuje przez każdy akt właściwego organu władzy, o którym zawiadamia się daną osobę, a który odnosi się do śledztwa lub postępowania w sprawie nieprawidłowości. Po każdym przerwaniu okres przedawnienia biegnie na nowo. Przypadki przerwania bądź zawieszenia okresu przedawnienia są uregulowane we właściwych przepisach prawa krajowego.

2. Sąd pierwszej instancji trafnie uznał, że w sprawie ma zastosowanie wyżej

wymienione rozporządzenie Rady UE nr (...) z 18 grudnia 1995, a nie przepisy ustawy z 29 sierpnia 1997 Ordynacja podatkowa.

Przepisy ostatnio wymienionej ustawy dotyczą należności podatkowych i ustawa z 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych (Dz.U. z 2003 nr 15 poz. 148 ze zm.) odsyłając w art. 93a)ust. 3 w zakresie nieuregulowanym w ust. 1

i 2 do przepisów działu III – Ordynacja podatkowa, czyni to tylko w odniesieniu do środków publicznych w postaci dotacji z budżetu państwa.

W przepisie art. 93 wyżej wymienionej ustawy mowa jest bowiem o zwrocie dotacji udzielonych z budżetu państwa, które zostały wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem lub pobrane nienależnie albo w nadmiernej wysokości. Tymczasem przedmiotowe środki są to środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej o których stanowi przepis art. 3 ust. 1 pkt. 2) ustawy z 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych w brzmieniu obowiązującym od 1 maja 2004 roku.

Zgodnie zaś z art. 30 wyżej wymienionej ustawy środki o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt. 2 i 2a są przeznaczane wyłącznie na cele określone w umowie międzynarodowej, przepisach odrębnych lub deklaracji dawcy i wydatkowane zgodnie z procedurami zawartymi w tej umowie lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystywaniu, a do ich rozliczenia – w myśl art. 30a) ustawy – stosuje się odpowiedni zasady rozliczania określone dla dotacji z budżetu państwa.

Powyższe odesłanie jest bardzo ogólne i nie precyzuje o jakie zasady w tym wypadku chodzi, tym bardziej, że z budżetu państwa udzielane są różnego rodzaju dotacje i wobec tego nie ma jednolitych zasad rozliczania (C. Kosikowski, *Finanse Publiczne, Komentarz do ustawy z 26 listopada 1998 o finansach publicznych*, Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 110). W tej sytuacji odpowiednie stosowanie zasad rozliczania dotacji nie oznacza, że w przypadku zwrotu środków przeznaczonych na dofinansowanie projektu ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Projektu 2 – Wzmocnienie rozwoju zasobów ludzkich w regionach mają zastosowanie przepisy Ordynacji Podatkowej. Jest tak tym bardziej, że w myśl art. 93 a) ustawy z 26 listopada 1998 o finansach publicznych w przypadku niedokonania zwrotu dotacji organ lub inny dysponent części budżetowej, który udzielił dotacji, wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki. W niniejszej sprawie powód ani inny organ nie wydał decyzji określającej kwotę i termin zwrotu.

Trafnie zatem Sąd pierwszej instancji uznał, że w sprawie ma zastosowanie rozporządzenie Rady (WE) nr(...) z 18 grudnia 1995 w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz.U. (...) z 23 grudnia 1995). Rozporządzenie to określa ogólne zasady dotyczące jednolitych kontroli oraz środków administracyjnych i kar dotyczących nieprawidłowości w odniesieniu do prawa wspólnotowego, które nakłada na Komisję Europejską i Państwa Członkowskie obowiązek badania czy środki z budżetu Wspólnoty są wykorzystywane zgodnie z przeznaczeniem.

Powyższe rozporządzenie w art. 3 stanowi, że okres przedawnienia wynosi cztery lata od czasu dopuszczenia się nieprawidłowości, a przerwanie okresu przedawnienia jest spowodowane przez każdy akt właściwego organu władzy, o którym zawiadamia się każdą osobę, a który odnosi się do śledztwa lub postępowania w sprawie nieprawidłowości. Po każdym przerwaniu okres przedawnienia biegnie na nowo.

W myśl zasady bezpośredniego stosowania, prawo unijne włącza się bez potrzeby recepcji lub transformacji do systemu norm, które podlegają stosowaniu na terytorium każdego z państw członkowskich. Włączenie się normy unijnej następuje z jej mocy własnej, proprio vigore, przy czym normę taką sądy krajowe są zobowiązane stosować w jej oryginalnym charakterze. Ta zasada jest uznawana na gruncie prawa polskiego (art. 91 ust. 1 Konstytucji RP). Nadto w razie pojawienia się kolizji, prawo wspólnotowe ma pierwszeństwo wobec prawa krajowego, w tym rozporządzenia wobec ustaw krajowych.

W rezultacie Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił zarówno początek biegu przedawnienia dla każdego naruszeń odmiennie jak i przerwę biegu przedawnienia na skutek doręczenia pozwanemu w dniu 2 września 2009 roku informacji pokontrolnej z kontroli przeprowadzonej w dniach 3 – 8 sierpnia 2009 roku. Ponieważ pozew został złożony w sądzie 18 lipca 2013 roku, czteroletni termin przedawnienia został zachowany.

Zgodnie z powyższymi wywodami nie było też podstaw do uznania, że przedawnieniu uległo choćby w części roszczenie odsetkowe.

3. Odnosząc się natomiast do poszczególnych nieprawidłowości zasadny

okazał się zarzut apelacji dotyczący usługi sprzątnięcia pomieszczeń biurowych. Sąd Okręgowy błędnie uznał naruszenie przez pozwanego art. 67 ust. 1 pkt. 1a) ustawy z 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych. Pozwany w istniejących okolicznościach miał prawo udzielić zamówienia z wolnej ręki, ponieważ brak możliwości funkcjonalnego jak i fizycznego oddzielenia pomieszczeń wykorzystywanych na rzecz projektu od innych pomieszczeń niezwiązanych z projektem, nie było subiektywnym przekonaniem pozwanego a obiektywną przesłanką o charakterze technicznym. Rozszerzenie zakresu usługi firmie, która dotychczas sprzątała pomieszczenia było w istniejących okolicznościach jedyną rozsądną alternatywą. Trudno było wymagać od pozwanego, aby zatrudnił drugą firmę sprzątającą pomieszczenia znajdujące się w tych samych budynkach i sąsiadujące ze sobą.

Z tych względów należało zaskarżony wyrok zmienić i oddalić powództwo w zakresie kwoty 5.944,22 zł z ustawowymi odsetkami od tej kwoty.

Co do pozostałych nieprawidłowości, to miały one potwierdzenie w zebranych materiałach dowodowych. Sąd Apelacyjny ustalenia i rozważania prawne Sądu pierwszej instancji w tym zakresie przyjmuje jako własne.

I tak, jako wydatki niekwalifikowane słusznie uznano wynagrodzenie lektorów, skoro pozwany zagubił dokumenty dotyczące przeprowadzonego zamówienia i w ten sposób pozbawił się możliwości wykazania, że postępowanie w przedmiocie udzielenia zamówienia zostało przeprowadzone w sposób prawidłowy. Przepis art. 97 ustawy z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych stanowi, że zamawiający przechowuje protokół dotyczący wyżej wymienionego postępowania z załącznikami przez okres 4 lat. Są to bardzo ważne materiały dowodowe we wszelkich sprawach wynikających z postępowania czy z realizacji zawartej umowy. Są też ważnym dokumentem dla organów kontrolnych.

Także zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na świadczenie usługi polegającej na wykonaniu funkcji Dyrektora (...) na okres 1,5 roku stanowi naruszenie prawa, w tym wypadku art. 67 ust. 1 pkt. 3) wyżej wymienionej ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym przepisem zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki tylko ze względu na wyjątkową sytuację, gdy wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Sąd Okręgowy trafnie zauważył, iż pozwany nie wykazał, że zaistniały jakiegokolwiek szczególne okoliczności, które wskazywałyby na niemożność wyłonienia Dyrektora(...) w trybie przetargu na tak długi okres. Z okoliczności sprawy nie wynika, aby istniała konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia.

Sąd Apelacyjny podziela także stanowisko Sądu Okręgowego co do niezłożenia oświadczenia o wyłączeniu przez D. B. w postępowaniu o udzielenie zamówienia na stanowisko Dyrektora (...)

Zgodnie z przepisem art. 17 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają wyłączeniu z przyczyn określonych w tym ustępie, natomiast w myśl art. 17 ust. 2 składają pisemne oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności wymienionych w ustępie 1.

Bezsporne jest, że prezes zarządu pozwanej spółki (...) nie złożył wymaganego oświadczenia, chociaż podpisał umowę o udzielenie zamówienia, a nie ma żadnego dowodu, że czynności negocjacyjne powierzył innemu pracownikowi pozwanego. W żadnym razie nie można się zgodzić ze skarżącym, że złożenie podpisu na umowie jest jedynie czynnością techniczną. Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że podpisanie umowy w sprawie udzielenia zamówienia stanowi podstawę domniemania faktycznego, że w istocie brał on udział np. w negocjacjach dotyczących zamówienia.

Nie można też przeoczyć, że na Dyrektora (...)wybrano I. O., która przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania pozostawała w stosunku pracy z wykonawcą. W chwili zawarcia umowy o udzielenie zamówienia wykonywała na

podstawie umowy o pracę funkcję dyrektora zarządzającego w spółce (...), a następnie (...), w której prezesem zarządu jest D. B..

Wreszcie bezzasadny okazał się zarzut apelacji dotyczący nieprawidłowości w zakresie udzielenia zamówienia, na dostawę podręczników. W tym wypadku wystarczająca była nieprawidłowość polegająca na tym, że pisemne oświadczenie o którym mowa w art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zostało złożone wcześniej niż wyznaczony termin składania wniosków o udzielenie zamówienia. W chwili złożenia oświadczenia nie byli znani przyszli ewentualni wykonawcy i zamawiający nie miał wiedzy na ich temat, co oznacza, że oświadczenie de facto nie zostało złożone.

Wyżej wymienione oświadczenie jest formalną podstawą do wyłączenia osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia z tego postępowania.

Całkowicie bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 5 kc. Pozwany decydując się na zawarcie umowy z 23 lutego 2005 roku znał jej warunki, a w szczególności, że był zobowiązany do stosowania ustawy z 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych, która zawiera szereg rygorów i obowiązków w przedmiocie udzielenia zamówienia. Jeżeli były one dla pozwanego zbyt uciążliwe i nie był obeznany w ich stosowaniu, to powinien zrezygnować z podpisania umowy.

Jak trafnie podniósł Sąd Okręgowy, nowelizacja art. 3 ust. 1 pkt. 5 ustawy z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych nie miała wpływu na obowiązek stosowania przez pozwanego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, skoro do wszczęcia postępowań o udzielenie tych zamówień doszło przed wejściem w życie nowelizacji, a ponadto obowiązek stosowania procedur zamówień publicznych wynika wprost z umowy stron.

Nie ma też podstaw, aby uznać, że postanowienia umowy z 23 lutego 2005 były nieprecyzyjne i że brak ich precyzji został przerzucony na pozwanego. Pozwany nawet nie wskazał, które paragrafy umowy były jego zdaniem nieprecyzyjnie sformułowane.

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 386 § 1 kc należało orzec jak w punktach 1 i 2 sentencji wyroku.

Z uwagi na nieznaczną zmianę rozstrzygnięcia, nie było podstaw do modyfikacji wyroku w zakresie orzeczonych przez Sąd Okręgowy kosztów procesu. Natomiast co do kosztów w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 98 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc i § 6 pkt. 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. nr 163 poz. 1349 ze zm.).

SSA Jacek Nowicki SSA Piotr Górecki SSO Ewa Blumczyńska

--	--	--