

Sygn. akt VI ACa 1944/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Marcin Łochowski

Sędziowie: SA Małgorzata Kuracka

SO (del.) Tomasz Pałdyna (spr.)

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa W. S.

przeciwko (...) w W. i (...) Sp. z o.o. w W.

o unieważnienie umowy zawartej w wyniku przetargu

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 września 2014 r.

sygn. akt IV C 687/13

1. oddala apelację;

2. zasądza od W. S. na rzecz (...) w W. kwotę 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1944/15

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 23 lutego 2017 roku

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy oddalił powództwo W. S. skierowane przeciwko (...) oraz spółce z ograniczoną odpowiedzialnością działającej pod firmą (...) z siedzibą w W. o unieważnienie umowy zawartej w drodze przetargu. Orzekł jednocześnie, że nie obciąża powoda obowiązkiem zwrotu pozwanym kosztów zastępstwa procesowego.

Z ustaleń sądu pierwszej instancji wynika, że chodzi o umowę na budowę radiolatarni zawartą między pozwanymi w trybie zamówienia publicznego. Wykonawca wybrany został w przetargu nieograniczonym, w którym wpłynęło (...) ofert, w tym oferta pozwanej spółki i powoda. O wyborze oferty pozwanej powód zawiadomiony został 22 listopada 2011 roku, a umowa zawarta została 3 lutego 2012 roku. Sąd odnotowuje jeszcze, że 28 listopada 2011 roku powód na podstawie art. 181 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych zgłosił zamawiającemu informację o niezgodnych z przepisami ustawy czynnościach podjętej przez niego i zaniechaniu czynności, do których jest on zobowiązany na

podstawie ustawy, na które nie przysługuje odwołanie na podstawie art. 180 ust. 2. tej ustawy, zaś pozwana agencja nie ustosunkowała się do tego wystąpienia.

Sąd Okręgowy odnotował, że powód zgłosił szereg zarzutów przeciwko pozwanym. Sąd meriti zarzutów tych nie badał merytorycznie, jak też nie ustalał pełnego stanu faktycznego sprawy, kierując się zasadą ekonomii procesowej, ze względu na brak legitymacji czynnej powoda. Z tych samych względów sąd oddalił wnioski dowodowe stron.

Powołując się na art. 70⁵ § 2 k.c., z którego to przepisu powód wywodzi swoją legitymację czynną oraz na art. 146 prawa zamówień publicznych, sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że powód nie ma legitymacji czynnej w tym procesie. Zdaniem Sądu Okręgowego art. 146 ust. 5 prawa zamówień publicznych uchyla obowiązywanie art. 70⁵ k.c. jako przepis późniejszy, zgodnie z zasadą *lex posteriori derogat legi priori*. Nadto – jak się jeszcze podnosi – obowiązywanie przepisu art. 70⁵ k.c. zostało wyłączone *expressis verbis* na mocy art. 139 ust. 1 prawa zamówień publicznych. W świetle powołanych przepisów – jak konkluduje sąd – legitymacja czynna przysługuje jedynie zamawiającemu, a powód nie był zamawiającym, lecz uczestnikiem przetargu. Z tych względów powództwo „zostało oddalone bez merytorycznego rozstrzygnięcia sporu”.

Apelację od tego rozstrzygnięcia wywiódł powód, zaskarżając wyrok

w całości i zarzucając sądowi pierwszej instancji naruszenie art. 146 ust. 5 p.z.p. w związku z art. 70⁵ k.c. przez przyjęcie, że przepis ten, jako wprowadzony później, uchylił stosowanie art. 70⁵ k.c., wprowadzonego do obrotu prawnego wcześniej, naruszenie art. 139 ust. 1 w związku z art. 146 ust. 5 p.z.p. przez przyjęcie, że ten ostatni wprowadza odrębne od przyjętych w k.c. przesłanki unieważnienia umów przetargowych, zawartych w sprawach zamówień publicznych, przez co powodowi nie przysługuje legitymacja czynna w niniejszym postępowaniu, naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 70⁵ k.c., gdy pierwszy z cytowanych przepisów każdemu przyznaje prawo do rozpoznania jego sprawy przez sąd, a drugi z przepisów przyznaje wprost takie uprawnienie uczestnikowi przetargu w zakresie żądania unieważnienia umowy przetargowej, jak też naruszenie art. 70⁵ w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy, 90 ust. 3, 89 ust. 1 pkt 6 i 8 p.z.p., art. 104 k.c. oraz art. 24 ust. 1 pkt 8 p.z.p. przez brak stwierdzenia nieważności umowy zawartej pomiędzy pozwanymi.

Sąd miał też dopuścić się naruszenia prawa procesowego w postaci art. 231 k.p.c. przez wyciągnięcie na podstawie działań powoda wniosków sprzecznych z zasadami logiki, przez przyjęcie że powód uznał, że nie ma legitymacji procesowej do złożenia powództwa w niniejszej sprawie.

W konkluzji autor apelacji wnosi o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy oraz o zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym zastępstwa procesowego zarówno w postępowaniu w pierwszej, jak i drugiej instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny nie podziela podniesionych w niej zarzutów. Zgodzić się trzeba z sądem meriti, że powodowi nie służy roszczenie o unieważnienie umowy z art. 70⁵ k.c.

Konstatacja taka płynie pośrednio z art. 146 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164, ze zm.), w świetle którego legitymacja do żądania unieważnienia umowy w trybie art. 70⁵ k.c. służy wyłącznie zamawiającemu. Nie chodzi przy tym – jak sugeruje apelujący – o wnioskowanie a *contrario*. Przepis ten nie stanowi bowiem wyjątku od art. 70⁵ k.c., a jedynie uzupełnienie katalogu środków prawnych stworzonych na potrzeby zamówień publicznych. W art. 179 i nast. ustawy przewidziano specjalną procedurę kontrolną, która – jako *lex specialis* – wyłącza stosowanie reguł ogólnych, w tym także art. 70⁵ k.c. (w tym duchu J. Piróg, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2015, s. 503; tak też, jak się zdaje, Krajowa Izba

Odwoławcza w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 czerwca 2013 roku, KIO 1307/13; por. P. Granecki, Prawo zamówień publicznych, Komentarz 2016).

Oceny tej nie zmienia brzmienie art. 139 ust. 1 ustawy. W świetle tego przepisu do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepis kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Odesłanie to ma na względzie cywilistyczny charakter umów zawieranych w trybie zamówień publicznych, jak też cywilistyczny charakter samej procedury przetargowej. Tym niemniej, ustawa wprowadza w tym zakresie liczne rozwiązania specjalne, które ze swej natury wyłączają konstrukcje przyjęte w k.c. W prawie zamówień publicznych ustawodawca ściśle limituje przypadki, w których umowa może być unieważniona. Są to wyjątki, o których mowa w art. 139 ust. 1 in fine ustawy. Zresztą, dopuszczenie możliwości stosowania w szerszym zakresie podstaw uchylenia z art. 70⁵ k.c. niweczyłoby zamysł, jaki leży u podstaw regulacji przyjętej w art. 146 k.c.

Ograniczenie zastosowania art. 70⁵ k.c. do jednego tylko z uczestników przetargu organizowanego w ramach zamówienia publicznego (tj. zamawiającego) nie pozbawia innych uczestników procedury przetargowej możliwości obrony ich praw i nie narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji. Służą im wszakże środki prawne przewidziane w ustawie – Prawo zamówień publicznych, a zatem odwołanie i skarga (tak: P. Granecki, cit.). Ustawodawca uznał za stosowne rozszerzenie ochrony interesów zamawiającego przez wyposażenie go w dodatkowe uprawnienie, jakim jest możliwość unieważnienia umowy w trybie art. 70⁵ k.c., a zatem wówczas, gdy strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Rozwiązanie to – jak należy mniemać – ma na względzie ochronę interesu publicznego, bo to w interesie publicznym i za publiczne pieniądze realizuje się umowy zawierane w trybie omawianej ustawy. Stwierdzić przy tym trzeba, że nie można – co do zasady – zakwestionować rozwiązania, w którym uczestnikom pewnej procedury służą różne środki prawne. Ich zróżnicowanie może być wynikiem szczególnej sytuacji uczestników takiego postępowania, czy celów samego postępowania.

Powtórzyć w tym miejscu trzeba, że powód – jako uczestnik przetargu – nie był pozbawiony możliwości obrony swoich praw, bo służyło mu na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, a potem skarga do sądu okręgowego, jeśliby uznał, że czynność wyboru oferty jego konkurenta jest niezgodna z przepisami ustawy. Nie służy mu natomiast szerzej określona ochrona prawna z art. 70⁵ k.c., co znajduje usprawiedliwienie w specyfice procedury odwoławczej przyjętej w ustawie – Prawo zamówień publicznych (por. J. Nowicki, A. Bazan, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2015, s. 1113; zob. też przywołaną w tej publikacji opinię zatytułowaną „Nieważność jako środek prawny służący zapewnieniu bezskuteczności umowy zawartej z naruszeniem procedur udzielania zamówień publicznych”, znajdującą się na stronie (...)).

Poza tym, nie można zakładać, że przepis art. 146 ust. 5 ustawy nie istnieje, a do takiego wniosku – jak się zdaje – dochodzi autor apelacji. Jeśli by prawo wytoczenia powództwa w trybie art. 70⁵ k.c. służyło każdemu uczestnikowi przetargu, to odesłanie z art. 146 ust. 5 prawa zamówień publicznych było bezprzedmiotowe. Nie można przyjmować, że przepis ten nie ma żadnej treści normatywnej.

Warto odnotować, że – inaczej niż założył Sąd Okręgowy – bez znaczenia w tej ocenie jest kontekst intertemporalny. Wyłączenie zastosowania art. 70⁵ k.c. do uczestników przetargu organizowanego w trybie zamówienia publicznego (nie licząc zamawiającego) nie wynika z porządku czasowego przyjmowanych przez ustawodawcę rozwiązań, ale z ich treści normatywnej i z działania zasady *lex specialis derogat legi generali*.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 231 k.p.c. Zarzut ten nie trafia w sedno, bo powodowi roszczenie z art. 70⁵ k.c. nie służy dlatego, że ustawodawca wyłączył zastosowanie tego przepisu w stosunku do uczestników przetargu organizowanego w ramach zamówienia publicznego, a nie dlatego, że sam się go zrzekł przez zaniechanie określonych działań procesowych.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak na wstępie, kierując się w tej mierze treścią art. 385 k.p.c. O kosztach procesu przed sądem odwoławczym orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 roku, poz. 490).