

Sygn. akt I ACa 49/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2013 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny** w składzie:

Przewodniczący:	SSA Piotr Górecki
Sędziowie:	SA Jacek Nowicki SA Ewa Staniszevska /spr./
Protokolant:	st.sekr.sąd. Sylwia Stefańska

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2013 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Gminy L.**

przeciwko **M. S.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 11 października 2012 r., sygn. akt I C 2/12

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że uchyla wyrok zaoczny Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 27 marca 2012 roku w punkcie 1 co do odsetek od kwoty 6.376,56 zł za okres od 11.10.2010 r. do 29.12.2010 r. oraz co do kwoty 411,78 zł z odsetkami od dnia 11.11.2010 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo w tym zakresie a w pozostałej części wyrok zaoczny utrzymuje w mocy;**
- 2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki 10.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.**

/-/ J. Nowicki /-/ P. Górecki /-/ E. Staniszevska

## UZASADNIENIE

Powódka Gmina L. wniosła o zasądzenie od pozwanej M. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. S. kwoty 153.037,39 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych od kwot i dat wskazanych w pozwie. Wskazała, że strony łączyła umowa z dnia 21 sierpnia 2007 r., w której pozwana zobowiązana była m.in. do opracowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia i obsługi procedur przetargowych wraz z wyłonieniem wykonawcy w postępowaniach o roboty budowlane dla skanalizowania północnej części gminy L. oraz inżyniera

kontraktu dla wskazanych robót budowlanych. Po przeprowadzeniu postępowania kontrolnego przez Instytucję kontrolującą powódka została obciążona karą w kwocie dochodzonej pozwem z powodu zastosowania niezgodnego z przepisami Prawa o zamówieniach publicznych trybu postępowania przetargowego. Tym samym poniosła szkodę wynikłą z nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwaną.

Wyrokiem zaocznym z dnia 27 marca 2012 r. sąd uwzględnił powództwo

w całości.

Pozwana wniosła sprzeciw od powyższego wyroku zaocznego, w który domagała się jego uchylenia i oddalenia powództwa w całości.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy uchylił w całości ww. wyrok zaoczny

i oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach postępowania. Podstawą powyższego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 21 sierpnia 2007 r. strony zawarły umowę w zakresie m.in. opracowania przez pozwaną dokumentów dla powierzonego powódce zadania pt. „Skanalizowanie północnej części gminy L.”. Pozwana zobowiązana była do opracowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia i obsługi procedur przetargowych wraz

z wyłonieniem wykonawcy, a także zakończenie tego procesu podpisaniem umowy. Powódce bardzo zależało na jak najszybszym wyłonieniu Inżyniera Kontraktu. W trakcie rozmów z pozwaną wskazała, że powinno to odbyć się w trybie zapytania o cenę, co jej zdaniem zgodne było z obowiązującym prawem i stosowane w praktyce przy realizacji podobnych projektów w innych gminach. Pozwana wykonała czynności objęte umową,

a w dniach 1 października 2009 r. i 1 marca 2010 r. powódka odebrała przedmiot kontraktu.

W trakcie realizacji umowy dokumenty opisujące wybór trybu w przedmiotowym postępowaniu były wielokrotnie sprawdzane przez Instytucję Pośredniczącą II Stopnia, tj. przez Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Z. We wniosku o dofinansowanie oraz Studium (...) punkt III.2.2. Gmina L. jednoznacznie określono proponowany tryb przeprowadzenia procedury wyboru Inżyniera Kontraktu. Instytucja Pośrednicząca nie wniosła żadnych uwag dotyczących proponowanego trybu postępowania. W dniu 25 marca 2010 r. zawarto umowę o dofinansowanie.

W dniach od 1 do 3 czerwca 2011 r. została przeprowadzona kontrola procedur zawierania umów w projekcie „Skanalizowanie i wodociągowanie północnej części Gminy L.”. Instytucja kontrolująca zarzuciła powódce, że udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie roli Inżyniera kontraktu w trybie zapytania o cenę jest niezgodne z art. 70 ustawy o zamówieniach publicznych, bowiem usługa ta nie należy do usług powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych. Na powódkę została nałożona korekta w wysokości 25% dofinansowania. Korekta finansowa wyniosła łącznie 153.037,39 zł. Pismem z dnia 29 lipca 2011 r. Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Z. poinformował o wysokości wyliczonej korekty finansowej, które to pismo przesłano pozwanej.

Pismem z dnia 31 sierpnia 2011 r. powódka poinformowała pozwaną o treści pisma Urzędu Zamówień Publicznych, a w dniu 16 września 2011 r. wezwała pozwaną do dobrowolnej zapłaty. Pozwana odmówiła spełnienia świadczenia.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy zgłoszone przez powódkę żądanie uznał za niezasadne. W jego ocenie pozwana wykonała należycie zobowiązanie wynikające z łączącej strony umowy. W trakcie realizacji kontraktu zarówno powódka jak i Instytucja Pośrednicząca II stopnia - Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska

i (...) Wodnej w Z. nie miały zastrzeżeń do podejmowanych czynności. We wniosku o dofinansowanie, który był weryfikowany przed zakończeniem realizacji zobowiązania, tryb przeprowadzenia przetargu był jednoznacznie określony

i ww. nie wniosły wówczas żadnych uwag do tak zaproponowanego trybu postępowania, znając treść wytycznych i obowiązującego wówczas sposobu wykładni art.70 prawa zamówień publicznych. W efekcie prawidłowo sporządzonej dokumentacji doszło do zawarcia w dniu 25 marca 2010 r. umowy o dofinansowanie. Skoro więc do chwili zawarcia umowy nie zgłoszono żadnych zastrzeżeń co do wykonanego zobowiązania, pozwana miała pełne prawo pozostawać w przekonaniu, że zostało ono wykonane należycie. Za powyższym przemawia również fakt, że w zastrzeżonym 30 dniowym terminie nie zgłoszono uwag co do niezgodności projektu z umową.

Zgodnie z art. 70 ustawy prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz.U. z 2010, nr 113, poz. 759 jt. ze zm.), zamawiający może udzielić zamówienia

w trybie zapytania o cenę jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. ustawy. Sąd wskazał, że aktualna interpretacja tej normy jest inna niż ta, która obowiązywała w trakcie tworzenia dokumentacji przez pozwaną. Obecnie zastosowanie trybu zapytania o cenę przy wyborze wykonawcy nadzoru inwestorskiego jest nieprawidłowością. Wynika to z „Wytycznych przyjętych przez Komitet Stały Rady Ministrów w dniu 18 listopada 2010 r. dotyczących interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki zapytania o cenę”. Wytyczne te nie stanowią źródła prawa

i nie sposób odnosić ich do zdarzeń zaistniałych przed ich ogłoszeniem. W chwili wykonywania zobowiązania przez pozwaną obowiązywały „Wytyczne przyjęte przez Komitet Europejski Rady Ministrów w dniu 17 listopada 2006 r. dotyczące interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki”. W tym dokumencie dopuszczalność stosowania trybu zapytania o cenę nie została określona. Sąd uznał, że nie ma żadnych podstaw, aby przyjąć, że do wykonywania usług (...) niezbędne było - na dzień realizacji przez pozwaną umowy # posiadanie określonych uprawnień, które nie mogą być traktowane jako usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych. Liczba osób posiadający takie uprawnienia jest coraz większa. Ustalone standardy jakościowe wskazują na powtarzalny i typowy charakter świadczeń będących przedmiotem usług. Powszechność dostępu do usług należy odnosić do rynku danego typu usług, a więc możliwości realizacji zamówienia przez podmioty działające w danej branży. W przedmiotowej sprawie usługi inżyniera kontraktu mogą być pełnione przez każdą osobę posiadającą wymagane prawem uprawnienia w tym zakresie. Nie bez znaczenia jest również okoliczność faktyczna podniesiona przez pozwaną, a przyznana w pismach przedprocesowych przez powódkę, że w okresie od 2008 r. do listopada 2009 r. tryb zapytania o cenę stosowany był w ok. 120 postępowaniach przetargowych. Dopiero odmienna interpretacja art. 70 ustawy o zamówieniach publicznych Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 12 listopada 2009 r. spowodowała, że wybór trybu zapytania o cenę zaczął być traktowany w odniesieniu do inżyniera kontraktu jako niezgodny z przepisami ustawy

o zamówieniach publicznych. Tym samym, zastosowanie takiej interpretacji przepisów w sytuacji gdy zobowiązanie pozwanej zostało wykonane, naruszałoby pewność obrotu gospodarczego. Ponadto wytyczne te nie są powszechnie obowiązującym prawem. Istotne jest także, że z inicjatywy powódki została wybrana procedura zapytania o cenę zdaniem Sądu Okręgowego ewentualną winą za powstanie szkody, powódka mogłaby obarczać Instytucję Pośredniczącą, która dokonywała merytorycznej i formalnej oceny wniosku. Nieodłączną jego część stanowiło Studium (...), w którym wskazany był tryb przeprowadzenia przetargu. Kontrola dokumentacji przetargowej była dokładnie analizowana, czego dowodem są chociażby szczegółowe pisma Instytucji Pośredniczącej – (...), gdzie instytucja ta zgłaszała zastrzeżenia, które były na bieżąco przez pozwaną wyjaśniane. W związku z czym późniejsze nakładanie korekt finansowych przez tą Instytucję jest nieuzasadnione. Zdaniem Sądu I instancji nie sposób również zgodzić się ze stanowiskiem powódki, że umowa łącząca strony była umową rezultatu i wynagrodzenie za jej wykonanie

uzależniono od uzyskania dofinansowania przez powódkę. Stosownie do §1 umowy, jej przedmiotem było opracowanie dokumentów dla określonego zadania. Nawet więc literalne jej brzmienie nie odnosi się do rezultatu. Umowa określa jedynie terminy, od których pozwana będzie mogła domagać się od pozwanej wynagrodzenia. Najdalej idącym rezultatem wynikającym z umowy było samo podpisanie umowy o dofinansowanie, co zresztą zostało uzyskane. Tym samym zarzut powódki jakoby czynności pozwanej w ramach wykonania zobowiązania były nienależyte jest chybiony.

O kosztach postępowania sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

W apelacji od tego wyroku powódka zaskarżając go w całości zarzuciła:

- naruszenie art. 36 ust 1 pkt 2. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. 2010.113.759 ze zm.) poprzez jego niezastosowanie

i przez to przyjęcie, że wykonanie obowiązków kontraktowych polegających między innymi na opracowaniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie obejmuje wyboru trybu przeprowadzenia postępowania,

- naruszenie art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż w momencie opracowania dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego możliwe było zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki,

- naruszenie art. 471 k.c. poprzez błędną jego interpretację i przyjęcie, że nie zgłaszanie przez powoda zastrzeżeń co do realizacji umowy przez pozwaną oraz odbiór przedmiotu umowy wyłącza odpowiedzialność pozwanej za nienależyte wykonanie umowy,

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) dokonanie oceny dowodów z pominięciem dowodu z umowy z dnia 21.08.2007 r., z której wynika obowiązek opracowania dokumentacji - Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - w sposób określony w ustawie Prawo zamówień publicznych (§ 1 pkt 7b oraz § 1 ust 2) oraz z umowy z dnia 25 marca 2010 r. z Województwem (...), która pozwalała na wprowadzanie zmian w umowie i jej załącznikach zgodnie z § 15 ust 1,3,4 5;

b) pominięcie okoliczności, iż pozwana jest podmiotem profesjonalnym trudniącym się wykonywaniem usług jak w zawartej z powodem umowie i obowiązuje ją tzw. podwyższona staranność,

c) błędne przyjęcie, że: bezsporne w sprawie było, iż wybór trybu nie leżał w zakresie umowy i dlatego niezasadne jest obciążanie naliczoną korektą pozwanej; do obowiązków powoda należał wybór trybu postępowania, a fakt odbioru potwierdza powyższą okoliczność; instytucja wdrażająca obowiązana była do kontroli prawidłowości proponowanych trybów postępowania na etapie oceny formalnej

i merytorycznej wniosku o dofinansowanie; pozwana należycie wykonała zobowiązanie wynikające z umowy.

W konsekwencji apelująca wniosła o zmianę powyższego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od pozwanej na jej rzecz zwrotu kosztów procesu za obydwie instancje.

Pozwana domagała się oddalenia apelacji i zasądzenia od powódki na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Całkowicie chybione są argumenty przytoczone przez apelującą na poparcie zarzutu art.233§1 k.p.c., albowiem w żadnym fragmencie swojego uzasadnienia Sąd Okręgowy nie przyjął jako ustalenia własnego, że wybór trybu postępowania, w tym

w zakresie zamówienia usług (...), nie był objęty umową stron z dnia 21 sierpnia 2007r., w konsekwencji, iż nie należał do obowiązków kontraktowych pozwanej.

Z uzasadnienia jasno wynika, że stwierdzenie, iż „Wybór trybu umowy nie leżał

w zakresie umowy..” odnosił się wyłącznie do treści odpowiedzi pozwanej na wezwanie powódki z dnia 16 września 2011r. Skarżąca zdaje się przy tym nie zauważać, że

w przypadku przyjęcia sugerowanego Sądowni ustalenia, zbędne i wręcz bezprzedmiotowe byłyby jego dalsze rozważania.

Dla porządku jedynie więc wskazać należy, że w świetle §1 ust.7 i § 6 ust.2g umowy stron z dnia 21 sierpnia 2007r., nie ulega wątpliwości, że do obowiązków pozwanej należało także opracowanie trybu postępowania w przedmiocie zamówienia usługi na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu. Takie opracowanie pozwana zresztą sporządziła.

Dalsze argumenty skarżącej związane z zarzutem naruszenia art.233§1 k.p.c. dotyczą

w rzeczywistości prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego.

Ustalenia faktyczne Sądu I instancji Sąd Apelacyjny przyjął więc za własne i uczynił je integralną częścią swoich rozważań.

W świetle tych ustaleń, z przyczyn już wyżej omówionych bezzasadny jest zarzut naruszenia art.36 ust.1 pkt.2 ustawy z dnia 19 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych ( Dz. U. 2010, Nr 113, poz.759 ze zm.).

Na podzielenie natomiast zasługuje zarzut naruszenia art. 70 w/w ustawy.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z art.10 Prawa zamówień publicznych, podstawowymi trybami zamówienia jest przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony, zaś wszystkie pozostałe, w tym tryb zapytania o cenę możliwe są tylko w przypadkach określonych w ustawie. Taki wyjątek przewiduje art.70 w myśl, którego zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o ocenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone

w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust.8. Artykuł 70 przewiduje zatem dwa kryteria, które muszą być spełnione łącznie. Pierwszy odnosi się do cech dostaw lub usług, drugi do ich wartości. Nie powinno budzić wątpliwości, że kryterium w postaci dostaw lub usług powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych, jako zastrzeżone dla przypadków stanowiących odstępstwo od reguły z art.10 ust 1, podlega ścisłej wykładni.

Nie zasługuje zatem na aprobatę stanowisko Sądu I instancji, że usługi (...), o których mowa w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zapytania o cenę na usługę pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu w ramach projektu „Skanalizowanie i zwodociągowanie północnej części gminy L.” ( k – 33 i nast.) – mogły być potraktowane jako powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych i to także przy uwzględnieniu rynku branży budowlanej. Do zakresu obowiązków Inżyniera Kontraktu należał przecież nadzór inwestorski obejmujący całość robót związanych z przedsięwzięciem w postaci skanalizowania

i zwodociągowania północnej części gminy L.. Poza oczekiwaniem formalnymi,

w tym ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, wymagane było wykształcenie wyższe lub średnie, posiadanie uprawnień budowlanych do kierowania robotami

w specjalności instalacyjnej, konstrukcyjno – budowlanej, drogowej, elektrycznej, doświadczenie zawodowe od 5 do 10 lat licząc od momentu uzyskania określonych uprawnień. Do zadań Kierownika należało m.in. czuwanie nad jakością robót oraz rozwiązywanie bieżących problemów technicznych i to począwszy od projektów przygotowanych przez wykonawcę robót, rysunków zamiennych i uzupełniających wykonanych w ramach nadzoru autorskiego.

Usługi odpowiadające wymaganiom Inżyniera Kontraktu są oczywiście dostępne, jednak nie są powszechnie dostępne uczestnikom rynku w branży budowlanej, nie są też usługami o ustalonych standardach. Zwraca przy tym uwagę wewnętrzną niespójność

i brak konsekwencji stanowiska pozwanej, która w przypadku wykonawców robót budowlanych każdorazowo przewidziała w swoich projektach tryb przetargu ograniczonego, zaś w odniesieniu do osoby, która miała pełnić nad nimi zadania nadzorcze, rozstrzygać o wszelkich wątpliwościach technicznych tych wykonawców,

a więc posiadać najlepszą wiedzę, dopuściła tryb zastrzeżony dla powszechnie dostępnych, nie wymagających szczególnych umiejętności w ramach branży budowlanej.

(dowód – k- 144 studium wykonalności z marca i kwietnia 2009r.).

Stanowisko Sądu I instancji wypacza intencję ustawodawcy wyrażoną w art.10 Prawa zamówień publicznych i art. 70 tejże ustawy sprowadzając w praktyce stosowanie tego ostatniego do jednej przesłanki – wartości usług.

Nie można też podzielić stanowiska Sądu I instancji, gdy upatrywał brak możliwości przypisania pozwanej winy w uprzedniej praktyce wyboru usług (...).

Nie ulega wątpliwości, że wcześniej różne gminy wielokrotnie praktykowały wybór tych usług w trybie z art.70 ustawy. Nieprawidłowa praktyka w stosowaniu przepisu nie stanowi jednak okoliczności zwalniającej od odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego do profesjonalnej staranności. Trudno przy tym podzielić ocenę Sądu

I instancji, jakoby zmieniała się wykładnia art.70 ustawy, skoro jak sam podał, we wcześniejszym opracowaniu Wytyczne przyjęte przez Komitet Europejski Rady Ministrów z dnia 17 listopada 2006r., dostawy lub usługi, o których mowa w art.70 ustawy nie zostały w ogóle sprecyzowane. Słusznie zaś podkreślił apelujący, że na tle właśnie nieprawidłowej praktyki, już w orzeczeniu z dnia 17 września 2007r. (opublikowanym w Biul. NDFP 2008/2/3 ) Regionalna Komisja Orzekająca wskazała wprost, że usługą pełnienia roli inżyniera kontraktu nie posiada cech usługi standardowej ( typowej) i z tego powodu nie może mieć charakteru usługi powszechnie dostępnej o ustalonych standardach jakościowych. Ścisła wykładnia art.70 ustawy,

w tym odnosząca się do usługi funkcji nadzoru inwestorskiego, przedstawiana była konsekwentnie w kolejnych publikowanych uchwałach Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, w tym z dnia 17 kwietnia 2009r. i 23 grudnia 2009r.( tj. wydanych przed zawarciem umowy w dniu 25 marca 2010r.). Także

w literaturze prawniczej z tamtego okresu, w tym w komentarzu przywoływanego przez pozwaną T. C., dopuszczano możliwość stosowaniu trybu z art.70 ustawy do usług typowych, najprostszych jak sprzątnięcie, pranie, zakup paliwa, prostych usług poligraficznych, tłumaczeń. Nie jest więc tak, że pozwana nie miała możliwości weryfikacji dotychczasowej praktyki ze stanowiskiem profesjonalistów w dziedzinie prawa.

Słusznie również skarżąca kwestionuje stanowisko Sądu Okręgowego, według którego pozwana utraciła roszczenie odszkodowawcze na skutek przyjęcia przedmiotu umowy bez zastrzeżeń i nie zgłoszenia ich w terminie 30 dni od odbioru, o którym mowa (jak należy się tylko domyślać, bo w uzasadnieniu nie przywołano podstawy)

w §4 ust.1 pkt. d umowy stron.

Łącząca strony umowa przewiduje szereg zobowiązań pozwanej przewidzianych

w kodeksie cywilnym, co nakazuje kwalifikować ją jako umowę o charakterze mieszanym. Pozwana zobowiązana była do sporządzenia dokumentacji, projektów, studium wykonalności ( umowa o dzieło), złożenia wniosku o dotację, obsługę procedur przetargowych i wyłonienie wykonawcy zadań ( umowa zlecenia i o świadczenie usług

z art.750 k.c.). Roszczenie powódki oparte na treści art.471 k.c. związane jest

z wykonaniem studium wykonalności i obsługą procedur przetargowych wraz

z wyłonieniem wykonawcy zadań, a ściślej z zastosowaniem przez pozwaną

w procedurze przetargowej, w oparciu o opracowane przez siebie studium wykonalności, trybu zamówienia z wolnej ręki usługi inżyniera kontraktu. W świetle przesłanek odpowiedzialności z art.471 k.c. stanowisko Sądu jest całkowicie chybione, tym bardziej przy braku jakichkolwiek podstaw do przypisania powódce wiedzy

o błędnym zastosowaniu prawa przez pozwaną, a nawet podstaw do przypisania jej zarzutów w zakresie braku tej wiedzy. Odmienne wnioski nie wypływają z faktu udzielenia przez powódkę pozwanej w dniu 5 października 2009r. pełnomocnictwa do przeprowadzenia przetargu w trybie zapytania o cenę, ponieważ czynność ta była konsekwencją przygotowanej przez pozwaną dokumentacji i stanowiła jedynie realizację przez powódkę przewidzianego w §3 umowy stron z dnia 21 sierpnia 2007r. obowiązku działania. Założenie Sądu, iż korzystający z usług profesjonalisty w danej dziedzinie ma posiadać lepszą wiedzę i umiejętności od swojego kontrahenta z umowy, jest oderwane od realiów życia oraz celu, dla którego korzysta się odpłatnie ze specjalistycznych usług.

Brak było nadto przekonywujących podstaw do uwolnienia od odpowiedzialności cywilnej pozwanej nawet w części z tej przyczyny, że powódka sugerowała jej przyjęcie procedury przetargowej z art.70 ustawy wskazując na praktykę innych gmin. Uznając prawidłowość ustaleń Sądu Okręgowego, że takie sugestie miały miejsce, podkreślić jednak należy, że powódka nie wyszła w swych działaniach poza sferę propozycji, ostateczną decyzję pozostawiając pozwanej. Rzeczą pozwanej jako profesjonalisty było zaś wskazanie na nietrafność uwag zamawiającego i wykonanie swojego zobowiązania w przedmiocie spornym zgodnie z przepisami Prawa o zamówieniach publicznych. Okolicznością zwalniającą pozwaną z odpowiedzialności umownej wobec powódki nie stanowi w też w końcu fakt skontrolowania treści projektu ostatecznej wersji studium wykonalności przez instytucję pośredniczącą (...), ponieważ jej czynności miały znaczenie pomocnicze, wspomagające jednostki samorządu terytorialnego w uzyskaniu dotacji. Instytucja ta nie ponosi odpowiedzialności za prawidłowość propozycji przedstawionych we wniosku o dofinansowanie (por. art.26,27,28 ustawy z dnia 26.12.2006r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju – Dz.U. 2009, Nr 84, poz.712 ze zm.).

Rację ma oczywiście Sąd I instancji, gdy wskazuje, że łącząca strony umowa nie była umową rezultatu w tym znaczeniu, że wynagrodzenie pozwanej nie było zależne od uzyskania dofinansowania przez powódkę. Nie może jednak budzić wątpliwości, że niezależnie od wyniku starań powódki o dofinansowanie planowanego przez nią przedsięwzięcia ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, pozwana była zobowiązana do należytego, odpowiadającego stawianym jej wymogom wykonania zobowiązania umownego. Sam fakt podpisania przez powódkę umowy

o dofinansowanie z dnia 25 marca 2010r. chociaż istotny, tym niemniej nie dowodził jeszcze prawidłowego wykonania zobowiązania przez pozwaną i nie uwalniał jej od odpowiedzialności za szkody ujawnione po podpisaniu tej umowy a pozostające

w związku przyczynowym ze sposobem wykonania przez nią umowy. Nie do zaakceptowania jest więc też ocena Sądu I instancji, według której skoro powódka uzyskała dofinansowanie, to pozwana nie ponosi już odpowiedzialności za inne ujemne skutki nienależytego wykonania zobowiązania.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że powódka wykazała istnienie normalnego związku przyczynowego między nienależytym wykonaniem przez pozwaną jej zobowiązania a szkodą powódki wynikłą z obowiązku zapłacenia kary za naruszenie przepisów Prawa o zamówieniach publicznych tj. wykazała wszystkie przesłanki z art.471 k.c.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny na podstawie art.386§1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok jak w punkcie 1 sentencji, uwzględniając w jego treści cofnięcie przez powódkę bez zgody pozwanej i bez zrzeczenia się roszczenia co do odsetek od kwoty 6.376,65 zł oraz co do kwoty 411, 78 zł. z odsetkami. Uznając, że w postępowaniu przez Sądem I instancji powódka uległa tylko w nieznaczącej części swego żądania, Sąd Apelacyjny kierując się treścią art.100 k.p.c. nie zmienił zawartego w wyroku zaocznym rozstrzygnięcia

o kosztach procesu. O kosztach postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art.98§1 i 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt.6 i 13 ust.1 pkt.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

/-/ J. Nowicki /-/ P. Górecki /-/ E. Staniszevska