

***Sygn. akt I ACa 914/15***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski (spr.)

Sędziowie: SA Ewa Kaniok

SO (del.) Anna Strączyńska

Protokolant: Weronika Trojańska

po rozpoznaniu w dniu 8 kwietnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy M. K.

przeciwko Skarbowi Państwa - Centrum Unijnych Projektów Transportowych

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt I C 970/14

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punktach pierwszym i trzecim w ten sposób, że oddala powództwo i zasądza od Gminy M. K. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 3600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;**
- 2. zasądza od Gminy M. K. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;**
- 3. nakazuje Gminie M. K. uiszczenie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 9685 (dziewięć tysięcy sześćset osiemdziesiąt pięć) złotych tytułem nieuiszczonej opłaty od apelacji.**

Ewa Kaniok Robert Obrębski Anna Strączyńska

Sygn. akt IA Ca 914/15

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 19 maja 2014 r. miasto K. wniosło o zasądzenie na swoją rzecz od Skarbu Państwa – Centrum Unijnych Projektów Transportowych kwoty 193690,92 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 18 grudnia 2013 r. do daty zapłaty tytułem niewypłaconej części dofinansowania wynikającego z zawartej przez strony umowy z dnia 20 grudnia 2012 r., dotyczącej projektu: „Poprawa dostępności do (...) od strony lądu (drogi i kolej) – etap I”, który był współfinansowany ze środków wspólnotowych, w wysokości 5 % całego dofinansowania. W takiej bowiem

części strona pozwana zastosowała korektę finansową z powodu arbitralnego uznania, że w toku postępowania, które dotyczyło udzielenia zamówienia publicznego na wykonanie projektu, w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia strona powodowa naruszyła art. 29 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zastosowanie nazw firm i poszczególnych produktów w sposób mogący prowadzić do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz do powstania szkody polegającej na nieprawidłowym wydatkowaniu środków wspólnotowych. Nie zaprzeczając, że takie nazwy były użyte w SIWZ, powódka podnosiła, że nie było innej możliwości poprawnego opisanie warunków zamówienia, jak również że zastrzeżona została możliwość zastosowania przez oferentów produktów równoważnych, o zbliżonych danych i parametrach. Zachowane więc zostały warunki konkurencji w stopniu, który nie pozwalał na powstanie szkody w zakresie wydatkowania środków otrzymanych na podstawie powołanej umowy. Nie dostrzegając podstaw do zastosowania wskazanej korekty, przy bezskuteczności działań podejmowanych zanim pozew został wniesiony, powódka domagała się więc zasądzenia niewypłaconej części dofinansowania przewidzianego powołaną umową.

Strona pozwana wносиła o oddalenie powództwa ze względu na jego bezzasadność. Podnosiła, że umowa o dofinansowanie projektu realizowanego przez stronę powodową została zawarta na warunkach określonych w ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju i zgodnie oraz w wykonaniu rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 r. z dnia 1 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące (...) Funduszu (...) Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1260/1999 r., jak też rozporządzeń Rady (WE) nr 1084/2006 r. i nr 1080/2006 r. W treści tej umowy obie strony poddały się bowiem obowiązki stosowania wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego, wydanych na podstawie art. 35 ust. 3 powołanej ustawy. Przepisy, na których podstawie umowa została zawarta i była realizowana, nakładały na właściwe organy strony pozwanej obowiązek kwalifikowania wydatków strony powodowej i stosowania korekt finansowych za naruszenie zasad jej realizacji, do których należał również obowiązek przestrzegania przez powódkę ustawy prawo zamówień publicznych, w tym zakazu ustanowionego w art. 29 ust. 3 tej ustawy, na naruszenie którego, w powołanych wytycznych, został przewidziany obowiązek zastosowania 5 % korekty ogólnej kwoty dofinansowania, które w pozostałym zakresie zostało w całości wypłacone na rzecz powódki i właściwie wykorzystane. Strona pozwana podnosiła, że kontrola przeprowadzona na etapie wykonywania umowy wykazała wielokrotne naruszenie przez powódkę zakazu ustanowionego w art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych w sposób, który mógł narażać stronę pozwaną na potencjalną szkodę mogącą wynikać wprost z naruszenia przez powódkę zasad uczciwej konkurencji na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Kontrola wykazała bowiem, że w treści SIWZ nie było konieczności używania nazw produktów, które można było także opisać parametrami. Według strony pozwanej, zachodziły więc pełne podstawy do zastosowania korekty finansowej w wysokości 5 % dofinansowania zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez organy właściwej w tym zakresie jednostki Skarbu Państwa, które zostało też podtrzymane na poziomie ministerialnym.

Wyrokiem z dnia 18 marca 2015 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 193690,92 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 marca 2014 r. do daty zapłaty. Oddalił powództwo w pozostałym, nieznacznym zakresie dotyczącym odsetek za okres wcześniejszy i zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 13285 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Na podstawie dowodów z dokumentów złożonych przez strony, Sąd Okręgowy ustalił okoliczności, co do których nie było sporu pomiędzy stronami. Podane więc zostały w uzasadnieniu wyroku okoliczności dotyczące zawarcia, celu oraz treści umowy z dnia 20 grudnia 2012 r. o dofinansowanie opisanego w pozwie projektu, w której strona powodowa zobowiązała się przystąpić do jego wykonywania zgodnie z przepisami powołanymi w treści tej umowy, w tym z zachowaniem reguł określonych w prawie zamówień publicznych, w powołanej ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r., z zachowaniem zasad określonych w podanych w umowie rozporządzeniach oraz zawartych w wytycznych wydanych przez Ministra Rozwoju Regionalnego na podstawie art. 35 ust. 3 powołanej ustawy, również w zakresie dotyczącym przeprowadzania kontroli i stosowania korekt finansowych. Sąd Okręgowy ustalił, że maksymalna kwota wydatków z umowy, których kwalifikowanie należało do kompetencji Instytucji Wdrażającej, która działała po stronie udzielającej dofinansowania, czyli w ramach działalności Centrum Unijnych Projektów Transportowych, wynosił mogła 69007528,14 zł i winna była zostać przeznaczona na realizację projektu, którego łączna wartość została określona na kwotę 72135603,37 zł. Według Sądu

Okręgowego, okres kwalifikowania wydatków rozpoczynał się w dniu 15 czerwca 2007 r. i skończył się 31 grudnia 2014 r. Stronie powodowej jako beneficjentowi mogło zostać udzielone dofinansowanie w formie płatności bezpośrednich w łącznej kwocie 55780103,96 zł. Instytucja Wdrażająca, jak ustalił Sąd Okręgowy, mogła też weryfikować wnioski o realizację dotacji, jak również przeprowadzać kontrolę, wstrzymać wypłatę i stosować korekty finansowe, również za naruszenie przez stronę powodową postanowień ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych, także przez naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy polegające na stosowaniu opisu przedmiotu zamówienia przy użyciu nazw konkretnych rzeczy i firm ich producentów, zgodnie z wytycznymi wydanymi przez Ministra Rozwoju Regionalnego na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, które były wiążące dla stron.

Według ustaleń Sądu Okręgowego, w przygotowanej przez powoda, na potrzeby realizacji projektu, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, przy opinii jego przedmiotu oraz wymogów stawianych ofertom wielokrotnie zostały zastosowane nazwy własne poszczególnych materiałów budowlanych oraz firmy ich producentów, takie jak: (...), (...), A. W, A., (...) 150, (...), I., (...) czy W.. Zastrzeżone w wielu wypadkach również zostało, że oferenci mogą stosować materiały równorzędne. Sąd Okręgowy ustalił również przebieg i wyniki kontroli, która została zlecona przez Centrum Unijnych Projektów Transportowych w dniu 20 maja 2013 r., z której wynikało, że użycie podanych przykładowo nazw w SIWZ stanowiło ze strony powoda naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych. Opisy materiałów mogły bowiem w szczególności polegać na podaniu przez powoda dostępnych ich parametrów. Z podaniem jako podstawy prawnej art. 98 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r., została zastosowana przez pozwaną, jak ustalił Sąd Okręgowy, korekta finansowa w wysokości odpowiadającej należności głównej zgłoszonej w pozwie. Powód był o tym powiadomiony pismem z dnia 20 sierpnia 2013 r., z którego wnioskami się nie zgodził i odmówił podpisania protokołu z kontroli. Sąd Okręgowy także ustalił, że stanowisko Instytucji Wdrażającej zostało podtrzymane w piśmie z dnia 13 listopada 2013 r., które wystosował do strony powodowej Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Budownictwa, Transportu i Gospodarki Morskiej. Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że pismem z dnia 13 lutego 2013 r. strona powodowa bezskutecznie wzywała pozwaną do zapłaty 5 % dofinansowania, które miało być wypłacone na podstawie umowy z dnia 20 grudnia 2012 r.

Oceniając znaczenie prawnej ustalonych okoliczności, Sąd Okręgowy nie podzielił argumentów strony pozwanej i uznał powództwo za uzasadnione co do należności głównej i w przeważającym zakresie również co do odsetek, mimo ustalenia, że zgodnie z art. 98 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006, państwa członkowskie mają obowiązek kontrolować prawidłowość wydawania środków otrzymanych z tytułu dofinansowania wspólnotowego w zakresie, w jakim z tego tytułu powstała lub mogłaby powstać szkoda w budżecie ogólnym Unii Europejskiej. Według Sądu Okręgowego, ani w umowie zawartej przez strony, ani w powołanych w niej przepisach, strona pozwana nie została jednak zwolniona z obowiązku wykazania, zgodnie z zasadami określonymi w art. 6 k.c., okoliczności doznania szkody z powodu niewielkiego naruszenia art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych przez stronę powodową poprzez użycie w (...) nazw materiałów budowlanych lub firm ich producentów. Sąd Okręgowy uznał tego rodzaju uchybienia po stronie powódki za niewielkie. Nie przyjął z tego powodu, aby tak nieznaczne naruszenie przez powoda obowiązków, które zostały określone w umowie z dnia 20 grudnia 2012 r., mogło stanowić źródło szkody, której strona pozwana nawet nie usiłowała wykazywać w tej sprawie. Nie przejawiała bowiem żadnej inicjatywy dowodowej w tym zakresie. W ocenie Sądu Okręgowego, wykazanie naruszenia przez stronę powodową wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków, wydanych na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy z 6 grudnia 2006 r. przez Ministra Rozwoju Regionalnego, musiałyby polegać na udowodnieniu nieprawidłowości całego postępowania dotyczącego udzielenia zamówienia publicznego na realizację projektu. Wykazanie niewielu drobnych uchybień było, w przekonaniu Sądu Okręgowego, niewystarczające do uznania możliwości wywołania szkody w budżecie ogólnym Unii Europejskiej, zwłaszcza że nie zostało również wykazane przez pozwaną, aby użycie nazw danych materiałów mogło mieć wpływ na treść ofert składanych przez osoby zainteresowane i na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zaś zastosowana korekta finansowa nie była proporcjonalna. Nie odpowiadała też regulacji zawartej w art. 39 ust. 3 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy z art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła strona pozwana, która ten wyrok zaskarżyła w części uwzględniającej roszczenie i podniosła liczne zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, materialnego i podanych przepisów prawa wspólnotowego, jak też art. 328 § 2 i art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wyjaśnienia postawy prawnej wyroku, a także pominięcie zasad, procedur oraz założeń obowiązujących w systemie Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko, postanowień umowy i podanych w niej aktów, w tym wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego wydanych na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r., które oddawały cel umowy oraz zasady jej realizacji, w tym ustalony przez strony obowiązek przestrzegania przez beneficjenta prawa zamówień publicznych, w tym art. 29 ust. 3 tego prawa i nakładania sankcji za naruszenie tego obowiązku, przewidzianych w art. 98 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 r. z dnia 11 lipca 2006 r. Według strony skarżącej, Sąd Okręgowy przeprowadził pobieżnie rozważania w oderwaniu od wcześniejszych ustaleń oraz przepisów powołanych aktów prawnych i sprzecznie z art. 2 pkt 7 w zw. z art. 98 ust. 2 powołanego Rozporządzenia uznał, że nie strona pozwana nie wykazała nieprawidłowości w działaniach powoda, uzasadniających w pełni zastosowanie korekty finansowej w wysokości 5 % dofinansowania, jak też sprzecznie z logiką i art. 233 § 1 w zw. z art. 231 k.p.c. przyjął, że naruszenie przez stronę powodową art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych poprzez wielokrotne użycie w treści SIWZ nazw materiałów budowlanych i firm ich producentów nie mogło naruszać zasad swobodnej konkurencji oraz nie mogło stanowić przyczyną potencjalnej szkody w budżecie ogólnym Unii Europejskiej, z którego pochodziło dofinansowanie. Następną partią zarzutów dotyczyła tego, że Sąd Okręgowy pominął i błędnie wyłożył postanowienia umowy z dnia 20 grudnia 2012 r., w tym jej § 7 ust. 1, § 8 ust. 15b, § 12 ust. 1, § 13 ust. 5 i § 7 w zw. z wytycznymi Ministra Rozwoju Regionalnego wydanymi na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. poprzez przyjęcie, że wystąpienie podstawy do zastosowania korekty wymagałoby udowodnienia przez stronę pozwaną nieprawidłowości całego postępowania o udzielenie zamówienia, czyli że wykazanie naruszenia art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych nie było wystarczające do zastosowania wskazanej korekty. W ostatniej kolejności na uzasadnienie apelacji został powołany zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 98 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 r. z dnia 11 lipca 2006 r., art. 2 pkt 7 w zw. z art. 98 ust. 2 tego Rozporządzenia, jak też art. 39 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 r. z dnia 21 czerwca 1999 r., które zostało uchylone z dniem 1 stycznia 2007 r., poprzez uznanie, że naruszenie art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych nie dawało podstawy do zastosowania wobec strony powodowej proporcjonalnej do szkody korekty finansowej w wysokości 5 % ogólnej kwoty dofinansowania udzielonego zgodnie z umową z dnia 20 grudnia 2012 r. Na podstawie podanych zarzutów, strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonej części wyroku Sądu Okręgowego przez oddalenie powództwa i obciążenie strony powodowej całością poniesionych kosztów za obie instancje, ewentualnie o jego uchylenie w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego jej rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie w całości i obciążenie skarżącej poniesionymi kosztami postępowania.

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

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w całości poprzez zmianę wyroku Sądu Okręgowego, oddalenie powództwa w uwzględnionej jego części oraz obciążenie strony powodowej całością kosztów procesu przed sądem pierwszej instancji oraz kosztami postępowania apelacyjnego. Liczne zarzuty apelacji były uzasadnione zarówno w zakresie dotyczącym ustaleń Sądu Okręgowego oraz wykorzystania zebranych dowodów, w szczególności przy odczytywaniu treści umowy zawartej przez strony w dniu 20 grudnia 2012 r., której specyfika nie została dostrzeżona i uwzględniona przez Sąd Okręgowy, oraz w odniesieniu do szkody, której znaczenie również nie zostało właściwie określone na potrzeby oceny prawidłowości zastosowania przez pozwanego korekty finansowej za naruszenie przez stronę powodową art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych przy opisie przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dotyczącego realizacji projektu określonego w powołanej umowie z dofinansowania ze środków wspólnotowych, jak również w części dotyczącej oceny prawnego znaczenia okoliczności związanych z naruszeniem przez stronę powodową określonych w tej umowie warunków wykorzystania otrzymanych środków, która powinna uwzględniać powołane w apelacji przepisy prawa materialnego, w tym ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, powołane w umowie rozporządzenia, w tym Rozporządzenie Rady (WE)

nr 1083/2006 r. z dnia 1 lipca 2006 r. Przede wszystkim pominięte w rozważaniach Sądu Okręgowego zostały też regulacje dotyczące kompetencji właściwych organów Skarbu Państwa, w tym Centrum Unijnych Projektów Transportowych, przy kwalifikowaniu wydatków, na pokrycie których było przeznaczone dofinansowanie otrzymane przez stronę powodową na podstawie powołanej umowy, jak również znaczenie powołanych w jej treści wytycznych, które zostały wydane przez Ministra Rozwoju Regionalnego na podstawie art. 35 ust. 3 powołanej ustawy. Były więc obowiązujące pomiędzy stronami. Przy uwzględnieniu wszystkich przepisów, które miały zastosowanie do tej umowy, przesłanka doznania przez stronę pozwaną szkody wskutek niewątpliwego naruszenia przez powoda art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych miała zupełnie inne znaczenie niż to przyjął przez Sąd Okręgowy na uzasadnienie wyroku uwzględniającego powództwo. Nie można było zwłaszcza wymagać, aby pozwany wykazał, że z podanego powodu doznał szkody, która podlegała naprawieniu przez powoda jako beneficjanta dofinansowania. Specyfika umowy zawartej przez strony, przyjęty sposób określenia jej treści, która obejmowała nie tylko przepisy prawa administracyjnego, lecz również powołane wytyczne wydane na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r., zwłaszcza w zakresie określenia wysokości korekty za naruszenie przez stronę powodową art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych przez właściwe w tym zakresie organy strony pozwanej, powodowały, że przy ocenie prawidłowości niewypłacenia przez na rzecz powódki dofinansowania w wysokości 5 % ogólnej kwoty przeznaczonej na realizację projektu określonego w spornej umowie nie można było wprost odwoływać się do ogólnych zasad regulujących odpowiedzialność za niewykonanie umowy, czyli do treści art. 471 k.c. Podstawowa przyczyna bezpodstawnego uwzględnienia powództwa polegała na niedostrzeżeniu przez Sąd Okręgowy, że pozwany nie miał jednak obowiązku wykazywania szkody na ogólnych zasadach. Był natomiast w tym zakresie związany postanowieniami umowy, na treść której składały się wytyczne wydane przez Ministra Rozwoju Regionalnego na podstawie art. 35 ust. 3 powołanej ustawy wraz z załącznikiem (...). Jego znaczenie nie zostało w ogóle dostrzeżone przez Sąd Okręgowy, który apriorycznie oraz sprzecznie z art. 231 k.p.c. przyjął, że uchybienia strony powodowej związane z naruszeniem art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych poprzez zastosowanie w SIWZ kilku nazw materiałów budowlanych lub firm ich producentów nie były istotne, lecz tylko drobne, jak również że nie mogły naruszyć zasad swobodnej konkurencji pomiędzy oferentami, a tym samym też wyrządzić szkody w ogólnym budżecie Unii Europejskiej, z którego pochodziło dofinansowanie pozyskane przez stronę powodową na realizację projektu „Poprawa dostępności do poru K. od strony ładu”. Przyjmując takie ustalenia, Sąd Okręgowy nie tyle naruszył art. 233 § 1 k.p.c., ile wyprowadził wnioski faktyczne, które nie wynikały z materiału dowodowego zaoferowanego przez strony. W pełni zasadny był więc zarzut, na który skarżąca wskazała w apelacji, sprzeczności istotnych ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy z treścią zebranych dowodów. Materiał dowodowy, który został w tej sprawie zgromadzony, nie dawał bowiem podstaw do poczynienia wskazanych ustaleń.

Ustalenie, czy użycie nazw własnych materiałów budowlanych oraz firm ich producentów stanowiło istotne uchybienie, czy mogło mieć wpływ na treść ofert składanych przez poszczególnych oferentów, jaki miało wpływ na warunki cenowe i ogólną atrakcyjność ofert, które mogły zostać złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzonym przez powoda w celu realizacji projektu, wymagałoby w istocie wiedzy specjalnej, czyli dopuszczenia dowodu z opinii właściwego biegłego z zakresu budownictwa. Taki dowód nie został zawnioskowany przez żadną ze stron. Nie mając więc informacji, o jakie materiały budowlane chodziło, jakie było ich znaczenie dla inwestycji i wpływ na treść poszczególnych ofert, w tym na ich warunki cenowe, Sąd Okręgowy nie miała żadnych podstaw do dokonywania ustaleń dotyczących znaczenia tego rodzaju uchybień strony powodowej, ani też do rozstrzygania, czy miały one realny wpływ na zachowanie zasad swobodnej konkurencji. Tym samym nie było w tej sprawie podstaw do badania, czy budżet unijny mógł zostać narażony na szkodę, zwłaszcza uzasadniającą zastosowanie przez stronę pozwaną korekty finansowej zgodnie z zasadami określonymi w przepisach powołanej ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. i wskazanych rozporządzeń wspólnotowych. Przeoczone w tym zakresie również zostało przez Sąd Okręgowy, że zastosowanie korekty nie było warunkowane wykazaniem okoliczności rzeczywistego doznania takiej szkody. Wystarczające bowiem było w tym zakresie przyjęcie prognozy, że taka szkoda była prawdopodobna, czyli że mogła mieć charakter potencjalny. Szkoda tego rodzaju z natury rzeczy nie mogła zostać udowodniona z zachowaniem w tym zakresie wszystkich formalnych reguł dowodowych. Nie jest bowiem w ogóle możliwe udowodnienie w ten sposób potencjalnego stanu rzeczy, a więc takich zdarzeń, które nie wystąpiły. Nie sposób bowiem ustalić, jakiej treści oferty byłyby złożone, gdyby powód nie naruszył art. 29 ust. 3 prawa

zamówień publicznych. Przyjęta przez strony w umowie z 20 grudnia 2012 r. konstrukcja kwalifikowania wydatków i stosowania korekty finansowej powodowała, że nie można było wymagać od pozwanego, aby przy stosowaniu tego instrumentu wykazywana była szkoda, zwłaszcza potencjalna. Wystarczające było w tym zakresie wykazanie, że powód naruszył swoje zobowiązania. Sankcja za takie uchybienie, jak też jej wymiar kwotowy zostały bowiem określone w sposób zryczałtowany, czyli zbliżony do mechanizmu występującego przy instytucji kary umownej. Wykazanie przeciwnego twierdzenia, czyli że mimo naruszenia art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych, nie było zagrożenia wyrządzenia szkody w ogólnym budżecie unijnym, obciążało powoda, nie zaś pozwanego. Odmienne stanowisko Sądu Okręgowego nie było uzasadnione, w szczególności nie znajdowało oparcia w art. 6 k.c. Także ten przepis został więc naruszony przez Sąd Okręgowy. Niewątpliwie uchybieniem było zaniechanie odniesienia się przez Sąd Okręgowy, w motywacyjnej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, do dużej części argumentów strony pozwanej, związanych z wykładnią umowy i zastosowaniem powołanych w apelacji przepisów prawa materialnego. Sąd Okręgowy sprowadził bowiem w istocie swoje rozważania do argumentu niewykazania przez pozwanego szkody doznanej w budżecie unijnym wskutek naruszenia przez powódkę art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych. Nawiązał do zasady proporcjonalności, którą wywiódł z art. 39 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r., uchylonego z dniem 1 stycznia 2007 r. poprzez wejście w życie Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 r. z dnia 11 lipca 2006 r. Pomiął zaś pojęcie szkody określone w art. 2 pkt 7 obowiązującego Rozporządzenia Rady, regulację zawartą 98 ust. 2 Rozporządzenia i znaczenie dla sprawy wytycznych wydanych przez Ministra Rozwoju Regionalnego na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r., które przesądzały o bezzasadności powództwa. Wszystkie powołane przepisy zostały tym samym naruszone przez Sąd Okręgowy w sposób, który uzasadniał uwzględnienie apelacji w całości.

Niedostrzeżona w wystarczającym stopniu specyfika umowy zawartej przez strony w dniu 20 grudnia 2012 r. polegała na zastosowaniu konstrukcji stosunku umownego do realizacji zadań zawartych w różnych przepisach prawa wspólnotowego i krajowego prawa administracyjnego, związanych z czynnością udzielenie powódcie dofinansowania ze środków unijnych na realizację projektu określonego w powołanej umowie. Umowny charakter stosunku łączącego obie strony przesądzał o dopuszczalności drogi sądowej przewidzianej również dla dochodzenia roszczeń wynikających z powołanej umowy. Administracyjny oraz wspólnotowy charakter wielu regulacji, które stały się częścią podanej umowy, ograniczał jednak cywilnoprawny wymiar tej umowy, a tym samym sądową kontrolę sposobu jej wykonywania przez właściwe organy pozwanego Skarbu Państwa. W § 4 powołanej umowy strona powodowa zobowiązała się bowiem nie tylko przestrzegania postanowień umowy, które zostały wprowadzone do jej treści w oczywistej konsekwencji stosowania do tej umowy powołanych aktów prawa wspólnotowego i krajowego prawa administracyjnego, lecz również do stosowania wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego, wydanych w oparciu o delegację zawartą w art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Specyfika tej umowy była więc determinowana jej celem, pochodzeniem środków stanowiących dofinansowanie oraz regułami dotyczącymi nadzorowania sposobu ich wydatkowania, wynikającymi z tych przepisów, w tym z powołanych rozporządzeń, których ogólny zasięg, wiążący wszystkie państwa członkowskie, wynika z art. 288 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Zgodnie więc z art. 98 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 r., na które zasadnie powoływała się strona skarżąca, na państwa członkowskie został nałożony obowiązek dokonywania korekt finansowych w związku ze stwierdzeniem pojedynczych lub systemowych nieprawidłowości na etapie wydatkowania dofinansowania udzielonego ze środków wspólnotowych. Z postanowień umowy z dnia 20 grudnia 2012 r., w tym z § 4 ust. 1 pkt, zaś jednoznacznie wynikało, że powód zobowiązał się do respektowania zasad polityki wspólnotowej, w tym przepisów dotyczących konkurencji i udzielania zamówień publicznych, a więc również art. 29 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych, w którym został wprowadzony zakaz używania nazw własnych towarów, w tym materiałów budowlanych, oraz firm będących ich producentami w celu zabezpieczenia mechanizmów sprzyjających zachowaniu swobodnej konkurencji pomiędzy oferentami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia publicznego, naruszenie których co od zasady może prowadzić do zwiększenia wydatków zamawiającego na realizację zamówienia przez podniesienie ceny lub wynagrodzenia w stosunku do możliwej do uzyskania wielkości tych wydatków przy zachowaniu reguł pełnej konkurencji.

Zasady zawierania, cel oraz sposób kontrolowania przez właściwe organy sposobu wydatkowania dofinansowania uzyskanego przez powódkę w oparciu o umowę z dnia 20 grudnia 2012 r. zdeterminowały również zapisy dotyczące kwalifikowania wydatków, określone w § 7 umowy, jak też uprawnienia ściśle kontrolne, które zostały wprowadzone w § 13 tej umowy. Dopełniały bowiem w istocie regulację zawartą w powołanych przepisach, w tym w wytycznych, na których stosowanie również zgodziła się strona powodowa. Kompetencje, które uzyskała w tym zakresie Instytucja Wdrażająca związane były z administracyjną metodą jej działania i znajdowały wyraz w pismach kierowanych do strony powodowej po przeprowadzeniu kontroli zapoczątkowanej w dniu 20 maja 2013 r., która zakończyła się ustaleniem naruszenia przez powódkę art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych we wskazany sposób i zastosowaniem finansowej korekty w wysokości 5 % wartości udzielonego dofinansowania. Informacja o tym z została przekazana powódce w piśmie z dnia 20 sierpnia 2013 r., którego wystosowanie należało nie tylko do umownych uprawnień Centrum Unijnych Projektów Transportowych, lecz również do jej obowiązków wynikających z prawa administracyjnego, uszczegóławiającego regulację wspólnotową. Nie był to wprawdzie typowy przykład administracyjnej decyzji. Administracyjny tryb podjęcia takiej czynności decyzyjnej i wystosowania powołanego pisma wprost do strony powodowej mieścił się jednak w zakresie kompetencji wskazanej jednostki i dobitnie świadczył o przeplataniu się regulacji publicznoprawnej z typowymi postanowieniami kontraktowymi, zawartymi w umowie z dnia 20 grudnia 2012 r. Wniosek ten potwierdza pismo Ministerstwa Budownictwa, Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 13 listopada 2013 r. Zostało w nim bowiem podtrzymane stanowisko Centrum Unijnych Projektów Transportowych wyrażone w piśmie do powódki z dnia 20 sierpnia 2013 r. Właściwe organy w zakresie swoich kompetencji administracyjnych uznały więc, że zachodziły w tym zakresie podstawy do zastosowania wobec powódki korekty finansowej w wysokości 5 % ogólnej wartości dofinansowania. Niezależnie więc od tego, że stosunek prawny, z którego powódka wywiodła roszczenie objęte żądaniem pozwu, miał charakter umowny, zawarte w nim elementy administracyjne, które wiązały się z realizacją kompetencji nieregulowanych prawem cywilnym, nie pozwalały w istocie sądom orzekającym w tej sprawie na podważanie stanowisk przyjętych przez wskazane organy administracyjne. Przede wszystkim jednak ze względu właśnie za zastosowane mechanizmy umowne, które zostały oparte na regulacjach administracyjnych i wspólnotowych, nie było w tej sprawie w ogóle potrzeby dokonywania merytorycznej oceny zdarzeń związanych z podstawą zastosowania korekty finansowej w podanej wysokości za naruszenie przez stronę powodową art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych w podany sposób.

Dochodzenie roszczenia dotyczącego naprawienia szkody doznanej przez stronę umowy z tytułu nienależytego jej wykonania przez drugą jej stronę na ogólnych zasadach, czyli na podstawie art. 471 k.c., wymaga wykazania przed sądem wszystkich przesłanek określonych w tym przepisie, w tym doznania ze strony uprawnionego szkody wskutek niewykonania umowy przez kontrahenta. Takie też rozumowanie przyjął także Sąd Okręgowy w odniesieniu do korekty finansowej zastosowanej przez stronę pozwaną, do wysokości której powód nie otrzymał dofinansowania przewidzianego umową z dnia 20 grudnia 2012 r. Nie można było podzielić trafności takiego rozumowania. Przede wszystkim takie stanowisko pomijało to, że pozwany nie zastosował korekty finansowej zgodnie z ogólnymi zasadami odpowiedzialności odszkodowawczej. Nie powoływał się bowiem w ogóle na art. 471 k.c., lecz na szczególne postanowienia tej umowy i regulacje, które miały do niej zastosowanie. Naruszony został w ten sposób też art. 2 ust. 7 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r., w którym została podana definicja nieprawidłowości, które powodują albo też mogą powodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej. Poza sporem było, że naruszenie art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych mogło zostać uznane przez strony za nieprawidłowość tego rodzaju i zostało uwzględnione nie tyle w samej umowie, ile w załączniku(...) do wytycznych wydanych zgodnie z art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r., do których przestrzegania strona powodowa zgodziła się w § 4 ust. 1 pkt 2 powołanej umowy. Brak postaw do wymagania, aby pozwany wykazał okoliczność doznania szkody z podanego powodu wynikał bezpośrednio z definicji zawartej w art. 2 pkt 7 powołanego Rozporządzenia. Została w nim bowiem uwzględniona szkoda potencjalna, czyli nawet taka, która mogła wystąpić, czyli której wysokość nie można ustalić w sposób pewny, właściwy dla wykazywania zdarzeń, które rzeczywiście miały miejsce. Nie było więc żadnych podstaw do wymagania od strony pozwanej wykazania inicjatywy dowodowej zmierzającej do udowodnienia okoliczności faktycznego doznania szkody w budżecie unijnym. Odmienne stanowisko Sądu Okręgowego wynikało z pominięcia znaczenia przyjętej przez strony konstrukcji umowy, na podstawie której powód

przyjął na siebie obowiązek przestrzegania wytycznych wydanych przez Ministra Rozwoju Regionalnego na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r., obejmujących także załącznik (...), w którym zostały stypizowane konkretne wypadki uzasadniające zastosowanie korekty finansowej w wysokości określonej stawką procentową naliczaną od ogólnej kwoty udzielonego dofinansowania. Przesądzone więc zostało pośrednio przez same strony, że naruszenie art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych stanowi rodzaj nieprawidłowości dającej Instytucji Wdrażającej postawę do ograniczenia wypłaty dofinansowania o naliczoną w ten sposób korektę. Innymi słowy, przyjmując w umowie obowiązek przestrzegania tych wytycznych, same strony zdefiniowały także warunki zastosowania korekty i podały jej wysokość według stawki procentowej naliczonej od całości udzielonego dofinansowania. Zastosowana konstrukcja, mimo oczywistych odrębności, jak również specyfiki motywowanej celem umowy oraz sposobem określenia obowiązków obu stron, przypomina więc instytucję kary umownej z art. 483 k.c. Pośrednio, poprzez przyjęcie obowiązku przestrzegania powołanych wytycznych, same strony się umówiły na to, że za naruszenie art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych na etapie realizacji projektu, powódka zostanie obciążona korektą finansową w wysokości 5 % łącznej wartości otrzymanego dofinansowania. Taka stawka za tego rodzaju nieprawidłowości została bowiem ustalona w załączniku (...) do powołanych wytycznych (pkt 20 – k: 239 verte). Odwoływanie się więc przez Sąd Okręgowy do zasady proporcjonalności, która była przewidziana w art. 39 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 r. z dnia 21 czerwca 1999 r., nie było uzasadnione nie tylko z powodu jego uchylenie z dniem 1 stycznia 2007 r., lecz również ze względu na przyjęcie przez strony innych konstrukcji prawnych w umowie z dnia 20 grudnia 2012 r., zbliżonych do instytucji kary umownej, której stosowanie nie wymaga wykazywania szkody i jej wysokości.

Przyjęta przez strony konstrukcja umowna wywoływała ten skutek, że aby Centrum Unijnych Projektów Transportowych jako Instytucja Wdrażająca było uprawnione do zastosowania wskazanej korekty finansowej, musiało zostać wykazane w sposób przyjęty w umowie, czyli poprzez wynik przeprowadzonej kontroli, że powódka naruszyła art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych, czego zresztą w istocie nie kwestionowała, lecz wykazywała, że uchybienia były uzasadnione przez brak możliwości innego oznaczenia przedmiotu zamówienia niż przez podanie nazw materiałów budowlanych lub firm ich producentów, jak też że nieprawidłowość tego rodzaju nie wywoływała zagrożenia powstania w ogólnym budżecie Unii Europejskiej szkody w rozumieniu przyjętym w art. 2 pkt 7 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. Sąd Okręgowy uznał tego rodzaju argumentację. Przeoczył jednak, że przy opisanej konstrukcji umowy, podstawę zastosowania korekty finansowej w wysokości 5 % ogólnej kwoty dofinansowania stanowiło niewątpliwe naruszenie przez stronę powodową art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych. Pominięte tym samym zostało, że ciężar wykazania, że nie można było opisać przedmiotu zamówienia w inny sposób oraz że użycie w SIWZ nazw materiałów budowlanych oraz firm producentów nie mogło mieć wpływu na konkurencyjność ofert spoczywał w tej sytuacji tylko na beneficjencie dofinansowania, a nie na Instytucji Wdrażającej.

Sąd Okręgowy przeoczył więc, że strona powodowa nie wykazała tych zarzutów, na które się powoływała. Nie przejawiała bowiem wymaganej w tym zakresie inicjatywy dowodowej, która musiałaby polegać na zgłoszeniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa o odpowiednich kwalifikacjach oraz znajomości systemu prawnego zamówień publicznych. Taki dowód nie został jednak zgłoszony i przeprowadzony w tej sprawie. Nie zostały więc wykazane twierdzenia podnoszone w istocie przez stronę pozwaną. W sytuacji, gdy zostało wykazane, że przy opisie przedmiotu zamówienia użyte zostały nazwy materiałów budowlanych i firmy producentów, wykazane tym samym zostały uzgodnione przez strony warunki zastosowania korekty finansowej w wysokości 5 % dofinansowania, które w tej części nie podlegało wypłaceniu na rzecz powódki na podstawie umowy z dnia 20 grudnia 2012 r. Zarzut naruszenia jej istotnych postanowień był więc w pełni zasadny i przemawiał za uwzględnieniem apelacji w całości poprzez zmianę zaskarżonej części wyroku Sądu Okręgowego i oddalenie powództwa oraz obciążenie strony powodowej całością kosztów poniesionych w tej sprawie przez stronę pozwaną, na które złożyło się wynagrodzenie za udział po stronie pozwanej Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa w stawce minimalnej wynoszącej 3600 zł, zgodnie z art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz przy zastosowaniu § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. sprawie opłat za czynności adwokacie i ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu.



Uwzględnienie apelacji w całości uzasadniało ponadto obciążenie strony powodowej kosztami postępowania apelacyjnego, na które złożyła się stawka podstawowa za udział Prokuraturii przed Sądem Apelacyjnym w kwocie 2700 zł, stosownie do powołanych przepisów oraz §13 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 wskazanego rozporządzenia. Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, strona powodowa została również obciążona obowiązkiem uiszczenia opłaty od apelacji w kwocie 9685 zł. Skarb Państwa z ustawy był bowiem zwolniony od opłacenia apelacji, która w całości została uwzględniona.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów oraz art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Ewa Kaniok Robert Obrębski Anna Strączyńska