

***Sygn. akt I ACa 74/16***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Beata Byszewska (spr.)

Sędziowie: SA Romana Górecka

SO (del.) Ewa Fiedorowicz

Protokolant: apl. aplikacji sędziowskiej Łukasz Ciemiecki

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2017 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Prezesa (...)

przeciwko Skarbowi Państwa - (...) i (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o unieważnienie umowy

na skutek apelacji pozwanego Skarbu Państwa - (...)

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 listopada 2015 roku, sygn. akt II C 383/15

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa - (...) na rzecz Prezesa (...) 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Ewa Fiedorowicz Beata Byszewska Romana Górecka

Sygn. akt I ACa 74/16

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 15 maja 2015 roku skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa – (...) oraz (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. (określonej w pozwie jako (...) Sp. z o.o.) Prezes (...) wniósł o unieważnienie umowy z dnia 1 czerwca 2011 roku na wykonanie modernizacji serwisu internetowego i serwisu intranetowego (...), zawartej między pozwanymi oraz zasądzenie zwrotu kosztów procesu.

W odpowiedzi na pozew (...) S.A. z siedzibą w W. wniosła o odrzucenie pozwu i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania wywodząc, że podmiot określony jako (...) Sp. z o.o. nie istnieje. Ewentualnie wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania.

Pozwany Skarb Państwa – (...) wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie unieważnił umowę na modernizację serwisu internetowego i serwisu intranetowego(...) zawartą dnia 1 czerwca 2011 roku w W. oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) jako zamawiający przeprowadził w 2011 roku postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zapytania o cenę

Zamówienie dotyczyło modernizacji serwisu internetowego i intranetowego (...), a w jej ramach wykonawca zobowiązywał się do (pkt 3.1 i 3.2 (...)):

- przeprowadzenia szczegółowej analizy u zamawiającego,
- opracowania projektu technicznego na podstawie analizy szczegółowej,
- opracowania projektu graficznego serwisów,
- dostarczenia i wdrożenia niezbędnego oprogramowania narzędziowego i aplikacyjnego,
- przygotowania zmodernizowanej wersji serwisu intranetowego,
- przygotowanie zmodernizowanej wersji serwisu internetowego,
- przygotowania dodatkowych ośrodków publikowania informacji intranetowych i zapewnienia mechanizmów przekazywania danych z serwisu intranetowego,
- przeprowadzenia testów w środowisku rozwojowym i produkcyjnym,
- uruchomienia obydwu serwisów,
- przeszkolenia użytkowników i administratorów,
- dostarczenia dokumentacji technicznej po każdym etapie modernizacji,
- dostarczenia dokumentacji użytkowej przed uruchomieniem serwisów.

(...) wymieniała wymagane cechy serwisu intranetowego (pkt 3.3), wymagane funkcjonalności serwisu internetowego (pkt 3.4), wymagane cechy serwisu internetowego (pkt 3.5), wymagane funkcjonalności serwisu internetowego (pkt 3.6), wstępny zakres informacji w serwisach (pkt 3.7), wstępne określenie formatu informacji (pkt 3.8), wstępne określenie zbioru informacji umieszczanych w ośrodkach dodatkowych (pkt 3.9). (...) przewidywała jednocześnie, że pełny zakres funkcjonalny serwisów zostanie określony na etapie analizy szczegółowej (pkt 3.10). Wśród wymaganych cech serwisów wymieniono m.in. „czytelne przedstawienie dostępnych treści”, „przyjazny interfejs” (pkt 3.3.1, 3.3.2, 3.5.1).

(...) przewidywała udział w zespole projektowo-wykonawczym co najmniej 10 osób z odpowiednim doświadczeniem zawodowym wahającym się w zależności od funkcji od 2 do 4 lat. Łączny wymiar ich pracy mierzony w godzinach miał nie przekraczać 9.200 godzin (zakres od 900 do 1.100 godzin na osobę). Od kierownika projektu wymagano znajomości zasad zarządzania projektami według metodyki P. (...) potwierdzonej stosownym certyfikatem. Każdy z co najmniej 3 analityków projektu miał mieć doświadczenie zawodowe, polegające na uczestnictwie w 2 projektach o budżetach większych niż 200.000 zł w roli analityka (pkt 3.12).

W wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 1 czerwca 2011 roku (...) oraz (...) Sp. z o.o. zawarli umowę.

W późniejszym okresie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przekształciła się na podstawie art. 551 § 1 k.s.h. w (...) S.A. z siedzibą w W..

W wyniku kontroli doraźnej Prezes (...) w dniu 30 kwietnia 2013 roku stwierdził naruszenie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych polegające na wadliwym wyborze trybu zapytania o cenę z naruszeniem przesłanek art. 70 ustawy. Wskazał, że usługa będąca przedmiotem zamówienia nie mieści się w kategorii usług powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych. Stwierdził naruszenie art. 10 ust. 1 i art. 7 ustawy przez niezastosowanie jednego z podstawowych trybów udzielania zamówień publicznych, to jest przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego.

W wyniku wniesionych przez (...) Prezesa (...) zastrzeżeń (...) podjęła w dniu 7 czerwca 2013 roku uchwałę o nieuwzględnieniu zastrzeżeń w zakresie zarzutu naruszenia art. 70, art. 10 ust. 1 i art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz o uwzględnieniu zastrzeżeń w zakresie zarzutu naruszenia art. 35 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity – Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) podstawowymi trybami udzielania zamówienia publicznego są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Możliwość udzielenia zamówienia w trybie zapytania o cenę istnieje wyłącznie, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż określona rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów, w tym przypadku nie mogła przekraczać progu 479.875 zł.. Umowa zawarta przez strony ten wymóg spełniała.

Sąd Okręgowy podkreślił, że kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy była ocena, czy świadczenia będące przedmiotem umowy należały do kategorii dostaw i usług powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych. Pojęcia te mają charakter nieostry, nie zostały również zdefiniowane w ustawie.

Sąd Okręgowy wskazał, że powszechną dostępność usługi lub dostawy należy rozumieć jako ich oferowanie przez liczne podmioty na rynku. Występuje ona, kiedy większość podmiotów działających na danym rynku ma możliwość realizacji tego typu zwyczajnych dla danej branży zamówień. Po stronie konsumentów natomiast istnieje łatwy dostęp do tych dóbr, co z kolei łączy się z powszechną konsumpcją danych dóbr bądź usług.

Z kolei ustalone standardy jakościowe są cechą dostaw i usług o powtarzalnym i typowym charakterze. Określone usługi lub dostawy mają ustalone standardy jakościowe wówczas, gdy niezależnie od podmiotu wykonującego istotną różnicą między nimi będzie jedynie cena. Dobra takie mają bowiem powtarzalne cechy jakościowe i techniczne, niewymagające skomplikowanego opisu. Nie zaspokajają specyficznych wymagań ani nie wymagają indywidualnego podejścia. Zamawiający ma możliwość porównania cen takiego samego rodzaju produktu czy usługi oferowanych przez różne podmioty przy określeniu wyłącznie nazwy produktu lub usługi oraz ewentualnie podstawowych ich parametrów bez wnikania w określenie przedmiotu oferty przez konkretnego (potencjalnego) dostawcę. Przykładowo w piśmiennictwie wymienia się nabywanie produktów żywnościowych, materiałów biurowych, opału, paliwa, środków czystości, a pośród usług sprzątanie pomieszczeń biurowych, usługi pralnicze, żywienia, biurowe, proste usługi poligraficzne.

Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał, że usługi lub dostawy nie mają charakteru powszechnie dostępnych, o ustalonych standardach jakościowych, jeśli są nietypowe, specjalistyczne, przeznaczone dla wąskiego kręgu odbiorców, oferowane przez nielicznych, wyspecjalizowanych świadczeniodawców o szczególnych kwalifikacjach, uprawnieniach lub pozwoleniach. Dotyczy to również dostaw lub usług, których standardy jakościowe są ustalane w celu zaspokojenia indywidualnych potrzeb zamawiającego, tracą one bowiem charakter powtarzalności i typowości.

W okolicznościach tej sprawy Sąd Okręgowy wskazał, że zamówienie dotyczyło modernizacji serwisu internetowego i intranetowego, z których korzysta wiele podmiotów publicznych i przedsiębiorców. Rynek przedmiotowych usług jest szeroki, obejmuje również niewielkie serwisy internetowe i intranetowe, ubogie treściowo, nieskomplikowane

technologicznie, o uproszczonej warstwie funkcjonalnej i wizualnej. Serwisy internetowy i intranetowy (...) nie należą do tej kategorii. (...) przewidywała ich rozbudowaną stronę treściową, a także szereg dodatkowych funkcjonalności. Ich zakres nie został wręcz określony w (...) ani w umowie, bowiem ustalono, że pełny zakres funkcjonalny serwisów będzie precyzowany na etapie analizy szczegółowej, czyli wykonania zawartej już umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego o stopniu skomplikowania zamówienia świadczy również liczba co najmniej 10 osób, które miały stanowić zespół projektowo-wykonawczy. Łączny maksymalny wymiar ich pracy w przeliczeniu na godziny został oszacowany na 9.200 godzin, a nadto (...) wymagała od tych osób konkretnych kwalifikacji i doświadczenia. Kierownik projektu miał znać zasady zarządzania projektami według metodyki (...), przy czym wymagano potwierdzenia tego stosownym certyfikatem. Każdy z 3 analityków miał mieć doświadczenie polegające na uczestnictwie w 2 projektach o budżetach większych niż 200.000 zł w roli analityka. Od każdego z członków zespołu wymagano od 2 do 4 lat doświadczenia w odpowiednim zakresie.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższe cechy przeczą twierdzeniu o powszechnej dostępności przedmiotu zamówienia. O ile z punktu widzenia zamawiającego mógł on zapewne względnie łatwo uzyskać interesujące go świadczenie na rynku, to stopień skomplikowania świadczenia, wymagane kwalifikacje od osób je realizujących, szacowany wymiar ich pracy zawężyły krąg potencjalnych wykonawców. W ocenie Sądu Okręgowego to ograniczenie wykluczało uznanie powszechnej dostępności przedmiotu zamówienia, przyjmując za kryterium możliwość jego realizacji przez większość podmiotów działających na danym rynku. Zamawiane świadczenie miało charakter specjalistyczny, a nie powszechnie dostępny.

Nadto w ocenie Sądu Okręgowego świadczenie będące przedmiotem zamówienia nie miało również ustalonych standardów jakościowych, gdyż za świadczenie o ustalonym standardzie jakościowym można uznać świadczenia typowe, niewymagające rozbudowanego opisu, a jedynie ewentualnie określenie podstawowych parametrów. W uproszczeniu można przyjąć, że podanie samej nazwy przedmiotowej usługi bądź przedmiotu dostawy rodzi spójne wyobrażenie co do ich charakterystyki. Świadczenia takie charakteryzują się „standardową” jakością. To umożliwia podjęcie decyzji o wyborze wykonawcy na podstawie samoistnego kryterium ceny, bowiem jakość świadczenia w założeniu pozostaje na tym samym poziomie u każdego z potencjalnych wykonawców. Takiego charakteru, zdaniem Sądu Okręgowego nie można przypisać świadczeniu będącemu przedmiotem kwestionowanej umowy, ponieważ przygotowanie serwisów internetowego i intranetowego według wymogów wskazanych w (...) było kompleksowym przedsięwzięciem. W ocenie Sądu Okręgowego nie jest tak, że samo pojęcie „serwis internetowy” bądź „serwis intranetowy”, nawet z odniesieniem do zamawiającego, rodziło spójne wyobrażenie co do ich oczekiwanych cech. Serwis internetowy (i intranetowy) charakteryzują się zastosowaniem określonych rozwiązań technologicznych (informatycznych), a na końcowy efekt składa się nie tylko zawartość treściowa, ale również i przede wszystkim szybkość oraz stabilność działania, atrakcyjność audiowizualna, prostota oraz intuicyjność obsługi. Są to cechy, które ewidentnie należy postrzegać w wymiarze jakości świadczenia. Stopień ich uwzględnienia w konkretnym projekcie serwisu może być różny przekładając się na zróżnicowaną jakość ostatecznego świadczenia. W przypadku serwisów (...) świadczenie określone jako modernizacja serwisów internetowego i intranetowego mogło się różnić jakością wykonania w zależności od podmiotu wykonującego. Ta okoliczność wykluczała możliwość podjęcia decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego wyłącznie na podstawie ceny w trybie zapytania o cenę.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że nie jest wystarczające zapisanie w (...) wymagań o charakterze ocennym odnoszących się do jakości świadczenia („czytelny”, „przyjazny” – pkt 3.3.1, 3.3.2, 3.5.1 (...)). Takie cechy wprost składają się na jakość świadczenia, mogą występować w różnym natężeniu i są niedookreślone. Jak również, nie jest wystarczające powołanie się przez (...) na to, że obowiązujące przepisy prawa determinują kształt i treść serwisów internetowych i intranetowych podmiotów publicznych, ponieważ przepisy, na które się powołał ustanawiały zaledwie minimalne bądź podstawowe wymogi, które serwisy miały spełniać. Nie ustanawiały jednolitego wzorca serwisu internetowego ani intranetowego. Poza zakresem regulacji prawnych pozostaje szczegółowa sfera technologiczna serwisów, ich strona audiowizualna oraz konkretne rozwiązania w kwestii przystępności i wygody korzystania. Konkretnie projekty serwisów w wykonaniu kwestionowanej umowy wychodziły poza minimalne standardy.

W ocenie Sądu Okręgowego świadczenie będące przedmiotem umowy miało charakter indywidualny, co wyklucza przyjęcie istnienia ustalonych standardów jakościowych świadczenia. Standardy jakościowe wyznaczone zostały oczekiwaniami zamawiającego. Pełny zakres funkcjonalny projektowanych serwisów miał zostać określony w drodze szczegółowej analizy będącej etapem wstępnym świadczenia (pkt 3.10 (...)). Sąd Okręgowy wskazał, że wprawdzie pozwany Skarb Państwa ma rację, że każda usługa wymaga pewnej indywidualizacji pod kątem zamawiającego. Indywidualizacja ta może jednak przebiegać w sposób standardowy (przytoczony przez pozwanego przykład usługi polegającej na sprzątaniu) bądź niestandardowy jak w niniejszej sprawie, wynikający ze stopnia skomplikowania i złożoności świadczenia. Sąd Okręgowy wskazał także, że oba projektowane serwisy jako całość stanowią przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, co czyni je utworami w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 11 maja 2007 roku, I A Ca 1145/06). Daleka indywidualizacja tych utworów uniemożliwia uznanie, że przy ich wytworzeniu oparto się na ustalonych standardach jakościowych.

Dalej Sąd Okręgowy podkreślił, że częścią świadczenia wykonawcy było również dostarczenie dedykowanego oprogramowania, opracowanego według indywidualnych potrzeb zamawiającego (pkt 3.13.5 (...)), a także przeprowadzenie szkoleń użytkowników serwisów i administratorów (pkt 3.2.10 (...)), dwumiesięczny nadzór autorski nad serwisami (pkt 3.15.4 (...)). Każde z tych części świadczenia ma charakter indywidualny, niemożliwe jest ustalenie standardów jakościowych ich wykonania.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższe oceny były możliwe do poczynienia na podstawie dokonanych ustaleń faktycznych, wynikających z przedstawionych dokumentów, oraz wiedzy powszechnej. W celu dostrzeżenia różnorodności postaci stron internetowych, ich zawartości i poziomu jakościowego, a więc braku standaryzacji, nawet gdyby ograniczyć się do podmiotów publicznych, nie jest niezbędne korzystanie z czyichkolwiek wiadomości specjalnych.

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawowymi trybami udzielania zamówień publicznych są wymienione w art. 10 ust. 1 ustawy przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. W porównaniu do nich tryb zapytania o cenę, o którym mowa w art. 70 ustawy, ma charakter ograniczający konkurencję. Dlatego przesłanki jego zastosowania należy wyklądać ściśle, a wątpliwości co do zasadności udzielenia zamówienia w tym trybie powinny przemawiać za zastosowaniem jednej z procedur otwartych. Tryb zapytania o cenę znajduje zastosowanie do najprostszycy, typowych dostaw i usług, umożliwiających dokonanie prostego wyboru wyłącznie w oparciu o kryterium ceny, przy założeniu jednakowej jakości świadczeń.

W konsekwencji Sąd Okręgowy ocenił, że świadczenia będące przedmiotem zamówienia nie miały charakteru powszechnie dostępnego, o ustalonych standardach jakościowych w rozumieniu art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych. Udzielenie przez pozwaną Skarb Państwa zamówienia w tym trybie odbyło się wbrew przepisom ustawy.

Następnie Sąd Okręgowy podniósł, że zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy zastosował tryb zapytania o cenę. Zgodnie z art. 144a ust. 1 pkt 3 ustawy Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy, o której mowa w art. 146 ust. 1. Powód wystąpił z roszczeniem w terminie (15 maja 2015 roku wobec daty zawarcia umowy 1 czerwca 2011 roku). Spełnione zostały warunki do jej unieważnienia.

Ponadto Sąd Okręgowy podkreślił, że podnoszona przez pozwanych okoliczność braku możliwości zwrotu świadczeń w naturze jest wtórna wobec podstawowego problemu unieważnienia umowy i nie wpływa na możliwość jej unieważnienia. Z żadnego przepisu nie wynika, by spełnienie świadczeń oraz możliwość ich zwrotu w naturze miała być uwzględniana przy orzekaniu. Przeciwnie – określenie w art. 144a ust. 2 ustawy terminu prekluzyjnego wynoszącego aż 4 lata, a liczonego od zawarcia umowy, skłania do wniosków odmiennych, skoro w takim czasie większość umów zostanie wykonana w całości, a w bardzo wielu przypadkach świadczenia nie da się zwrócić z istoty. Na marginesie można jedynie wskazać, że niezależnie od etapu realizacji umowy do rozliczenia zastosowanie znajdują przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, co odnosi się do świadczeń obu stron. Takie rozwiązanie prowadzi w praktyce do

ekonomicznego zniesienia skutków zawarcia umowy, w tym także usunięcia następstw zawarcia jej w sposób wadliwy polegających na ewentualnym wypaczeniu relacji między świadczeniem niepieniężnym a wynagrodzeniem za nie.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany Skarb Państwa, który zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części, tj. w punktach pierwszym i drugim, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku w części i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego Skarbu Państwa kosztów postępowania w I instancji według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego Skarbu Państwa kosztów postępowania w II instancji według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

Skarżący wniósł ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części, tj. w zakresie pkt 1 i 2 i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Pozwany Skarb Państwa zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez wyprowadzenie z materiału dowodowego, wniosków z niego niewynikających, a ponadto sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym, sprowadzających się do uznania, że przedmiot umowy na modernizację serwisu internetowego i serwisu intranetowego (...) z dnia 1 czerwca 2014 r. nie stanowił usług o powtarzalnym i typowym charakterze; pominięcie, że zakres usług objętych zaskarżoną umową określony jest w przepisach prawa oraz wytycznych Ministra Sprawiedliwości, pominięcie, że przedmiot zaskarżonej umowy realizowany jest w oparciu o typową technologię, tj. technologie(...)co doprowadziło do błędnych wniosków, że charakter usług nie miał typowego i powtarzalnego charakteru;

2) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że Powód wywiązał się z obowiązku udowodnienia, że przedmiot umowy na modernizację serwisu internetowego i serwisu intranetowego (...) z dnia 1 czerwca 2014 r. nie mieści się w zakresie dostaw lub usług powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych - tj. niespełnienia przesłanek art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2004 nr 19 poz. 177 z późn. zm.) („p.z.p.”) - podczas gdy Powód nie zaoferował w tej mierze żadnych dowodów (poza własnymi twierdzeniami);

3) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 278 § 1 k.p.c. przez rozstrzygnięcie kwestii dotyczących standardów jakościowych i charakteru przedmiotu umowy na modernizację serwisu internetowego i serwisu intranetowego (...) z dnia 1 czerwca 2014 r., tj. kwestii wymagających wiadomości specjalnych bez powołania dowodu z opinii biegłego;

4) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 70 p.z.p. przez jego błędną wykładnię i w konsekwencji unieważnienie umowy na modernizację serwisu internetowego i serwisu intranetowego (...) z dnia 1 czerwca 2014 r., pomimo że były spełnione przesłanki z art. 70 p.z.p. wyłączające możliwość unieważnienia rzeczowej umowy.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów od pozwanego Skarbu Państwa na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego była nieuzasadniona, podniesione w niej zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że art. 378 § 1 k.p.c. nakłada na sąd odwoławczy obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Granice apelacji wyznaczają ramy, w których sąd odwoławczy powinien rozpoznać sprawę na

skutek jej wniesienia, określają je sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski, które implikują zakres zaskarżenia, a w konsekwencji kognicję sądu apelacyjnego ( np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2015r., V CSK 677/14, nie publik.). Jednocześnie w świetle uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). Ponieważ zaś prawna kwalifikacja stanu faktycznego jest pochodną ustaleń , o prawidłowym zastosowaniu bądź niezastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002r. IV CKN 1532/00. Lex nr 78323). Prawidłowe zastosowanie prawa materialnego może mieć z kolei miejsce jedynie do niewadliwie poczynionych ustaleń faktycznych. Ocena, czy dany przepis prawa materialnego został właściwie zastosowany, zależy od uprzednio ustalonego stanu faktycznego. Wtedy dopiero bowiem można ocenić, czy sąd dokonał właściwej subsumpcji, to jest ocenił, czy ustalony stan faktyczny „podpada” pod hipotezę określonej normy ( wyrok Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2004r, IV CK 274/03, Lex nr 164852).

Podkreślenia wymaga, że pozwany Skarb Państwa nie zakwestionował skutecznie ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy. Sąd Apelacyjny akceptuje te ustalenia i przyjmuje je za własne.

W odniesieniu do zarzutów naruszenia prawa procesowego, wskazać należy, że wbrew stanowisku skarżącego w tej sprawie znajduje się odpowiedni materiał dowodowy umożliwiający dokonanie istotnych ustaleń faktycznych, bowiem tych należało dokonać w oparciu o przedstawione dokumenty . Natomiast kwestią podstawową jest dokonanie oceny, czy przedmiot umowy z 1 czerwca 2011 r. można zakwalifikować jako powszechnie dostępną usługę o ustalonych standardach jakościowych, a w konsekwencji, czy zawarcie tej umowy było możliwe w trybie zapytania o cenę.

Pomimo sformułowania przez skarżącego zarzutów naruszenia prawa procesowego, w istocie zarzuty apelacji koncentrują się na wykładni art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych i próżno szukać w apelacji uzasadnienia zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Wskazać więc należy na ugruntowany pogląd judykatury, z którego wynika, że skuteczne podniesienie zarzutu wadliwej oceny dowodów nie może polegać na zaprezentowaniu ustalonego przez skarżącego, na podstawie własnej oceny dowodów, stanu faktycznego, a wymaga wskazania przy użyciu argumentów jurydycznych rażącego naruszenia dyrektyw oceny dowodów wyrażonych w art. 233 § 1 k.p.c. ( wyrok Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2004 r. sygn. akt II CK 369/03 Lex nr 174131). Zarzut wadliwej oceny dowodów został tak skonstruowany przez skarżącego, że w istocie nie jest możliwe dokonanie jego oceny, brak jest jego szczegółowego uzasadnienia w apelacji. Jak się jedynie można domyślać pozwany zarzuca wadliwą ocenę dokumentu-umowy (wskazując zresztą jej nieprawidłową datę) zawartej przez pozwanych, tym niemniej zarzuty te zostały przez pozwanego sprowadzone do analizy umowy i przesłanek do zastosowaniu trybu zapytania o cenę, co w konsekwencji powoduje, że nie jest to zarzut wadliwej oceny dowodów. Pozwany Skarb Państwa powołując się na zarzuty prawa procesowego przedstawił własną ocenę umowy z dnia 1 czerwca 2011 r., zbieżną z prezentowanym przed Sądem pierwszej instancji stanowiskiem. Zarzucenie naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów nie może polegać na przedstawieniu przez stronę alternatywnego stanu faktycznego, a tylko na podważeniu podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (wyrok Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2004r, IV CK 274/03, Lex nr 164852)

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 232 k.p.c., to jego sformułowanie wskazuje ,że skarżący ma na myśli zdanie pierwsze tego przepisu. Jednak w tym zakresie stanowi on stwierdzenie obowiązku stron, a nie sądu, zatem Sąd Okręgowy nie mógł naruszyć tego przepisu. Natomiast w kontekście niedopuszczenia dowodu z opinii biegłego skarżący postawił zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. Zwrócić więc należy uwagę, że żadna ze stron procesu takiego wniosku nie zgłosiła, zatem jak się wydaje, w ocenie skarżącego dowód ten powinien zostać dopuszczony z urzędu, w tym kontekście brak zarzutu naruszenia art. art. 232 zd. drugie k.p.c., zatem już tylko z tej przyczyny zarzut ten nie może być skuteczny. Niezależnie od tego Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, że dla dokonania oceny zasadności roszczenia w okolicznościach tej sprawy nie było konieczne sięganie do wiadomości

specjalnych. Chodziło wszak o rozważenie, czy w ustalonym stanie faktycznym zastosowanie znajdzie art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaś do tego uprawniony jest wyłącznie Sąd rozpoznający sprawę.

Zważywszy na powyższe zarzuty naruszenia prawa procesowego były nieuzasadnione. Jednocześnie zwrócić należy uwagę, że wbrew stanowisku pozwanego, to właśnie na stronie pozwanej spoczywał ciężar udowodnienia, że do zawarcia pomiędzy pozwanymi przedmiotowej umowy mogło dojść w trybie zapytania o cenę. Pozwani tego nie wykazali i skarżący w sposób nieuprawniony usiłuje przerzucić obowiązek udowodnienia tej okoliczności na stronę przeciwną

Nieuzasadniony był także zarzut wadliwej wykładni art. 70 ustawy Prawo o zamówieniach publicznych. Przede wszystkim wskazać należy, że błędna interpretacja (wykładnia) prawa materialnego polega na mylnym zrozumieniu treści zastosowanego przepisu, bądź niezastosowaniu przepisu z powodu przyjętego kierunku wykładni. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej wykładni przywołanego wyżej przepisu oraz w konsekwencji trafnie uznał, że do umowy zawartej przez pozwanych nie ma zastosowania określony w nim tryb zapytania o cenę.

Do trafnych wywodów Sądu pierwszej instancji należy dodać, że tryb zapytania o cenę jest przewidzianym w ustawie trybem szczególnym i aby mógł znaleźć zastosowanie, konieczne jest spełnienie wszystkich trzech przesłanek łącznie. W tej sprawie niewątpliwie odpowiednia była kwota wartości zamówienia. Badaniu zaś podlegało, czy przedmiotem zamówienia były dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a zatem usługi typowe, niespecjalistyczne, łatwo dostępne na rynku, które łatwo opisać. Zarówno „powszechna dostępność” jak i „ustalone standardy jakościowe” nie zostały zdefiniowane w ustawie, ani innym powszechnie obowiązującym akcie prawnym.

Sąd Okręgowy dokonał wykładni tych pojęć, którą Sąd Apelacyjny akceptuje, wskazując nadto, że w wyniku wykładni językowej należy przyjąć, że pojęcie „powszechnie dostępny przedmiot” posiada takie cechy, jak: pospolity, popularny, ogólny, globalny, nieograniczenie dostępny, oferowany przez szeroką gamę podmiotów występujących na rynku, jego nabycie jest łatwe do zrealizowania, przez nieograniczoną liczbę konsumentów, natomiast pojęcie „ustalone standardy” posiada takie cechy jak: powtarzalny, typowy, łatwy do opisu. Dokonując trafnej wykładni w/w pojęć w dalszej kolejności Sąd Okręgowy ocenił, czy w przypadku przedmiotu zamówienia, którego dotyczy umowa zawarta przez pozwanych mamy do czynienia z takimi cechami i uznał, że tak nie jest. Również ta ocena zasługuje na akceptację. Należy przyjąć, że ustawodawca założył, że zastosowanie tego szczególnego trybu, w jakim może być realizowane zamówienie publiczne, będzie miało miejsce do najprostszych dostaw i usług, które oferowane są powszechnie w ustalonym standardzie jakościowym, a ustalone standardy jakościowe wskazują na typowy, powtarzalny charakter rzeczy będących przedmiotem dostaw i świadczeń stanowiących przedmiot usług. Niedopuszczalne jest przeprowadzenie procedury w trybie zapytania o cenę w przypadku specjalistycznych dostaw lub usług, które mogą być dostarczone lub wykonane przez podmioty posiadające odpowiednie w danym przedmiocie uprawnienia, które umożliwiają realizację zamówienia.

Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że trybu zapytania o cenę nie stosuje się do dostaw lub usług, których standardy jakościowe ustalane są w celu zaspokojenia indywidualnych potrzeb zamawiającego oraz nabywania rzeczy i usług specjalistycznych, nietypowych i o ograniczonej dostępności, a także wymagających szczególnych kwalifikacji, uprawnień lub pozwoleń. Nadto prawidłowo przyjął, że z samej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia jasno wynika, że modernizacja serwisu internetowego i intranetowego (...) nie stanowiła usługi powszechnie dostępnej, bowiem przewidywała ich rozbudowaną treść i szereg dodatkowych funkcjonalności, których zakres miał być ustalany dopiero w trakcie wykonywania umowy, samo zaś wykonanie umowy było czasochłonne, wymagało zatrudnienia zespołu specjalistów pod kierownictwem osoby posiadającej certyfikat w zakresie zarządzania projektami (...) (na podstawie wiedzy powszechnej wskazać trzeba, że aby zdobyć ten certyfikat należy złożyć egzamin), co znacząco zawężyło krąg potencjalnych wykonawców. Jednocześnie trafne było stanowisko Sądu pierwszej instancji, że nie była to usługa o ustalonych standardach jakościowych, ponieważ przygotowanie serwisów internetowego i intranetowego dla (...) według (...) było przedsięwzięciem kompleksowym, dostosowanym do potrzeb tego konkretnego odbiorcy, o wysokim stopniu skomplikowania i złożoności świadczenia, który miał być określony w wyniku analizy będącej etapem



wstępnym świadczenia, jak również konieczność przeprowadzenia szkoleń oraz nadzór autorski nad serwisami potwierdzał indywidualny charakter świadczenia.

Należy jeszcze podkreślić, że nie zasługuje na akceptację stanowisko skarżącego, że skoro przedmiotem zamówienia były różne usługi, to należało ocenić każdą z nich pod względem spełnienia przesłanek z art. 70 ustawy, bowiem chodzi o jedno zamówienie, zaś okoliczność, że obejmowało ono szereg usług tylko przemawia za przyjętym przez Sąd Okręgowy stanowiskiem, że było przedsięwzięciem skomplikowanym i dostosowanym do indywidualnych potrzeb zamawiającego. O tym, czy przedmiot zamówienia można uznać za powszechnie dostępny o ustalonych standardach decyduje całość zamówienia (tak: Józef Edmund Nowicki, Komentarz do art. 70 ustawy-Prawo zamówień publicznych). Okoliczność, że inne jednostki zamawiały tego typu usługi w trybie zapytania o cenę również nie ma wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Podobnie bez znaczenia pozostaje okoliczność, zresztą nie wykazana przez skarżącego, że kontrolerzy NIK nie zgłosili w 2011 r. uwag do spornej umowy. Wreszcie na marginesie należy podkreślić, że przywołane rozporządzenie Rady Ministrów z 12 kwietnia 2012 r. zostało wydane już po zawarciu umowy przez pozwanych, zatem jego przepisy pozostają również bez znaczenia dla oceny prawnej w niniejszej sprawie.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c., a o kosztach orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

Ewa Fiedorowicz Beata Byszewska Romana Górecka