

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Sławomir Jurkowicz
Sędziowie:	SSA Aleksandra Marszałek SSO del. Jolanta Solarz (spr.)
Protokolant:	Katarzyna Stalewska

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **A. K.**

przeciwko (...) **Centrum Kultury w B.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 7 listopada 2012 r. sygn. akt I C 497/11

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I i II poprzez oddalenie powództwa ponad kwotę 56.349,72 (pięćdziesiąt sześć tysięcy trzysta czterdzieści dziewięć 72/100) zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 8 czerwca 2011 r. i zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powódki 4.650 zł tytułem kosztów postępowania;**
- 2. oddala apelację w pozostałym zakresie;**
- 3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki 404 zł kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Opolu zasądził

od pozwanego (...) Centrum Kultury w B. na rzecz powódki

A. K., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą

Agencja (...) w K. kwotę 75.665 zł

z ustawowymi odsetkami od dnia 8 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty oraz zasądził

od pozwanego na rzecz powódki kwotę 3.783 zł tytułem zwrotu opłaty sądowej,

17 zł tytułem zwrotu opłaty od pełnomocnictwa i **3.600 zł** kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy po przeprowadzeniu postępowania dowodowego dokonał następujących istotnych ustaleń faktycznych:

W październiku 2010r. ówczesny dyrektor (...) Centrum Kultury ((...)) A. B. w rozmowie telefonicznej poinformował J. W., pełnomocnika Agencji (...) w K.,

iż w związku z organizacją w dniach 01-03 maja 2011r. imprezy pt. (...)Dni (...) można złożyć ofertę w zakresie organizacji części artystycznej,

przy czym poinformował również jakie zespoły powinny wystąpić na imprezie.

J. W. przesłał do (...) ofertę pocztą elektroniczną, a w dniu 15.11.2010 r. przedłożył ofertę w formie pisemnej. W związku z planowaną zmianą przepisów

w zakresie opodatkowania 23% podatkiem VAT usług artystycznych i wynikającym z tego faktu zmniejszeniem budżetu (...) na opłacenie występów artystów

J. W. został poproszony o skorygowanie oferty w zakresie udziału poszczególnych artystów, wobec czego 26.01.2011 roku przedłożył kolejną ofertę, zaś 25.02.2011r. J. W. został zaproszony przez A. B.

do dokonania szczegółowych uzgodnień w zakresie programu imprezy.

Negocjacje i uzgodnienia, które ostatecznie doprowadziły strony do zawarcia umowy w imieniu (...) prowadził wyłącznie dyrektor A. B. w gabinecie dyrektora, bez świadków.

Dnia 05.04.2011 r. doszło do podpisania umowy: w imieniu (...) podpisywał A. B., w imieniu powódki J. W.. Zgodnie z postanowieniami

§3 umowy Producent zobowiązywał się zapewnić wykonawców estradowych, instrumentarium muzyczne, transport krajowy i zagraniczny, profesjonalizm warsztatowy wykonawców, noclegi dla wykonawców, polisę producencką OC.

Wynagrodzenie za wykonanie usługi miało wynieść 105.665 zł brutto, płatne

w ratach: 1 rata w kwocie 30.000zł płatna na rachunek bankowy

Producenta do dnia 20.04.2011 roku na podstawie faktury częściowej VAT,

II rata na kwotę 75.665 zł brutto płatna na rachunek bankowy Producenta

do dn. 10.05.2011r., na podstawie końcowej faktury VAT. Zgodnie z dołączonym

do umowy scenariuszem imprezy 01.05.2011r. wystąpić miał zespół (...) w cenie 62.965 zł, w dniu 02.05.2011r. (...)

z zespołem w cenie 12.500zł brutto (umowa bezpośrednio z (...)) i formacja (...)

w cenie 8.601 zł (płatne przez Producenta) oraz w dniu 03.05.2011r. zespół (...). Na koszty produkcji składały się:

honorarium, transport krajowy

i zagraniczny w tym lotniczy, specjalistyczny catering w garderobach i noclegi wykonawców. Pozwany przelewem bankowym w dniu 21.04.2011r. dokonał zapłaty 30 000zł na rzecz powódki.

W dniach 01-03.05.2011r. powódka zorganizowała część artystyczną

(...) Dni (...), zgodnie z zawartą umową i programem imprezy.

W związku z organizacją w/w imprezy powódka poniosła następujące udokumentowane koszty brutto:

- 50.430 zł - występ zespołu (...),

- 27.000 zł - występ zespołu (...),

- 182,98 zł - wyposażenie garderób dla zespołów,

- 3.017,95 zł - noclegi zespołów,

- 3.576 zł - podatek dochodowy zapłacony przez powódkę od wynagrodzenia za organizację (...) Dni (...),

- 6.214, 82 zł - podatek VAT zapłacony przez powódkę od wynagrodzenia za organizację (...) Dni (...),

- 431,27 zł - koszt dojazdu pełnomocnika powódki z O. do B. podczas negocjacji (6x) łącznie 516 km,

- 287,52 zł - koszt dojazdu pełnomocnika powódki z O., do B. podczas IV Dni (...).

Ponadto powódka wskazała że poniosła także koszty 2.000 zł na połączenia telefoniczne związane z organizacją imprezy oraz wskazała wysokość swojego wynagrodzenia na kwotę 12.524,46 zł. W dniu 03.05.2011r. powódka obciążyła pozwanego fakturą VAT nr (...) na kwotę 75.665 zł z terminem płatności do dnia 10.05.2011r. W dniu 19.05.2011r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty, ale pozwany odmówił zapłaty, powołując się na nieważność umowy.

(...) Centrum Kultury ((...)) jest samorządową instytucją kultury powołaną do edukacji i upowszechniania kultury. (...) działa na podstawie obowiązujących przepisów prawa w szczególności ustawy z dn. 25.10.1991r.

o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. 2001.13.123

z późn. zm.). (...) jako samorządowa instytucja kultury jest jednostką sektora finansów publicznych i w sprawach udzielenia zamówienia publicznego obowiązana jest do stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

21.04.2011r. A. B. polecił G. R., Głównemu Księgowemu, dokonać przelewu kwoty 30.000 zł na rzecz strony powódki tytułem zaliczki z umowy z 05.04.2011r. o organizacji (...) Dni (...), mimo,

iż G. R. zwróciła uwagę, iż łączna kwota do zapłaty przekracza wartość 14.000 Euro i umowa została zawarta z naruszeniem przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, bowiem nie ogłoszono przetargu na organizację w/w imprezy.

Na skutek interwencji pracowników (...) w Biurze Promocji, Kultury,

Sportu i Turystyki Urzędu Miasta w B. oraz u Burmistrza Miasta B. podjęte zostały czynności kontrolne przez pracowników Biura,

a po przeprowadzonej w dniach 18.05.-17.06.2011r. kontroli, której przedmiotem było zbadanie wszystkich umów zawartych w 2010r. i 2011r. przez (...) w sprawie organizacji imprez kulturalnych, zwłaszcza organizacji Dni (...)

w 2011r., stwierdzono, że nie zostały zachowane procedury wynikające

z obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz innych przepisów obowiązujących w instytucjach kultury.

Umowy zostały zawarte bez podpisów radcy prawnego oraz kontrasygnaty Głównego Księgowego, który otrzymał umowy już po podpisaniu, z poleceniem realizacji postanowień tych umów w tym m.in. zapłaty zaliczki (przedpłaty), mimo że usługa nie została jeszcze wykonana. Dyrektor (...) otrzymywał informacje ustne

i propozycje na piśmie od Głównego Księgowego o zastosowaniu przepisów ustawy o zamówieniach publicznych i przetargu, gdyż przewidywana wartość zakupu imprez artystycznych przekraczała kwotę 14.000 euro. Pracownik (...)

A. H. - specjalista ds. administracyjno-kadrowych, przekazała kontrolującym zestawienie firm, zarejestrowanych w dzienniku korespondencyjnym (...) w okresie od 01.01.2011r. do 20.05.2011r., które złożyły na piśmie zapytanie cenowe, ofertę współpracy w czasie imprez masowych, brak jest jednak dokumentów źródłowych. Umowa (...) z 05.04.2011r. została zawarta na łączną kwotę 105.665 zł, co przekracza równowartość 14.000 euro

i zawierała niedozwoloną klauzulę poufności.

Powódka prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Agencja (...) w K. współpracując z (...) (...) i (...) sp.j. organizowała imprezy

kulturalno-rozrywkowe w: Ś., P., S., N., K., K., K., O., G., Ś., M., O., K., S. i C..

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wskazał, że dla rozstrzygnięcia ważne było ustalenie

czy umowa z 05.04.2011r., na podstawie której powódka A. W. dochodziła zapłaty kwoty 75.665 zł była zawarta prawidłowo i czy jest wobec tego ważna, a dalej - w przypadku uznania w/w umowy za nieważną – ustalenie

czy powódce należy się wynagrodzenie w żądanej kwocie, powódka bowiem zgłosiła żądanie zapłaty oparte na art. 405 k.c. w razie przyjęcia przez sąd,

że umowa nie jest ważna.

Sąd Okręgowy zauważył, że zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych ustawę stosuje się do udzielania zamówień publicznych, zwanych dalej „zamówieniami”, przez jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, a takimi są podmioty wymienione w art. 9 ustawy z dn. 27.08.2009r. o finansach publicznych m. in. państwowe i samorządowe instytucje kultury, które działają na podstawie ustawy z dn. 25.10.1991r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej.

Jednostki sektora finansów publicznych zobowiązane są do stosowania ustawy bezwarunkowo od progu 14.000 euro, co, w okresie od 01.01.2010r.

do 31.12.2011r., zgodnie z kursem ogłoszonym w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dn. 23.12.2009r. równe było 53.746 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, że zamówienia publiczne w rozumieniu cyt. ustawy to umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są m.in. usługi, zaś rozporządzeniem z 28.01.2010r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym wydanym na podstawie art. 2a p.z.p. Prezes Rady Ministrów określił wykaz usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym, zaliczając do usług o charakterze niepriorytetowym usługi rekreacyjne, kulturalne, sportowe (poz. 26 załącznika nr 2).

Stosownie do art. 5 ust 1 i 1a p.z.p. do postępowań o udzielenie zamówień, których przedmiotem są usługi o charakterze niepriorytetowym, określone

w przepisach wydanych na podstawie art. 2a, nie stosuje się przepisów ustawy dotyczących terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału

w postępowaniu lub terminów składania ofert, obowiązku żądania wadium, obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału

w postępowaniu, zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy oraz przesłanek wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz licytacji elektronicznej. W przypadku tych zamówień, zamawiający może wszcząć postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia

lub w trybie zamówienia z wolnej ręki także w innych uzasadnionych przypadkach niż określone odpowiednio w art. 62 ust. 1 lub art. 67 ust. 1, **w szczególności jeżeli zastosowanie innego trybu mogłoby skutkować co najmniej jedną z następujących** okoliczności: naruszeniem zasad celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków; naruszeniem zasad dokonywania wydatków w wysokości

i w terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań; poniesieniem straty w mieniu publicznym; uniemożliwieniem, terminowej realizacji zadań.

Sąd Okręgowy podkreślił, że podstawową przesłanką odstąpienia od trybów podstawowych (trybu przetargu nieograniczonego oraz ograniczonego), ale również od negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego i licytacji elektronicznej

oraz zapytania o cenę nie jest wykazanie celowości takiego odstąpienia,

ale uprawdopodobnienie, że zastosowanie takiego trybu mogłoby skutkować powstaniem skutków negatywnych dla zamawiającego, wskazanych

w art. 5 ust 1a pkt 1-4 p.z.p. Uprawdopodobniona możliwość ich powstania jest wystarczającym powodem do stosowania trybów negocjacyjnych.

Sąd I instancji stwierdził, że w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe wykazało, iż dyrektor (...) przy organizacji (...)Dni (...) dokonał wyboru osoby mającej zająć się organizacją części artystycznej imprezy

w trybie zamówienia z wolnej ręki. W październiku 2010r. A. B.

drogą telefoniczną zawiadomił J. W. - pełnomocnika Agencji (...) w K., iż w związku z organizacją

w dniach 01-03 maja 2011r. imprezy pt. (...)Dni (...) można złożyć ofertę w zakresie organizacji części artystycznej. Następnie przez kolejne miesiące prowadził negocjacje co do kształtu programu artystycznego i kosztów jego zorganizowania. Już w początkowej fazie negocjacji wiadomym było, iż wartość zamówienia przekroczy kwotę 14 000 euro. Sąd I instancji zgodził się z powódką, iż skoro usługi kulturalne i artystyczne są usługami o charakterze niepriorytetowym, to zastosowanie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub z wolnej ręki uzasadnia treść przepisu art. 5 ust 1 i 1a p.z.p., przy wykazaniu, że konsekwencją zastosowania trybu przetargu nieograniczonego oraz ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego i licytacji elektronicznej oraz zapytania o cenę byłyby okoliczności wskazane w art. 5 ust 1a pkt 1-4.

Jednakże w ocenie Sądu Okręgowego powódka nie była obowiązana wykazać przed Sądem, że spełnione zostały te przesłanki, bowiem decyzja w tej sprawie tj. wybór trybu postępowania należał wyłącznie do zamawiającego, czyli (...) działającego przez swojego dyrektora A. B., a agencja (...)zastosowała się jedynie do narzuconego trybu postępowania.

W ocenie Sądu I instancji nieuzasadnione jest, że strona pozwana usiłuje przerzucić odpowiedzialność za wybór konkretnego trybu postępowania na powódkę. Dyrektor (...) A. B. podejmował decyzje za stronę pozwaną i brał na siebie, w imieniu pozwanego, odpowiedzialność za zawarcie umowy w takim, a nie innym kształcie i trybie, a ponieważ zmarł, nie można ustalić jakimi kryteriami kierował się, podejmując współpracę z powódką w określony sposób, a wobec tego czy wybrany przez niego tryb postępowania był uzasadniony okolicznościami sprawy.

Nawet jeśli nienależycie ocenił sytuację lub nieprawidłowo zinterpretował przepisy, to obciążało to jego, a nie powódkę, która nie miała obowiązku badać czy pozwany prawidłowo interpretuje przepisy ustawy p.z.p.

Sąd Okręgowy zauważył, że pozwany nie usiłował wykazywać, że zawierający w imieniu (...) umowę działał pod wpływem błędu, groźby czy przymusu, a zatem by była dotknięta wadą oświadczenia woli.

W ocenie Sądu Okręgowego umowa z 5.04.2011 roku jest ważna, a tym samym za wykonaną usługę w zakresie organizacji (...) Dni (...) należy się powódcie wynagrodzenie w wysokości ustalonej umownie – usługa bowiem została wykonana w całości, zgodnie z postanowieniami umowy, a powódka poniosła koszty oraz dołożyła osobistych starań do zorganizowania w/w imprezy, za które uzyskała częściowo wynagrodzenie w kwocie 30.000 zł, wobec czego pozostaje do zapłaty kwota dochodzona pozwem.

Niezależnie od zajętogo stanowiska Sąd Okręgowy rozważył roszczenie powódki przy założeniu, że umowa z 5.04.2011 roku jest nieważna, co oznacza, że wykonane przez stronę powodową świadczenie jest świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 410 § 2 k.c., albowiem powódka świadczyła pozostając w błędnym przekonaniu, że jest na mocy zawartej na piśmie umowy zobowiązana do spełnienia tego świadczenia. Sąd I instancji zauważył, że powódka powoływała się na art. 405 k.c., ale świadczenie nienależne stanowi szczególny przypadek bezpodstawnego wzbogacenia, a cechą charakterystyczną jest wzbogacenie poprzez uzyskanie świadczenia i brak podstawy prawnej, przejawiający się w nienależności świadczenia określonej w § 2 w/w przepisu, zatem podstawą prawną tak ocenianego roszczenia byłby art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Sąd Okręgowy wyliczył, iż na koszty organizacji (...) Dni (...) składały się: honoraria dla artystów zespołów biorących udział w imprezie:

(...) w kwocie 50 430 zł brutto i (...) w kwocie 27 000 zł brutto, wyposażenie garderób dla w/w zespołów w kwocie 182,98 zł brutto, noclegi

dla wykonawców w kwocie 3 017,95 zł brutto, przy czym wynagrodzenia za występy zespołów były wyższe niż zakładano pierwotnie, ponieważ w międzyczasie wprowadzono 23 % podatek VAT od tego typu usług, a powódce należą się koszty wraz z naliczonym podatkiem. Powódka odprowadziła również podatek dochodowy w kwocie 3.576 zł oraz podatek VAT w kwocie 6.214,82 zł, który powódka jako przedsiębiorca mogła odliczyć. Na koszty poniesione przez powódkę składają

się w ocenie Sądu I instancji również koszty dojazdu jej pełnomocnika z O.

do B. podczas prowadzenia negocjacji z pozwanym oraz w dniach organizowanej imprezy, w łącznej kwocie (w obie strony) 718,79 zł.

Wskazane koszty Sąd Okręgowy uznał za udowodnione, bowiem powódka przedstawiła na te okoliczności faktury VAT oraz polecenia przelewów bankowych dokumentujące w/w koszty, potwierdzone dodatkowo umowami powódki z managerami w/w zespołów, oświadczeniem managera zespołu (...), a także właściciela hotelu (...). Koszt dojazdów powódka obliczyła powołując

się na urzędową stawkę określoną w §2 pkt 1b Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 25.03.2002r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu używania do celów służbowych samochodów, liczbę przejechanych kilometrów, biorąc pod uwagę odległość na trasie O.-B.

(43 km) i ilość przejazdów – 10, którą uznał Sąd za uzasadnioną przy załatwianiu

i organizacji tego rodzaju imprez. Sąd I instancji uznał za chybione i wręcz małosłowne zarzuty pozwanego kwestionujące każdą fakturę VAT przedłożoną przez powódkę (co do dostarczonych przekąsek), stwierdzając, że pozwany

nie przedstawił żadnej rozsądnej argumentacji, mogącej skutkować obaleniem przedstawionych przez powódkę dowodów i wyliczenie powódki w tym względzie jest zasadne.

Co do kwoty 2.000 zł mającej odzwierciedlać koszty rozmów telefonicznych wykonanych w związku z organizacją imprezy, to w ocenie Sądu Okręgowego

nie została ona poparta żadnym dowodem, chociażby poprzez przedstawienie wykazu rozmów od operatora – ze wskazaniem połączeń wykonanych w celu organizacji imprezy, a w okresie, kiedy powódka zajmowała się organizacją imprezy mogła wykonywać inne połączenia, niekoniecznie związane, z wykonaniem umowy z dn. 05.04.2011r.

Odnosząc się do żądania kwoty 12.524,46 zł tytułem wynagrodzenia powódki za stałą obecność jej przedstawicieli w B. oraz nadzór

nad przebiegiem imprezy w dniach 30.04.2011 – 3.05.2011r. w godzinach

od 9.00 rano do 1.00 w nocy dnia następnego, Sąd I instancji wskazał, że powódka nie wykazała szczegółowego rozliczenia tych kosztów, mimo iż przedstawiła kwotę z miejscami po przecinku, tj. ile osób było zaangażowanych w nadzór

nad przebiegiem imprezy, czy wszystkie osoby były obecne przez cały czas trwania imprezy czy też może istniał podział godzinowy pełnienia tych obowiązków

oraz nie wskazała wg. jakich kryteriów ustalała dla nich stawkę godzinową wynagrodzenia, nie przedstawiła kopii umów zlecenia, jakie zawierała

z pracownikami.

Sąd Okręgowy uznał, że skoro osoby wykonujące pracę nie były pracownikami powódki lecz członkami jej rodziny, to brak było podstaw do przyjęcia co do zasad ustalenia chociażby średniej stawki godzinowej za wykonywanie czynności przez pracownika oraz stawek za godziny nadliczbowe, powołując

się na wysokość stawek średniego miesięcznego wynagrodzenia i powołując

się na zasady logiki i doświadczenia życiowego, iż osoby biorące udział

w organizacji imprezy nie wykonywały pracy cały miesiąc a jedynie przez 4 dni, jednakże w wymiarze 16 godzin na dobę, kwota 5.000 zł byłaby odpowiednim wynagrodzeniem za wkład pracy ze strony powódki przy organizacji imprezy.

Dlatego przyjmując, że strona powodowa wykonała świadczenie nienależne, według Sądu Okręgowego należałoby zasądzić od pozwanego na rzecz powódki kwotę 56.349,72 zł (86.349,72 zł minus wypłacona w formie I raty kwota 30.000 zł) z ustawowymi odsetkami od dnia 8 czerwca 2011. r., w oparciu o art.455 k.c., znajdującym zastosowanie w przypadku roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Sąd wskazał, że przy takim rozstrzygnięciu strona powodowa mogłaby żądać zwrotu zapłaconego podatku (9.980 zł) w innym trybie.

Sąd Okręgowy, stojąc jednak na stanowisku, że umowa podpisana przez strony jest ważna, zasądził całą dochodzoną kwotę z ustawowymi odsetkami

od dnia 8 czerwca 2011 r., biorąc pod uwagę, że wezwanie do zapłaty wysłano 19 maja 2011r., do czego więc należało doliczyć 5 dni na dojście przesyłki plus 14 dni na ewentualną realizację świadczenia pieniężnego (art.481 k.c.).

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu wskazano art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając go w **całości** i zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez jego niezastosowanie i nie uznanie, że umowa z dnia 05 kwietnia 2011r.

jako zawarta z pominięciem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych jest bezwzględnie nieważna;

2. naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 5 ust. 1a w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zastosowanie go w sprawie

i uznanie, że umowa z dnia 05 kwietnia 2011r. zawarta została

z zastosowaniem ustawy Prawo zamówień publicznych w trybie z wolnej ręki, w sytuacji gdy strona pozwana w ogóle nie zastosowała do zawarcia przedmiotowej umowy ustawy Prawo zamówień publicznych.

3. naruszenie przepisów postępowania, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodu z dokumentu urzędowego, tj. protokołu kontroli przeprowadzonej w (...)Centrum Kultury w dniach 18.05-17.06.2011r. przez pracowników Biura Promocji, Kultury, Sportu i Turystyki Urzędu Miasta w B., polegającej na uznaniu, że przy zawarciu umowy z dnia 05 kwietnia 2011r. zastosowana została ustawa Prawo zamówień publicznych, w sytuacji gdy z dokumentu tego wynika, że ustawa

Prawo zamówień publicznych do zawarcia przedmiotowej umowy nie została zastosowana;

4. naruszenie przepisów postępowania, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. przepisu art. 252 k.p.c., poprzez uznanie,

że umowa z dnia 05 kwietnia 2011r. zawarta została z zastosowaniem ustawy Prawo zamówień publicznych, w sytuacji gdy z dokumentu urzędowego, tj. z protokołu kontroli przeprowadzonej w (...)Centrum Kultury w dniach 18.05-17.06.2011r. przez pracowników Biura Promocji, Kultury, Sportu i Turystyki Urzędu Miasta w B. wynika odmienna ocena, a powódka nie zaofiarowała dowodu, który obaliłby zgodność z prawdą oświadczenia kontrolujących;

5. naruszenie przepisów postępowania, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. przepisu art. 328 § 2 k.p.c., polegające

na nie zawarciu w uzasadnieniu oskarżonego wyroku wszystkich koniecznych elementów, a to poprzez nie wskazanie **dowodów**, na których Sąd I instancji oparł się, dokonując przyjęcia, że do zawarcia umowy z dnia 05 kwietnia 2011r. zastosowana została ustawa Prawo zamówień publicznych;

6. naruszenie przepisów postępowania, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. przepisu art. 328 § 2 k.p.c., polegające

na nie zawarciu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wszystkich koniecznych elementów, a to poprzez nie wskazanie przyczyn, dla których Sąd I Instancji odmówił dla protokołu kontroli przeprowadzonej w (...) Centrum Kultury w dniach 18.05-17.06.2011r. przez pracowników

Biura Promocji Kultury, Sportu i Turystyki Urzędu Miasta w B. waloru dokumentu urzędowego i płynących w związku z tym domniemań, o których mowa w przepisie art. 244 § 1 k.p.c.

7. naruszenie przepisów postępowania, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. przepisu art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 252 k.p.c., polegające na nie zawarciu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wszystkich koniecznych elementów, a to przez niewskazanie dowodów, przy pomocy których powódka obaliła domniemanie prawdziwości dokumentu urzędowego, tj. protokołu kontroli przeprowadzonej w Brzeskim Centrum Kultury w dniach 18.05-17.06.2011r. przez pracowników Biura Promocji Kultury Sportu i Turystyki Urzędu Miasta w B.;

8. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że umowa z dnia

05 kwietnia 2011 roku zawarta została z zastosowaniem ustawy

Prawo zamówień publicznych w trybie z wolnej ręki, w sytuacji gdy strona pozwana w ogóle nie zastosowała do zawarcia przedmiotowej umowy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ewentualnie, w przypadku uznania zasadności powyższych zarzutów

i przyjęciu przez Sąd, że podstawą prawną roszczenia powódki winny być przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu skarżąca zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. poprzez o niezastosowanie i nie uznanie, że roszczenie powódki wobec nieważności umowy z 5 kwietnia 2011r. winno zostać rozpoznane jako roszczenie z tytułu bezpodstawnego bogacenia;

2. naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego zastosowanie i nie uznanie, że powódka nie może żądać zwrotu świadczenia, gdyż wiedziała, że pominięcie przy zawarciu umowy z dnia 05 kwietnia 2011r. stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych rodzi nieważność umowy.

W przypadku przyjęcia przez Sąd II Instancji, że nie zachodzi przyczyna uzasadniająca brak możliwości żądania świadczenia (art. 411 pkt. 1 k.c.), skarżąca zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 405 k.c. w zw. z art. 410

§ 2 k.c. poprzez dokonanie jego błędnej wykładni i uznanie, że takie koszty jak:

- wynagrodzenie agencji koncertowych, koszt zakupu przedmiotów objętych fakturą VAT z dnia (...), usługi hotelarskie na rzecz członków zespołów występujących podczas Dni (...), podatek dochodowy od osób fizycznych, koszty podróży powódki jak i jej pełnomocnika zarówno w trakcie negocjacji umowy jak i czas obsługi Dni (...) oraz wynagrodzenie pracowników powódki, stanowią korzyść, o której mowa w naruszonym przepisie i której zwrotu mogłaby domagać powódka, w sytuacji kiedy były to faktycznie koszty jakie poniosła powódka, jednakże skutek ich poniesienia nie zwiększyły się aktywa, ani też nie zmniejszyły się pasywa strony pozwanej;

Mając na uwadze powyższe, na podstawie przepisu art. 386 § 1 k.p.c. strona pozwana wniosła o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I instancji w całości i oddalenie powództwa w całości;
- 2) zasądzenie od powódki – A. K. na rzecz strony pozwanej

– (...) Centrum Kultury w B. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem I i II instancji według norm przepisanych, a ewentualnie, na podstawie przepisu art. 386 § 4 k.p.c. wniosła o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji;
- 2) zasądzenie od powódki – A. K. na rzecz strony pozwanej
– (...) Centrum Kultury w B. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem I i II instancji według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji skarżąca podkreśliła, że strona pozwana – (...) Centrum Kultury jest samorządową instytucją kultury utworzoną i działającą na podstawie przepisów ustawy z dnia 25 października 1991r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, a zgodnie z art. 9 pkt. 13 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych jest jednostką sektora finansów publicznych, obowiązaną do stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego (art. 3 ust. 1 pkt. 1 p.z.p.). Natomiast według skarżącej Sąd I instancji wadliwie uznał, że umowa z 5 kwietnia 2011 roku zawarta została przy zastosowaniu ustawy Prawo zamówień publicznych, podczas, gdy nie miało to miejsca.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od strony pozwanej na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W ocenie powódki zarzuty apelacji są nieuzasadnione, pozwany zaprosił powódkę do złożenia pisemnej oferty na wykonanie usługi o charakterze niepriorytetowym i powódka taką ofertę złożyła. Dyrektor strony pozwanej dokonał wyboru wykonawcy usługi na organizację (...) Dni (...) w oparciu o art. 5 ust 1 w zw. z art. 5 ust 1 a ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem powódki ciężar udowodnienia faktu niezastosowania ustawy Prawo zamówień publicznych obciążał stronę pozwaną, która z tego faktu wywodzi skutki prawne.

Natomiast według powódki słusznie Sąd I instancji wskazał, że na wypadek stwierdzenia nieważności umowy, podstawę rozstrzygnięcia będą stanowić art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Mając na uwadze treść art. 411 pkt 1 k.c. , nie ma znaczenia czy powódka miała świadomość nieważności bezwzględnie umowy z 5.04.2011 roku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja w części zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych dotyczących okoliczności związanych z zawarciem umowy z 5.04.2011 roku, jak również organizacją imprezy pod nazwą (...) Dni (...) i ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne. Nie sposób jednak zgodzić się z wnioskami Sądu Okręgowego, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia.

W niniejszej sprawie wykazane zostało, że (...) Centrum Kultury jako samorządowa instytucja kultury, działająca na podstawie ustawy z dn. 25.10.1991r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej jest jednostką sektora finansów publicznych, zgodnie z art. 9 pkt 13 ustawy z dnia 27.08.2009 roku o finansach publicznych.

Jeżeli podmiot sektora finansów publicznych finansuje zamówienie

ze środków publicznych ma obowiązek zastosować ustawę z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych, zgodnie z jej art. 3 ust. 1 pkt 1 do zamówień, których wartość przekracza 14 000 euro (art. 4 pkt 8 p.z.p.).

Przypomnieć należy, że głównym celem systemu zamówień publicznych jest racjonalizacja wydatków publicznych, zapewnienie efektywnego i oszczędnego gospodarowania publicznymi środkami finansowymi, a ustawa Prawo zamówień publicznych eksponuje interes publiczny i ma eliminować sytuacje korupcjogenne, m.in. poprzez jawność postępowania dla każdego zainteresowanego podmiotu (art. 8 p.z.p.).

Zgodnie z art. 10 ust 1 p.z.p. trybem podstawowym zamówień publicznych jest przetarg nieograniczony lub ograniczony, a inne sposoby udzielania zamówienia wskazane w ust 2 art. 10 (w tym zamówienie z wolnej ręki) stanowią wyjątek i mogą mieć miejsce tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Tryb zamówienia z wolnej ręki stanowi, przede wszystkim ze względu na brak konkurencji wśród potencjalnych wykonawców, szczególną formę udzielenia zamówienia publicznego, dlatego muszą istnieć udokumentowane okoliczności wskazane w art. 67 ust. 1 p.z.p., czy z art. 5 ust 1 a p.z.p.

Jeżeli zamawiający podejmuje decyzję o zastosowaniu trybu zamówienia z wolnej ręki, to zgodnie z art. 2 pkt 7a ustawy, wszczyna postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego poprzez skierowanie do wykonawcy zaproszenia do negocjacji. Art. 9 ustawy p.z.p. wprowadził zasadę pisemności, zatem skierowanie zaproszenia do negocjacji, będące formalnym wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, musi nastąpić na piśmie.

W trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający, zgodnie z art. 96 ust 1 p.z.p. powinien sporządzić pisemny protokół postępowania o udzielenie zamówienia.

Zakończenie postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki następuje z chwilą wynegocjowania wszystkich postanowień umowy i wówczas, zgodnie z art. 139 p.z.p. dochodzi do zawarcia umowy na piśmie, pod rygorem nieważności, a umowa taka jest jawna i podlega udostępnianiu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej.

Ponadto, w postępowaniu prowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki zamawiającej obciąża obowiązek opublikowania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, o którym mowa w art. 95 ust 1 i 2 p.z.p.

Mając powyższe na uwadze, zgodzić się trzeba ze skarżącym, iż zawierając umowę z 5.04.2011 roku, strona pozwana w ogóle nie zastosowała ustawy Prawo zamówień publicznych, choć od początku wiadomym było, że usługa na organizację części artystycznej (...)Dni (...) kosztować będzie ponad równowartość 14 000 euro.

O tym, że strona pozwana nie stosowała ustawy Prawo zamówień publicznych stwierdzono już w protokole kontroli przeprowadzonej w (...)Centrum Kultury w dniach 18.05-17.06.2011r. przez pracowników Biura Promocji, Kultury, Sportu i Turystyki Urzędu Miasta w B., co przyjął w swoich ustaleniach Sąd I instancji.

W niniejszej sprawie nie było mowy o tym, by zamawiający dokonał jakichkolwiek ustaleń, że zastosowanie trybów podstawowych z ustawy Prawo zamówień publicznych (trybu przetargu nieograniczonego oraz ograniczonego), jak również negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, licytacji elektronicznej oraz zapytania o cenę, mogłoby skutkować co najmniej jedną okolicznością negatywną dla zamawiającego: naruszeniem zasad celowego, oszczędnego i efektywnego

dokonywania wydatków; naruszeniem zasad dokonywania wydatków w wysokości i w terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań; poniesieniem straty w mieniu publicznym; uniemożliwieniem, terminowej realizacji zadań (art. 5 ust 1a p.z.p.).

Nie było też przesłania pisemnego zaproszenia, które formalnie wszczynaloby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki.

Sąd Okręgowy ustalił zaś, że dyrektor strony pozwanej telefonicznie poinformował J. W. – pełnomocnika Agencji (...) o możliwości przedstawienia oferty w zakresie organizacji części artystycznej imprezy w dniach 1-3.05.2011 roku. Fakt, że dyrektor (...) wraz z J. W. w czasie indywidualnych spotkań ustalali szczegóły dotyczące organizacji imprezy nie dowodzi, że były to negocjacje w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Umowa zawarta 5.04.2011 roku zawierała klauzulę poufności (§ 9), co sprzeczne jest z art. 139 ust 3 p.z.p., zgodnie z którym umowa powinna być jawna. Nie doszło również do opublikowania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, o którym mowa w art. 95 ust 1 i 2 p.z.p. w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Ponadto art. 151 a ust 3 p.z.p. zamawiający nie może udzielić zaliczki, jeżeli wykonawca został wybrany w trybie z wolnej ręki, podczas, gdy umowa z 5.04.2011 roku, taką zaliczkę przewidywała, płatną przez wykonaniem usługi .

Dlatego Sąd Apelacyjny dokonał odmiennej oceny niż Sąd Okręgowy, stwierdzając, że umowa z 5.04.2011 roku dotycząca organizacji (...) Dni (...), na którą przeznaczony były fundusze publiczne w kwocie przewyższającej równowartość 14 000 euro, a zawarta z pominięciem ustawy

Prawo zamówień publicznych była **nieważna**.

Wbrew stanowisku Sądu I instancji to powódka, jako, że roszczenie swoje wywodzi z zawartej w dniu 5.04.2011 roku umowy, powinna wykazać, że umowa jest ważna tj. zawarta po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jednakże powódka nie dysponowała żadnym dowodem na tą okoliczność, co więcej dowód taki nie istnieje.

Fakt, że powódka organizowała już wcześniej podobne imprezy kulturalno-rozrywkowe, w tym na rzecz jednostek sektora finansów publicznych i startowała również w przetargach na organizację podobnych imprez świadczy, że doskonale zdawała sobie sprawę, z konieczności stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych przy wartości zamówienia przekraczającej 14 000 euro.

Nieważna umowa nie rodzi roszczenia o jej wykonanie (art. 58 § 1 k.c.), zaś spełnione na podstawie takiej umowy świadczenie jest nienależne.

Dlatego powódka mogła wystąpić jedynie z roszczeniem o zwrot wartości nienależnego świadczenia, znajdującym swe podstawy w przepisach art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c.

Według strony pozwanej żądanie w całości powinno ulec oddaleniu, a powódka nie może żądać zwrotu świadczenia, gdyż wiedziała, że pominięcie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych rodzi nieważność umowy, a tym samym, że nie była do świadczenia zobowiązana.

Tymczasem brzmienie art. 411 k.c. pkt 1 in fine wskazuje, że spełnienie świadczenia wykonaniu nieważnej czynności prawnej rodzi uprawnienie do żądania jego zwrotu nawet, gdyby spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany.

Nie można zgodzić się również ze skarżącą, że na skutek kosztów, jakie poniosła powódka w związku z organizacją imprezy(...) Dni (...) nie zwiększyły się aktywa, ani też nie zmniejszyły pasywa strony pozwanej.

Zaplanowane koncerty w dniach 1-3 maja 2011 roku, w czasie tzw. (...)Dni (...) odbyły się i nikt nie zgłaszał uwag, co do ich przebiegu i organizacji. Impreza była organizowana przez Gminę B., a (...) Centrum Kultury zostało powołane do edukacji kulturalnej i upowszechniania kultury.

Gdyby powódka nie organizowała imprez w dniach 1-3 maja 2011 roku, natomiast zajmowała się tym sama strona pozwana, musiałaby ponieść wydatki z tym związane.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo (na wypadek uznania umowy z 5.04.2011r. za nieważną) wyliczył koszty organizacji (...)Dni (...), których zwrotu mogła domagać się powódka, a to wykazane fakturami: honoraria dla artystów zespołów biorących udział w imprezie: (...) w kwocie 50 430 zł brutto i (...) w kwocie 27 000 zł brutto, koszty noclegów dla wykonawców w kwocie 3 017,95 zł brutto, zakupy dla wyposażenia garderób dla w/w zespołów w kwocie 182,98 zł brutto.

Sąd Okręgowy słusznie uznał również za zasadne koszty dojazdu pełnomocnika powódki z O. do B. w celu organizacji imprezy, co było niezbędne w łącznej kwocie 718,79 zł, natomiast z żądania 12.524,46 zł tytułem wynagrodzenia powódki za stałą obecność jej przedstawicieli w B. oraz nadzór nad przebiegiem imprezy w dniach 30.04.2011 – 3.05.2011r. jedynie 5000 zł. Stanowisko takie było uzasadnione, skoro powódka nie przedstawiła szczegółowego rozliczenia, nie wskazała stawki godzinowej przyjętej dla pracowników czy kopii zawieranych z nimi umów, ale prace przy organizacji imprezy zostały wykonane, zatem można przyjąć, że osoby biorące udział w organizacji imprezy pracowały przez 4 dni w wymiarze 16 godzin na dobę i kwota 5.000 zł będzie odpowiednim wynagrodzeniem za dokonany wkład pracy.

Nieuzasadnione było żądanie zwrotu kosztów rozmów telefonicznych 2000 zł jako nieudowodnione, natomiast jako nienależnego świadczenia powódka nie mogła domagać się zwrotu podatku dochodowego w kwocie 3.576 zł i podatku VAT - 6.214,82 zł, który odprowadziła.

Dlatego za prawidłowe uznał Sąd Apelacyjny wyliczenie należnej powódce kwoty, tak jak zrobił to Sąd Okręgowy, na kwotę 56.349,72 zł (86.349,72 zł minus wypłacona w formie I raty kwota 30.000 zł) oraz należnych ustawowych odsetek od dnia 8 czerwca 2011r., w oparciu o art.455 k.c., mając na uwadze, że wezwanie do zapłaty przesłano 19 maja 2011 roku.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w sposób opisany w punkcie I, zaś w pozostałym zakresie apelację oddalił w oparciu o art. 385 k.p.c.

Zmiana wysokości zasądzonej kwoty na rzecz powódki, skutkowałą również zmianą rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów, podstawie art. 100 k.p.c., Biorąc pod uwagę, że powódka wygrała proces w 75%, a strona pozwana w 25% Sąd dokonał stosunkowego rozdzielenia kosztów, a należne koszty powódki wyniosły 5550 zł, zaś strony pozwanej 900 zł, co skutkowało zasądzeniem kosztów na rzecz powódki w wysokości 4650 zł.

Orzeczenie o kosztach apelacyjnych oparto na art. 100 k.p.c. w zw.

z art. 391 § 1 k.p.c., mając na uwadze, że apelację strona pozwana wygrała jedynie w 25%. Należne koszty strony pozwanej to 1621zł (25% z 6484 zł), a powódki 2025 zł (75% z 2700 zł), zatem zasądzono na rzecz powódki 404 zł.

MW