

*Ryszard Szostak*

### **Przetargowe sposoby ustalania nabywców nieruchomości publicznych (część I)**

#### Uwagi wstępne

Zgodnie z art. 27 i nast. ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami<sup>1</sup>, nieruchomości stanowiące własność Skarbu Państwa albo jednostek samorządu terytorialnego (zwane w uproszczeniu publicznymi) mogą być sprzedawane lub oddawane w użytkowanie wieczyste tylko w drodze przetargowej, z wyjątkiem kilkunastu przypadków dopuszczalnego zbycia w trybie bezprzetargowym. Podobnie problem ujmują regulacje odrębne, zwłaszcza ustawa z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami Skarbu Państwa<sup>2</sup>, które zostaną jednak pominięte w niniejszym opracowaniu. Ustawowo określone procedury przetargowe jedynie poprzedzają zbycie nieruchomości publicznej, ponieważ samo zawarcie umowy notarialnej następuje oddzielnie na warunkach ustalonych w trybie ofertowo-eliminacyjnego postępowania<sup>3</sup>. Z uwagi na to dwustopniowe rozwiązanie, a także inne uwarunkowania publiczno-ochronne ustawa zawiera szereg unormowań szczególnych względem przepisów art. 701 i nast. k.c., znajdujących jednak posiłkowe zastosowanie wobec cywilnoprawnego charakteru stosunków. Nie zmienia tego zwłaszcza wymóg, że postępowanie na zbycie nieruchomości publicznej ogłasza, organizuje i przeprowadza „właściwy organ” (starosta albo samorządowy organ wykonawczy). Działa on tu jednak w charakterze organu reprezentującego osobę prawną (Skarb Państwa albo jednostkę samorządu terytorialnego) wchodzącą w stosunek cywilnoprawny na zasadzie równorzędności stron, a nie w charakterze organu władzy publicznej<sup>4</sup>. Znaczne ograniczenie swobody kontraktowej wprowadzają bezwzględnie wiążące przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości<sup>5</sup>, zwłaszcza publicznoprawny obowiązek stosowania oznaczonych instrumentów cywilnoprawnych w interesie ogólnym. W zasadzie ograniczenia te nie wkraczają w sferę prawną drugiej strony (prywatnej) adhezyjnie przystępującej do procedury toczącej się według z góry ukształtowanych warunków. Przestrzeganie ustawowo nakazanych wymagań zapobiegać ma dowolności ocen i powstawaniu sytuacji korupcjogennych, a także innym praktykom niekorzystnym dla interesu publicznego.

W orzecznictwie i doktrynie zaznaczył się pogląd, że umowa zawarta z pominięciem obligatoryjnej procedury aukcyjnej albo przetargowej jest bezwzględnie nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c., niezależnie od tego, czy przepisy szczególne przewidują wyraźnie skutek nieważności<sup>6</sup>, art. 705 k.c. dotyczy bowiem umowy zawartej w wyniku wadliwej aukcji (przetargu). Wnioskowanie to opiera się na nieco roszszerzającej wykładni art. 58 k.c., który bezpośrednio łączy się nie tyle z wadliwością (brakiem koniecznej) procedury zmierzającej do złożenia oświadczenia woli, ile ze sprzecznością treści dokonanej już czynności prawnej z ustawą. Nie do pomyślenia jest jednak niemożność obalenia umowy zawartej bez uprzedniego wyczerpania ustawowo nakazanej procedury, skoro już samo naruszenie zasad aukcji lub przetargu uzasadnia roszczenie o unieważnienie umowy na podstawie

art. 705 k.c. Dlatego podstawy nieważności bezwzględnej<sup>7</sup> upatrywać należałoby raczej w samym naruszeniu art. 37 ust. 1 u.g.n., ujmując wymóg przeprowadzenia właściwej procedury w kategoriach przesłanki skuteczności umowy o zbycie nieruchomości publicznej. Problem w tym, że w kodeksie zrezygnowano z nadrzędnej normy o bezskuteczności czynności prawnej spowodowanej brakiem koniecznych jej elementów na rzecz regulacji przypadków szczególnych. Analogiczny dylemat występuje też na tle art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>8</sup>, w świetle którego „zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”. Być może nieco mniejsze wątpliwości budziłoby uznanie umowy zawartej z pominięciem nakazanej procedury za czynność mającą na celu obejście ustawy. Przeciwnie ustawie bowiem działa nie tylko ten, kto składa oświadczenie sprzeczne z wyraźnym jej brzmieniem, lecz także i ten, kto zachowaniem swoim wprawdzie nie popada bezpośrednio w kolizję z brzmieniem przepisu, lecz obchodzi jego intencje (cele)<sup>9</sup>. W praktyce do umów ukierunkowanych na obejście ustawy zalicza się zazwyczaj rozmaite porozumienia z osobami podstawionymi albo zmierzające do obejścia ustawowych wymagań ochrony interesu publicznego<sup>10</sup>. Tak czy owak sankcja na wypadek naruszenia ustawowego wymogu wyczerpania określonej procedury zawarcia umowy wymaga pilnego unormowania.

Ogólnym aktem o charakterze publicznoprawnym jest wykaz nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży, oddania w użytkowanie wieczyste, użytkowanie, najem lub dzierżawę, który właściwy organ sporządza i podaje do publicznej wiadomości w trybie art. 35 u.g.n. Nie spełnia on jednak roli bezwzględnej przesłanki zawarcia umowy, lecz nabiera jedynie charakteru wstępnego ogłoszenia informacyjnego, pozbawionego skutków cywilnoprawnych. Sprawa jest wyłącznie administracyjna<sup>11</sup>, bark zaś podstaw do uznania tego (niewątpliwie doniosłego społecznie) wykazu za warunek skuteczności indywidualnej transakcji.

Eliminacyjny tok ustalenia nabywcy nieruchomości

Natura prawna aukcji i przetargu związana jest bezpośrednio ze zjawiskiem jawnej konkurencji<sup>12</sup> polegającej na dążeniu wielu niezależnych konkurentów do nawiązania transakcji z jednym i tym samym potencjalnym kontrahentem w warunkach celowo zorganizowanego postępowania selekcyjnego. O przydatności eliminacyjnego sposobu zbywania nieruchomości państwowych i komunalnych przesądza nie tylko potrzeba zwiększenia efektywności transakcji i ochrony interesu publicznego, lecz także konieczność stworzenia gwarancji rzetelnego wyboru kontrahenta. Aukcja i przetarg urzeczywistniają bowiem zasadę równego dostępu do transakcji, zapewniając naturalną przejrzystość jej warunków. Organizator nie może więc tolerować żadnych nieuczciwych praktyk, ponieważ prowadzonemu przez niego postępowaniu towarzyszy zaufanie co do prawidłowego jego przebiegu.

Postępowanie aukcyjne rozgrywa się zazwyczaj przy bezpośredniej obecności konkurentów (oferty składane są ustnie lub przez podniesienie tabliczki) albo z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (elektronicznie)<sup>13</sup>. Na wezwanie organizatora, w ramach tzw. wywołania licytacji, oświadczenia składane są sukcesywnie, albowiem w świetle art. 702 § 1 k.c. oferta złożona w toku aukcji przestaje wiązać, gdy inny jej uczestnik złożył ofertę korzystniejszą, chyba że w warunkach aukcji zastrzeżono inaczej. Organizator oczekuje coraz korzystniejszych ofert. Każde zaofiarowanie ogłasza z wezwaniem do jeszcze korzystniejszej propozycji. Poprzednia (mniej korzystna) oferta od razu upada, gdy tylko zgłoszona zostanie propozycja lepsza dla organizatora

(tzw. postąpienie). W zakończeniu prowadzący licytację upewnia się, czy ostatnia propozycja jest rzeczywiście najkorzystniejsza, a gdy już nikt nie złoży oferty – manifestuje przyjęcie ostatniej oferty w drodze tzw. przybicia.

Przetarg zaś polega na tym, że na podstawie publicznego ogłoszenia albo indywidualnych zaproszeń, zainteresowani konkurenci składają swoje propozycje umowne na piśmie, równolegle, w jednakowym czasie, każdy zaś może złożyć tylko jedną ofertę<sup>14</sup>. Związanie ofertą obwarowane jest na ogół terminem z góry wyznaczonym w warunkach przetargu, jednakowo dla wszystkich reflektantów. Według art. 703§ 1 k.c. oferta złożona w toku przetargu przestaje wiązać, gdy została wybrana inna oferta albo gdy przetarg został zamknięty bez wybrania którejkolwiek z ofert, chyba że w warunkach przetargu zastrzeżono inaczej.

Przepisy art. 40 u.g.n. operujące jeszcze dawnym podziałem przetargu na „ustny” i „pisemny”, powinny być rychło dostosowane do terminologii kodeksowej<sup>15</sup>. W szczególności „przetarg ustny” należy zrównać z aukcją, skoro ma on na celu „uzyskanie najwyższej ceny”. Aukcja, jako prostsza i szybsza procedura dominuje obecnie w zakresie zbywania nieruchomości publicznych, natomiast przetarg mający na celu „wybór najkorzystniejszej oferty” stosowany jest sporadycznie, gdy zachodzi potrzeba gruntowniejszego porównania równolegle wiążących ofert. Obie procedury dopuszczone zostały w podwójnej wersji. Pod względem podmiotowym mogą być „nieograniczone” bądź „ograniczone”. Pierwsza z nich charakteryzuje się tym, że w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie mogą składać oferty wszyscy zainteresowani. Druga zaś polega na tym, że zainspirowani ogłoszeniem reflektanci najpierw poddają się wstępnej kwalifikacji, a dopiero potem możliwe jest zaproszenie do składania ofert wyłącznie osób zakwalifikowanych do dalszego toku postępowania. Procedurę ograniczoną organizuje się wyjątkowo, jeżeli warunki uczestnictwa mogą być spełnione tylko przez ograniczoną liczbę osób. O wyborze „formy przetargu” decyduje jego organizator. Wybór rodzaju procedury nie podlega oprostowaniu na podstawie art. 40 ust. 5 u.g.n., ponieważ jest czynnością przygotowawczą, a nie czynnością postępowania. Procedura zastosowana wadliwie, z naruszeniem prawa lub dobrych obyczajów, może jednak przyczynić się do nieważności umowy finalnej (art. 705 k.c.).

Przetarg ograniczony długo pojmowany był w Polsce wyłącznie w kategoriach procedury rozpoczynającej się na podstawie indywidualnych zaproszeń (zamkniętej)<sup>16</sup>, w ramach której organizator dysponował stosunkowo dużą swobodą zapraszania, co stwarzało – niestety – sposobność do licznych nadużyć. Obecnie, zgodnie z ustawą, w pierwszej fazie organizator kwalifikuje zgłaszających się pod wpływem ogłoszenia reflektantów w oparciu o indywidualne wnioski o dopuszczenie do aukcji (przetargu), którym towarzyszą wymagane dokumenty. W ogłoszeniu z góry podaje się informację o ograniczonym charakterze postępowania z uzasadnieniem i warunkami uczestnictwa oraz wyznacza termin do zgłaszania wniosków. Potem komisja przetargowa sprawdza, czy reflektanci spełniają ustalone warunki, kwalifikując ich do uczestnictwa w aukcji (przetargu). Warunki muszą być z góry określone w ogłoszeniu, a nie w formie dodatkowego dokumentu, ponieważ od razu są skuteczne. W interesie publicznym nie mogą być sformułowane dyskryminacyjnie. Najczęściej związane są z potrzebą celowego (szczególnego) zagospodarowania zbywanej nieruchomości. Listę osób zakwalifikowanych wywiesza się w siedzibie właściwego urzędu nie później niż na dzień przed wyznaczonym terminem eliminacji. Aukcja (przetarg) może się odbyć, chociażby zakwalifikowano do niej tylko jednego reflektanta spełniającego warunki określone w ogłoszeniu. Dalszy przebieg postępowania odbywa się tak, jak w procedurze nieograniczonej.

Jeżeli pierwsza aukcja (przetarg) zakończyła się wynikiem negatywnym, w okresie nie krótszym niż 2 tygodnie, ale nie dłuższym niż 6 miesięcy, licząc od dnia jej zamknięcia, zgodnie z art. 39 u.g.n. przeprowadza się drugie postępowanie, w którym organizator może obniżyć cenę wywoławczą nieruchomości, jednak nie więcej niż do 50% jej wartości. W świetle art. 40 ust. 4 u.g.n. procedurę uważa się za zakończoną wynikiem negatywnym, jeżeli nikt nie przystąpił do aukcji lub żaden z uczestników nie zaoferował postąpienia ponad cenę wywoławczą albo gdy w przetargu pisemnym nie wpłynęła ani jedna oferta lub żaden z uczestników nie zaoferował ceny wyższej od wywoławczej, a ponadto, gdy komisja przetargowa stwierdziła, że żadna oferta nie spełnia wymagań proceduralnych. Jeżeli także i drugie postępowanie zakończyło się wynikiem negatywnym, organizator w okresie nie krótszym niż 2 tygodnie, ale nie dłuższym niż 6 miesięcy może zbyć nieruchomość w drodze negocjacji z zachowaniem konkurencji<sup>17</sup> albo organizować kolejne aukcje (przetargi). W przypadku zachowania powyższych terminów organizator nie ma obowiązku ponownego sporządzania wykazu nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży lub oddania w użytkowanie wieczyste. Nie oznacza to jednak, że – w wyniku powtórnego włączenia nieruchomości do wykazu – automatycznie otwiera się droga do procedury na złagodzonych zasadach. Według § 3 ust. 2 rozp., jeżeli kolejna aukcja (przetarg) albo negocjacje nie zostaną przeprowadzone w ustawowym terminie, organizator obowiązany jest w celu zbycia nieruchomości przeprowadzić ponownie pierwszą aukcję (przetarg). W ogłoszeniu nie można też z góry zamieszczać terminów kolejnych aukcji (przetargów) lub negocjacji na zbycie tej samej nieruchomości, choć w jednym ogłoszeniu wolno zamieścić informacje o postępowaniach na zbycie więcej niż jednej nieruchomości.

#### Organizator procedury

Według art. 38 ust. 1 u.g.n. aukcję (przetarg) ogłasza, organizuje i przeprowadza „właściwy organ”, którym (w świetle definicyjnego art. 4 pkt 9 u.g.n.) jest starosta wykonujący zadania z zakresu administracji rządowej w odniesieniu do nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa albo organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego gospodarujący nieruchomościami stanowiącymi własność gminy, powiatu lub województwa. Organ ten nie sprawuje tu jednak żadnej władzy publicznej (imperium), lecz jedynie reprezentuje właściciela zbywanej nieruchomości: Skarb Państwa albo właściwą wspólnotę samorządową w stosunkach cywilnoprawnych. Jak trafnie zastrzegł Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lutego 2003 r.<sup>18</sup> „intencją ustawodawcy jest zastosowanie cywilnoprawnego trybu dysponowania nieruchomościami Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego, wprowadzenie do tego trybu elementów postępowania administracyjnego w postaci władczych decyzji organów administracji (...) byłoby zatem naruszeniem zasady polegającej na zastosowaniu cywilnoprawnego charakteru regulacji (...), przyznanie jednej ze stron porozumienia przetargowego uprawnienia do skutecznego, jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej innych podmiotów tego porozumienia stanowiłoby oczywiste złamanie zasady, że żaden z podmiotów stosunku cywilnoprawnego nie ma określonej prawem kompetencji do jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej innych podmiotów tego stosunku”. Pogląd ten został wyrażony na tle problematyki zaskarżania do wojewody wadliwych czynności przetargowych podejmowanych przez starostę. Sąd Najwyższy potwierdził też cywilnoprawny charakter skargi z art. 40 ust. 5 u.g.n., dowodząc, że przeniesienie sprawy do wojewody nie pociąga uruchomienia jakiegoś nadzoru administracyjnego, lecz stanowi jedynie prostą konsekwencję podziału uprawnień z zakresu reprezentacji jednej i tej samej osoby: Skarbu Państwa<sup>19</sup>.

Inaczej niż na gruncie prawa zamówień publicznych, organizator obowiązkowej procedury na zbycie nieruchomości publicznej nie może powierzyć przygotowania ani przeprowadzenia postępowania osobie trzeciej, ponieważ z art. 38 ust. 1 u.g.n. wynika wyłączenie „właściwego organu”. Stąd dokonująca większości czynności proceduralnych komisja przetargowa (§ 8 rozp.) nie stanowi zespołu „osób trzecich”, ale funkcjonuje w ramach działalności organizatora postępowania. Działając wszakże analogicznie jak pracownik, spełnia tylko funkcje pomocnicze, jej oświadczenia nie skutkują bezpośrednio w ramach stosunku proceduralnego i nie są wiążące wobec konkurentów ubiegających się o nabycie nieruchomości<sup>20</sup>. Pełniąc rolę zespołu zadaniowego obowiązkowa komisja przetargowa w szczególności przedstawia organizatorowi (właściwemu organowi) propozycję rozstrzygnięcia postępowania (wyboru oferty). Faktycznie jednak jej wnioski wpływają na końcowy rezultat procedury, ponieważ są przyjmowane w trybie tzw. zatwierdzenia protokołu przez organ zarządzający organizatora (por. § 10 rozp.). Przymusowe posłużenie się komisją przetargową ma na celu zwiększenie gwarancji przestrzegania zasad równego traktowania konkurentów i uczciwej konkurencji oraz przeciwdziałanie różnym praktykom korupcyjnym. Członkostwo w komisji przetargowej związane jest najczęściej ze stosunkiem pracowniczym bądź umową o wykonanie czynności na warunkach zlecenia. Przepisy § 9 rozp. wykluczają osoby, które mogą być stronnicze lub niewiarygodne. Czynności podjęte z udziałem takich osób powinny być uznane za bezskuteczne i powtórzone przy właściwej reprezentacji, jeżeli wpływają na wynik postępowania<sup>21</sup>.

#### Ogłoszenie i warunki procedury

Ogłoszenie o aukcji (przetargu) składa się co najmniej z dwóch elementów: jednostronnego zaproszenia, ukierunkowanego na wywołanie zainteresowania udziałem w postępowaniu oraz warunków wyznaczających przebieg tego postępowania wraz z istotnymi postanowieniami, które zostaną wprowadzone do umowy finalnej (art. 38 u.g.n.). Samo zaproszenie wzbogacone o opis zbywanej nieruchomości ma znaczenie wyłącznie informacyjne, natomiast warunki procedury i umowy rozpatrywać trzeba już w kategoriach oświadczenia woli, ponieważ ustalane są z zamiarem wywołania określonych skutków prawnych (wskazanie ceny wywoławczej, minimalnego postąpienia, wymagań wadialnych, miejsca i czasu aukcji lub składania ofert pisemnych, skutków uchylecia się od zawarcia umowy finalnej itd.). Przy przetargu pisemnym nie wszystkie warunki muszą być zamieszczone z góry w ogłoszeniu, uzupełniająco tzw. dodatkowe warunki przetargu mogą być też zawarte w odrębnym dokumencie, a o sposobie ich udostępnienia należy poinformować w ogłoszeniu.

Do wiadomości publicznej ogłoszenie podaje się nie wcześniej niż po upływie terminu określonego w wykazie nieruchomości (przeznaczonych do zbycia) na zgłaszanie wniosków przez uprawnionych w ramach tzw. pierwszeństwa do bezprzetargowego nabycia nieruchomości. W przypadku pozytywnego rozpatrzenia któregośkolwiek z wniosków, informacji o nieruchomości, której ten wniosek dotyczy, nie zamieszcza się w ogłoszeniu. Ogłoszenie wywiesza się w siedzibie właściwego urzędu i publikuje na stronie internetowej organizatora co najmniej na 30 dni przed wyznaczonym terminem aukcji (przetargu). Informację o nim podaje się do wiadomości publicznej w sposób zwyczajowo przyjęty. W odniesieniu do nieruchomości, której cena wywoławcza jest wyższa od równowartości 10 tys. euro konieczne jest zamieszczenie ogłoszenia także w prasie o zasięgu co najmniej powiatowym, natomiast gdyby cena wywoławcza przekraczała równowartość 100 tys. euro, ogłoszenie zamieszcza się co najmniej z 2-miesięcznym wyprzedzeniem w dzienniku ogólnopolskim (§ 6 ust. 4-6 rozp.).

Z ważnych powodów organizator może odwołać ogłoszoną aukcję bądź przetarg, podając niezwłocznie informację o odwołaniu wraz z uzasadnieniem do publicznej wiadomości, w sposób analogiczny jak w przypadku ich ogłaszania (art. 38 ust.4 u.g.n.). Do „ważnych powodów” zaliczyć można tylko przeszkody i inne obiektywne okoliczności uniemożliwiające zachowanie prawidłowego toku postępowania (prowadzące do nieważności umowy finalnej), zwłaszcza związane z brakiem ustawowych przesłanek eliminacyjnego zbycia nieruchomości. Odpadają zaś wszelkie okoliczności subiektywne, zależne wyłącznie od samego organizatora, ponieważ nie może on realizować żadnych swoich „prywatnych” interesów, wykonując zaś powierzone zadania, realizuje wyłącznie interesy i sprawy publiczne, nawet gdy korzysta ze środków prawa cywilnego<sup>22</sup>. Najogólniej rzecz biorąc, odwołanie aukcji (przetargu) powinno być dopuszczalne z tych samych przyczyn, które uzasadniają późniejsze jej unieważnienie jako procedury bezprzedmiotowej. Z oczywistych względów odwołanie jest możliwe przed nawiązaniem stosunku proceduralnego, czyli przed wywołaniem aukcji (otwarcie przetargu), potem w grę wejść może co najwyżej unieważnienie postępowania<sup>23</sup>.

Na rozległy krąg dyspozycji wyznaczających tok procedury składają się:

- warunki udziału w aukcji (przetargu) ograniczonej, ze wskazaniem oświadczeń i dokumentów, jakie należy przedłożyć w celu ich potwierdzenia,
- wymagania dotyczące wadium,
- termin i miejsce aukcji (przetargu),
- sposób przygotowania ofert przetargowych ze wskazaniem miejsca i terminu ich składania, a także jawnego otwarcia,
- wysokość ceny wywoławczej, z ewentualnym wskazaniem innych jeszcze kryteriów (przy przetargu pisemnym) wyboru oferty najkorzystniejszej,
- zastrzeżenie co do skutków uchylecia się od zawarcia umowy finalnej,
- zastrzeżenie prawa zamknięcia procedury bez wybrania nabywcy nieruchomości.

Do dyspozycji wyznaczających istotne postanowienia umowy finalnej oraz do formalności związanych bezpośrednio z jej zawarciem należą:

- oznaczenie zbywanej nieruchomości według księgi wieczystej i katastru nieruchomości, jej powierzchnię i opis, a także przeznaczenie w planie miejscowym oraz sposób i termin zagospodarowania,
- wskazanie obciążeń i zobowiązań, których przedmiotem jest zbywana nieruchomość,
- wskazanie terminu do złożenia wniosku przez osoby, którym według ustawy przysługuje pierwszeństwo w nabyciu nieruchomości,
- określenie sposobu ustalenia opłat z tytułu użytkowania wieczystego.

Przepisy kształtują warunki procedury w ujęciu minimalnym, co stwarza organizatorowi możliwość rozszerzenia ich zasięgu, zwłaszcza o rozmaite pouczenia dla oferentów. Nie może on jednak

zastrzegać dodatkowych warunków wbrew ustawie lub z naruszeniem zasad równego traktowania reflektantów i uczciwej konkurencji.

#### Stosunek proceduralny

Tok postępowania poprzedzającego zbycie nieruchomości tylko w części zdeterminowany jest ustawowo. Ostateczne jego ukształtowanie następuje w wyniku z góry ustalonych warunków aukcji (przetargu), adhezyjnie akceptowanych przez przystępujących do postępowania reflektantów. Podstawą prawną procedury jest bowiem stosunek cywilnoprawny wynikający z wielostronnego porozumienia uczestników, zapewniający odpowiednie z punktu widzenia funkcji tej procedury związanie i ochronę wzajemnych interesów<sup>24</sup>. Bez porozumienia cywilnoprawnego nie może być mowy o wiążącej technice kontraktowania ani o jakichkolwiek powinnościach proceduralnych, ani tym bardziej o efektywnej odpowiedzialności za ich naruszenia<sup>25</sup>. Organizator ma możliwość ogłosić aukcję (przetarg), wywołać zainteresowanie i przeprowadzić zapowiedziane postępowanie, natomiast reflektanci akceptujący proponowane warunki mają prawo oczekiwać co najmniej przestrzegania deklarowanych warunków i rzetelnego zakończenia procedury. Porozumienie zmierzające do umownego ukształtowania uporządkowanego ciągu czynności proceduralnych stanowi instrument gwarantujący efektywny przebieg całego postępowania, z uwzględnieniem indywidualnych potrzeb i prymatu autonomicznej woli jednostki. Według bowiem uniwersalnego art. 701 § 4 organizator aukcji (przetargu) od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem, obowiązani są postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji (przetargu). Dodatkowe warunki procedury indywidualnie proponowane w odrębnym oświadczeniu tworzą łącznie z warunkami zawartymi w ogłoszeniu jedno źródło generujące wielostronny stosunek proceduralny, choć bezpośrednio po publikacji ogłoszenia związanie organizatora jest tylko częściowe (sukcesywna realizacja zdarzenia prawnego)<sup>26</sup>. Udostępnianie warunków indywidualizuje wprawdzie krąg wstępnie zainteresowanych w ubieganiu się o nabycie nieruchomości, ale nie przesądza jeszcze o zawarciu porozumienia proceduralnego, do którego dochodzi w późniejszym czasie, w wyniku przystąpienia reflektantów do postępowania.

Czynności zapadające w toku analizowanej procedury stanowią zatem nie tylko akty wypełniające ustalone warunki prawne, lecz także określone obowiązki realizacyjne wynikające z prawno-materialnego porozumienia<sup>27</sup>. W szczególności z zasady celowości postępowania ukierunkowanego wyłącznie na zawarcie ważnej umowy o zbycie nieruchomości wynika, że organizator powinien wyczerpać całą procedurę, zakończyć ją rzetelnym ustaleniem nabywcy i wykonaniem obowiązku zawarcia umowy docelowej. Rozpoczętej procedury nie może on wstrzymywać ani przedwcześnie zamykać. Wyjątek dotyczy tylko kilku przypadków tzw. unieważnienia postępowania.

Ochrona uzasadnionego zaufania wywołanego ogłoszeniem i rozpoczęciem wybranej procedury wymaga też efektywniejszej odpowiedzialności kontraktowej za ewentualne szkody wyrządzone konkurentom w wyniku nadużycia tego zaufania (art. 471 k.c.). Kreowany bezpośrednio wolą stron stan szczególnego związania stanowi doskonalsze narzędzie rozkładu ryzyka i ochrony interesów w porównaniu z tym, co wynika z ich regulacji na gruncie stosunków bezumownych. Alternatywny sposób dochodzenia roszczeń na zasadach tradycyjnej odpowiedzialności deliktowej za culpa in contrahendo staje się niewystarczający, zwłaszcza z uwagi na niedogodne przesłanki realizacji tej odpowiedzialności<sup>28</sup>. Odszkodowanie za naruszenie wymagań porozumienia przetargowego nie może jednak wykraczać poza granice ujemnego interesu umownego. Wniosek taki nasuwa się na

zasadzie argumentum a fortiori, przede wszystkim względem art. 390 § 1 k.c., a mianowicie, skoro niewykonanie umowy przedwstępnej ustalającej ostatecznie strony i treść przyszłego zobowiązania gospodarczego uzasadnia co najwyżej odszkodowanie w granicach ujemnego interesu umownego, to tym bardziej naruszenie porozumienia przewidującego jedynie samą powinność kontraktowania w oznaczony sposób nie może skutkować dalej idącą odpowiedzialnością<sup>29</sup>. W ogóle zresztą kodeks nie zna przypadków surowszej odpowiedzialności odszkodowawczej ze stosunków przedkontraktowych (por. zwłaszcza art. 72 § 2, 103 § 3 oraz art. 387 § 2 k.c.). Poza tym zainteresowany transakcją może mieć jedynie nadzieję, a nie pewność na zawarcie umowy. Uwzględniając zatem stan, jaki zaistniałby, gdyby poszkodowany w ogóle nie wdał się w bezwocny przetarg, jego żądania odszkodowawcze nie powinny przewyższać kosztów udziału w procedurze, zwłaszcza wydatków bezużytecznie poniesionych na przygotowanie zgłoszenia lub oferty<sup>30</sup>. W szczególności nie można żądać utraconego zysku, jaki mógłby osiągnąć, gdyby umowa finalna doszła do skutku i została wykonana (dodatni interes umowny). Od powyższej zasady w doktrynie przewiduje się jeden wyjątek, a mianowicie, z tytułu uchybienia powinności organizatora przetargu w postaci niezwłocznego powiadomienia oferentów o wyborze oferty najkorzystniejszej dopuszcza się możliwość żądania pełnego odszkodowania za szkody wywołane zbyt długim pozostawianiem w „obligu”<sup>31</sup>, choć – jak wiadomo – wysokość szkody w tym przypadku nie bywa wielka. Znaczące zwiększenie efektywności postępowania przetargowego gwarantuje też dodatkowo ustawowa możliwość podważania wadliwych czynności organizatorskich. Wstrzymująca zawarcie umowy skarga pozwala bowiem na bieżąco skorygować uchybienie, zapobiegając późniejszym, bardziej uciążliwym roszczeniom odszkodowawczym, a także ewentualnemu dochodzeniu unieważnienia umowy finalnej, nawiązanej z pogwałceniem prawa i uzgodnionych warunków postępowania (zob. dalej).

Wielostronna więź prawna zapewnia zachowanie fundamentalnych dla każdej aukcji i przetargu zasad równości szans i uczciwej konkurencji. Niezależni reflektanci dążą przecież do zawarcia jednej i tej samej transakcji z takim skutkiem, że przyjęcie oferty pochodzącej od jednego z konkurentów pozbawia automatycznie pozostałych możliwości zawarcia umowy. Wszyscy reflektanci muszą zatem znajdować się w takiej samej sytuacji prawnej i podlegać tym samym regułom postępowania<sup>32</sup>. Wielostronny charakter procedury nie zezwala bowiem na ograniczenie zachodzącej więzi do sumy indywidualnych stosunków nawiązywanych między organizatorem a poszczególnymi konkurentami, groziłoby to dezintegracją całej procedury<sup>33</sup>. Uporządkowany ciąg zdarzeń zapadających w wykonaniu porozumienia proceduralnego przybiera charakter postępowania eliminacyjnego o nietypowej strukturze. Najpierw bowiem możliwe są wykluczenia podmiotowe, a dopiero potem zastosowanie znajduje mechanizm licytacyjny, w ramach którego każda sukcesywnie zgłoszona oferta upada, gdy tylko zostanie złożona oferta korzystniejsza albo dochodzi do przetargowej oceny ofert równolegle wiążących, zmierzającej do wyboru oferty najkorzystniejszej. Zapadające w trakcie eliminacyjnej procedury czynności pozostają ze sobą w określonej zależności czasowej (kolejności) oraz w takim związku prawnym, że prawidłowe wykonanie jednej czynności stanowi zazwyczaj przesłankę skuteczności następnej czynności, np. właściwa ocena utrzymujących się w przetargu ofert stanowi warunek prawny wyboru oferty najkorzystniejszej. Większość z nich to czynności prawne wymagające przestrzegania ustalonych ustawowo reguł skuteczności. Wszystko to uzasadnia konieczność wyczerpującego sformalizowania zachowań uczestników postępowania z podporządkowaniem ich ogólnej powinności staranności i lojalności.

Postępowanie eliminacyjne prowadzi zainteresowany wprost umową finalną organizator, który – nie będąc tu osobą trzecią – nie może mieć (tym bardziej realizować) jakichś innych interesów poza tymi,



które wiążą się z celem wybranej procedury<sup>34</sup>. Wielostronne porozumienie przetargowe w połączeniu z przepisami ustawy wyposaża organizatora w określone obowiązki proceduralno-organizacyjne gwarantujące zachowanie właściwego toku eliminacji. Następujące po ustanowieniu wymaganego wadium i złożeniu oferty (bądź wstępnej propozycji umownej) zachowania konkurentów nie wywołują na ogół automatycznych skutków dla biegu postępowania, ponieważ mają charakter postulatywny. Adresowane są do samego organizatora z zamiarem wymuszenia od niego należytej informacji czy oznaczonych czynności proceduralnych. Szczególne znaczenie ma „skarga na czynności związane z przeprowadzeniem przetargu”, odraczająca możliwość zawarcia umowy z obowiązkiem należytego jej załatwienia przez organizatora poprzez powtórzenie zakwestionowanych czynności, ze skutkami dla wszystkich konkurentów.

Ubiegający się o nabycie nieruchomości konkurenci nie wykonują bezpośrednio wobec siebie żadnych aktów o znaczeniu powinnościowym, nie mogą też nawzajem podnosić z tego tytułu żadnych żądań. W razie zaś dopuszczenia się naruszeń obowiązujących reguł, inny uczestnik procedury może co najwyżej domagać się od organizatora zastosowania „sankcji organizacyjnej” w postaci powtórzenia wadliwego fragmentu procedury (połączonego zazwyczaj z wykluczeniem nieuczciwego konkurenta albo z odrzuceniem jego oferty) czy nawet unieważnienia całego postępowania. Każdy z konkurentów ma przecież swój odrębny interes prawny, choć realizowany w ramach wspólnej sprawy wyznaczonej ramami stosunku proceduralnego. We wzajemnych relacjach obciąża ich wyłącznie nietypowe zobowiązanie „negatywne”, polegające na powinności przestrzegania prawa i warunków procedury (lojalności)<sup>35</sup>. Dlatego nie do utrzymania jest pogląd, że każdy konkurent względem pozostałych ubiegających się o nabycie nieruchomości reflektantów to osoba trzecia<sup>36</sup>. Sam zaś organizator w sferze zorganizowanej konkurencji w ogóle nie uczestniczy, przypada mu bowiem wyłącznie rola prowadzącego i stymulującego eliminacyjny tok postępowania. W razie uchybień możliwe są protesty. W dalszej kolejności pokrzywdzonym konkurentom przysługują roszczenia odszkodowawcze za naruszenie przez organizatora obowiązków proceduralnych (art. 471 k.c.)<sup>37</sup>.

Porozumienie aukcyjne (przetargowe) ma zatem podwójną naturę prawną. W zakresie, w jakim określa ono poszczególne powinności uczestników postępowania (zwłaszcza organizatora) wchodzi w status umowy obligacyjnej, natomiast w zakresie, w jakim wyznacza ono warunki prawne wymaganych czynności proceduralnych, a także warunki umowy finalnej i trybu jej zawarcia, stanowi źródło dyspozycji prawa kontraktowego w znaczeniu przedmiotowym<sup>38</sup>. Elementy regulacyjne porozumienia przetargowego wiążą w połączeniu z działaniem ustawy w taki sposób, że późniejsze czynności postępowania (oświadczenia woli) i inne faktyczne przesłanki umowy finalnej nie mogą być realizowane (pod rygorem nieważności) na odmiennych warunkach niż ustalone w tym porozumieniu i ustawie. Stąd od dawna w literaturze zwraca się uwagę, że porozumienie przetargowe na podobieństwo *pacti de forma* określa wymagania prowadzące do zawarcia umowy finalnej<sup>39</sup>. Szeroko ujęty w artyku 701 § k.c. obowiązek postępowania zgodnie z warunkami aukcji lub przetargu niewątpliwie obejmuje nie tylko konkretne powinności obligacyjne, lecz rozciąga się także na preskryptywnie działające warunki kontraktowania. Jednakże w zakresie dyspozycji określających postanowienia, jakie mają być wprowadzone do umowy finalnej, warunki te nie skutkują automatycznie, lecz wymagają – tak samo jak wzorce umowne – ponownego objęcia wolą stron. Ewentualne zaś odstępowanie sankcjonowane jest nieważnością dopiero z mocy ustawy bądź orzeczenia sądu. Podstawowe znaczenie w toku procedury mają oczywiście warunki preskryptywne,

których organizator musi przestrzegać przy wykonywaniu swoich powinności obligacyjnych, zwłaszcza przy wstępnej kwalifikacji konkurentów oraz ocenie ich propozycji.

## Wadium

Według § 4 rozp. o nabycie nieruchomości w trybie aukcji (przetargu) mogą ubiegać się wyłącznie osoby, które wniosą wadium w wysokości i w formie ustalonej przez organizatora (w granicach 5%-20% ceny wywoławczej), w terminie wyznaczonym w ogłoszeniu<sup>40</sup>. Oznacza to, że niezależnie od swojej podstawowej funkcji zabezpieczającej wadium jest koniecznym warunkiem udziału w postępowaniu. Zastrzeżenie wadium przez organizatora ma charakter obligatoryjny. Jego zaś wniesienie przez każdego z zainteresowanych nabyciem nieruchomości jest konieczne pod rygorem niedopuszczenia do aukcji lub przetargu (art. 704 § 1 k.c.). Tylko wyjątkowo osoby, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o zaliczaniu na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa wartości nieruchomości pozostawionych poza granicami państwa polskiego<sup>41</sup>, zwalnia się z obowiązku ustanowienia wadium, jeżeli zgłoszą uczestnictwo w aukcji (przetargu), przedstawią oryginał zaświadczenia lub decyzji potwierdzającej prawo do zaliczenia wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami państwa polskiego oraz złożą pisemne zobowiązanie do uiszczenia kwoty równej wysokości ustalonego wadium w razie uchylenia się od zawarcia umowy.

Zastrzeżenie wadium staje się dodatkowym składnikiem porozumienia proceduralnego. Zaniechania spełnienia tego wymogu nie da się bowiem pogodzić z adhezyjną akceptacją warunków procedury. Sama wola stron nie wystarcza, konieczne jest jeszcze ustanowienie odpowiedniego wadium, bez którego niemożliwe jest nawiązanie stosunku proceduralnego<sup>42</sup>. W razie ustanowienia zabezpieczenia ustalonej sumy wadium w formie zastawu (przewłaszczenia) na obligacjach lub papierach wartościowych dopuszczonych do obrotu publicznego (§ 4 ust. 3 rozp.), takie „zastępcze” wadium nie przesądza wprawdzie o efektywnym jego wniesieniu, jednak na podobieństwo wpisu hipoteki do księgi wieczystej – stanowi konstytutywny element źródła stosunku proceduralnego. Obok koniecznej przesłanki skuteczności porozumienia proceduralnego, wadium stanowi też jego element obligacyjno-wykonawczy, ponieważ przystępujący do postępowania musi od razu dokonać zapłaty sumy wadium lub dać stosowne jej zabezpieczenie.

Podstawowa, zabezpieczająca funkcja wadium realizuje się jednak w innym stosunku (dwustronnym), a mianowicie w wykreowanym przez przyjęcie oferty najkorzystniejszej stosunku dwustronnego obowiązku zawarcia umowy finalnej. Działanie wadium w sferze obowiązku zawarcia umowy nie jest automatyczne, lecz uzależnione od uprzedniego zastrzeżenia „skutków uchylenia się od zawarcia umowy” (§ 13 pkt 7 i § 16 pkt 9 rozp.). W razie jego braku zastosowanie znajdzie art. 704 § 2 k.c., stanowiący, że jeżeli uczestnik aukcji albo przetargu, mimo wyboru jego oferty, uchyla się od zawarcia umowy, której ważność zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie, organizator może pobraną sumę zachować albo dochodzić zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia, natomiast gdy od zawarcia umowy finalnej uchyla się sam organizator, uczestnik aukcji (przetargu), którego oferta została wybrana, może żądać zapłaty podwójnego wadium albo naprawienia szkody. Indywidualne zastrzeżenie „skutków uchylenia się od zawarcia umowy” w warunkach postępowania powoduje, że *via* oferta wadium staje się wiążącym elementem jednostkowego stosunku pomiędzy zwyciężczym oferentem a organizatorem procedury.

Istotną modyfikację reguły z art. 704 § 2 zd. 2 k.c. wprowadzają przepisy § 7-9 rozp., zgodnie z którymi wadium zwraca się niezwłocznie (w terminie do 3 dni po odwołaniu lub zamknięciu procedury), jednakże wadium wniesione przez zwycięskiego oferenta zalicza się na poczet ceny nabycia nieruchomości lub pierwszej opłaty z tytułu użytkowania wieczystego, a jeśli zostało ustanowione w innej formie niż pieniężna – podlega zwrotowi niezwłocznie po wpłaceniu kwoty równej cenie nabycia nieruchomości. Wyjaśnienia wymaga obligatoryjne zachowanie wadium pieniężnego na poczet ceny nabycia nieruchomości. W braku powyższego unormowania, wadium należałoby zwrócić zwycięskiemu oferentowi niezwłocznie po wykonaniu obowiązku kontraktowania polegającego na zawarciu umowy finalnej, wskutek zwyczajnego wygaśnięcia zabezpieczonej wadialnie powinności, chyba że strony co innego postanowiły. Skoro cena ma charakter umowny, jej zapłaty (pokrycia) nie powinno się odrywać od umowy. Dlatego zachowanie wadium na poczet ceny uznać należy za dodatkowy warunek aukcji (przetargu) i zarazem umowy finalnej, wymuszony konkretnym przepisem prawa.

Zabezpieczająca funkcja wadium zbliża je do konstrukcji zadatku w stopniu uzasadniającym posiłkowe zastosowanie art. 394 k.c.<sup>43</sup> Przede wszystkim analogia do warunkowego zadatku pozwala objaśnić ustanowienie wadium przez wielu ubiegających się o nabycie nieruchomości reflektantów, podczas gdy z góry wiadomo, że umowa może być zawarta tylko z jednym z nich. To samo dotyczy uprawnienia do odstąpienia od obowiązku zawarcia umowy z zachowaniem wadium. Istotne różnice dotyczą wszakże pieniężnej natury wadium (zadatek może być rzeczowy), braku realnego charakteru wadium, a także i tego, że wywołuje ono podwójne skutki: w ramach porozumienia proceduralnego oraz w ramach umowy finalnej, zawieranej w wyniku postępowania ustalonego tym porozumieniem.

#### Przypisy

1 Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm., zwana dalej u.g.n.

2 Dz.U. z 2004 r. Nr 208, poz. 2128.

3 S.Rudnicki, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza: Część ogólna, Warszawa 1999, s. 232 oraz Z.Radwański, System prawa cywilnego, t. II, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2002, s. 365.

4 Por. uchwałę SN z dnia 13 lutego 2003 r. III CZP-95/02 (OSP 2004, nr 12, poz. 150) z aprobowaną glosą R. Szostaka. Według wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 8 grudnia 2000 r. I Ca-886/200 (OSA 2001, nr 5, poz. 72) starosta pełni w tym zakresie rolę statio fisci Skarbu Państwa.

5 Dz.U. Nr 207, poz. 2108, dalej: rozp.

6 Por. wyrok SN z dnia 13 września 2001 r. IV CKN-381/00 (OSNC 2002, nr 6, poz. 75), który wprawdzie odnosi się bezpośrednio do procedur udzielania zamówień publicznych, ale zawarte w nim wywody mają znaczenie ogólne; por. też A.Łupszak-Zajęc, Wpływ wadliwego przeprowadzenia przetargu zorganizowanego dla rozporządzenia nieruchomością na skuteczność zawartej umowy, Rejent 1999, nr 9, s. 228 i nast.; Z.Radwański, System prawa prywatnego..., s. 369 i 372.

7 Unieważnienie wyrokiem konstytucyjnym nie wchodzi w rachubę, gdyż strony umowy zawartej z pogwałceniem prawa rzadko byłyby tym zainteresowane.

8 Dz.U. Nr 19, poz. 177 ze zm., dalej: p.z.p.

9 Por. R.Longchamps de Berier, (oprac. J. Górski), Poznań 1948, s. 158; A.Wolter, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 1967, s. 274 oraz S.Grzybowski, System prawa cywilnego, t. I, Część ogólna, Wrocław i in. 1974, s. 512-514.

10 Por. R.Longchamps de Berier, Zobowiązania..., s. 158 oraz uchwałę SN z dnia 18 listopada 1987 r. III CZP-59/67 (OSNC 1968, nr 7, poz. 117).

11 Podobnie jak w przypadku uchwały rady gminy o przeznaczeniu do sprzedaży nieruchomości stanowiącej mienie komunalne; por. uchwałę SN z dnia 6 listopada 2000 r. OPS-11/2000, Glosa 2001, nr 4, s. 31.

12 O roli konkurencji w stosunkach przedkontraktowych zob. zwłaszcza W.Fikentscher, O wspólnym rodowodzie konkurencji i umowy, KPP 1093, nr 4, s. 487 i nast.

13 O tzw. licytacji prywatnej w okresie rozbiorowym i początków przetargów pisemnych zob. F.Zoll, Prawo cywilne w zarysie, Warszawa-Kraków 1921, s. 181 oraz F.Bossowski, Prawo cywilne dzielnic polskich w zarysie, cz. IV, Prawo cywilne ziem wschodnich, Warszawa-Kraków 1922, s. 219. Przeciwwstawienie terminologiczne „aukcji” (licy-

tacyjnej) pisemnemu przetargowi nastąpiło na wzór niemiecki w XIX w.; por. zwłaszcza R.Longchamps de Berier, Zobowiązania..., s. 180 i nast. W powojennej literaturze terminologii takiej używał w szczególności S.Grzybowski, System prawa..., s. 549 oraz Z.Radwański, System prawa cywilnego, część ogólna, t. I, Wrocław i in. 1985, s. 615.

14 W prawie anglosaskim oraz w ustawodawstwach niektórych krajów zachodnioeuropejskich upowszechniło się szersze rozumienie „aukcji”, obejmujące także odmianę przetargu polegającą na możliwości sukcesywnego polepszania przez konkurentów uprzednio złożonych ofert pisemnych od początku równolegle wiązanych (z łac. auctio = powiększenie), spośród których organizator wybiera ostatecznie ofertę najlepszą. Mechanizm ten wykorzystano ostatnio tytułem dopuszczenia możliwości fakultatywnego uzupełnienia przetargu na zamówienie publiczne o dodatkowy etap postępowania według art. 91a i nast. ustawy p.z.p.

15 Wywodzący się zapewne z języka potocznego podział przetargu na „ustny” oraz „pisemny” wyczerpał się, nie tylko z uwagi na znaczne uproszczenie terminologiczne

(wątpliwości budzi rzekomo ustna forma), lecz także z uwagi na potrzebę jednoznacznego przeciwstawienia obu tych procedur, zgodnie z oczekiwaniami praktyki; por. R.Szostak, Aukcja w ujęciu zmienionych przepisów kodeksu cywilnego, Rejent 2003, nr 9, s. 109-110.

16 O rodzajach przetargów zob. zwłaszcza A.Wójcik, Zawarcie umowy w drodze przetargu, Kraków 2000, s. 64 i nast. oraz M.Boratyńska, Przetarg w prawie polskim (zagadnienia cywilistyczne), Warszawa 2001, s. 35 i nast.

17 Zob. R.Szostak, Ustalenie nabywcy nieruchomości publicznej w drodze negocjacji z zachowaniem konkurencji, [w:] Księga pamiątkowa. III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej, red. Romuald Szytk, Warszawa-Kluczbork, s. 337-351.

18 Zob. przypis 4.

19 Por. R.Szostak, Glosa do uchwały SN z dnia 13 lutego 2003 r. (OSP 2004, nr 12, poz. 156).

20 Por. też Z.Radwański, System prawa prywatnego..., s. 362 oraz uchwałę SN z dnia 25 kwietnia 1996 r. III CZP-36/96 (OSNC 1996, nr 9, poz. 115 – uzasadnienie). Do starannego wypełnienia powierzonych czynności członkowie komisji zobowiązani są tylko wobec zamawiającego, a nie wobec konkurentów ubiegających się o nabycie nieruchomości (brak stosunku prawnego), stąd uczestnicy postępowania mogą dochodzić przestrzegania deklarowanych zasad i rzetelnego rozstrzygnięcia wyłącznie od organizatora.

21 Wyraźny przepis w tej materii zawiera art. 17 ust. 3 p.z.p.

22 Por. uchwałę SN z dnia 4 lutego 1993 r. III AZP 35/92, Rejent 1993, nr 5, s. 135 oraz wyrok NSA z dnia 5 listopada 1998 r. SA/Kr 824/98, Finanse Komunalne 1999, nr 2, s. 58, a także R.Szostak, Glosa do uchwały SN z dnia 18 września 2002 r. III CZP 52/02 (OSP 2003, nr 5, poz. 57).

23 Por. R.Szostak, Zagadnienia konstrukcyjne przetargu na tle znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego, KPP 2004, nr 1, s. 82-83.

24 Oferta w procedurze otwartej lub zgłoszenie w procedurze ograniczonej, także negocjacyjnej, obok ewentualnej propozycji zawarcia umowy docelowej, zawiera także wyraźne bądź dorozumiane oświadczenie akceptujące zawarte w ogłoszeniu (dodatковым

dokumentem) warunki postępowania. Dominującą obecnie koncepcję porozumienia przetargowego w literaturze polskiej rozwijali zwłaszcza G.Ćmikiwicz, Postępowanie przetargowe jako konstrukcja szczególnego trybu zawarcia umowy, cz. II, PPHZ 1983, nr 7, s. 31 i nast.; M.Jasiakiewicz, Ofertowy system zawierania umów w polskim prawie cywilnym, Toruń 1993, s. 85 i nast.; S.Rudnicki, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza – część ogólna, Warszawa 1998, s. 183; J.Rajski, Przetarg w ujęciu nowych przepisów kodeksu cywilnego, PPH 1997, nr 1, s. 4 oraz Z.Radwański, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 1999, s. 272. Została ona zaaprobowana w orzecznictwie, zob. zwłaszcza wyrok SN z dnia 15 lutego 1991 r. IV CR-551/90 (OSP 1992, nr 9, poz. 99), wyrok SN z dnia 2 sierpnia 1994 r. III CZP-96/94 (OSNC 1995, nr 5, poz. 11), uchwałę SN z dnia 25 kwietnia 1996 r. III CZP-36/96 (OSNC 1996, nr 9, poz. 115) oraz uchwałę z dnia 13 lutego 2003 r. III CZP-95/02 (Wokanda 2003, nr 7-8, s. 1). Bliżej o tym R.Szostak, Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne – zagadnienia konstrukcyjne, Kraków 2005, s. 39 i nast. W świetle poglądu przeciwnego, ujmującego przetarg w kategoriach ciągu czynności faktycznych, znaczenie warunków przetargu ulega marginalizacji, skoro organizatorowi wolno postępować swobodnie, chyba że z ustawy wynika co innego. Koncepcję tzw. przetargu rokowaniowego przedstawił zwłaszcza A.Wójcik, Zawarcie umowy w drodze przetargu, Kraków 2005, s. 64 i nast.

25 R.Szostak, Ustalenie nabywcy nieruchomości...

26 Por. R.Szostak, Przetarg nieograniczony..., s. 48-49.

27 Tamże, s. 41.

28 W doktrynie panuje pogląd, że nielojalne zachowanie się partnerów przy zawieraniu umowy, zwłaszcza podczas negocjacji, oceniać należy na podstawie zasad odpowiedzialności deliktowej (art. 415 k.c.), chyba że strony zwiążą się uprzednio porozumieniem ustalającym szczególne reguły kontraktowania. Por. J.Górski, Przygotowanie umowy w świetle kodeksu zobowiązań, Poznań 1933, s. 99 i nast.; L.Domański, Instytucje kodeksu zobowiązań, Warszawa 1936, s. 347; T.Pajor, Zakres stosowania reguł odpowiedzialności kontraktowej w razie wyrządzenia szkody przed zawarciem umowy lub po wykonaniu umowy, SPE 1983, t. XXXI, s. 42 i nast.; Z.Radwański, System prawa prywatnego..., s. 351 i nast.; W.Fikentscher, O wspólnym rodowodzie..., s. 492; zob. też uchwałę SN z dnia 28 września 1990 r. III CZP-33/90 (OSNC 1991, nr 1, poz. 3) oraz wyrok SA w Krakowie z dnia 31 stycznia 2001 r. SACa 1068/00 (TPP 2001, nr 4, s. 147).

29 Por. zwłaszcza K.Stefaniuk, Wybór formy przetargu i jego ogłoszenie oraz wniesienie wadium w świetle ustawy o gospodarce nieruchomościami, Rejent 1999, nr 10, s. 99; Z.Radwański, System prawa prywatnego..., s. 363, a także wyrok SN z dnia 21 listopada 2003 r. V CK-12/03, z aprobuską glosą R. Szostaka, Rejent 2005, nr 3, s. 107 i nast.

30 O pojęciu negatywnego interesu umowy zob. zwłaszcza A.Szpunar, Ustalenie odszkodowania według przepisów kodeksu cywilnego, NP 1965, nr 4, s. 336; W.Czachórski, Uwagi na temat pojęcia ujemnego interesu umowy, Studia Cywilistyczne 1969, t. XIII-XIV, s. 15 i nast.; M.Gersdorf-Giaro, Umowy przedwstępne w prawie pracy, PiP 1975, nr 11, s. 89 i nast.; Z.Radwański, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 1998, s. 87-87; M.Krajewski, Umowa przedwstępna (2000), s. 152-153; Cz.Żuławska, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. I, Warszawa 2003, s. 152 i 154; P.Ostała, Zagadnienia wstępne dotyczące pojęcia ujemnego interesu umowy, Palestra 2005, nr 11-12, s. 76 i nast.

31 Por. A.Łupszak-Zajac, P.Machnikowski, Nowa regulacja zawarcia umowy w trybie przetargowym, PPH 2003, nr 9, s. 11 oraz Z.Radwański, System prawa prywatnego... (Suplement 2004), s. 68.

32 Tak właśnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 2 sierpnia 1994 r. powołanej w przypisie 24.

33 Por. J.Rajski, Przetarg w ujęciu nowych przepisów..., s. 5 oraz Z.Radwański, System prawa prywatnego..., s. 358 oraz R.Szostak, Przetarg nieograniczony..., s. 138.

34 Tamże, s. 139.

35 Tamże, s. 154.

36 Por. zwłaszcza F.Zoll, Pytanie o celowość rozszerzenia grona osób uprawnionych do żądania unieważnienia umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia aukcji lub przetargu (w związku z nowelizacją kodeksu cywilnego), TPP 2003, nr 2, s. 9 i nast.

37 Modyfikację ogólnych reguł odpowiedzialności kontraktowej wprowadza art. 93 p.z.p. na wypadek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przyczyn leżących po stronie zamawiającego-organizatora. Jest to niezależna od winy odpowiedzialność za dopuszczenie do

konieczności unieważnienia procedury. Widocznie uznano, że dopóty, dopóki toczy się postępowanie, wystarczyć powinny same protesty zapobiegające szkodom.

38 R.Szostak, Przetarg nieograniczony..., s. 142-143.

39 Por. zwłaszcza G.Ćmikiewicz, Postępowanie przetargowe..., s. 33 oraz Z.Radwański, System prawa prywatnego..., s. 363.

40 Powinien być taki, aby umożliwić komisji przetargowej stwierdzenie, nie później niż 3 dni przed aukcją (przetargiem), że dokonano wpłaty (§ 4 ust. 6 rozp.).

41 Dz.U. z 2004 r. Nr 6, poz. 39.

42 R.Szostak, Wadium przetargowe według nowych przepisów kodeksu cywilnego, Przegląd Sądowy 2004, nr 1, s. 88.

43 Tamże.