

*Ryszard Szostak*

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

### **Tryb aukcji**

Zgodnie z unormowaniem § 14 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2004 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości<sup>1</sup> przewodniczący komisji przetargowej otwiera aukcję, przekazując jej uczestnikom niektóre warunki zamieszczone uprzednio w ogłoszeniu, a zwłaszcza dane o zbywanej nieruchomości i cenie wywoławczej. O wysokości postąpienia decydują swobodnie uczestnicy aukcji, z tym że nie może ono wynosić mniej niż 1% ceny wywoławczej. Przewodniczący podaje do wiadomości obecnych także imiona i nazwiska (firmy) osób, które wniosły wymagane wadium (chyba, że przysługuje im zwolnienie) i zostały dopuszczone do aukcji. Poza tym informuje uczestników, że po trzecim wywołaniu najwyższej zaoferowanej ceny dalsze postąpienia nie będą możliwe. Uczestnicy aukcji zgłaszają ustnie kolejne postąpienia ceny (podlegające zaprotokołowaniu), dopóki – mimo trzykrotnego wywołania – nie ma dalszych postąpień. Procedura jest ważna bez względu na liczbę licytujących, jeżeli przynajmniej jeden uczestnik zaoferował co najmniej jedno postąpienie powyżej ceny wywoławczej. Po ustaniu kolejnych postąpień przewod-

---

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 207, poz. 2108, zwane dalej „rozp”.

niczący wywołuje trzykrotnie najwyższą cenę i zamyka aukcję, a następnie podaje dane „osoby, która przetarg wygrała”.

W unormowaniu powyższym nie wspomina się o tradycyjnym przybicu. Jednakże, skoro po trzykrotnym bezskutecznym wywołaniu ostatniej ceny aukcja ulega zamknięciu, przy możliwości oprostowania w terminie 7 dni „czynności związanych z jej przeprowadzeniem”, i dopiero po upływie tego terminu albo po wyczerpaniu postępowania reklamacyjnego dopuszczalna jest w świetle § 12 rozp. „informacja o wyniku aukcji”, stwierdzić należy, że działa tu nieco odmienny względem kodeksowego mechanizm przybicia. Już przed wojną znane było rozwiązanie polegające na tym, że najpierw dochodziło do zamknięcia samej aukcji w celu wykluczenia dalszego składania ofert, z zamiarem przyjęcia ostatniej oferty (tzw. przybicia w znaczeniu potocznym), a dopiero potem, po upewnieniu się o braku uchybień i innych przeszkód bądź po ich skorygowaniu – następowało przyjęcie oferty najkorzystniejszej (tzw. przybicie w znaczeniu prawnym). W razie zaś uchylenia się od udzielenia tego drugiego przybicia w grę wchodziły „następstwa takie, jak przy przymusie zawarcia umowy”<sup>2</sup>.

Z przepisu § 14 ust. 6 rozp. nie wynika wprost, jakie znaczenie prawne ma oświadczenie o zamknięciu aukcji, ale – choć jej rezultat może być oprostowany – nie ma podstaw do przypisania temu oświadczeniu prowizorycznego charakteru. Nie tylko bowiem zamyka aukcję, lecz aktualizuje także obowiązek przyjęcia oferty najkorzystniejszej (warunek prawny), ponieważ celem aukcji jest zawarcie umowy finalnej (art. 41 u.g.n.). Obligacyjne roszczenie o wykonanie obowiązku przyjęcia oferty nie polega jednak na żądaniu zawarcia umowy finalnej, skoro przyjęcie oferty prowadzić może jedynie do nawiązania umowy przedwstępnej. Wynika ono ze stosunku proceduralnego, który w relacji do umowy docelowej ma znaczenie tylko instrumentalne. Porozumienie aukcyjne względem umowy finalnej nie posiada nawet doniosłości właściwej dla umowy przedwstępnej. Są to całkowicie autonomiczne czynności praw-

---

<sup>2</sup> Tak właśnie R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania* (oprac. J. Górski), Poznań 1948, s. 158 i 182; por. też W. Serda, K. Zawała, *Glosa do wyroku SN z dnia 3 czerwca 1982 r. III CRN 105/82* (OSPiKA 1984, nr 12, poz. 248) oraz M. Boratyński, *Przetarg w prawie polskim (zagadnienia cywilistyczne)*, Warszawa 2001, s. 160 i nast.

ne. Elementem początkowym na drodze do umowy gospodarczej jest wyłącznie oferta najkorzystniejsza, będąca jedynie przedmiotem postępowania. W konsekwencji źródłem obowiązku przyjęcia oferty najkorzystniejszej jest akt typu umownego (porozumienie aukcyjne) w połączeniu z działaniem przepisu ustawy. Wprawdzie art. 41 ust. 1 u.g.n. nie operuje wyraźnie przyjęciem oferty, lecz „obowiązkiem zawiadomienia osoby ustalonej jako nabywca nieruchomości o miejscu i terminie zawarcia umowy”, wynika z niego jednak, że chodzi o zawiadomienie stanowcze, skutkujące jako oświadczenie woli, kreujące w połączeniu z przyjmowaną ofertą obowiązek zawarcia umowy finalnej. W przeciwnym wypadku zwycięskiej oferty w ogóle nie można byłoby racjonalnie „rozliczyć”<sup>3</sup>, nie wspominając o trudnościach w zakresie kwalifikacji źródła obowiązku zawarcia umowy, dla której aukcja została zorganizowana.

Zawiadomienie osoby ustalonej jako nabywca nieruchomości powinno nastąpić zgodnie z art. 41 ust. 1 u.g.n. „w ciągu 21 dni od dnia rozstrzygnięcia przetargu”. Zneutralizowane pojęcie „rozstrzygnięcia” łączyć trzeba – jak się zdaje – z samym ogłoszeniem o wynikach aukcji, albowiem jego odnoszenie do przybicia pozbawione byłoby jakiegokolwiek sensu. Organizator aukcji ma zatem w sumie 21 dni na: „oczekiwanie” na zaskarżenie wyników (7 dni), rozpatrzenie ewentualnych protestów (dalsze 7 dni) i na przyjęcie oferty najkorzystniejszej (pozostałe 7 dni), które w świetle art. 70 § 1 k.c. następuje dopiero z chwilą doręczenia zwycięskiemu oferentowi stosownego oświadczenia. Naruszenie powyższego

---

<sup>3</sup> Nie do przyjęcia jest pogląd, że uprawnienie do żądania zawarcia umowy finalnej powstaje wyłącznie *ex lege*, bezpośrednio na podstawie art. 703 § 3 k.c., bez potrzeby złożenia w tej kwestii oświadczeń woli przez strony; por. w tym zakresie M. K r a j e w s k i, *Umowa przedwstępna zgodnie z nowelą do kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 6, s. 11; odmiennie jednak M. K r a j e w s k i, [w:] *System prawa prywatnego*, t. V: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 796-797. Roszczenie o zawarcie umowy o zbycie nieruchomości powstaje niewątpliwie dlatego, że strony złożyły wcześniej niezbędne w tym celu oświadczenia, a nie tylko dlatego, że znalazły się na określonym etapie procedury zawierania umowy, z którym jedynie sam przepis wiąże obowiązek złożenia ostatecznych oświadczeń woli; por. zwłaszcza R. S z o s t a k, *Zagadnienia konstrukcyjne przetargu w świetle znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, KPP 2004, nr 1, s. 100-101 oraz Z. R a d w a Ń s k i, *System prawa prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna (Suplement)*, Warszawa 2004, s. 69.

21-dniowego terminu prowadzić może do „uchylenia się” od przyjęcia oferty, uzasadniającego po drugiej stronie roszczenie odszkodowawcze, nie licząc roszczenia o złożenie wymaganego oświadczenia woli.

Według § 12 rozp., w przypadku niezaskarżenia w wyznaczonym terminie czynności związanych z przeprowadzeniem aukcji albo w razie uznania „skargi” za niezasadną, organizator podaje informację o wyniku aukcji do publicznej wiadomości, wywieszając ją w siedzibie właściwego urzędu na okres 7 dni. Obok podstawowych danych identyfikacyjnych wskazuje ona liczbę osób dopuszczonych i niedopuszczonych do aukcji, cenę wywoławczą i najwyższą cenę osiągniętą w trybie licytacji, krótką informację o złożonych ofertach lub o niewybraniu żadnej z ofert oraz wskazuje osobę ustaloną jako nabywca nieruchomości. Inaczej niż przy przetargu pisemnym powyższa wyłącza indywidualne powiadomianie pozostałych oferentów. Wszyscy bowiem uczestnicy aukcji – poza zwycięskim oferentem – od razu z chwilą ogłoszenia wyników stają się wolni, choć do całkowitego wygaśnięcia stosunku proceduralnego z udziałem każdego z nich dochodzi na ogół dopiero w związku ze zwrotem wadium, co powinno nastąpić niezwłocznie, nie później jednak niż przed upływem 3 dni od dnia zamknięcia aukcji lub jej unieważnienia (§ 4 ust. 7 rozp.).

Istotną odrębnością w ramach aukcji ograniczonej są następstwa wstępnej kwalifikacji reflektantów. Wielostronny stosunek proceduralny nawiązuje się od razu z chwilą doręczenia zgłoszenia, natomiast weryfikacja warunków i kwalifikacja do aukcji mają wyłącznie charakter deklaracyjny. Są bowiem zwyczajnymi oświadczeniami wiedzy, podobnie jak i lista reflektantów dopuszczonych do aukcji przybiera walor komunikatu. Ten zatem, kto spełnia zastrzeżone warunki, z chwilą doręczenia zgłoszenia staje się automatycznie uczestnikiem postępowania, ten zaś, kto uchybił choćby jednemu wymaganiu, nie może się znaleźć w kręgu uczestników, ponieważ uchybienia tego nie da się pogodzić z adhezyjną akceptacją zastrzeżonych warunków. Bezzasadne pominięcie reflektanta na liście samo przez się nie pozbawia go więc statusu (praw) uczestnika aukcji, lecz na ogół pośrednio przyczynia się do zniekształcenia przebiegu postępowania. Stąd w wyniku protestu czy też „z urzędu” brak taki powinien być niezwłocznie skorygowany.

Ze względu na automatyczne skutki aukcji w zasadzie nie ma podstaw do jej zamknięcia poprzez unieważnienie, natomiast wyjątkowo dopuszczalne jest przedwczesne zamknięcie, nie tyle aukcji, ile postępowania aukcyjnego z tytułu jego „zakończenia wynikiem negatywnym”, jeżeli nikt nie przystąpił do aukcji lub nie został do niej zakwalifikowany albo żaden z uczestników nie zaoferował postąpienia ponad cenę wywoławczą. Jednakże w przypadku zamknięcia procedury ograniczonej, już po przeprowadzeniu wstępnej kwalifikacji konkurentów, z powodu braku z ich strony dalszego zainteresowania uczestnictwem w aukcji, wskazane byłoby operowanie unieważnieniem postępowania (zob. dalej).

### **Tryb przetargu pisemnego**

W świetle § 17 rozp. wyznaczony w ogłoszeniu o przetargu termin składania ofert nie może upłynąć później niż 3 dni przed zadeklarowanym terminem przetargu. Termin ten mierzy się od dnia ogłoszenia, nie może być zbyt krótki (dyskryminacja), powinien uwzględniać czas niezbędny dla przygotowania oferty. Sam zaś przetarg rozpoczyna się dopiero z chwilą tzw. otwarcia ofert. Brak jest podstaw uzasadniających możliwość cofnięcia oferty przetargowej przed upływem terminu do jej złożenia<sup>4</sup>. Z uwagi na konieczność równego traktowania oferentów i poszanowania dla reguł uczciwej konkurencji oferty należy składać w zamkniętych kopertach (opakowaniach). Zapoznanie się z treścią oferty przed terminem przetargu, a tym bardziej przedwczesne wykorzystanie nabytych informacji w sposób wpływający na wyniki przetargu, jest niedozwolone (art. 70<sup>5</sup> k.c.). Złożenie oferty przetargowej nie wywołuje od razu wszystkich skutków właściwych dla oświadczenia woli w rozumieniu art. 61 k.c., ponieważ doręczenie stanowczej propozycji umowy następuje w istocie dopiero w momencie, gdy możliwe jest zapoznanie się z jej treścią. Samo jednak przyjęcie przesyłki ofertowej, dokumentowane zazwyczaj aktem typu rejestracyjnego, w połączeniu z ustanowieniem wymaganego wadium jest wystarczające do nawiązania stosunku przetargu otwartego.

---

<sup>4</sup> Przedwojenne rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1937 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego (Dz.U. RP Nr 13, poz. 92) dopuszczało możliwość cofnięcia oferty skutkującego przedkładem wadium.

Przetarg na zbycie nieruchomości publicznej może się odbyć, nawet gdyby wpłynęła tylko jedna oferta spełniająca warunki określone w ogłoszeniu (§ 18 rozp.). Rozwiązanie to budzi wątpliwości, co najmniej na gruncie przetargu nieograniczonego. Trudno bowiem operować „wybo-rem” spośród jednej oferty, nie licząc zastrzeżeń związanych z ochroną interesów publicznych.

Oferta powinna zawierać dane personalne oferenta, datę sporządzenia, oferowaną cenę i okoliczności jej zapłaty, proponowany sposób realizacji dodatkowych powinności oraz oświadczenie, że oferent zapoznał się z warunkami przetargu i przyjmuje je bez zastrzeżeń (§ 17 ust. 2 rozp.). Wynika z tego, że oferta przetargowa zawiera indywidualną propozycję umowy tylko w obrębie niektórych swoich postanowień, w pozostałym zakresie akceptuje ustalone w ogłoszeniu (jednakowo dla wszystkich reflektantów) warunki transakcji. Programujący wpływ warunków przetargu powoduje, że staje się ona ofertą „wywołaną”<sup>5</sup> nie tylko dlatego, że stanowi odpowiedź na zaproszenie do konkurencji, lecz także ze względu na pożądaną treść objętej nią propozycji umownej. Niezrozumiałą jest natomiast brak jakiegokolwiek unormowania kwestii terminu związania ofertą przetargową, doniosłego z punktu widzenia prawidłowego toku procedury. Wybór, a tym bardziej przyjęcie oferty najkorzystniejszej, może obejmować wyłącznie ofertę w pełni skuteczną. Trudno zaś wyobrazić sobie, aby bezterminową miała być oferta składana na przetarg organizowany na zbycie nieruchomości publicznej, co do której związane ustaje w myśl art. 66 § 2 k.c. z upływem czasu, w jakim składający ofertę mógł w zwykłym toku czynności otrzymać odpowiedź wysłaną bez nieuzasadnionego opóźnienia. Jak się zdaje, organizator powinien z góry wyznaczyć termin związania ofertą, a zastosowanie rozwiązania z art. 66 § 2 k.c. dopuścić można tylko wyjątkowo, w braku takiego zastrzeżenia. Stan związania ofertą przetargową powinien zamykać się w określonym czasie, nie tyle dla ograniczenia uciążliwej dla oferenta niepewności, ile w celu stworzenia wystarczających możliwości do należytej oceny i porównania ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

---

<sup>5</sup> A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 283 oraz M. Boratyńska, *Przetarg w prawie polskim...*, s. 127 i nast.

W ramach tzw. części jawnej przetargu odbywa się otwarcie złożonych ofert połączone z ich prezentacją oraz weryfikacją z punktu widzenia spełniania wymagań ustawy i warunków przetargu, w zakończeniu kwalifikuje się oferty do dalszego toku przetargu (§ 19 rozp.). Postępowanie przebiega z możliwym udziałem konkurentów. Komisja przetargowa sprawdza w szczególności kompletność złożonych ofert oraz tożsamość oferentów, przyjmuje od nich wyjaśnienia lub oświadczenia, weryfikuje oferty i ogłasza, które zostały dopuszczone do dalszej oceny, a także powiadamia o przewidywanym terminie zamknięcia przetargu. Zgodnie z § 20 rozp. komisja przetargowa odmawia zakwalifikowania oferty do części niejawnej przetargu, jeżeli:

- nie odpowiada warunkom przetargu,
- została złożona po wyznaczonym terminie,
- nie zawiera koniecznych elementów (co do ceny nieruchomości i sposobu jej zapłaty oraz dodatkowych warunków transakcji),
- nie dołączono do niej dowodu ustanowienia wadium bądź zwolnienia od wadium,
- jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do treści.

Tradycyjnie pierwsza faza przetargu przybiera charakter selekcyjny, ma bowiem na celu wyeliminowanie ofert uchybiających prawu i warunkom przetargu. Dopiero następnie dochodzi do merytorycznej oceny i porównania ofert, której wyniki przesądzają o rzetelnym wyborze oferty najkorzystniejszej. Taka kolejność gwarantuje dotrzymanie obiektywnych przesłanek wyboru propozycji nie tylko merytorycznie najlepszej, lecz także zgodnej z prawem, dobrymi obyczajami i warunkami przetargu<sup>6</sup>. Odwrócenie powyższej kolejności prowadziłoby często do zwyczajnego naruszenia legalizmu przez dopuszczenie do oceny ofert sprzecznych z porządkiem prawnym, ewentualnie dopiero później dyskwalifikowanych. Zastrzeżenia nasuwa jednak rozwiązanie, w świetle którego oferta uchybiająca wymaganiom z § 20 rozp. ulega pominięciu i niedopuszczeniu do dalszego toku procedury, w sytuacji gdy oferent stał się już uczestnikiem przetargu. Lepszym – jak się zdaje – rozwiązaniem byłoby odrzucenie

---

<sup>6</sup> Por. R. Szostak, *Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne – zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2005, s. 86 i nast.

oferty pociągające ustanie stanu związania (argument z art. 68 k.c.)<sup>7</sup> niż zlekceważenie oferty niewygasłej w dalszym toku postępowania trwającego jeszcze przez pewien czas. W wyniku zaś odrzucenia oferty, oferent od razu stałby się wolny, mógłby żądać niezwłocznego zwrotu wadium, a z uwagi na naturalną przejrzystość sytuacji (odrzucenie oferty jest oświadczeniem woli wymagającym doręczenia) jaśniejsze byłyby przesłanki ewentualnego oprostowania tej czynności organizatora przetargu. Nie bez znaczenia byłaby też możliwość bezkolizyjnego sprzężenia oświadczenia o odrzuceniu oferty z aktem rozwiązującym porozumienie przetargowe, z udziałem wykluczonego w ten sposób konkurenta.

W ramach drugiej fazy przetargu (tzw. części niejawnej) komisja dokonuje szczegółowej analizy ofert oraz wybiera najkorzystniejszą z nich lub stwierdza, że nie wybiera żadnej (§ 22 rozp.). Przy wyborze oferty komisja bierze pod uwagę zaoferowaną cenę oraz inne kryteria wpływające na wybór oferty najkorzystniejszej, ustalone w warunkach przetargu. W przypadku złożenia równorzędnych ofert organizuje się aukcję uzupełniającą ograniczoną do oferentów, którzy złożyli te oferty. Przetarg uważa się za zamknięty z chwilą podpisania protokołu. O jego wynikach zawiadamia się na piśmie wszystkich oferentów w terminie nie dłuższym niż 3 dni.

Rzetelny wybór oferty w trybie przetargu wymaga uprzedniej oceny wszystkich zakwalifikowanych w tym celu ofert (w przepisie jest mowa o ich „szczegółowej analizie”). W przeciwnym wypadku w ogóle nie można właściwie rozstrzygnąć, która z ofert rzeczywiście jest najlepsza. Chodzi o ocenę wartościującą przeprowadzoną na podstawie z góry zadeklarowanych i niezmiennych kryteriów, umożliwiających stopniowanie korzyści płynących z proponowanych organizatorowi warunków umowy. W wyniku takiej oceny dochodzi do uszeregowania ofert, tak, że wybór najlepszej z nich nie może być dowolny, stanowi bowiem prostą konsekwencję ustalonego rankingu ofert. Zastosowanie pojedynczego kryterium w postaci wysokości oferowanej ceny nie nastęrcza żadnych trudności ocenno-porównawczych. Dopuszczenie drugiego kryterium (np. dotyczącego terminu zapłaty, oferowanego sposobu zagospodarowania

---

<sup>7</sup> Analogicznie jak na gruncie art. 89 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, dalej: „p.z.p.”)



nieruchomości, spełnienia świadczenia dodatkowego itd.) wymaga zastrzeżenia tzw. wagi, polegającej na przypisaniu każdemu z kryteriów określonego (procentowego, stosunkowego) znaczenia, umożliwiającego poprawne zbilansowanie oferowanych organizatorowi korzyści<sup>8</sup>. Z uwagi na ochronę uzasadnionego zaufania („wdanie się w przetarg” jest zachowaniem celowym) organizatorowi nie wolno stosować żadnych kryteriów zastępczych czy dodatkowych ani subiektywizować ich znaczenia. Same czynności wartościujące mają jedynie charakter pomocniczy, choć wyniki oceny rozpatrywać już trzeba w kategoriach oświadczenia wiedzy, ponieważ polegają na stwierdzeniu określonego stanu bez zamiaru wywołania skutków prawnych<sup>9</sup>. Dopiero będący osobnym zdarzeniem wybór oferty wyczerpuje znamiona oświadczenia woli mającego na celu rozstrzygnięcie przetargu ze skutkami wobec wszystkich jego uczestników. Podobnie jak przy aukcji liczy się nie tyle wybór w sensie faktycznym, w postaci samego wskazania najlepszej oferty, ile wybór w sensie prawnym, polegający na złożeniu zwycięskiemu oferentowi oświadczenia woli połączonego z przyjęciem jego oferty (art. 41 u.g.n.). Pozostałym zaś oferentom należy się tylko pisemna informacja o wyniku przetargu.

Jeśli z oceny wynika, że dwie (więcej) oferty równorzędnie zajmują pozycję oferty najkorzystniejszej, komisja przetargowa zawiadamia oferentów o terminie aukcji uzupełniającej oraz umożliwia im zapoznanie się z treścią równorzędnych ofert (§ 22 rozp.). W ramach aukcji ograniczonej zaproszeni oferenci zgłaszają ustnie kolejne postąpienia ceny powyżej najwyższej ceny zamieszczonej w równorzędnych ofertach (art. 70<sup>2</sup> § 1 k.c.), dopóki, mimo trzykrotnego wywołania, nie ma dalszych postąpień. Aukcja jest skuteczna, jeśli przynajmniej jeden z uczestników zaoferował co najmniej jedno postąpienie, w przeciwnym wypadku całe postępowanie musi być unieważnione z uwagi na niemożliwość prawną wyboru oferty najkorzystniejszej. W wyniku wzbogacenia przetargu o aukcję uzupełniającą dochodzi zatem do hybrydowego połączenia dwóch trybów, z tym, że ustalenie oferty najkorzystniejszej następuje w trybie

---

<sup>8</sup> Bliżej o doborze i operowaniu kryteriami oceny ofert przetargowych zob. R. Szostak, *Przetarg nieograniczony...*, s. 76 oraz 110 i nast.

<sup>9</sup> Podobne zapatrywanie w zakresie oceny dzieł konkursowych wyraził K. Zawałda, *Przyrzeczenie publiczne w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1987, s. 132.

aukcyjnym w drodze przyzbycia, ze wszystkimi przedstawionymi wyżej konsekwencjami, ponieważ przepisy § 14 rozp. stosuje się odpowiednio.

Podobnie jak w odniesieniu do aukcji, w ramach przetargu ograniczonego po upływie terminu do zgłoszenia uczestnictwa, komisja zgodnie z § 24 rozp. sprawdza, czy oferenci spełniają zastrzeżone warunki przetargowe i kwalifikuje do uczestnictwa w przetargu. Listę osób zakwalifikowanych wywiesza się w siedzibie właściwego urzędu nie później niż na dzień przed wyznaczonym terminem przetargu. Przetarg może się odbyć chociażby zakwalifikowano tylko jednego reflektanta.

### **Unieważnienie przetargu**

Przepis § 22 ust. 1 rozp. nakłada na organizatora obowiązek wyboru oferty najkorzystniejszej, „jeśli nie stwierdza, że nie wybiera żadnej ze złożonych ofert”, natomiast przepis § 16 pkt 10 rozp. wymaga zastrzeżenia każdorazowo w warunkach przetargowych, że organizatorowi „przysługuje prawo zamknięcia przetargu bez wybrania którejkolwiek z ofert”, co właściwie obecnie jest już zbędne wobec analogicznej w skutkach dyspozycji art. 70<sup>3</sup> § 1 k.c. Poważne jednak wątpliwości wiążą się z dopuszczalnością zamknięcia przetargu – skądinąd obligatoryjnego – bez wybrania oferty, na tle braku normatywnego wskazania podstaw oraz skutków prawnych tego wyjątkowego w świetle celu przetargu aktu (art. 70<sup>1</sup> § 1 k.c.). Wprawdzie w przepisach § 4 ust. 7 rozp. o zwrocie wadium oraz § 11 ust. 4 rozp. o skutkach protestu operuje się „unieważnieniem przetargu”, ale brak bezpośredniej wskazówki co do jego relacji względem werbalnie szerszej formuły zamknięcia przetargu bez wyboru oferty. Trudności dodatkowo pogłębia okoliczność, że w art. 40 ust. 4 u.g.n. zastosowano jeszcze inne pojęcie, a mianowicie „zakończenie przetargu wynikiem negatywnym”, co bardziej odpowiada wyróżnianemu dawniej przypadkowi „przetargu, który nie dał rezultatu”<sup>10</sup>. Obecnie przetarg pisemny „uważa się za zakończony wynikiem negatywnym, jeżeli (...) nie wpłynęła ani jedna oferta lub żaden z uczestników nie zaoferował ceny wyższej

---

<sup>10</sup> Według § 27 ust. 1 rozporządzenia RM z 1937 r. (powołanego w przypisie 4) „należało uznać, że przetarg nie dał wyniku dodatniego w przypadku braku co najmniej dwóch ważnych ofert lub ustalenia, że żadna z rozpatrywanych ofert nie nadaje się do przyjęcia”.

od wywoławczej, a także jeżeli komisja przetargowa stwierdziła, że żadna oferta nie spełnia warunków przetargu”. Powyższego braku spójności nie można aprobeować, niezbędne jest rychle jego usunięcie, przede wszystkim dlatego, że nie ma dostatecznej pewności, czy i kiedy organizator może zamknąć przetarg bez wyboru oferty poza przypadkami jego „zakończenia wynikiem negatywnym”, wymuszonego obiektywnymi okolicznościami.

Jeśliby jednak uznać dopuszczalność zamknięcia przetargu bez wyboru oferty za wyjątek w świetle obligatoryjnego charakteru postępowania mającego na celu ochronę interesów publicznych, można by ją zrównać z wyjątkową z natury możliwością unieważnienia przetargu, gdy z jakichkolwiek względów okazał się bezprzedmiotowy<sup>11</sup>. Ta druga kategoria pojęciowa pokrywa się w zasadzie z „zakończeniem przetargu wynikiem negatywnym”, nie licząc przypadku koniecznego zamknięcia procedury, gdy żaden ze zgłaszających się reflektantów nie spełnia wymaganych warunków uczestnictwa w przetargu ograniczonym. Wykładnia taka mogłaby być zasadna na tle generalnego związania warunkami przetargu według art. 70<sup>1</sup> § 4 k.c. oraz ogólnej tendencji do zaostrzenia odpowiedzialności za naruszenie dobrych obyczajów w stadiach przedkontraktowych, której zresztą wyrazem była niedawna nowelizacja art. 70<sup>5</sup> k.c. Niezależnie od dyskusyjnego braku konsekwencji, możliwość swobodnego uchylecia się od związania rzeczywistym wynikiem przetargu powodować może, że w praktyce ochronny przepis art. 70<sup>4</sup> § 2 zd. 3 k.c. o zapłacie podwójnego wadium przez organizatora stanie się iluzoryczny. Poszukując zaś głębszego sensu dla zastrzeżenia prawa zamknięcia przetargu (raczej zastrzeżenia dopuszczalności jego unieważnienia), bezpośrednio w warunkach przetargu, należy przyjąć, że przepis § 16 pkt 10 rozp. wymaga od organizatora jedynie wskazania z góry w ogłoszeniu przesłanek tego unieważnienia. W przeciwnym wypadku spełniałby jedynie rolę przepisu instrukcyjnego, stanowiąc źródło potencjalnych wątpliwości.

Pojęcie unieważnienia postępowania przetargowego upowszechnia się na gruncie niektórych przepisów odrębnych. Jeśliby ten nietypowy dla prawa cywilnego akt rozumieć dosłownie, należałoby wiązać go z dzia-

---

<sup>11</sup> Bliżej o tym zob. R. Szostak, *Przetarg nieograniczony...*, s. 197 i nast.

łaniem władzy publicznej. Jednakże wobec cywilnoprawnego charakteru procedury, brak ku temu obecnie jakichkolwiek podstaw prawnych. Unieważnienie postępowania przetargowego polega na wzruszalności nie jednej, ale całego ciągu czynności prawnych, niekoniecznie wadliwych (zazwyczaj wzruszalność jest sankcją wadliwej czynności), lecz bezprzedmiotowych. Stosunek przetargowy wygasa jako bezprzedmiotowy (tytułem niemożliwości prawnej jego wykonania) w każdej sytuacji, gdy postępowanie zmierza do zawarcia nieważnej umowy (art. 475 k.c.). Zrealizowane zaś w jego toku czynności prawne należy ubezskuteknić (analogia względem art. 88 k.c.), a utrzymujące się ewentualnie przy przetargu oferty powinny być odrzucone ze skutkiem wygaśnięcia (art. 68 k.c.), aby oferenci od razu stali się wolni<sup>12</sup>.

### **Oprotestowanie czynności proceduralnych organizatora**

Przepisy art. 40 ust. 5 u.g.n. oraz § 11 rozp. operują niezbyt fortunnym pojęciem „skargi na czynności związane z przeprowadzeniem przetargu” zamiast bardziej adekwatnym „protestem” mieszczącym się w szeroko rozumianych sposobach podważania wadliwych czynności, także w stosunkach cywilnoprawnych<sup>13</sup>. Protest będący rodzajem jawnego (w wielostronnym układzie) sprzeciwu, jako swoisty środek samoochrony pokrzywdzonego, umożliwi nie tylko niezwłoczne przywrócenie stanu zgodnego z prawem w zakresie realizacji stosunku proceduralnego, ale także przedsądowe ustalenie stanowiska i rzeczywistych intencji organizatora aukcji (przetargu). Jest aktem prawa materialnego o funkcjach reklamacyjno-sygnałizacyjnych. Działa prewencyjnie, zapobiegając roszczeniom odszkodowawczym i żądaniu unieważnienia umowy zawartej z naruszeniem prawa i dobrych obyczajów (art. 70<sup>5</sup> k.c.). Dodatkowy jego skutek publiczno-procesowy polega na czasowym wstrzymaniu drogi sądowej<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Tamże, s. 203 i nast.

<sup>13</sup> Analogiczny środek stosowany w związku z udzielaniem zamówień publicznych nazwano właśnie „protestem”.

<sup>14</sup> Uruchomiane poprzez wniesienie protestu postępowanie reklamacyjne ma – jak się zdaje – pierwszeństwo przed procesem sądowym, jednak w razie negatywnego wyniku tego postępowania proces cywilny nie staje się zbędny, pokrzywdzonemu przysługuje pełna jurysdykcja, tak jakby reklamacja w ogóle nie była wymagana. Por. K. Piasecki, *Procedury poprzedzające sądowe postępowanie cywilne*, Paestra 1985, nr 7-8, s. 17.

Powyższy protest może wnieść uczestnik aukcji (przetargu), w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyniku aukcji lub doręczenia zawiadomienia o wyniku przetargu. Oznacza to, że przysługuje on nie tyle na same czynności proceduralne, ile na końcowy ich rezultat, skoro do podważenia procedury może dojść dopiero po rozstrzygnięciu aukcji (przetargu). Wyraźnie chodzi tu o zasadę, że liczą się tylko uchybienia rzutujące bezpośrednio na wynik postępowania. Zasada ta pozostaje w zgodzie z art. 70<sup>5</sup> k.c. mogącym mieć zastosowanie w razie nieusunięcia popełnionych uchybień w trybie reklamacyjnym. Wynika z niej ponadto, że konkurent niedopuszczony do aukcji (przetargu) pozbawiony jest reklamacyjnej drogi ochrony praw, może ich dochodzić tylko na zasadach ogólnych.

Protest na czynności starosty prowadzącego procedurę na zbycie nieruchomości Skarbu Państwa kieruje się do wojewody (za pośrednictwem starosty), natomiast protest na czynności organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, organizującego procedurę na zbycie nieruchomości komunalnej, wnosi się do tego samego organu, co potwierdza reklamacyjny, a nie administracyjno-skargowy charakter powyższego aktu staranności. W wyniku doręczenia protestu organ prowadzący aukcję (przetarg) wstrzymuje czynności związane ze zbyciem nieruchomości (§ 11 rozp.). Naruszenie tego zakazu skutkować może nieważnieniem umowy na podstawie art. 70<sup>5</sup> k.c.

Protest powinien być rozpoznany w terminie 7 dni od daty jego otrzymania. Brak reakcji nie pociąga sam przez się żadnych automatycznych skutków prawnych, zwłaszcza tzw. milczącego uznania protestu. Zwłoka w załatwieniu protestu otwiera jednak dostęp do drogi sądowej, a w stosunku do wybranego oferenta może być poczytywana za uchylenie się od obowiązku zawarcia umowy w rozumieniu art. 70<sup>4</sup> § 2 zd. 3 k.c.<sup>15</sup> Wprawdzie postępowanie reklamacyjne odracza wymagalność obowiązku zawarcia umowy przyrzeczonej, lecz nie wydaje się, aby konkurent, który zaniedbał o protestowanie krzywdzącego uchybienia proceduralnego, pozbawiony był możliwości późniejszego dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Podstawowy cel protestu jest prewencyj-

---

<sup>15</sup> Z uwagi na jego surowe konsekwencje być może pożądanym jest przepis, wzorem art. 183 ust. 3 p.z.p., że niezakończony protest w terminie poczytuje się za jego oddalenie.

ny, umożliwia w porę skorygowanie zaistniałych nieprawidłowości albo ujawnia podstawę unieważnienia procedury, chroniąc strony przed nieważnością umowy. Nie znaczy to – rzecz jasna – że organizator z własnej inicjatywy, bez protestu, nie może skorygować prowadzonego postępowania bądź doprowadzić do jego unieważnienia.

Zgodnie z § 11 ust. 4 rozp. załatwiający protest „może uznać skargę za zasadną i nakazać powtórzenie czynności przetargowych lub unieważnić przetarg”. Wynika stąd, że protest zasługuje na uznanie, gdy zachodzi konieczność powtórzenia czynności przetargowych (wadliwych, inaczej nie byłoby sensu), a jeśli powtórzenie nie jest możliwe (np. wszystkie oferty przetargowe okazały się nieważne), rozważyć należy unieważnienie procedury. Dlatego być może należałoby tu operować unieważnieniem całego postępowania aukcyjnego, skoro ustawa limituje rodzaj, liczbę, a nawet kolejność procedur stosowanych przy zbyciu jednej i tej samej nieruchomości. W przypadku aukcji powtórzeniem objąć trzeba niekiedy całą licytację, gdyż nie da się wydzielić dla celów korekcyjnych poszczególnych postąpień. Nie wolno uwzględniać protestu na rzekome nieprawidłowości i „pod naciskiem” powtarzać prawidłowo przeprowadzonych elementów procedury. Jeśli protest nie może być uwzględniony z przyczyn formalnych, zwłaszcza gdy pochodzi od nieuprawnionego lub wniesiony został po terminie albo ze względów merytorycznych (bezpodstawny), także wymaga zajęcia stanowiska. O sposobie załatwienia protestu należy bowiem zawiadomić zainteresowanego, a dodatkowa informacja zostaje wywieszona na 7 dni w siedzibie właściwego organu.

### **Obowiązek zawarcia umowy notarialnej**

Przyjęcie oferty najkorzystniejszej w trybie aukcji bądź przetargu nie może od razu prowadzić do zawarcia umowy finalnej, kreuje ono jedynie stosunek przejściowy, z obowiązkiem zawarcia tej umowy. Przeniesienie własności nieruchomości, a także ustanowienie użytkownika wieczystego wymaga bowiem formy notarialnej (art. 27 u.g.n.). Nie bez znaczenia jest też potrzeba upewnienia się co do trafności wyboru oferty, zwłaszcza co do niebezpieczeństwa tzw. zmowy przetargowej bądź innego uchybienia pozwalającego na późniejsze podważanie aktu notarialnego. Dlatego oferta przetargowa składana jest jedynie z wolą nawiązania tymczasowej więzi prawnej. W wyniku jej przyjęcia dochodzi do nawiązania umowy

zbliżonej do umowy przedwstępnej w stopniu uzasadniającym stosowanie art. 381-390 k.c.<sup>16</sup> W świetle nowego art. 70<sup>2</sup> § 3 k.c. upada dawniejsza przeszkoda w dochodzeniu zawarcia umowy finalnej, polegająca na braku szczególnej formy w odniesieniu do oferty składanej w toku aukcji (przetargu) i jej przyjęcia. Rolą art. 70<sup>2</sup> § 3 k.c. jest nie tyle przyzwolenie na procedurę o pośrednim skutku, ile dopuszczenie możliwości żądania zawarcia umowy, aby nie trzeba było operować wyłącznie roszczeniami odszkodowawczymi<sup>17</sup>. Inaczej niż przy typowej umowie przedwstępnej, roszczenie o zawarcie umowy finalnej może być obecnie realizowane przed sądem także wtedy, gdy jej ważność zależy od uprzedniego spełnienia szczególnych wymagań ustawowych i to niezależnie od tego, czy umowa kreująca obowiązek kontraktowania czyni zadość tym wymaganiom, zwłaszcza co do formy<sup>18</sup>. Sięgnięcie do przepisów z art. 390 k.c. jest naturalną koniecznością wobec braku odrębnej regulacji mechanizmu dochodzenia roszczeń. Unormowanie z art. 390 k.c. pozwala też na bezkolizyjne sprzężenie stosunku kreowanego rozstrzygnięciem aukcji (przetargu) z dodatkową konstrukcją wadium. Trzeba zatem aukcję (przetarg) traktować równocześnie jako proces zmierzający do zawarcia umowy przedwstępnej z reflektantem składającym ofertę najkorzystniejszą

---

<sup>16</sup> Por. J. R a j s k i, *Aukcja i przetarg w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 5, s. 8; Cz. Ż u ł a w s k a, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Księga trzecia: *Zobowiązania*, t. I, Warszawa 2005, s. 158, A. B r z o z o w s k i, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 281-282. Przed nowelą kodeksu koncepcji tej bronił także A. K l e i n, *Zawarcie umowy*, [w:] *Instytucje prawne w gospodarce narodowej*, Warszawa 1981, s. 232 oraz Z. R a d w a ń s k i, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 273-274. Nieco odmienny pogląd zakłada, że chodzi tu o umowę *sui generis*, kreującą obowiązek kontraktowania z wyłączeniem możliwości odwoływania się do przepisów o umowie przedwstępnej, z zastosowaniem jedynie art. 64 k.c., por. zwłaszcza S. R u d n i c k i, *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga pierwsza: *Część ogólna*, Warszawa 2003, s. 295; P. M a c h n i k o w s k i, *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz do art. 1-534*, Warszawa 2004, s. 284 oraz A. Ł u p s z a k - Z a j ą c a, *Realizacja roszczenia o zawarcie umowy*, Warszawa 2005, s. 53 i nast.

<sup>17</sup> R. S z o s t a k, *Zagadnienia konstrukcyjne...*, s. 101.

<sup>18</sup> Wymóg formy szczególnej dla umowy przyrzeczonej nie obejmuje umowy przedwstępnej; zob. zwłaszcza Cz. Ż u ł a w s k a, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 162 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1960 r. 2 CR-1238/60 (OSPika 1961, nr 7-8, poz. 222).

oraz jako proces zmierzający do zawarcia (na drodze dwustopniowej procedury) umowy finalnej<sup>19</sup>.

Zgodnie z art. 41 ust. 1 u.g.n. organizator aukcji (przetargu) obowiązany jest zawiadomić osobę ustaloną jako nabywca nieruchomości o miejscu i terminie zawarcia umowy notarialnej, najpóźniej w ciągu 21 dni od dnia rozstrzygnięcia, wyznaczony termin nie może być krótszy niż 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia. W świetle reguł kodeksowych termin ten jednak może być przedłużony wskutek dobrowolnego uzgodnienia między stronami<sup>20</sup>. Jego przekroczenie pociąga zazwyczaj stan „uchylenia się” od zawarcia umowy. Jeśli uprawniony organizator w ogóle nie wyznaczy miejsca i terminu zawarcia umowy, prawo to przechodzi w myśl art. 389 § 2 k.c. na drugą stronę. Jeżeli w ciągu roku od dnia przyjęcia oferty najkorzystniejszej nie został wyznaczony termin do zawarcia umowy przyrzeczonej, nie można już żądać jej zawarcia.

Roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej ma charakter majątkowy i jako takie w zasadzie powinno być zbywalne, tym bardziej, że ustawa wyraźnie nie wyłącza możliwości jego cesji. Jednakże w orzecznictwie na tle obligatoryjnego przetargu na zbycie nieruchomości publicznej wyrażono pogląd, że przelew wierzytelności ze stosunku wykreowanego przyjęciem oferty przetargowej jest wykluczony<sup>21</sup>. Stanowisko to uzasadniają nie tylko ograniczenia ustawowe (art. 37 ust. 1 i art. 41 ust. 1 u.g.n. zezwalają na zbycie nieruchomości tylko osobie wyłonionej w trybie aukcji bądź przetargu), ale także publiczno-ochronne funkcje nakazanych procedur. Każda bowiem ze stron stosunku powstałego w wyniku przyjęcia oferty najkorzystniejszej zobowiązana jest do zawarcia z partnerem umowy o indywidualnych właściwościach. Nie zmienia tego fakt, że początkowo organizator procedury zdaje się na losowy dobór kontrahenta, ale potem, w wyniku eliminacji, okoliczność ta zupełnie odpada i nie

---

<sup>19</sup> Tak A. Klein, *Zawarcie umowy...*, s. 234.

<sup>20</sup> Por. zwłaszcza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 1962 r. 2 Cr-379/62 (OSN 1963, nr 9, poz. 205) oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1999 r. I CKN 262/98 (OSNC 2000, nr 4, poz. 71).

<sup>21</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2003 r. IV CKN-302/01 (OSP 2004, nr 5, poz. 147) z krytyczną glosą W. Kocota oraz aprobującą glosą R. Szostaka (PiP 2005, nr 4, s. 115 i nast.).



jest obojętne, kto ostatecznie ma zawrzeć umowę. Indywidualny charakter więzi ulega dodatkowo wzmocnieniu w ramach procedury ograniczonej, przy której liczy się spełnienie ustalonych warunków uczestnictwa. W ogóle nie powinno się dopuszczać, aby organizator procedury zmuszony był do zawarcia umowy z osobą trzecią, która nie poddała się rygorom procedury przetargowej lub została w jej toku wyeliminowana.

Jeśli zwycięski oferent nie stawia się bez usprawiedliwienia w miejscu i terminie podanym w zawiadomieniu, organizator aukcji (przetargu) może w myśl art. 41 ust. 2 u.g.n. odstąpić od zawarcia umowy i zachować pobrane wadium, które nie podlega zwrotowi. W zawiadomieniu zamieszcza się informację o tym uprawnieniu organizatora. Obecnie stanowi ono prosty odpowiednik uprawnienia z art. 70<sup>4</sup> § 2 zd. 1 k.c. Użycie w obu przepisach słowa „może” bez jakiegokolwiek zastrzeżenia skłania do wniosku, że nie jest to jedyne uprawnienie organizatora. Wolno mu również powstrzymać się przez pewien czas z odstąpieniem od umowy przedwstępnej i oczekiwać na zawarcie umowy notarialnej<sup>22</sup>, zachowując roszczenie o naprawienie szkody za zwłokę (art. 476 k.c.)<sup>23</sup> albo też dochodzić zawarcia umowy przed sądem na podstawie art. 70<sup>2</sup> § 3 k.c., który nie został tu wyraźnie wyłączony. Pogląd ten ulega dodatkowo wzmocnieniu na tle art. 40 ust. 4 u.g.n., w świetle którego uchylenie się zwycięskiego oferenta od zawarcia umowy finalnej nie uprawnia do zakończenia procedury z wynikiem negatywnym i zorganizowania nowego postępowania na zbycie nieruchomości.

Uchylenie się od zawarcia umowy przyrzeczonej przez organizatora aukcji (przetargu) nie jest wykluczone, choć jako podmiot publiczny nie powinien naruszać prawa. Niekiedy jednak nie da się uniknąć trudności,

---

<sup>22</sup> Upływ terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej nie powoduje wygaśnięcia wynikającego z niej zobowiązania; por. zwłaszcza M. K r a j e w s k i, *Sytuacja uprawnionego z umowy przedwstępnej o skutku silniejszym*, PPH 1996, nr 7, s. 22 oraz Cz. Ż u ł a w s k a, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 163, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2000 r. II CKN 707/98 (OSP 2000, nr 10, poz. 147) z aprobującą glosą M. Krajewskiego.

<sup>23</sup> W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1978 r. III CZP 10/78 (OSNCP 1979, nr 1, poz. 2) wyraźnie stwierdzono, że przekroczenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej powoduje jedynie skutek zwłoki dłużnika; por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2000 r. powołany w poprzednim przypisie.

zwłaszcza w sytuacji, gdy z jakichś względów szczególnych wymagalny obowiązek zawarcia umowy notarialnej nie zostaje spełniony. Dlatego wobec braku odrębnej normy, jeżeli organizator aukcji (przetargu) uchyla się od zawarcia umowy przyrzeczonej, zwycięski oferent może w oparciu o art. 70<sup>4</sup> § 2 zd. 3 k.c. odstąpić od zawarcia umowy notarialnej i żądać zapłaty podwójnego wadium albo poprzestać na żądaniu naprawienia szkody, wolno mu też nadal oczekiwać na zawarcie umowy z zachowaniem prawa do odszkodowania za zwłokę, a nawet dochodzić przymusowego zawarcia tej umowy przed sądem.

Istotne znaczenie dla powyższej problematyki ma pojęcie „uchylenia się” od zawarcia umowy w wyznaczonym terminie, które powinno być rozpatrywane w kategoriach kodeksowej formuły niewykonania zobowiązania (art. 471 k.c.). Na trafność tego stanowiska wskazuje zastosowany w art. 41 ust. 2 u.g.n. warunek wynikający ze zwrotu, gdy zwycięski oferent „nie stawia się bez usprawiedliwienia w miejscu i terminie podanym w zawiadomieniu”, a także i przesłanki zatrzymania wadium, będące przecież formą zryczałtowanej odpowiedzialności odszkodowawczej.

Zastrzeżenie wadium nie stanowi jakiejś umowy dodatkowej<sup>24</sup>, lecz pozostaje – jak już wskazano – integralnym składnikiem porozumienia przetargowego, a zarazem następczego obowiązku zawarcia umowy. Konstrukcyjnie ulega zatem sprzężeniu (na wzór zadatku) z umową przedwstępną, zmierzając do prostszego i efektywniejszego sankcjonowania naruszania powinności zawarcia aktu notarialnego<sup>25</sup>. Natura prawna wadium pozostaje też w zgodzie z nowym rozwiązaniem z art. 390 § 1 zd. 2 k.c., według którego strony umowy przedwstępnej mogą odmiennie określić zakres odszkodowania, w rezultacie może być ono niższe bądź wyższe niż wynika z ujemnego interesu umowy.

Pogląd, że zakres odszkodowania z tytułu uchylenia się od obowiązku zawarcia umowy przyrzeczonej zamyka się w granicach ujemnego in-

---

<sup>24</sup> Odmienne A. Wójcik, *Zawarcie umowy w drodze przetargu*, Kraków 2000, s. 72 i nast.

<sup>25</sup> Por. Z. Radwański, *Aukcja i przetarg po nowelizacji kodeksu cywilnego*, NP 2004, nr 8, s. 359.

teresu umowy przedwstępnej, nie budzi obecnie żadnych zastrzeżeń<sup>26</sup>. Z art. 390 § 1 zd. 1 k.c. wynika, że chodzi o wyrównanie różnicy względem sytuacji, jaka miałyby miejsce, gdyby poszkodowany w ogóle nie nawiązał stosunku przedwstępnego. W odniesieniu do poszkodowanego zwycięskiego oferenta odszkodowanie powinno objąć wszelkie koszty przez niego wyłożone w związku z „wdaniem się” w niefortunny proces kontraktowania<sup>27</sup>. Nie tylko zatem koszty poniesione po rozstrzygnięciu postępowania, zwłaszcza z tytułu bezskutecznych starań o zawarcie umowy, lecz także koszty przedtem wyłożone w związku z uczestnictwem w postępowaniu. Do odszkodowania doliczyć też trzeba – jak się zdaje – korzyści z tytułu innej, realnie możliwej transakcji z osobą trzecią, do której nie doszło, gdyż poszkodowany liczył na umowę, dla zawarcia której aukcję (przetarg) zorganizowano<sup>28</sup>. W sytuacji przeciwnej, w razie uchylecia się zwycięskiego oferenta od zawarcia umowy finalnej, przy ustalaniu należnego organizatorowi odszkodowania, nie można byłoby liczyć wszystkich kosztów zorganizowanego postępowania, ponieważ nie powinno się zakładać, że tylko z powodu niewłaściwego zachowania zwycięskiego oferenta zostały one nadaremnie poniesione. Organizator aukcji (przetargu) ponosi przecież ryzyko braku rezultatu, uwzględnic należałoby zatem tylko straty poniesione po wyborze niefortunnej oferty, wcześniejsze zaś koszty i tak musiałyby być wyłożone bez względu na zachowanie wybranego oferenta. Dlatego lepszym rozwiązaniem dla organizatora jest prawo zatrzymania wadium. W świetle aktualnego stanu normatywnego brak podstaw do zastosowania dodatkowego rozwiązania w ramach przetargu, że – gdy zwycięski oferent uchyla się od zawarcia

---

<sup>26</sup> Por. zwłaszcza J. Strępką, *Umowa przedwstępna w obrocie społecznym*, Warszawa 1978, s. 42 i nast., M. Krajewski, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 2000, s. 148; Cz. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 163-164 oraz P. Sadowski, *Odszkodowanie z art. 390 § 1 k.c. (skutek słabszy umowy przedwstępnej)*, PUG 2005, nr 4, s. 14 i nast., a także uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1978 r. III CZP 10/78 (OSNCP 1979, nr 1, poz. 2) i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1998 r. I CKN-562/97 (Lex Polonica Maxima – do art. 390 § 1 k.c.).

<sup>27</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1997 r. I CKN 390/97 (niepublikowany) oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1998 r., powołany w przypisie poprzednim.

<sup>28</sup> Por. też R. Szostak, *Przetarg nieograniczony...*, s. 193-194.

umowy przyrzeczonej – organizator wybiera ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert, bez przeprowadzania ich ponownej oceny<sup>29</sup>.

Odnosnie do trybu zawarcia umowy przyrzeczonej zastrzeżeń nie budzi posłużenie się procedurą ofertową, wątpliwości zaś nasuwają się w związku z dopuszczalnością procedury negocjacyjnej. W dawniejszej literaturze podnoszono zwłaszcza, że strona zobowiązana do zawarcia umowy przyrzeczonej ma obowiązek jej zawarcia tylko w takim kształcie, jaki został określony umową przedwstępną, co pozbawia ją prawa wysuwania dodatkowych propozycji wobec drugiej strony, a zarazem nie ma też obowiązku akceptacji warunków stawianych przez drugą stronę<sup>30</sup>. Ostatnio wszakże umacnia się pogląd, w świetle którego wyznaczenie w umowie przedwstępnej istotnych elementów umowy przyrzeczonej ma takie tylko znaczenie, że służą one do określenia jej treści na wypadek sporu między stronami, co nie wyłącza zgodnego ukształtowania ostatecznych postanowień, inaczej niż to przewidziano w umowie przedwstępnej<sup>31</sup>. Jednakże w zakresie umowy o zbycie nieruchomości publicznej zawieranej w wyniku obligatoryjnej aukcji (przetargu) nie ma mowy o jakichkolwiek odstępstwach od ustalonego już na warunkach oferty najkorzystniejszej stosunku przedwstępnego, zwłaszcza na niekorzyść interesu publicznego. Ewentualne negocjacje mogą jedynie zmierzać do dobrowolnego uzupełnienia postanowień umowy finalnej względem propozycji zawartych uprzednio w ofercie najkorzystniejszej, z wyłączeniem najdrobniejszych nawet między nimi kolizji, prowadzących do obejścia wyniku postępowania ofertowo-eliminacyjnego i naruszenia reguł uczciwej konkurencji<sup>32</sup>. Odmowa akceptacji takich dodatkowych propozycji przez którąkolwiek ze stron sama przez się nie może być poczytywana za naruszenie obowiązku zawarcia umowy przyrzeczonej.

Wpływ nieoprotestowanej na czas wady postępowania na ważność umowy finalnej – wobec braku odrębnego przepisu – oceniać należy według art. 70<sup>5</sup> k.c. Do unieważnienia postępowania może dojść jedynie

<sup>29</sup> Rozwiązanie takie przewiduje art. 94 p.z.p.

<sup>30</sup> Por. zwłaszcza E. D r o z d, *Umowa przedwstępna a umowa przyrzeczona*, NP 1973, nr 11, s. 1567 oraz J. S t r z ę p k a, *Umowa przedwstępna...*, s. 72 i nast.

<sup>31</sup> Por. zwłaszcza A. K l e i n, *Problem trybu zawarcia umowy przedwstępnej*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1983, nr 609, Prawo CV, s. 82 oraz M. K r a j e w s k i, *Umowa przedwstępna...*, s. 124.

<sup>32</sup> R. S z o s t a k, *Przetarg nieograniczony...*, s. 186.

przed przyjęciem oferty najkorzystniejszej, ponieważ później następuje już jego naturalne zamknięcie (art. 70<sup>2</sup> § 1 i 70<sup>3</sup> § 1 k.c.). Jeśli zaś wada postępowania wyjdzie na jaw później, lecz przed podpisaniem umowy notarialnej, a miała ona wpływ na wynik procedury w rozumieniu art. 70<sup>5</sup> § 1 k.c. – zawarcie umowy notarialnej może być bezprzedmiotowe, skoro celem aukcji (przetargu) jest zawarcie ważnej umowy finalnej. Problem jednak w tym, że nie zawsze zachodzą podstawy prawne do stwierdzenia nieważności umowy przedwstępnej na zasadach ogólnych. Brak bowiem możliwości zaczepienia samej umowy przedwstępnej bezpośrednio na podstawie art. 70<sup>5</sup> k.c., który dotyczy wyłącznie umowy gospodarczej. Pomiędzy obiema umowami nie ma przecież takiego stosunku kauzalności (są autonomiczne), aby nieważność jednej z nich pociągała automatycznie bezskuteczność drugiej<sup>33</sup>. W szczególności – mimo nieważności umowy przedwstępnej – umowa finalna może być ważna, chyba że jedna i ta sama przyczyna przesądziła o nieważności obu umów. Zależy to jednak od ustawy, ponieważ nieważność następuje *ipso iure*. Gdyby sankcja z art. 70<sup>5</sup> k.c. polegała na nieważności bezwzględnej, można by przyjąć, że jeśli wykonanie umowy przedwstępnej prowadzić ma nieuchronnie do zawarcia nieważnej umowy przyrzeczonej, zachodzi niemożliwość prawna spełnienia świadczenia z umowy przedwstępnej, przeto wynikający z niej obowiązek wygasa (art. 475 k.c.)<sup>34</sup>. Jak łatwo zauważyć, problem wpływu wadliwości postępowania aukcyjnego (przetargowego) na przejściowy stosunek uzasadniający obowiązek zawarcia umowy o zbycie nieruchomości publicznej wymaga legislacyjnego uporządkowania.

Bezprawne „wpłynięcie na wynik” w ujęciu art. 70<sup>5</sup> § 1 k.c. równoznaczne jest z zachowaniem realnie rzutującym na rezultat aukcji bądź przetargu, bez którego byłby on odmienny (adekwatny związek przyczynowy)<sup>35</sup>. Niektóre uchybienia biurokratyczne w pracy komisji przetargo-

---

<sup>33</sup> I. B e l i, *Umowa przedwstępna. Studium z prawa cywilnego*, Lwów 1936, s. 281, M. K r a j e w s k i, *Umowa przedwstępna...*, s. 46-48 oraz Z. R a d w a Ń s k i, *System prawa cywilnego*, t. III/1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław 1981, s. 411-412.

<sup>34</sup> Por. zwłaszcza M. K r a j e w s k i, *Umowa przedwstępna...*, s. 128 oraz Cz. Ż u ł a w s k a, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 149 i powołany tam wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1993 r. I CRN-162/93, (niepublikowany).

<sup>35</sup> Por. zwłaszcza A. W ó j c i k, *Zawarcie umowy...*, s. 122 oraz A. K a ż m i e r c z y k - H e n z e l m a n n, *Unieważnienie umowy zawartej w drodze przetargu*, Przegląd Sądowy 2000, nr 7-8, s. 77.

wej w ogóle pozostają bez jakiegokolwiek wpływu na ten wynik bądź wpływ ich bywa tak nieistotny, że gdyby nawet zostały w porę wyeliminowane, rezultat pozostałby ten sam, zwłaszcza że wynik procedury to wyłącznie pozycja oferty najkorzystniejszej, zatem nieprawidłowości rzutujące na ranking pozostałych ofert nie mają już większego znaczenia. Tak rozumiany wynik zależy przede wszystkim od właściwej kwalifikacji wstępnej reflektantów, poszanowania dla reguł uczciwej konkurencji, prawidłowego zamknięcia aukcji i rzetelnej oceny ofert przetargowych<sup>36</sup>.

Według art. 70<sup>5</sup> § 1 k.c. liczy się tylko wpłynięcie na wynik aukcji (przetargu) „w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami”. Brak tu natomiast wskazania na najczęściej zdarzające się w praktyce naruszenie warunków aukcji (przetargu). Z konieczności naruszenie takie trzeba więc ujmować w ramach zachowania sprzecznego z dobrymi obyczajami<sup>37</sup>.

Odnosnie do rozszerzenia na mocy nowelizacji kodeksu z 2003 r. kręgu osób legitymowanych w zakresie powództwa o unieważnienie umowy na podstawie art. 70<sup>5</sup> k.c. trudno zgodzić się z poglądem, że jest to rozwiązanie chybione<sup>38</sup>. Przyznanie legitymacji także pozostałym uczestnikom postępowania aukcyjnego (przetargowego), a nie tylko stronom umowy finalnej, zgodne jest z wielostronnym i eliminacyjnym charakterem procedury poprzedzającej zawarcie tej umowy. Nowe rozwiązanie ma bowiem na celu ochronę wartości publicznej, jaką jest rzetelność i uczciwość w walce konkurencyjnej, podjętej np. w związku z ubieganiem się o zawarcie transakcji o nabycie określonej nieruchomości<sup>39</sup>. W zakresie procedur obligatoryjnych konkurent, bezpodstawnie wyelimi-

---

<sup>36</sup> Por. szerzej o tym A. Kaźmierczyk-Henzelmann, *Unieważnienie umowy...*, s. 78 i nast. oraz R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne...*, s. 108 i nast.

<sup>37</sup> Por. R. Szostak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r. V CK-12/03*, Rejent 2005, nr 3, s. 115-116.

<sup>38</sup> Tak F. Z o 11, *Pytanie o celowość rozszerzenia grona osób uprawnionych do unieważnienia umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia aukcji lub przetargu (w związku z nowelizacją kodeksu cywilnego)*, TPP 2003, nr 2, s. 10, według którego wyeliminowany uczestnik dobrowolnej aukcji (przetargu) nie zyskuje na unieważnieniu transakcji, ponieważ zawsze on może zawrzeć umowę z organizatorem w innym trybie; por. też A. Łupszak-Zajęc, P. Machnikowski, *Nowa regulacja...*, s. 16.

<sup>39</sup> Por. Z. Radwański, *System prawa prywatnego...*, s. 71.

nowany z rywalizacji o zawarcie umowy, w wyniku jej unieważnienia zyskuje dodatkowo szansę wzięcia udziału w kolejnym postępowaniu.

Żądanie unieważnienia umowy ma charakter prawokształtujący. Wyrok sądowy jest konstytutywny, działa z mocą wsteczną od chwili wadliwego zawarcia umowy finalnej, która może być już w całości wykonana. Powstający wraz z jej zawarciem stan niepewności szkodzi więc bezpieczeństwu obrotu gospodarczego. Dlatego uprawnienie do wytoczenia powództwa obwarowane zostało krótkim, 1-miesięcznym terminem prekluzyjnym, liczonym od dowiedzenia się o przyczynie nieważności, najpóźniej jednak z upływem roku od zawarcia umowy uprawnienie to wygasa.