

Sygn. akt III CZP 119/09

UCHWAŁA

Dnia 12 stycznia 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Barbara Myszka (przewodniczący)

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

SSN Marek Sychowicz

Protokolant Bożena Kowalska

w sprawie ze skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych
przy uczestnictwie zamawiającego Gminy Dębica Kaszubska i odwołującego
Przedsiębiorstwa Obsługi Inwestycyjnej sp. z o.o. w Bydgoszczy
o zamówienie publiczne,
po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym
w dniu 12 stycznia 2010 r.,
zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Słupsku
postanowieniem z dnia 29 października 2009 r., sygn. akt VII Ga 53/09,:

„Czy w pojęciu „opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu” użytym w przepisie art. 184 ust. 1a pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 233, poz. 1655 z późn. zm.) mieści się również prawo wniesienia odwołania od protestu dotyczącego opisu warunków udziału w postępowaniu?”

podjął uchwałę:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, toczącym się na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2007 Nr 223, poz. 1655 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym do dnia 22 grudnia 2009 r., odwołanie przewidziane w art. 184 ust. 1a tej ustawy nie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego opisu warunków udziału w postępowaniu.

Uzasadnienie

Krajowa Izba Odwoławcza, postanowieniem z dnia 21 września 2009 r., wskazując na istnienie negatywnej przesłanki procesowej, o której mowa w art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 233, poz. 1655 ze zm. nazywana dalej jako u.p.z.p.), odrzuciła odwołanie wykonawcy od rozstrzygnięcia przez zamawiającego protestu wniesionego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W uzasadnieniu postanowienia Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że odwołanie od protestu w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 u.p.z.p. może dotyczyć jedynie czynności zamawiającego wskazanych w art. 184 ust. 1a u.p.z.p. W proteście wykonawca podniósł zarzuty dotyczące jedynie opisu sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu a zatem czynności nie wskazanej *expressis verbis* w tym przepisie. Z tym rozstrzygnięciem nie zgodził się Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) i na podstawie art. 194 ust.1 w zw. z art. 195 ust.4 u.p.z.p. złożył na nie skargę do Sądu Okręgowego w Słupsku.

Przy rozpoznaniu skargi powstało przedstawione przez Sąd Okręgowy w Słupnie zagadnienie prawne, które sprowadza się do wykładni art. 184 ust. 1 a pkt 2 u.p.z.p. i rozstrzygnięcia, czy w ramach podstawy odwołania od rozstrzygnięcia protestu, zawartej w tym przepisie, mieści się również kwestionowanie opisu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zdaniem Sądu Okręgowego, wykładnia językowa i systemowa wskazanego przepisu prowadzi do wniosku, że czynność opisu warunków udziału w postępowaniu nie stanowi podstawy odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 u.p.z.p. Wskazane tytułem przykładu art. 36 ust. 1 pkt 5 oraz art. 41 pkt 7 u.p.z.p. przewidują obowiązek zamieszczenia zarówno w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) jak i w ogłoszeniu o zamówieniu opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków. Skoro zatem ustawodawca w konsekwentny sposób posługuje się wskazanym wyżej rozróżnieniem obu pojęć

to, przy założeniu racjonalnego wykorzystania językowych form wyrazu norm prawnych, istnieją podstawy do stwierdzenia, że opis warunków udziału w postępowaniu i opisu sposobu dokonywania oceny ich spełnienia stanowią odrębne czynności zamawiającego. Z drugiej strony, zdaniem Sądu Okręgowego, istnieją także podstawy do przyjęcia, że oba elementy stanowią funkcjonalną całość albowiem opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków odnosi się do skonkretyzowanych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu. Ponadto literalna wykładnia przepisu art. 184 ust. 1a pkt. 2 u.p.z.p. pozostawałaby w sprzeczności z celem wprowadzenia tej regulacji, jakim było zapewnienie środków ochrony prawnej dla najistotniejszych decyzji mogących naruszać interes wykonawców.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przede wszystkim należy zważyć, że podobne zagadnienie prawne zostało rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 10 grudnia 2009 r. w sprawie III CZP 110/09, w której przyjęto, że „odwołanie, które przysługuje na podstawie art. 184 ust. 1a pkt 2 ustawy z dnia 25 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm. nie obejmuje rozstrzygnięcia protestu dotyczącego opisu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego”. Przyjętą w tej uchwale wykładnię art. 184 ust. 1a pkt 2 u.p.z.p. oraz wspierające ją argumenty oparte na regułach wykładni językowej i systemowej w całości popiera Sąd Najwyższy w obecnym składzie. Art. 184 ust. 1a został wprowadzony do ustawy Prawo zamówień publicznych z dniem 24 października 2008 r. (ustawa zmieniająca z dnia 4 września 2008 r. Dz. U. nr 171, poz. 1058). Celem tej nowelizacji, która znosiła obowiązujące dotychczas generalne wyłączenie odwołania w tych postępowaniach, było jednocześnie ograniczenie odwołań do najistotniejszych decyzji mogących naruszać interesy wykonawców. Zgodnie z treścią art. 184 ust. 1a u.p.z.p., w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 tej ustawy, odwołanie przysługuje wyłącznie od protestu dotyczącego:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę;

- 2) opisu sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty.

W związku z tym, że przyjęte w art. 184 ust. 1a przypadki mają wyjątkowy charakter wobec obowiązującej zasady, że w sprawach o wartości przedmiotu zamówienia niższych niż progi unijne określone w art. 11 ust. 8 u.p.z.p. odwołanie nie przysługuje, konieczna jest wykładnia ścieśniająca każdego z tych wyjątków.

Wyraźne brzmienie art. 184 ust. 1a pkt 2 odnosi się jedynie do czynności polegającej na rozstrzygnięciu protestu dotyczącego opisu sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wymienionej uchwale z dnia 10 grudnia 2009 r., w ramach dyrektyw preferencji metod wykładni na czoło wysuwa się powszechnie akceptowana w orzecznictwie i w piśmiennictwie zasada pierwszeństwa wykładni językowej i subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej. Zasada pierwszeństwa wykładni językowej, choć nie ustala absolutnego porządku preferencji, to jednak dopuszcza odstępstwa od wyniku jej zastosowania tylko wówczas, gdy wynik ten prowadzi albo do absurdu, albo do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji. Nie zawsze, więc zachodzi konieczność posłużenia się kolejno wszystkimi rodzajami wykładni; nie ma w szczególności potrzeby sięgania po dyrektywy celowościowe wówczas, gdy już po zastosowaniu dyrektyw językowych albo językowych i systemowych uda się uzyskać właściwy wynik wykładni. Jak ujął to Sąd Najwyższy w uchwale Składu Siedmiu Sędziów z dnia 1 marca 2007 r. (sygn. akt III CZP 94/06, OSNC 2007/7-8/95), odstępstwo od jasnego i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać tylko szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne; jeśli takie racje nie zachodzą, należy oprzeć się na wykładni językowej (por. też uzasadnienie uchwały Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2004 r., III CZP 37/04, OSNC 2005, nr 3, poz. 42, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2004 r., V CK 21/04, OSNC 2005, nr 7-8, poz. 137 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2005 r., I KZP 18/05, OSNKW 2005, nr 9, poz. 74).

Wykładnia językowa wymaga uwzględniania dyrektyw języka potocznego, a zatem przypisywania zawartym w normie prawnej wyrażeniom podstawowego i powszechnie przyjętego znaczenia. Według tych kryteriów, opis sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to określenie sposobu, w jaki zamawiający będzie oceniał, czy dany wykonawca będzie spełniał warunki udziału w postępowaniu. W zakres tego pojęcia wchodzi jedynie obowiązek przedstawienia metody oceny np. zero - jedynkowej, czy też odpowiedniej punktacji. Opis warunków udziału w postępowaniu stanowi konkretyzację abstrakcyjnych wymogów ustawowych określonych w art. 22 ust. 1 u.p.z.p. W art. 184 ust. 1 a pkt 2 u.p.z.p. nie wskazano możliwości kwestionowania samego opisu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nie ulega wątpliwości, że istnieje rzeczowe powiązanie oceny spełnienia warunków z samymi warunkami. Krajowa Komisja Odwoławcza musi bowiem ocenić, czy określone kryteria sposobu oceny warunków udziału są adekwatne do podanych w opisie warunków udziału (np. czy na podstawie właściwych dokumentów, na podstawie właściwego zakresu informacji). Nie jest natomiast możliwe kwestionowanie samych warunków udziału i ich opisu dokonanego w specyfikacji czy ogłoszeniach. Nie stanowią one przedmiotu bezpośredniej kontroli lecz kontekst, w ramach którego ocenia się wskazany w specyfikacji opis sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Gdy pewne postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) zostanie uznany za warunek udziału w postępowaniu (opis warunku udziału w postępowaniu), nie może ono jednocześnie stanowić opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

Ustawa Prawo zamówień publicznych wielu miejscach wyraźnie odróżnia obie czynności zamawiającego. Potwierdza to treść art. 36 ust. 1 pkt 5 odnoszącego się do wymagań SIWZ, art. 41 pkt 7 zawierającego wymagania jakie musi spełnić ogłoszenie o zamówieniu, art. 48 ust. 2 pkt 6 dotyczącego ogłoszenia o zamówieniu w przetargu ograniczonym oraz art. 75 ust. 2 pkt 9 u.p.z.p. regulującego wymagania stawiane ogłoszeniu o zamówieniu w postępowaniu w trybie licytacji elektronicznej. We wszystkich tych przepisach wymaga się od zamawiającego odrębnego wskazania opisu sposobu dokonywania oceny

spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz opisu warunków udziału w postępowaniu.

Jednoznaczne wprowadzenie do art. 184 ust. 1a pkt 2 u.p.z.p. tylko jednego z tych określeń, należy rozumieć, jako wyłączenie możliwości kwestionowania w ramach odwołania od rozstrzygnięcia protestu czynności związanej z opisem warunków udziału w postępowaniu. W przeciwnym razie należałoby przyjąć, że w ramach jednego aktu prawnego to samo określenie posiadałoby dwa odmienne znaczenia, węższe (np. art. 36 ust. 1 pkt 5, 41 pkt 7 u.p.z.p.) i szersze tylko w art.184 ust. 1a pkt 2 u.p.z.p.

Zastosowanie wykładni, która odchodziłaby od językowego sensu przepisu, uwzględniającego nadto treść całego aktu prawnego, mogłyby usprawiedliwiać jedynie szczególnie istotne i doniosłe racje. Dla oceny potrzeby i dopuszczalności posłużenia się wykładnią celowości niezbędną jest podkreślenie szczególnego charakteru postępowania o zamówienia publiczne na roboty budowlane nie przekraczające „progów unijnych”.

Do tych postępowań nie mają lub mają jedynie ograniczone zastosowanie dyrektywy Wspólnoty Europejskiej dotyczące udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. W uzasadnieniu projektu nowelizacji przewidującej przywrócenie możliwości odwołań od rozstrzygnięć protestów podkreśla się uwzględnienie stanowiska Komisji Europejskiej i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w których zwraca się uwagę na konieczność zapewnienia w postępowaniach, które nie są lub są częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych, środków ochrony prawnej dla najistotniejszych decyzji mogących naruszać interes wykonawców, takich jak wykluczenie z postępowania, czy też odrzucenie oferty (Komunikat wyjaśniający Komisji: Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 2006/C 179/02). Bezpośrednim wyrazem uwzględnienia tych postulatów jest objęcie możliwością odwołania rozstrzygnięć protestów dotyczących wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówień publicznych oraz odrzucenia oferty (art. 184 ust. 1a pkt 3 i 4 u.p.z.p.).

Nie można zgodzić się z założeniem, że tylko nadanie określeniu użytemu w art. 184 ust.1a pkt 2 u.p.z.p. innego, szerszego znaczenia zapewni wykonawcom

efektywną ochronę w tej kategorii postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Ustawa wyraźnie wyłącza z katalogu czynności podlegających zaskarżeniu w drodze odwołania także inne – nie mniej ważne dla zachowania możliwości kontroli bezstronności procedur przetargowych – jak np. dotyczące opisu przedmiotu zamówienia. Argument o efektywności udzielanej ochrony prawnej nie może prowadzić do sprzecznego z brzmieniem ustawy rozszerzenia katalogu czynności podlegających zaskarżeniu odwołaniem.

Poza przytoczonym uzasadnieniem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2009 r. trzeba zwrócić uwagę, iż ustawą 5 listopada 2009 r. Dz. U. Nr 206, poz. 1591) zostały wprowadzone kolejne zmiany w ustawie Prawo zamówień publicznych. Nie mają one jednak zastosowania do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte przed dniem wejścia w życie tej ustawy (art. 3 i 5).

Z tych względów Sąd Najwyższy rozstrzygnął przedstawione zagadnienie, jak w uchwale.

db

/tp/