

Uchwała z dnia 14 października 2005 r., III CZP 73/05

Sędzia SN Antoni Górski (przewodniczący, sprawozdawca)

Sędzia SN Józef Frąckowiak

Sędzia SN Henryk Pietrkowski

Sąd Najwyższy w sprawie ze skargi wykonawcy Arkadiusza T. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą "S." w K. przy uczestnictwie zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej Nr 1 w R. na wyrok zespołu arbitrów z dnia 29 listopada 2004 r., po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 14 października 2005 r. zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie postanowieniem z dnia 17 czerwca 2005 r.:

"1. Czy wobec ostatecznego rozstrzygnięcia protestu zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 2a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177, ze zm.) dopuszczalne jest uwzględnienie skargi i zmiana wyroku zespołu arbitrów polegająca na uwzględnieniu odwołania i odrzucenia oferty wykonawcy w sytuacji, gdy z tym wykonawcą zamawiający zawarł już umowę, a to wobec upływu zawieszenia terminu określonego w art. 181 ust. 1 wymienionej wyżej ustawy i w wykonaniu obowiązku wynikającego z art. 94 ust. 1 tej ustawy?

2.w przypadku odpowiedzi przeczącej na pytanie 1:

– czy postępowanie przed sądem powszechnym wywołane wniesieniem skargi na wyrok zespołu arbitrów ulega w takiej sytuacji umorzeniu stosownie do art. 355 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i w związku z art. 194 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych?"

podjął uchwałę:

Zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi na orzeczenie zespołu arbitrów, wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, chyba że umowa została wykonana.

Uzasadnienie

Zamawiający Samodzielny Zespół Opieki Zdrowotnej nr I w R. ogłosił przetarg nieograniczony na zagospodarowanie nieczystości związanych z jego działalnością. Wartość szacunkowa zamówienia została określona na kwotę 18 534 euro, a za kryterium wyboru oferty służyć miała proponowana cena usługi.

Spośród trzech zgłoszonych ofert zamawiający wybrał ofertę F.U.H. „E.-A.”, jako najkorzystniejszą cenowo. Na tę czynność zamawiającego wniósł protest inny oferent Arkadiusz T., prowadzący firmę „S.”, zarzucając, że wybrana oferta podaje rażąco niską cenę na zamawiane usługi co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Wniósł o jej odrzucenie i powtórne rozpatrzenie pozostałych ofert.

Zamawiający oddalił protest w dniu 8 listopada 2004 r. jako niezasadny. Od tego rozstrzygnięcia wniósł odwołanie Arkadiusz T., podtrzymując swoje dotychczasowe zarzuty.

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2004 r. zespół arbitrów oddalił odwołanie, a Arkadiusz T. wniósł skargę, domagając się jego zmiany wyroku przez odrzucenie przyjętej oferty i nakazania zamawiającemu dokonania wyboru spośród pozostałych zgłoszonych ofert, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy zespołowi arbitrów do ponownego rozpoznania. W toku postępowania skargowego Sąd Okręgowy ustalił, że zamawiający zawarł w dniu 27 grudnia 2004 r. umowę ze spółką "E.-T." na zagospodarowanie nieczystości, na warunkach zaproponowanych przez tego wykonawcę w zgłoszonej ofercie, wybranej do realizacji przez zamawiającego. W tej sytuacji Sąd Okręgowy powziął wątpliwość prawną, czy wobec zawarcia umowy może toczyć się postępowanie sądowe ze skargi na wyrok zespołu arbitrów, czy też postępowanie to podlega umorzeniu jako bezprzedmiotowe.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podstawowym celem ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 – dalej: „Pr.z.p.”) jest zapewnienie warunków dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty do zawarcia umowy na wykonanie prac finansowanych ze środków publicznych, przy jednoczesnym zagwarantowaniu ochrony praw i interesów uczestników postępowania przetargowego. Osiągnięciu tego celu ma służyć ustanowienie sformalizowanej procedury przetargowej oraz szczególnego systemu środków odwoławczych. Pierwszym z tych środków jest możliwość wniesienia przez uczestnika przetargu pisemnego protestu do zamawiającego wobec podjętych przez niego czynności albo zaniechania ich dokonania, mimo ustawowego obowiązku działania (art. 180 Pr.z.p.). W razie oddalenia lub odrzucenia protestu przez zamawiającego, przysługuje odwołanie do zespołu arbitrów działających przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (art. 184 i nast. Pr.z.p.). Stosownie do art. 194 ust. 1 Pr.z.p., na wyrok zespołu arbitrów oraz na postanowienie kończące postępowanie odwoławcze przysługuje skarga do sądu.

Jest oczywiste, że byłoby najlepiej, gdyby umowa na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego mogła być zawarta dopiero po zakończeniu całego tego trybu odwoławczego, z sądową kontrolą włącznie. Licząc się jednak z realiami, ustawodawca zdecydował się na pewną elastyczność, zwłaszcza w zakresie zamówień dotyczących prac o niższej wartości. W art. 182 ust. 1 Pr.z.p. postanowił, że jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 10 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – kwoty 5 000 000 euro, zamawiający może zawrzeć umowę z dniem doręczenia postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze albo wyroku zespołu arbitrów, nie czekając na wynik ewentualnego postępowania sądowego ze skargi na orzeczenie zespołu arbitrów. Jeżeli jednak wartość zamówienia przekracza te kwoty, umowa może być zawarta dopiero z dniem wydania wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie przez Sąd Okręgowy, albo z upływem terminu do wniesienia skargi. W niniejszej sprawie zamawiający mógł więc zawrzeć umowę po doręczeniu mu wyroku zespołu arbitrów z dnia 29 listopada 2004 r., oddalającego odwołanie skarżącego Arkadiusza T. (...)

Zgodnie z art. 194 ust. 2 Pr.z.p., w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy Prawa zamówień publicznych nie stanowią

inaczej. W rozdziale tym nie ma szczególnych unormowań dotyczących umorzenia postępowania, gdyż art. 198 ust.3 ustawy stanowi jedynie, że jeżeli odwołanie zostaje odrzucone albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd uchyla wyrok oraz odrzuca odwołanie lub umarza postępowanie. Podobnie ogólne sformułowanie znajduje się w art. 386 § 3 k.p.c., dotyczącym apelacji (art. 391 § 2 k.p.c. o umorzeniu postępowania apelacyjnego na skutek cofnięcia apelacji nie wchodzi w rozpoznawany przypadek w grę). W tej sytuacji należy na podstawie art. 391 § 1 k.p.c. odwołać się do ogólnej normy art. 355 § 1 k.p.c., regulującej umorzenie postępowania. Zgodnie z tym przepisem, sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli wydanie wyroku stało się zbędne lub niedopuszczalne. Panuje przy tym zgoda, że zbędność lub niedopuszczalność wyroku musi mieć za przyczynę zdarzenie zaszłe w toku postępowania. W przepisie tym wymienia się wprost jedną z przyczyn zbędności wyrokowania, jaką jest skuteczne cofnięcie pozwu. W doktrynie i w orzecznictwie do innych przyczyn zbędności wyrokowania zalicza się m.in. skuteczne zawarcie ugody sądowej, cofnięcie środka zaskarżenia lub śmierć jednego z małżonków w sprawie o rozwód, natomiast za przyczynę niedopuszczalności wydania wyroku uznaje się zajście okoliczności powodujących nieusuwalny brak jednej z bezwzględnych przesłanek procesowych (art. 199 § 1 pkt 1 i 2, art. 1099 lub 1113 k.p.c.).

Nie ulega wątpliwości, że zawarcie przez zamawiającego umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego w trakcie postępowania ze skargi na wyrok zespołu arbitrów nie mieści się w żadnej z ustawowych kategorii przyczyn umorzenia postępowania. W doktrynie proponuje się zastosowanie rozszerzającej wykładni pojęcia „zbędności” wydania wyroku przez rozciągnięcie tego określenia także na przypadek zawarcia umowy przez zamawiającego, takiemu rozwiązaniu sprzeciwiają się jednak ważne argumenty natury systemowej i celowościowej. Trzeba podkreślić, że wprowadzenie do systemu prawnego środka odwoławczego w postaci skargi na wyrok arbitrów do sądu powszechnego spowodowane było koniecznością dostosowania prawa polskiego do prawa unijnego.

W dyrektywie Rady Wspólnot Europejskich 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.Urz.

UE z dnia 30 grudnia 1989 r. nr L 395, s. 33) zaleca się wprowadzenie kontroli sądowej w postępowaniu o zamówienia publiczne lub przez inny organ będący sądem lub trybunałem w znaczeniu art. 177 Traktatu i niezależny zarówno od zamawiającego, jak i organu odwoławczego. Stanowisko, że zawarcie w trakcie postępowania sądowego umowy na realizację zamówienia publicznego oznacza zbędność tego postępowania i umorzenie, czyniłby tę kontrolę w dużym stopniu iluzoryczną. Jednocześnie pozbawiałby uczestnika przetargu prawa do sądu zagwarantowanego w art. 45 Konstytucji, ograniczając je tylko do spraw o zamówienia przekraczające wartości wskazane w art. 182 ust. 2 pkt. 2b Pr.z.p. Zresztą nawet w przypadku zamówień wielkich rozmiarów ustawa dopuszcza wcześniejsze zawarcie umowy. Zgodnie z art. 182 ust. 3 Pr.z.p., na wniosek zamawiającego, Prezes Urzędu może w drodze decyzji administracyjnej wyrazić zgodę na wcześniejsze zawarcie umowy, jeżeli ze względów społecznych lub gospodarczych zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, której wcześniej nie można było przewidzieć, a nie wynikała ona z winy zamawiającego. Gdyby więc przyjąć rozwiązanie, że sam fakt zawarcia umowy czyni bezprzedmiotową kontrolę sądową postępowania przetargowego, to oznaczałoby, iż prawo do sądu uzależnione jest od wydania decyzji administracyjnej, z czym nie można się zgodzić.

Przeciwko takiemu rozwiązaniu przemawiają także względy funkcjonalne. Ustawa przewiduje specjalny tryb kontroli prawidłowości postępowania prowadzącego do zawarcia umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego i ustanawia odrębne, specyficzne przesłanki oceny ważności takiej umowy, które mogą być kontrolowane tylko w trybie tej ustawy (art. 146 ust 1 Pr.z.p.). Akceptacja założenia, że sam fakt zawarcia takiej umowy uniemożliwia przeprowadzenie kontroli stawiałby pod znakiem zapytania racjonalność ustawodawcy. Trzeba jednak dodać, że kontrola taka staje się bezprzedmiotowa w razie, gdyby zdarzyło się, że umowa została wykonana. Wówczas postępowanie wszczęte skargą podlegałoby umorzeniu, a uczestnikowi kwestionującemu wynik przetargu pozostawałaby droga dochodzenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych.

Przytoczona argumentacja prowadzi do wniosku, że zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi na

orzeczenie zespołu arbitrów, wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, chyba że umowa została wykonana.

Z tych względów orzeczono, jak w uchwale (art. 390 k.p.c.).