

POSTANOWIENIE

Dnia 29 sierpnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Janusz Niczyporuk

w sprawie ze skargi C. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

z udziałem M. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K., R. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.

o udzielenie zamówienia publicznego,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 29 sierpnia 2023 r.

na skutek skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 15 grudnia 2021 r., sygn. XXIII Zs 116/21 oraz XXIII Zs 121/21

1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;

2. zasądza od C. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz M. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

M. sp. z o.o. w K. (dalej również: „[...]” lub „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.; dalej: „p.z.p.”), na kontrolę biletów w pojazdach M. sp. z o.o. w K., znak postępowania:

[...]. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 14 kwietnia 2021 r. pod numerem [...].

Wykonawca C. sp. z o.o. w P. (dalej: „skarżący”) wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu:

1. naruszenie art. 224 ust. 6 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 1 p.z.p. i art. 224 ust. 5 p.z.p. w zw. z art. 16 ust. 1 p.z.p., poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy R. sp. z o.o. w G. (dalej również: „wybrany wykonawca”), pomimo że zawierała ona rażąco niską cenę, a ponadto złożone przez wybranego wykonawcę wyjaśnienia nie uzasadniały podanej w ofercie ceny lub kosztu, a wybrany wykonawca pomimo ciążącego na nim obowiązku nie przedstawił wyjaśnień i dowodów wskazujących, że jego oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny;
2. naruszenie art. 16 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 1 p.z.p. i art. 224 ust. 5 p.z.p., tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, polegające na wielokrotnym wzywaniu wybranego wykonawcy do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oraz uznaniu, że wykazał on, że cena nie jest rażąco niska;
3. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p., poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy pomimo, iż zawierała ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
4. naruszenie art. 18 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 18 ust. 3 p.z.p., art. 16 pkt 1 p.z.p. oraz art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 z późn. zm.; dalej: „u.z.n.k.”), poprzez zaniechanie uznania za bezskuteczne zastrzeżenia całości informacji zawartych w wyjaśnieniach udzielonych przez wybranego wykonawcę w przedmiocie rażąco niskiej ceny, pomimo niespełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k., określającego definicję legalną pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa”;
5. naruszenie art. 239 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p., poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez wybranego wykonawcę jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta powinna zostać odrzucona, a w jej miejsce winna zostać uznana oferta złożona przez skarżącego.

Biorąc pod uwagę powyższe, skarżący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty ogłoszonej 15 lipca 2021 r.;
2. odrzucenie oferty wybranego wykonawcy z uwagi na to, że zawierała ona rażąco niską cenę oraz koszt, w okolicznościach, gdy wybrany wykonawca należycie nie wyjaśnił wątpliwości w zakresie rażąco niskiej ceny;
3. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym oferty skarżącego;
4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz skarżącego kosztów postępowania odwoławczego wraz z kosztami dojazdu na rozprawę według norm prawem przepisanych.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości oraz obciążenie skarżącego kosztami postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z 13 sierpnia 2021 r., [...]: w pkt 1 uwzględniła odwołanie skarżącego i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wybranego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p.; w pkt 2 oddaliła odwołanie w zakresie zarzutu zawartego w pkt 4 *petitutm* odwołania; w pkt 3 kosztami postępowania obciążyła zamawiającego w ½ części oraz skarżącego ½ części; w ppkt 3.1 zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 14 991,57 zł stanowiącą koszty poniesione przez skarżącego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i noclegu; w ppkt 3.2 zasądziła od zamawiającego na rzecz skarżącego kwotę 3 605 zł.

Uzasadniając motywy podjętego rozstrzygnięcia Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że złożone w niniejszym postępowaniu wyjaśnienia wybranego wykonawcy były niewystarczające, aby w pełni przedstawić sposób zbudowania ceny ofertowej. Nie zawierały bowiem konkretnej kalkulacji kosztów wskazujących na możliwość rzetelnego wykonania zamówienia. Tym samym złożone wyjaśnienia poziomu ceny nie zasługiwały zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej na pozytywną ocenę. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej wybrany wykonawca nie dołożył należytej staranności w wyjaśnieniu sposobu kalkulacji ceny, przez co nie wykazał, że jego

oferta nie była rażąco niska. W konsekwencji podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p. Zasadny okazał się zatem zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 p.z.p., (wybór oferty wybranego wykonawcy, która w istocie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p.) oraz art. 16 p.z.p., (naruszenie naczelných zasad prowadzenia postępowania). W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej potwierdził się też zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 18 ust. 3 p.z.p. oraz art. 16 pkt 1 p.z.p. i art. 11 ust. 2 u.z.n.k., ponieważ za bezskuteczne uznano zastrzeżenie informacji objętych „tajemnicą przedsiębiorstwa” (w wyjaśnieniach wybranego wykonawcy dotyczących rażąco niskiej ceny nie wykazano przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k.). W konsekwencji powyższego Krajowa Izba Odwoławcza uznała odwołanie skarżącego za zasadne.

Skarżący wniósł skargę na powyższy wyrok zaskarżając go w zakresie pkt 3 i zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania mającego istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia tj. art. 575 p.z.p., poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, co doprowadziło do przyjęcia, że zamawiający i skarżący odpowiadają za koszty postępowania odwoławczego, podczas gdy przy rozdzieleniu tych kosztów to zamawiający powinien je ponieść w całości;
2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. § 7 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), poprzez jego niezastosowanie i brak odstąpienia od rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z zasadą wskazaną w § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 ww. rozporządzenia, podczas gdy zachodził przypadek uzasadniający odstąpienie od rozliczenia kosztów postępowania z uwagi na fakt, że wszystkie zarzuty podniesione przez skarżącego zostały uwzględnione co do zasady, a nadto rodzaj i waga zarzutów uwzględnionych przez Krajową Izbę Odwoławczą miały wpływ na wynik całego postępowania i uwzględnienie wszystkich jego żądań;
3. naruszenie przepisów prawa materialnego, § 7 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie

szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że koszty postępowania odwoławczego winny zostać rozliczone po połowie, podczas gdy Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła cztery zarzuty skarżącego, oddalając zaledwie jeden. W konsekwencji, stosując zasadę stosunkowego rozdzielnia kosztów skarżący powinien ponieść koszty postępowania w 1/5, natomiast zamawiający w 4/5.

W wyniku jej rozpoznania Sąd Okręgowy Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień wyrokiem z 15 grudnia 2021 r., [...] oddalił skargę skarżącego oraz zasądził do niego na rzecz M. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł tytułem kosztów postępowania skargowego (pkt 1 wyroku) oraz zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt 1 oddalił odwołanie skarżącego oraz w pkt 3 obciążył go kosztami postępowania odwoławczego w całości, a w pkt 3.2 zasądził od skarżącego na rzecz zamawiającego kwotę 3 895.50 zł tytułem kosztów postępowania odwoławczego, na którą składało się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3 600 zł i 291,57 zł kosztów noclegu.

Uzasadniając motywy podjętego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień wyjaśnił, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który je wykona zgodnie z warunkami określonymi przez zamawiającego. W ocenie Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień ustawodawca nie zdefiniował terminu „rażąco niskiej ceny”, jednakże na podstawie dotychczasowego orzecznictwa należy wskazać, że termin ten dotyczy ceny oderwanej od realiów rynkowych. Zgodnie z art. 224 ust. 1. p.z.p., jeżeli zaoferowana cena (koszt) lub istotne jej części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych. Biorąc

pod uwagę powyższe Sąd Okręgowy Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień przyjął, że rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna i niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej. Nie wystarczy więc, aby cena zasadniczo odbiegała od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen pozostałych złożonych ofert. Istotne, aby była to cena taka, która przy zachowaniu reguł rynkowych pozwoli na wykonanie umowy w sposób opłacalny. Treść art. 224 ust. 2 p.z.p. wskazuje nadto, że w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia od: wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 p.z.p., zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1, (chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia); wartości zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w art. 226 ust. 1 p.z.p. Zdaniem Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień wszystkie wskazane mierniki nie mają charakteru automatycznego i bezwzględneho. Podkreślenia przy tym wymaga, że o tym, czy cena (koszt) oferty była rzeczywiście rażąco niska, rozstrzyga zamawiający w odniesieniu do konkretnego przypadku. Błędne jest zatem przyjmowanie, że cena poniżej pewnego poziomu jest rażąco niska. Sąd Okręgowy Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień wskazał następnie, że zgodnie z art. 224 ust. 5 p.z.p. obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (kosztu) spoczywa na wykonawcy, zaś art. 224 ust. 3 p.z.p. zawiera czynniki, które mogą mieć wpływ na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny. Biorąc zatem pod uwagę wskazane okoliczności, Sąd Okręgowy Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień uznał, że cena ofertowa wybranego wykonawcy nie była rażąco niską w rozumieniu p.z.p. Wartość szacunkowa zamówienia powiększona o wartość podatku od towarów i usług stanowiła wartość 333 600 zł.

Wybrany wykonawca skalkulował zaś swoją ofertę na poziomie 309 258 zł, a skarżący na poziomie 259 480.80 zł. Biorąc tym samym pod uwagę treść art. 224 ust. 2 p.z.p. Sąd Okręgowy Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień stwierdził, że cena ofertowa wybranego wykonawcy zasadniczo nie odbiegała w sposób istotnie znaczący od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen ofert złożonych w postępowaniu. Sąd Okręgowy Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień dodał nadto, że wprawdzie z przepisów p.z.p. nie wynika wprost, że w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej nie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu, to cena oferty nie ma cech rażąco niskiej i jednak ten wskaźnik należało wziąć pod uwagę przy ocenie zasadności skargi.

W ocenie Sądu Okręgowego Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień w okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej, że złożone przez wybranego wykonawcę wyjaśnienia ceny oferty były niewystarczające. Zdaniem Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień zasadne okazały się więc zarzuty naruszenia art. 224 ust. 6 p.z.p. oraz art. 224 ust. 1 oraz ust. 224 ust. 5 p.z.p. w zw. z art. 16 ust. 1 p.z.p. odnoszące się do błędnego uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że wybrany wykonawca nie wykazał we właściwym trybie, że cena ofertowa nie była rażąco niska, co z kolei przełożyło się na zasadność zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p. i art. 239 ust. 1 oraz art. 16 p.z.p. Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień uznał też za zasługujące na aprobatę zarzuty skarżącego dotyczące naruszenia art. 542 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p. oraz art. 224 ust. 1 oraz ust. 224 ust. 5 p.z.p. w zw. z art. 16 ust. 1 p.z.p. w całym zakresie, a także art. 534 p.z.p. oraz art. 537 p.z.p. Nie sposób bowiem podzielić oceny prawnej przedstawionej przez Krajową Izbę Odwoławczą co do wykładni art. 224 p.z.p., gdyż należało uwzględnić fakt, że dopiero pismem z 8 lipca 2021 r. zamawiający wezwał do doprecyzowania sposobu kalkulacji ceny. Końcowo Sąd Okręgowy w Warszawie

XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień wziął pod uwagę fakt zewnętrznego dofinansowania wybranego wykonawcy przez P. S.A. czego w ocenie Sądu nie uwzględniła w wystarczającym stopniu Krajowa Izba Obrachunkowa.

Pismem z 29 kwietnia 2023 r. skarżący wniósł skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień z 15 grudnia 2021 r., [...] zaskarżając go w części dotyczącej sprawy prowadzonej pod sygn. [...] tj. w zakresie pkt 2, opierając skargę kasacyjną na zarzucie naruszenia przepisów prawa materialnego, tj.:

1. naruszeniu art. 224 ust. 5 p.z.p., poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż „wykazanie”, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny oznacza formalne przedłożenie wyjaśnień, bez przedłożenia kalkulacji ceny i kosztów oferty, bez zaoferowania stosownych dowodów oraz określenia wpływu powołanych okoliczności na cenę podczas, gdy za „wykazanie” należy rozumieć udowodnienie ceny, co oznacza szczegółowe przedstawienie kalkulacji cenowej, powołanie odpowiednich dowodów oraz określenie wpływu przedstawionych okoliczności na cenę;
2. naruszeniu art. 16 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 1 p.z.p., art. 224 ust. 5 p.z.p. oraz art. 224 ust. 6 p.z.p. tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wcześniejsza współpraca pomiędzy wykonawcą a zamawiającym zwalnia wykonawcę z obowiązku precyzyjnego udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, co stanowi bezpodstawne uprzywilejowanie dotychczasowych wykonawców w porównaniu do nowych wykonawców, starających się o uzyskanie danego zamówienia publicznego, podczas gdy zgodnie z zasadami prawa zamówień publicznych zamawiający powinien traktować wszystkich wykonawców w równy sposób;
3. naruszeniu art. 16 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 1 p.z.p. oraz art. 224 ust. 5 p.z.p. tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że możliwe jest wielokrotne wzywanie wykonawcy do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, podczas gdy na gruncie przepisów prawa zamówień publicznych istnieje zasada

jednokrotności wezwania, a dodatkowe wezwanie jest możliwe jedynie w celu doprecyzowania złożonych uprzednio wyjaśnień, co w niniejszym stanie faktycznym nie miało miejsca;

4. naruszenie art. 224 ust. 5 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 1 p.z.p. oraz art. 224 ust. 6 p.z.p. w zw. z art. 537 p.z.p. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że to na Zamawiającym ciąży obowiązek możliwe precyzyjnego określenia zakresu żądanych wyjaśnień oraz poszukiwanie dowodów do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, podczas gdy zgodnie z art. 224 ust. 5 p.z.p. oraz 537 p.z.p. obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy;
5. naruszenie art. 224 ust. 6 p.z.p. oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p. w związku z art. 224 ust. 1 p.z.p. i art. 224 ust. 5 p.z.p. przez błędną wykładnię i bezpodstawne uznanie, że oferta wybranego wykonawcy nie powinna zostać odrzucona jako oferta zawierająca rażąco niską cenę.

Stosownie do art. 398⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. skarżący wniósł o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania ze względu na fakt, iż w niniejszej sprawie istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych wywołujących rozbieżności w orzecznictwie, tj. przepisu art. 224 ust. 5 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 1 oraz art. 224 ust. 6 p.z.p., a także art. 16 p.z.p. w zakresie dotyczącym wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a także zasady równego traktowania wykonawców, tj.:

1. art. 224 ust. 5 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 1 p.z.p. oraz art. 224 ust. 6 p.z.p., poprzez wyjaśnienie, w jaki sposób należy rozumieć „wykazanie”, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, tj. czy formalne złożenie ogólnikowych wyjaśnień, bez podania wpływu powołanych okoliczności na cenę, bez przedłożenia kalkulacji ceny i kosztów oferty oraz bez przedłożenia stosownych dowodów może zostać uznane za „wykazanie”, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, czy też przez „wykazanie” należy rozumieć udowodnienie ceny tj. szczegółowe określenie kosztów i kalkulacji cenowej, przedłożenie stosownych dowodów wraz z wykazaniem wpływu powołanych okoliczności na cenę;

2. art. 16 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 1 p.z.p. oraz art. 224 ust. 5 p.z.p. poprzez wyjaśnienie, czy wcześniejsza współpraca pomiędzy wykonawcą a zamawiającym zwalnia wykonawcę z obowiązku wyczerpującego udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny;
3. art. 224 ust. 6 p.z.p. w zw. art. 224 ust. 5 p.z.p., poprzez wyjaśnienie, czy to rolą zamawiającego jest sporządzanie kalkulacji ceny oferty na podstawie dowodów posiadanych z innych źródeł (przykładowo z wcześniejszej współpracy stron) oraz podanych przez wykonawcę założeń do oszacowania, czy też prawidłowe i szczegółowe dokonanie wyjaśnień obciąża wykonawcę.

W ocenie skarżącego powyższe ma istotne znaczenie z punktu widzenia rozpoznania niniejszej sprawy, lecz również spraw o podobnych stanie faktycznym zważywszy, że procedura wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jest systematycznie stosowana w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Nadto, zgodnie z art. 224 ust. 6 p.z.p., jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, zamawiający jest zobligowany do odrzucenia spornej oferty. Powyższe ma więc istotne znaczenie zarówno dla wykonawców, jak i dla zamawiających.

Wybrany wykonawca w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej nie przyjęcie do rozpoznania. W razie nieuwzględnienia wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, skarżący wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej i rozpoznanie sprawy na rozprawie. W uzasadnieniu odpowiedzi na skargę kasacyjną skarżący przedstawił argumenty popierające przedstawione stanowisko.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wstępie należy przypomnieć, że skarga kasacyjna podlega badaniu (na etapie przedsądu) w zakresie spełnienia przez nią warunków formalnych. Sąd Najwyższy w ramach przedsądu bada jedynie wskazane w skardze okoliczności uzasadniające przyjęcie jej do rozpoznania. Nie analizuje podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienia. Zgodnie z art. 398⁹ § 1 pkt 1-4 k.p.c., Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli: w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba wykładni przepisów

prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, zachodzi nieważność postępowania lub skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Nakładając na skarżących obowiązek wskazania i uzasadnienia oznaczonej przesłanki przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, czyli tak zwanego przedsądu, ustawodawca zagwarantował, że skarga kasacyjna, jako nadzwyczajny środek zaskarżenia prawomocnych orzeczeń, będzie realizować funkcje publicznoprawne. Ograniczenie przesłanek, wskazanych w art. 398⁹ § 1 k.p.c. do czterech ma, w konsekwencji, zapewnić, że przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania ustrojowo i procesowo będzie uzasadnione jedynie w tych przypadkach, w których mogą być zrealizowane jej funkcje publicznoprawne, a skarga nie stanie się instrumentem wykorzystywanym w każdej jednostkowej sprawie. Ostatecznie, nie w każdej sprawie, nawet takiej, w której prawomocne orzeczenie zostało wydane w warunkach błędu w subsumpcji, czy też wyniku wadliwej wykładni prawa, skarga kasacyjna może być przyjęta do rozpoznania. Sąd Najwyższy nie jest przecież trzecią instancją sądową i nie rozpoznaje meritum sprawy, lecz dokonuje nadzoru judykacyjnego w rozumieniu art. 183 ust. 1 Konstytucji RP rozpoznając skargę kasacyjną jako nadzwyczajny środek zaskarżenia. Z tych względów, skarga kasacyjna nie jest dostępna w każdej sprawie (por. postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z dnia 7 września 2022 r., I NSK 40/22).

Sąd Najwyższy stwierdza, że skarżący nie sporządził w sposób prawidłowy wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania. Wynika z niego bowiem, że jako podstawę przedsądu wymienił on art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c., który wskazuje na występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, podczas gdy błędnie uznaje dalej, że w niniejszej sprawie istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych wywołujących rozbieżności w orzecznictwie, co stanowi jednak podstawę określoną w art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c. (s. 3 skargi kasacyjnej). Takie pomieszczenie podstaw wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania musi oczywiście skutkować nie przyjęciem jej do rozpoznania. Nie jest bowiem rolą Sądu Najwyższego dochodzenie rzeczywistych intencji skarżącego, zwłaszcza mając na uwadze, że jest on reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika.

Stwierdzając, że nie zachodzą przyczyny przyjęcia skargi, określone w art. 398⁹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy postanowił zgodnie z art. 398⁹ § 2 k.p.c. Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów oparto na § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804).

[ms]