

# Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1999 r. w sprawie udziału konsorcjów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ( sygn. Akt III CKN 478/98 )

Sygn. Akt III CKN 478/98

WYROK

W IMIENIU RZECZPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 1999 r.

Sąd Najwyższy Izba Cywilna w następującym składzie (...)

Po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 1999 r.

Na rozprawie sprawy z powództwa (...)

Przeciwko Skarbowi Państwa (...)

O oddalenie wyroku Zespołu Arbitrów Urzędu Zamówień Publicznych

Z dnia 28.01.97 r. sygn. Akt UZP/ZO/0-046/97

Na skutek kasacji pozwanego

Od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

Z dnia 26 lutego 1998 r., sygn. Akt I ACa 6/98

Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż oddala apelację strony powodowej od wyroku Sądu Wojewódzkiego w (...) z dnia 3 września 1997 r. I C 442/97 i zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 3000 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za wszystkie instancje.

## UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) - rozpoznając apelację od wyroku Sądu Wojewódzkiego w (...) - wyrokiem z dnia 26.02.1998 r. zmieniając zaskarżone orzeczenie uchylił wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 28.01.1997 r.

W sprawie tej ustalono, iż powodowa spółka (...) wniosła skargę o uchylenie wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 28.01.1997 r. wydanego na podstawie przepisów ustawy z dnia 04.07.1994 r. o zamówieniach publicznych. Zespół Arbitrów wyrokiem tym oddalił odwołanie powodowej Spółki na odrzucenie przez pozwanego Skarbu Państwa oferty powodowej Spółki i J. K. dotyczącej wykonania budynku mieszkalnego. Uznano, iż oferta nie została złożona przez uprawniony podmiot.

Sąd Wojewódzki w toku rozpoznania skargi ustalił, iż powodowa Spółka zawarła z J. K. - prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie budownictwa - umowę przedwstępną, w której strony zobowiązały się do zawarcia umowy o wykonanie na rzecz pozwanego Skarbu Państwa (...), robót budowlanych objętych zamówieniem publicznym.

W związku z tym powodowa spółka złożyła stosowną ofertę, która została odrzucona z uwagi na to, że nie pochodziła od uprawnionego podmiotu. Sąd Wojewódzki podzielił ten pogląd uznając, iż przepisy ustawy o

zamówieniach publicznych nie przewidują możliwości zgłoszenia oferty przez dwóch wykonawców występujących odrębnie w obrocie prawnym.

Odmianą ocenę przyjął Sąd Apelacyjny w (...). Uznał w szczególności, iż przepisy ustawy o zamówieniach publicznych nie wyłączają możliwości, aby o udzielenie zamówienia publicznego ubiegały się łącznie dwa podmioty gospodarcze. Z uwagi na to, iż zarówno powodowa Spółka jak i J. K. są przedsiębiorcami a zatem mogą podejmować działania przez prawo nie zabronione, w szczególności zawierać umowy o współpracy. Taką umowę wymienieni zawarli 09.12.1996 r. Mogli oni też łącznie ubiegać się o zamówienie publiczne, a ich oferta podpisana przez J.K. i osoby upoważnione do reprezentowania powodowej Spółki, spełnia przewidziane prawem wymogi. Odrzucenie oferty z tego powodu, że nie podanie od uprawnionego podmiotu narusza przepisy ustawy o zamówieniach publicznych oraz zasadę wolności gospodarczej, zaś wyrok Zespołu Arbitrów uchybia praworządności i zasadą współzycia społecznego (art. 712 § 1 pkt 12 k.p.c.)

Orzeczenie to zaskarżył kasacją pozwany Skarb Państwa zarzucając naruszenie prawa materialnego tj. art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej oraz art. 2 pkt 6, art. 28 ust. 2, art. 16 i art. 22 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych, a nadto naruszenie przepisów postępowania, co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 335 § 3 w związku z art. 713 § 1 k.p.c. Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku poprzedzającego wyroku Sądu Wojewódzkiego oraz odrzucenia skargi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wstępnie należy odnieść się do dwóch kwestii. Pierwsza dotyczy dopuszczalności skargi o uchylenie wyroku Zespołu Arbitrów, skoro orzeczenie zapadło przed 09.11.1997 r., druga związana jest z ogólną dopuszczalnością kasacji w tych sprawach. Podejmując pierwsze zagadnienie należy zauważyć, że zgodnie z art. 91 a ustawy z dnia 10.06.1997 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Z 1998 r. nr 119, poz. 773 ze zm.) uczestnikom postępowania przysługuje skarga do sądu powszechnego na zasadach określonych w kodeksie postępowania cywilnego, przy czym skargę wnosi się w ciągu tygodnia od dnia doręczenia orzeczenia. Przepis ten obowiązuje wszakże od 09.11.1997 r., a więc nie obowiązywał w chwili wydania wyroku przez Zespół Arbitrów w niniejszej sprawie (28.01.1997 r.). Należy jednak podzielić pogląd sądu II instancji, iż taka skarga przysługiwała stronom także przed wejściem w życie przepisu art. 91 a ustawy o zamówieniach publicznych. Wniosek ten wypływa przede wszystkim z treści art. 87 tej ustawy, w którym zawarto generalną normę odsyłającą, iż do postępowania odwoławczego stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Skoro ustawa o zamówieniach publicznych nie wyłączała skargi do sądu powszechnego o uchylenie orzeczenia Zespołu Arbitrów, to jej dopuszczalności także przed 09.11.1997 r. była w pełni uzasadniona treścią art. 712 k.p.c. Wprowadzenie do ustawy o zamówieniach publicznych przepisu art. 91 a potwierdza jedynie ten wniosek, modyfikując zarazem termin do wniesienia skargi przewidziany w art. 713 § 1 k.p.c.

W kwestii dopuszczalności kasacji należy jedynie wskazać, iż poza sporem jest uznanie orzeczenia merytorycznego sądu II instancji ze skargi o uchylenie wyroku Zespołu Arbitrów, za orzeczenie kończące postępowanie w danej sprawie jeśli tak, to dopuszczalność kasacji nie budzi wątpliwości.

Odnosząc się zatem do zarzutów kasacji w niniejszej sprawie, należy przede wszystkim rozważyć zarzut naruszenia przez sąd II instancji przepisu art. 386 §3 k.p.c. w związku z art. 713 § 1 k.p.c. Nad tym zarzutem trudno w istocie przejść do porządku dziennego. Jeśli bowiem stronom przysługiwała skarga o uchylenie wyroku Zespołu Arbitrów na zasadach kodeksu postępowania cywilnego, to obowiązywał art. 713 § 1 k.p.c., zakreślający termin 1 miesiąca do wniesienia skargi, liczony od doręczenia wyroku Zespołu Arbitrów. Jest poza sporem, że doręczenia wyroku Zespołu Arbitrów dla powodowej Spółki nastąpiło 08.02.1997 r., a zatem termin miesięczny upłynął 09.03.1997 r. Powodowa Spółka wniosła skargę wprawdzie 06.03.1997 r. lecz skierowała ją do Sądu

Rejonowego w (...). Tymczasem zgodnie z art. 696 § 1kpc należało ją wnieść do sądu, który byłby właściwy do rozpoznania sporu, gdyby nie było zapisu na sąd polubowny, a więc w niniejszej sprawie do Sądu Okręgowego w (...). Skoro bowiem art. 87 ustawy o zamówieniach publicznych przewiduje stosowanie wprost przepisów o sądzie polubownym, to takie zastosowanie dotyczy także art. 696 § 1 k.p.c. Sąd Rejonowy przesłał sprawę Sądowi Wojewódzkiemu (obecnie Okręgowemu) w dniu 03.06.1997 r., a zatem po upływie 1 ?miesięcznego terminu z art. 713 § 1 k.p.c. Skarga podlegałaby zatem odrzuceniu gdyby przyjąć, iż także w tym przypadku data wpływu sprawy do sądu właściwego jest miarodajna dla oceny zachowania terminu z art. 713 § 1 k.p.c. Pogląd ten, powszechnie ugruntowany, wykształcał się na tle wnoszenia środków odwoławczych. Tymczasem nie sposób skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego kwalifikować jako środka odwoławczego. Skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego i postępowanie wywołane wniesieniem tej skargi ma przecież charakter szczególny. Łączy w sobie cechy nadzwyczajnego środka odwoławczego i swoiście rozumianego samodzielnie powództwa zmierzającego do ukształtowania prawa lub stosunku prawnego. Skarga ma bowiem zmienić sytuację prawną uregulowaną orzeczeniem sądu polubownego i zmierza do uchylenia prawomocnego wyroku tego sądu (w niniejszej sprawie wyroku Zespołu Arbitrów). Z tego też względu należy przyjąć, iż termin jednego miesiąca do wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 713 § 1 k.p.c.) jest zachowany także wówczas, gdy w tym terminie skarga zostanie wniesiona do innego sądu niż ten, który byłby właściwy do rozpoznania sporu, gdyby strony nie dokonały zapisu na sąd polubowny (art. 696 § 1 k.p.c.). Pogląd ten należy oczywiście odnieść także do skargi o uchylenie wyroku Zespołu Arbitrów. Z tego też względu - wbrew twierdzeniom zawartym w kasacji - sąd II instancji nie naruszył przepisów art. 386 § 3 k.p.c. w związku z art. 713 § 1 k.p.c., a wniosek o odrzucenie skargi nie jest uzasadniony.

Przechodząc natomiast do zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 2 pkt 6, art. 28 ust. 2, art. 16 i 22 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (jedn. tekst: Dz. U. z 1998 Nr 119, poz. 773 ze zm.), a także art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm.), stwierdzić należy, że zarzut ten jest uzasadniony. Istota tego zarzutu, a także sporu w niniejszej sprawie, sprowadza się do tego, czy o zamówienie publiczne mogą ubiegać się dwa podmioty gospodarcze (przedsiębiorcy), przez złożenie wspólnej oferty (oferta łączna). Sąd drugiej instancji dopuścił taką możliwość, powołując się przede wszystkim na to, że przepisy ustawy o zamówieniach publicznych nie wyłączają możliwości złożenia łącznej oferty dwóch (kilku przedsiębiorców), a odrzucenie tego stanowiska godziłoby w zasadę wolności gospodarczej. Argumentacja ta nie jest przekonująca, a co ważniejsze, treść ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r., o zamówieniach publicznych nie daje podstaw do wysnucia wniosku, aby dwóch lub kilku przedsiębiorców mogło ubiegać się o zamówienie publiczne przez złożenie łącznej oferty. Przemawia za tym kilka istotnych argumentów. Po pierwsze, w art. 2 pkt b ustawy zawarto określenie "krajowy dostawca i wykonawca", który w dalszej części ustawy (por. m.in. art. 16) nazwany jest "podmiotem ubiegającym się o zamówienie publiczne". Podmiotem tym są osoby fizyczne mające zamieszkanie w kraju, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne bez osobowości prawnej, utworzone zgodnie z przepisami prawa polskiego. Jeśli zatem zgodnie z art. 16 zamawiający obowiązany jest do traktowania na równych prawach wszystkie podmioty ubiegające się o zamówienie publiczne, to zakłada się indywidualizację podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne. Po drugie, indywidualizację podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne zakłada też ustawodawca w innych przepisach, np. zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy, przystępując do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, każdy dostawca lub wykonawca składa oświadczenie, że jest uprawniony do występowania w obrocie prawnym, ma uprawnienia niezbędne do wykonania określonych prac lub czynności oraz niezbędną wiedzę i doświadczenie, potencjał ekonomiczny i techniczny, a także pracowników zdolnych do wykonania zamówienia, a ponadto znajduje się w sytuacji finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Trudno byłoby pogodzić rozpatrywanie wspólnej oferty złożonej przez kilku przedsiębiorców z treścią tych oświadczeń, które indywidualizują poszczególnych dostawców i wykonawców. Po trzecie, indywidualizację podmiotu ubiegającego się o zamówienie publiczne zakłada samo zawarcie umowy.

Powyższe upoważnia do stwierdzenia, że przepisy ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych

(jedn. tekst Dz. U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 ze zm.) wykluczają możliwość złożenia łącznej oferty przez podmioty ubiegające się o zamówienie publiczne.

Z tych względów, na podstawie art. 39315 k.p.c., orzeczono, jak w sentencji.