

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE  
W ORZECZNICTWIE

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ  
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH

ZESZYT NR **10**

Wydanie Specjalne. Uchwały Sądu Najwyższego

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

# ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W ORZECZNICTWIE

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA  
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ  
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH

ZESZYT NR 10  
Wydanie specjalne  
Uchwały Sądu Najwyższego

WARSZAWA, lipiec 2012

# ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W ORZECZNICTWIE

## ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ  
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH

ZESZYT NR 10

Wydanie specjalne. Uchwały Sądu Najwyższego

### Redakcja

Małgorzata Stręciwilk

### Opracowanie techniczne:

Urszula Krynicka (Urząd Zamówień Publicznych)

Małgorzata Stręciwilk (Krajowa Izba Odwoławcza)

Rafał Zadrozny (Urząd Zamówień Publicznych)

### Wydawca:

Urząd Zamówień Publicznych

[www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

e-mail: [uzp@uzp.gov.pl](mailto:uzp@uzp.gov.pl)

ISSN 1731-7207

© Urząd Zamówień Publicznych

ŁAMANIE, DRUK I OPRAWA



CENTRUM USŁUG WSPÓLNYCH

ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa

Zam. 1751/W/C/2012

Warszawa 2012 r.

# SPIS TREŚCI

<b>Wprowadzenie</b> . . . . .	5
<b>Wykaz Skróków</b> . . . . .	6
1. Uchwała SN z dnia 18 września 2002 r., sygn. akt: III CZP 52/02 . . . . .	7
2. Uchwała SN z dnia 6 listopada 2002 r., sygn. akt: III 68/02 . . . . .	11
3. Uchwała SN z dnia 11 kwietnia 2003 r., sygn. akt: III CZP 3/03 . . . . .	14
4. Uchwała SN z dnia 16 lipca 2003 r., sygn. akt: III CZP 47/03 . . . . .	17
5. Uchwała SN z dnia 17 lipca 2003 r., sygn. akt: III CZP 44/03 . . . . .	21
6. Uchwała SN z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. akt: III CZP 83/03 . . . . .	23
7. Uchwała SN z dnia 31 marca 2004 r., sygn. akt: III CZP 7/04 . . . . .	30
8. Uchwała SN z dnia 14 stycznia 2005 r., sygn. akt: CZP 71/04 . . . . .	34
9. Uchwała SN z dnia 27 stycznia 2005 r., sygn. akt: CZP 78/04 . . . . .	39
10. Uchwała SN z dnia 10 marca 2005 r., sygn. akt: III CZP 94/04 . . . . .	43
11. Uchwała SN z dnia 12 maja 2005 r., sygn. akt: III CZP 19/05 . . . . .	45
12. Uchwała SN z dnia 6 lipca 2005 r., sygn. akt: III CZP 41/05 . . . . .	47
13. Uchwała SN z dnia 14 października 2005 r., sygn. akt: III CZP 73/05 . . . . .	50
14. Uchwała SN z dnia 21 października 2005 r., sygn. akt: III CZP 74/05 . . . . .	54
15. Uchwała SN z dnia 24 listopada 2005 r., sygn. akt: III CZP 85/05 . . . . .	57
16. Uchwała SN z dnia 8 grudnia 2005 r., sygn. akt: III CZP 109/05 . . . . .	60
17. Uchwała SN z dnia 13 stycznia 2006 r., sygn. akt: III CZP 124/05 . . . . .	63
18. Uchwała SN z dnia 8 marca 2007 r., sygn. akt: III CZP 10/07 . . . . .	67
19. Uchwała SN z dnia 18 października 2007 r., sygn. akt: III CZP 87/07 . . . . .	69
20. Uchwała SN z dnia 7 grudnia 2007 r., sygn. akt: III CZP 123/07 . . . . .	73
21. Uchwała SN z dnia 24 lutego 2009 r., sygn. akt: III CZP 147/08 . . . . .	77
22. Uchwała SN z dnia 10 grudnia 2009 r., sygn. akt: III CZP 110/09 . . . . .	79
23. Uchwała SN z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. akt: III CZP 119/09 . . . . .	83
24. Uchwała SN z dnia 17 grudnia 2010 r., sygn. akt: III CZP 103/10 . . . . .	87
25. Uchwała SN z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt: III CZP 52/11 . . . . .	91
26. Uchwała SN z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt: III CZP 53/11 . . . . .	95
<b>Indeks rzeczowy</b> . . . . .	99
<b>Akty prawne przywołane w uchwałach</b> . . . . .	101



## WPROWADZENIE

*Szanowni Państwo,*

Dziesięcioletni okres funkcjonowania w systemie odwoławczym instytucji merytorycznej skargi na orzeczenia organów właściwych w sprawach rozstrzygania sporów dotyczących zamówień publicznych skłonił nas do opracowania specjalnego, jubileuszowego i dziesiątego już numeru zeszytu orzeczniczego. Zeszyt ten poświęcony został uchwałom Sądu Najwyższego, które zapadły w związku z zapytaniami prawnymi, składanymi początkowo przez Sąd Okręgowy w Warszawie, który do 2004 r. rozstrzygał skargi na orzeczenia Zespołów Arbitrów, a następnie przez wszystkie sądy okręgowe w całej Polsce według właściwości siedziby bądź miejsca zamieszkania zamawiającego. Zebrany zbiór uchwał Sądu Najwyższego obejmuje wszystkie zapadłe w okresie 10 lat (od 2001 r. do 2011 r.) funkcjonowania merytorycznej skargi na orzeczenia – wcześniej Zespołu Arbitrów, aktualnie, od grudnia 2007 r., Krajowej Izby Odwoławczej – uchwały Sądu Najwyższego.

Skarga na orzeczenia Zespołów Arbitrów, której aktualnie odzwierciedlenie stanowi skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, stosownie do regulacji art. 198a i następnych ustawy Prawo zamówień publicznych, została wprowadzona do systemu odwoławczego w 2001 r. nowelizacją ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, tj. ustawą z dnia 22 czerwca 2001 r. (Dz. U. Nr 76, poz. 813 ze zm.). Wykorzystanie tego nowego w systemie zamówień publicznych instrumentu kontroli orzeczeń zespołów arbitrów sprowadza się do merytorycznej – co do istoty sprawy – weryfikacji orzeczeń organu, który nie jest sądem. Instrument ten stał się wymiernym narzędziem służącym nie tylko kontroli orzeczeń wydawanych w sprawach odwołań wnoszonych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, ale również wykładni obowiązujących przepisów prawa.

Sądy Okręgowe, rozpatrujące te skargi, wielokrotnie w sprawach wątpliwych występowały do Sądu Najwyższego z zapytaniem prawnym. We wskazanym okresie (2001 r. – 2011 r.) Sąd Najwyższy 26 razy zajmował się sprawami istotnymi z punktu widzenia rozstrzygnięcia podejmowanego przez właściwy sąd okręgowy, rozpoznający wnoszone przez uczestników postępowania odwoławczego skargi. Rozstrzygnięcia te stanowiły podstawę do wydania przez sądy okręgowe konkretnego orzeczenia w sprawie złożonej skargi, ale również wytyczały określone kierunki orzecznicze. Przykładowo przywołać tu należy uchwałę z 2005 r. w sprawie o sygn. akt: III CZP 74/05, wskazującą na konieczność badania przez zamawiającego prawidłowości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie wykonawcy, czy też ostatnie dwie uchwały Sądu Najwyższego z 2011 r. dotyczące oceny podania przez wykonawcę nieprawidłowej stawki podatku VAT z punktu widzenia ważności oferty (sygn. akt: III CZP 52/11 i III CZP 53/11).

Niektóre z prezentowanych w niniejszej publikacji uchwał straciły swoją aktualność w całości lub części, jednak z uwagi na wartość historyczną i walor edukacyjny zdecydowaliśmy o zamieszczeniu w tym wydaniu wszystkich uchwał Sądu Najwyższego, zapadłych w tym dziesięcioletnim okresie funkcjonowania skargi na orzeczenia Zespołu Arbitrów i Krajowej Izby Odwoławczej. Z powyższych względów uchwały te zostały opatrzone właściwym komentarzem, co – mam nadzieję – ułatwi Państwu praktyczne posługiwanie się tą publikacją.

Małgorzata Stręciwilk



Redaktor zeszytów  
Członek KIO

Warszawa, 12 czerwca 2012 r.

## WYKAZ SKRÓTÓW

<b>art.</b>	– artykuł
<b>BZP</b>	– Biuletyn Zamówień Publicznych
<b>CPV</b>	– Wspólny Słownik Zamówień
<b>Dz. U.</b>	– Dziennik Urzędowy
<b>Dz. U. UE</b>	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
<b>ETS</b>	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości
<b>KC, Kc, kc lub k.c.</b>	– Kodeks Cywilny
<b>KIO</b>	– Krajowa Izba Odwoławcza
<b>KPC, Kpc, kpc lub k.p.c.</b>	– Kodeks postępowania cywilnego
<b>KRK</b>	– Krajowy Rejestr Krany
<b>KRS</b>	– Krajowy Rejestr Sądowy
<b>KSH lub ksh</b>	– Kodeks Spółek Handlowych
<b>lit.</b>	– litera
<b>nr</b>	– numer
<b>Ustawa Pzp lub PZP</b>	– ustawa Prawo zamówień publicznych
<b>pkt</b>	– punkt
<b>poz.</b>	– pozycja
<b>przyp. red.</b>	– przypis redakcyjny
<b>SN</b>	– Sąd Najwyższy
<b>SO</b>	– Sąd Okręgowy
<b>SIWZ lub siwz</b>	– Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia
<b>t.j.</b>	– tekst jednolity
<b>UE</b>	– Unia Europejska
<b>ust.</b>	– ustęp
<b>u.z.n.k.</b>	– ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
<b>UZP</b>	– Urząd Zamówień Publicznych
<b>VAT</b>	– Podatek od towarów i usług
<b>ZA</b>	– Zespół Arbitrów
<b>zd.</b>	– zdanie
<b>ze zm.</b>	– ze zmianami
<b>ZNKU lub znku</b>	– ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

## 1. Uchwała SN z dnia 18 września 2002 r., sygn. akt: III CZP 52/02

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 23 maja 2002 r., sygn. akt V Ca 322/02:

„Czy dopuszczalne jest w świetle art. 27 d ustęp 2, art. 16, art. 2 ustęp 1 pkt 8 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 (tekst jednolity Dz. U. 98. 119. 773 ze zmianami) zastosowanie przez zamawiającego terminu płatności – jako kryterium oceny oferty?”

Sąd Najwyższy podjął uchwałę:

**Termin płatności ceny może być przyjęty przez podmiot udzielający zamówienia publicznego jako jedno z kryteriów oceny oferty (art. 2 ust 1 pkt 8 i art. 27 d ust. 1 i 2 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych – Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664).**

### Uzasadnienie

Przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, wynikło na tle następującym stanu faktycznego:

(...) w K. udzielił zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, na zakup wraz z dostawą do siedziby zamawiającego jednorazowego sprzętu anestezjologicznego przeznaczonego dla dorosłych i dla noworodków.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia określono następujące kryteria oceny ofert:

- a) cena – 45%;
- b) jakość – 45 %;
- c) termin płatności – 10 %.

Od powyższej czynności zamawiającego protest wniosła (...) Spółka z o.o. z siedzibą w K. W proteście zażądano zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie kryterium wyboru ofert. Wskazano, że zastosowanie przez zamawiającego „terminu płatności” – jako kryterium wyboru ofert, sprzeczne jest z art. 16, art. 2 ustęp 1 pkt 8, art. 27 ustęp 2 i art. 35 ustęp 1 pkt 6 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych [aktualnie regulacjom tym odpowiadają przepisy: art. 7 ust. 1, art. 2 pkt 5, art. 91 ust. 3, art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]

Protest nie został uwzględniony. W piśmie z dnia 3 stycznia 2002 roku zamawiający wyjaśnił, że „termin płatności” – jako kryterium wyboru ofert, nie prowadzi do oceny wiarygodności ekonomicznej, technicznej ani finansowej oferentów oraz iż realizując dyspozycję art. 16 ustawy o zamówieniach publicznych zamawiający traktuje wszystkich oferentów na równych prawach, dążąc do wyłonienia najkorzystniejszych ofert w zakresie pakietów i pojedynczych pozycji sprzętu opisanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający podniósł ponadto, że w druku ZP – 110, stanowiącym wzór ogłoszenia o przetargu nieograniczonego, (określonym w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 października 2001 roku w sprawie określenia wzorów ogłoszeń o zamówieniach publicznych, publikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz dodatkowych informacji zawartych w ogłoszeniach) [aktualnie regulacji tej odpowiada, wydane na podstawie art. 11 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych Dz. U. Nr 12, poz. 69 – przyp. red.] – jako przykładowe kryterium wyboru ofert wskazano warunki płatności. Zdaniem zamawiającego „termin płatności” jest jednym z warunków płatności.

(...) Spółka z o.o. w K. wniosła odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych od rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego.



Zespół Arbitrów wyrokiem z dnia 16.01.2002 r. oddalił to odwołanie. Od tego wyroku skargę wniosła spółka (...). Rozpatrując tę skargę Sąd Okręgowy w Warszawie przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne o treści sformułowanej w sentencji uchwały.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

1. Przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości dotyczy dopuszczalnych – w świetle przepisów ustawy z dnia 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664) – kryteriów oceny ofert na realizację zamówienia publicznego. W tym względzie niewątpliwie podstawowe znaczenie mają przepisy art. 27 d ust. 1 i 2 oraz art. 2 ust. 1 pkt 8 tej ustawy. Zgodnie z art. 27 d ust. 1 ustawy zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę spośród nieodrzuconych ofert, wyłącznie na podstawie kryteriów oceny ofert, określonych bądź to w specyfikacji istotnych warunków zamówienia bądź w zaproszeniu do udziału w postępowaniu albo w zaproszeniu do składania oferty, przy czym w art. 27 d ust. 2 wyraźnie stwierdzono, iż kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości dostawcy lub wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Ustawowe określenie najkorzystniejszej oferty zamieszczono w art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy przyjmując, że należy przez to rozumieć ofertę z najniższą ceną albo ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny oraz innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, w szczególności kosztów eksploatacji, parametrów technicznych, funkcjonalności oraz terminu wykonania. Wyraźne stwierdzenie w tej definicji ustawowej, że chodzi o kryteria „odnoszące się do przedmiotu zamówienia” nie pozostawia wątpliwości, iż z jednej strony decydujące znaczenie dla uznania oferty za niekorzystniejszą mają kryteria przedmiotowe, z drugiej zaś wykluczone są kryteria podmiotowe. Istota zagadnienia prawnego sprowadza się zatem do pytania, czy „termin płatności” jako kryterium oceny oferty może być zaliczone do kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia.

Sąd Okręgowy podejmując tę kwestię odniósł określenie „przedmiot zamówienia”, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy do pojęcia „przedmiot zobowiązania” (rozumianego jako świadczenie) i wskazał, że termin płatności jest elementem przedmiotu zobowiązania (świadczenia) zamawiającego, a nie oferenta, a zatem nie powinien stanowić kryterium oceny oferty. Sąd ten zwrócił też uwagę, że termin płatności – jako kryterium wyboru oferty – pośrednio dotyczy właściwości dostawcy (wykonawcy), jego wiarygodności finansowej i w konsekwencji powoduje, iż dyskryminowane są mniejsze firmy, gdyż większe możliwości w zakresie kredytowania zamawiającego mają podmioty o większych zasobach finansowych. Wreszcie odwołując się do wykładni historycznej Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na to, że termin płatności mógł, jak przedmiot specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stanowić kryterium oceny oferty przed nowelizacją ustawy dokonaną ustawą z dnia 22.06.2001 r., (Dz. U. Nr 113, poz. 1208). Obecnie zaś, w związku z zawężeniem przez ustawodawcę kryteriów oceny do przedmiotu zamówienia – nie jest to dozwolone.

2. Na tle przepisów omawianej ustawy można wyróżnić dwa rodzaje operacji dokonywanych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Pierwszy sprowadza się do oceny zdolności wykonawcy (dostawcy) do wykonania zamówienia; drugi – do wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zgodnie z tym rozróżnieniem ocenie – z punktu widzenia atrakcyjności – podlegają wyłącznie oferty tych wykonawców, którzy są zdolni do wykonania zamówienia. Ocena tej zdolności opiera się przede wszystkim na kryteriach podmiotowych, takich jak wiarygodność wykonawcy, jego sytuacja finansowa i ekonomiczna, wiedza i możliwości techniczne. Odpowiednie uregulowania w tej materii zawiera art. 19 ust. 1 ustawy [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 24 ust. 1 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*], wykluczający określone kategorie podmiotów z ubiegania się o udzielenie zamówienia.

wienia publicznego, w powiązaniu z art. 22 ust. 2 pkt 1–4 i ust. 3 [aktualnie przepisom tym odpowiadają art. 44 i art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.], które wprowadzają wymóg złożenia i potwierdzenia przez wykonawcę lub dostawcę tego, że:

- jest uprawniony do występowania w obrocie prawnym, zgodnie z wymaganiami ustawowymi,
- posiada uprawnienia niezbędne do wykonania określonych prac lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień,
- dysponuje niezbędną wiedzą i doświadczeniem, a także potencjałem ekonomicznym i technicznym oraz pracownikami zdolnymi do wykonywania danego zamówienia,
- znajduje się w sytuacji finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia.

Ponadto zgodnie z art. 35 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy [aktualnie przepisom tym odpowiadają art. 36 ust. 1 pkt 6 i pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.], opis kryteriów i sposobów dokonywania oceny spełniania warunków wymaganych od dostawców i wykonawców oraz informacje o dokumentach, jakie mają dostarczyć dostawcy i wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania wymaganych warunków, muszą być zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Kryteria podmiotowe nie mogą być natomiast, zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. 27d ust. 2 ustawy, miarodajne dla ustalenia oferty najkorzystniejszej. W myśl bowiem tego przepisu kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości dostawcy lub wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

Te założenia ustawodawcy należy mieć na uwadze przy interpretowaniu zawartego w art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy określenia „kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia”. Istotą tego uregulowania jest niewątpliwie zamiar wyeliminowania kryteriów o charakterze podmiotowym (dostawcy lub wykonawcy), spośród kryteriów oceny oferty. Ten zamiar ustawodawcy, wyrażony wprost w art. 27d ust. 2 ustawy, uzasadnia według Sądu Okręgowego stanowisko, iż w rachubę wchodzi zatem wyłącznie kryteria odnoszące się do obowiązków wykonawcy lub dostawcy, czyli dotyczące przedmiotu jego zobowiązania. Takie stanowisko nie jest jednak uprawnione, jeśli dokonać bliższej analizy treści art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy. Według tego przepisu, co wyrażono wyraźnie, podstawowe znaczenie dla oceny oferty ma m.in. cena, a przecież zapłata ceny należy do obowiązków zamawiającego. Godzi się też zauważyć, że zawarte w art. 2 ust. 1 pkt 8 przykładowe wyliczenie kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, obejmuje nie tylko bezpośrednie właściwości określonej rzeczy (parametry techniczne, funkcjonalność), ale również obowiązki stron z tą rzeczą związane (termin wykonania).

Termin płatności to niewątpliwie element warunków płatności. O tym zaś, że warunki płatności traktowane są przez ustawodawcę na równi z innymi kryteriami przedmiotowymi świadczy treść art. 43 ust. 3 ustawy [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 86 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]. Stwierdzono tam, że „po otwarciu ofert podaje się imię i nazwisko, nazwę (firmę) oraz adres (siedzibę) dostawcy lub wykonawcy, którego oferta jest otwierana, a także informacje dotyczące ceny oferty, terminu wykonania zamówienia publicznego, okresu gwarancji, warunków płatności zawartych w ofercie (...)”. Ustawa wymienia zatem warunki płatności obok innych kryteriów, których przedmiotowy charakter nie budzi wątpliwości. Także w rozporządzeniu prezesa Rady Ministrów z dnia 17.10.2001 r. w sprawie określenia wzorów ogłoszeń o zamówieniach publicznych publikowanym w Biuletynie zamówień publicznych oraz dodatkowych informacji zawartych w ogłoszeniach (Dz. U. Nr 127, poz. 1393) zamieszczono w druku ZP – 110, rubryce 8 warunki płatności jako przykładowe kryterium oceny ofert. [aktualnie obowiązujące w tym zakresie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. nie wymienia innych poza cena przykładowych kryteriów oceny ofert – przyp. red.].

3. Nie powinno być wątpliwości, że kryterium terminu płatności może mieć duże znaczenie jako wyznacznik atrakcyjności oferty, przede wszystkim wówczas, gdy – jak to często w polskich warunkach bywa, zwłaszcza w zakresie służby zdrowia – zamawiający mają problemy z płynnością finansową. Nawet jednak w zwykłych okolicznościach kapitałowe znaczenie dla zamawiającego może mieć np. możliwość rozłożenia zapłaty ceny na raty. To prawda, że możliwe jest umieszczenie określonego terminu płatności w ramach specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednakże taka możliwość dotyczy także innych kryteriów oceny oferty (np. terminu wykonania). Nie może to mieć zatem znaczenia decydującego. Ponadto podanie sztywnego wymogu uniemożliwia uczynienie omawianego kryterium przedmiotem korzystnej dla zamawiającego gry konkurencyjnej.

Nie wydaje się również przekonujący argument podniesiony przez Sąd Okręgowy, zgodnie z którym termin płatności stanowi kryterium niedozwolone, gdyż pośrednio dotyczy właściwości dostawcy, jego wiarygodności finansowej i powoduje dyskryminację mniejszych firm. Podobnie przecież zastosowanie kryterium ceny, które przeważnie stanowi czynnik najistotniejszy, prowadzić może pośrednio do „dyskryminacji” mniejszych firm, bardzo bowiem często korzyści płynące z efektu skali pozwalają na zmniejszenie marży zysku i obniżenie ceny. Także kryterium terminu wykonania może się okazać dyskryminujące dla podmiotów, które nie mają dużych zapasów albo dużych mocy produkcyjnych, a więc przeważnie podmiotów mniejszych. Tego rodzaju pośrednie oddziaływanie „dyskryminacyjne” poszczególnych kryteriów nie mogą mieć zatem znaczenia dyskwalifikującego.

Ograniczone znaczenie ma także argument odwołujący się do wykładni historycznej. Po pierwsze, zmiany legislacyjne w żaden sposób nie dotyczyły bezpośrednio kryterium terminu płatności. W art. 2 ust. 1 pkt 8 nie było o nim mowy również w okresie przed nowelizacją. Po drugie zaś nawet oczywiste zmiany, takie jak np. usunięcie z art. 2 ust. 1 pkt 8 kryterium jakości nie wpłynęły na zmianę praktyki. Przyjmuje się nadal, że jakość może stanowić jedno z kryteriów oceny oferty [aktualnie art. 91 ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych wprost wymienia kryterium jakości – przyp. red.*]. Prawdopodobnie tej praktyki nie sposób zakwestionować tym bardziej, iż formuła art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy jest nadal – także po nowelizacji – elastyczna, a zawarte w tym przepisie wyliczenie kryteriów oceny oferty ma charakter przykładowy.

4. Z motywów Sądu Okręgowego przedstawiającego zagadnienie prawne wynika sugestia, iż termin płatności jako kryterium wyboru oferty jest nadużywane, bądź wadliwie stosowane. Jeśli nawet takie przypadki odnotowano w orzecznictwie Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych, to fakt ten stanowi jedynie sygnał dla ustawodawcy. Nie sposób jednak przez pryzmat nieprawidłowości związanych ze stosowaniem tego kryterium oceniać jego dopuszczalności. Eliminowaniu takich przypadków służy m.in. prawidłowe rozumienie i stosowanie zasady wyboru najkorzystniejszej oferty – jako kluczowej zasady rządzącej prawem zamówień publicznych. Z zasady tej należy wyprowadzić bezwzględny postulat, by kryteria oceny oferty były formułowane w sposób, który pozwoli na wybór oferty rzeczywiście najbardziej korzystnej z punktu widzenia istniejących potrzeb. Oznacza to w praktyce konieczność ustalenia właściwych proporcji w zakresie wagi poszczególnych kryteriów. Nie mogą to być ustalenia dowolne i nie mogą prowadzić do sytuacji, w których oferta obiektywnie zdecydowanie korzystniejsza, na skutek sztucznych manipulacji kryteriami w ramach specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ustępuje ofercie z istotnie odroczonym terminem płatności. Tego rodzaju postępowanie byłoby równoznaczne z naruszeniem art. 27 d ust. 1 ustawy.

Kolejną barierą dla nadużyć jest art. 16, w myśl którego „zamawiający obowiązany jest do traktowania na równych prawach wszystkie podmioty ubiegające się o zamówienie publiczne i do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji i art. 17 ust. 2 ustawy [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 29 ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*], zgodnie z którym „przedmiotu

i warunków zamówienia nie wolno określać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”. Z przepisów tych wynikają dwie podstawowe zasady prawa zamówień publicznych.

- zasada równości (konkurencyjności) i
- zasada uczciwej konkurencji.

Zdecydowanym celem powyższych regulacji jest wyeliminowanie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jakichkolwiek elementów które miałyby charakter dyskryminacyjny. Można uznać, że postępowanie ma charakter dyskryminacyjny wówczas, gdy prowadzi do wyłączenia określonej kategorii potencjalnych dostawców lub wykonawców bez uzasadnionej przyczyny. Także w samym postępowaniu dotyczącym ustalenia i zastosowania kryteriów oceny oferty jako najkorzystniejszej musi być przestrzegana zasada, niedyskryminacji. Warunek zaś niedyskryminacji spełniają tylko takie kryteria oceny wyboru oferty, które są istotne z punktu widzenia rzeczywistych potrzeb zamawiającego. Jeśli zatem dochodzi do sytuacji, w której sformułowane kryteria mają charakter skuteczny, a zatem ich celem jest w istocie stworzenie korzystniejszej pozycji konkurencyjnej dla poszczególnych podmiotów, to należy uznać, że tego rodzaju praktyka narusza art. 16 ustawy.

Należy więc stwierdzić, że kształtowanie poszczególnych kryteriów oceny ofert nie jest działaniem dowolnym. Kształt tych kryteriów musi mieć swoje uzasadnienie w istniejących potrzebach jednostki zamawiającej. Dotyczy to także kryterium terminu płatności. Jego znaczenie musi odpowiadać określonej potrzebie zamawiającego i pozostawać w rozsądnych proporcjach do pozostałych kryteriów, w szczególności do ceny. Nie sposób bowiem przyjąć, że bilansowanie ceny i określenie terminu płatności może mieć charakter czysto uznaniowy.

Z tych względów podjęto uchwałę o treści jak w sentencji.

#### Komentarz:

*Niniejsza uchwała Sądu Najwyższego została wydana w oparciu o przepisy ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r. – już nieobowiązującej.*

*Pomimo powyższego uchwała ta pozostaje nadal aktualna co do jej istoty – dopuszczalności stosowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kryterium terminu płatności jako kryterium odnoszącego się do przedmiotu zamówienia. W praktyce jednak kryterium to utraciło swoją efektywność z uwagi na wejście w życie w 2003 r. regulacji ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. Nr 139, poz. 1323 ze zm.), wskazującej na 30 dniowy termin zapłaty w transakcjach handlowych. Art. 3 tej ustawy wskazuje na zastosowanie jej przepisów także do zamówień publicznych.*

## **2. Uchwała SN z dnia 6 listopada 2002 r., sygn. akt: III 68/02**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 1 lipca 2002 r., sygn. akt V Ca 637/02:

„Czy przewidziana w art. 92 a ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity Dz. U. nr 72 poz. 664 z 2002 r.) skarga na wyrok Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych przysługuje w sytuacji, gdy skarżący nie skarży wyroku co do istoty sprawy a jedynie zaskarża rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w tym wyroku?”

podjął uchwałę:

**Dopuszczalna jest skarga na wyrok Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych wydany na podstawie art. 92 a ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 664 ze zm.) w związku z § 18**

**i 20 ustęp 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielenie zamówień publicznych (Dz. U. nr 73, poz. 815 ze zm.) wyłącznie w przedmiocie kosztów postępowania.**

Uzasadnienie

Zagadnienie prawne przedstawione zostało przez Sąd Okręgowy w Warszawie, w sprawie o zamówienie publiczne, ze skargi w przedmiocie kosztów postępowania, złożonej przez zamawiającego (...) w W. przeciwko (...) Sp. z o.o. w W. na wyrok Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie (dalej jako „zespół arbitrów”) z dnia 4 kwietnia 2000 r.

Sąd Okręgowy powziął wątpliwość, czy w świetle art. 92 a ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, zwanej dalej „ustawą”) [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198a ust. 1 i art. 198b ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.], skarga w takiej sytuacji jest dopuszczalna. Podniósł, że zgodnie z tym przepisem na wyrok zespołu arbitrów przysługuje skarga do Sądu Okręgowego w Warszawie [w oparciu o aktualnie obowiązujące przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych właściwym do rozpoznania skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jest każdy sąd okręgowy w Polsce, uwzględniając siedzibę bądź miejsce zamieszkania zamawiającego – przyp. red.]. Z drugiej strony, stosownie do treści art. 92 c ustawy [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.], w tym postępowaniu stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zasadą jest kwestionowanie zasadności rozstrzygnięcia o kosztach procesu zawartego w wyroku, w apelacji. Oddzielnie można wnieść zażalenie na koszty tylko wtedy, gdy strona nie składa środka zaskarżenia co do istoty sprawy. Tymczasem ustawa nie przewiduje wprost zażalenia jako formy orzeczenia, a jedynie w art. 91 stanowi, że uczestnicy postępowania ponoszą koszty stosownie do jego wyników.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Przystosowanie prawa polskiego do dyrektyw Unii Europejskiej spowodowało wprowadzenie ustawą z dnia 22 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76, poz. 813), do postępowania odwoławczego skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie na wyrok zespołu arbitrów. Jest to zwykły środek zaskarżenia, skoro służy od nieprawomocnego orzeczenia.

Wyrok ten jest wydawany w następstwie rozpoznania odwołania od rozstrzygnięcia lub odrzucenia protestu oraz w przypadku braku jego rozpoznania w terminie (art. 86 ust. 1 ustawy) [aktualnie w związku z likwidacją instytucji protestu przepis ten nie znajduje odpowiednika w ustawie Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]. Zgodnie z art. 87 tego aktu prawnego [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 185 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.], środek ten rozpoznaje zespół arbitrów, stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sędzie polubownym, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

Z treści powołanych przepisów wynika, że unormowania ustawy stanowią *lex specialis* w stosunku do mających zastosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, a także, że kodeksowe regulacje o sędzie polubownym (do postępowania w przedmiocie odwołania) i o apelacji (do postępowania skargowego) mają tylko odpowiednie zastosowanie. Zachodzi zatem konieczność uwzględnienia szczególnego charakteru i swoistości postępowania przed zespołem arbitrów. Jego przedmiot normuje art. 90 ust. 2 ustawy [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 192 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.], według którego, organ ten, rozpatrując odwołanie, uwzględnia je albo oddala oraz orzeka o kosztach postępowania. Ustawodawca zatem w treści przepisu wyraźnie określił, że zespół arbitrów za-

również orzeka w przedmiocie złożonego środka jak i kosztów postępowania. Dokonując jego wykładni literalnej należy zauważyć, że wyrażenie „orzeka” w języku prawnym w zasadzie znaczy rozstrzygnięcie o przedmiocie postępowania a nie kwestiach ubocznych czy proceduralnych. Na gruncie zatem ustawy roszczenie dotyczące kosztów nie ma charakteru czysto procesowego, skoro z przepisu wynika, że orzeczenie to ma taki sam walor, jak w przedmiocie odwołania.

Wprawdzie kodeks postępowania cywilnego, nie zawiera konsekwentnej terminologii w zakresie kosztów (np. w art. 102 i art. 110 użyty został termin „zasądza”, a w art. 108 § 1 i 2 k.p.c. wskazano „rozstrzyga o kosztach”), niemniej z regulacji tej wynika zasada samodzielnego rozstrzygnięcia o tym przedmiocie (por. art. 351 k.p.c. i art. 394 § 1 pkt. pkt 9 k.p.c.) Stanowi ono, w tym przypadku, autonomiczne orzeczenie zapadające w formie odrębnego postanowienia nawet wówczas, gdy zwarte jest w wyroku albo w postanowieniu co do istoty sprawy, kończącym postępowanie nieprocesowe (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1968 r., III CZP 44/67, OSNCP 1968, nr 8–9, poz. 130).

Natomiast na gruncie ustawy i obowiązującego w chwili wydania zaskarżonego wyroku rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielenie zamówień publicznych (Dz. U. Nr 73 poz. 815 ze zm. – dalej „regulaminu”) [aktualnie regulacji tej odpowiada wydane na podstawie art. 198 pkt 1 ustawy *Prawo zamówień publicznych rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań Dz. U. Nr 48, poz. 280 – przyp. red.*] zespół arbitrów orzeka wyrokiem. Formę wyroku ma to rozstrzygnięcie, ponieważ organ ten może jedynie oddalić lub uwzględnić odwołanie niezależnie od tego, czy nastąpiło to z przyczyn merytorycznych czy formalnych. Innymi słowy, zespół arbitrów ma obowiązek wydania wyroku oddalającego bez względu na to, czy tego przyczyną jest niedopuszczalność odwołania np. skutek niezachowania terminu do wniesienia, czy też jego niezasadność. Poza tym rozdział IV regulaminu jest zatytułowany „wyrok”. Orzeczenie to według § 20 regulaminu powinno zawierać elementy, o których mowa w art. 708 k.p.c, a także rozstrzygnięcie o kosztach postępowania. Jest to dodatkowy argument wynikający z wykładni systemowej, przemawiający za tym, że na gruncie omawianej ustawy, orzeczenie o kosztach jest integralną częścią tego wyroku (*argumentum a rubrica*). Przepisy zatem ustawy i powołanego regulaminu nie dają podstaw do przyjęcia samodzielności zawartego w wyroku zespołu arbitrów rozstrzygnięcia o kosztach.

Należy podkreślić, że omawiany wyrok nie może być postrzegany jako forma orzeczenia w kategoriach zwykłego odpowiednika wyroku sądu państwowego. Może on bowiem mieć moc prawną dopiero po zatwierdzeniu jego wykonalności przez sąd państwowy (art. 711 § 2 i 3 k.p.c. w związku z art. 87 ustęp 1 ustawy [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 197 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]). Skoro zatem wykazuje raczej podobieństwo do wyroku sądu polubownego to należy podzielić wyrażone w literaturze zapatrywanie, że wyrok sądu polubownego, może zawierać w swej treści także rozstrzygnięcie o kosztach przed sądem polubownym, oraz iż nie może być ono zawarte w odrębnym postanowieniu.

Znamienne jest, że w art. 92 a ustawodawca użył przyimka „na” w wyrażeniu „skarga na wyrok”. Ma on różnorodne zastosowanie składniowe i znaczeniowe, niemniej w połączeniach z rzeczownikami tworzy między innymi terminy oznaczające zakres ich zastosowania. Sama zatem ustawa przewiduje dopuszczalność skargi na wyrok zespołu arbitrów, bez rozróżnienia której dotyczy części. Tym samym uzasadniona – jest konkluzja, że skarga jest środkiem zaskarżenia wyroku niezależnie od tego, czy został on wydany po merytorycznym rozpoznaniu sprawy, czy też bez takiego rozpoznania. Oznacza to, że w pewnym zakresie łączy ona funkcje apelacji i zażalenia, występujących w typowym postępowaniu cywilnym.

W tym kontekście trzeba zauważyć, że o zakresie przedmiotowym dopuszczalności skargi decydują przepisy ustawy, a nie zawarte w kodeksie postępowania cywilnego unormowanie o apelacji, które tylko odpowiednio stosuje się przede wszystkim do postępowania wywołanego wniesieniem skargi.

Dostrzec należy, że dokonanej wykładni nie stoi na przeszkodzie unormowanie zawarte w art. 92 g ustawy [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198f ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*], jego bowiem funkcją, jak podkreślono w literaturze, jest wyłączenie możliwości wydania przez sąd okręgowy orzeczenia uchylającego zaskarżony wyrok i przekazującego sprawę zespołowi arbitrów do ponownego rozpoznania.

Za przyjętym rozwiązaniem przemawiają także argumenty natury celowościowej, niewątpliwie bowiem kontrola sądowa byłaby niepełna, gdyby wyłączyć z jej zakresu orzeczenie o kosztach postępowania, zapadające w postępowaniu przed zespołem arbitrów. Wypada w końcu podnieść, że skoro ustawodawca uznaje za konieczne umożliwienie kontroli orzeczenia sądu powszechnego w przedmiocie kosztów procesu ze strony sądu wyższej instancji, nawet w wypadku, gdy strona nie skarży orzeczenia co do istoty sprawy (art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c.) to tym bardziej uzasadnione jest, aby była dopuszczalna kontrola ze strony sądu państwowego, gdy orzeczenie co do kosztów postępowania pochodzi od zespołu arbitrów, a skarżący nie kwestionuje orzeczenia co do istoty sprawy.

Z przedstawionych względów, Sąd Najwyższy rozstrzygnął zagadnienie prawne, jak w uchw

ale (art. 390 k.p.c.).

#### Komentarz:

*Niniejsza uchwała Sądu Najwyższego została wydana w oparciu o przepisy ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r. – już nieobowiązującej, jak i nieobowiązującego rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielenie zamówień publicznych – Dz. U. nr 73, poz. 815 ze zm., któremu aktualnie odpowiada wydane na podstawie art. 198 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań – Dz. U. Nr 48, poz. 280). Pomimo powyższego uchwała ta pozostaje jednak nadal aktualna co do jej istoty, tj. dopuszczalności wniesienia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej wyłącznie w przedmiocie orzeczonych kosztów postępowania odwoławczego.*

### **3. Uchwała SN z dnia 11 kwietnia 2003 r., sygn. akt: III CZP 3/03**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 12 grudnia 2002 r., sygn. akt V Ca 1644/02,:

„Czy złożenie protestu w polskim urzędzie pocztowym w ciągu 7 dni od dnia, w którym dostawca lub wykonawca powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, jest równoznaczne z wniesieniem protestu w terminie określonym w art. 82 ust. 1 ustawy z dnia 10.VI.1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity Dz. U. Nr 72 z 2002 r., poz. 664 ze zm.)?”

podjął uchwałę:

**W razie oddania protestu w polskim urzędzie pocztowym, termin przewidziany w art. 82 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.) jest zachowany tylko wtedy, gdy zamawiający mógł przed jego upływem zapoznać się z treścią protestu.**

## Uzasadnienie

Sąd Okręgowy powziął poważne wątpliwości sformułowane w przedstawionym zagadnieniu prawnym, przy rozpoznawaniu skargi na wyrok Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych odrzucający odwołanie ubiegającego się o zamówienie od wykluczenia go z postępowania przetargowego. Zespół Arbitrów ustalił, że protest wniesiony został po upływie terminu określonego w art. 82 ust. ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity: Dz. U. 2002 r., nr 72 poz. 664 z późn. zm.), podzielając zapatrywanie zamawiającego, że o zachowaniu terminu do wniesienia protestu decyduje data jego wpływu do siedziby zamawiającego, a nie data złożenia pisma w polskim urzędzie pocztowym.

### **Podjmując uchwałę Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych określa zasady, formy i tryb udzielania zamówień publicznych, organ właściwy w tych sprawach, a także tryb rozpatrywania protestów, odwołań złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Treść przepisu art. 1 określającego zakres regulacji ustawowej nie pozwala wprost wnioskować, czy „tryb rozpatrywania” obejmuje tylko czynności organu właściwego do rozpoznania protestów, odwołań, czy również czynności skarżącego składające się na wniesienie tych środków odwoławczych. Porównanie tytułu rozdziału 8 (protest, odwołanie i skarga) ze sformułowaniem art. 79 ust. 1 ustawy („...przysługują środki odwoławcza i skarga przewidziane w niniejszym rozdziale”) mogłoby wskazywać, że protest w rozumieniu ustawy jest środkiem odwoławczym [aktualnie regulacje te zawarte są w dziale VI ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*].

W art. 87 [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 185 ust. 7 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*] stanowi się, że do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sędzie polubownym, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, nie ma jednak w ustawie norm regulujących postępowanie związane z „wnieszeniem” bądź „złożeniem”: protestu. Dlatego w razie przyjęcia założenia, że protest, poczynając od fazy wniesienia, należy do postępowania odwoławczego, byłaby podstawa do stosowania unormowania zawartego w art. 165 § 2 k.p.c. Jednak dopuszczalność wnioskowania na podstawie art. 87 jest wątpliwa ze względu na przepisy art. 83 ust. 3 i 4 [aktualnie w ustawie *Prawo zamówień publicznych brak odpowiedniej regulacji – przyp. red.*] wyróżniające „postępowanie protestacyjne”, co przemawia za tym, że ustawodawca nie zrównał protestu z pozostałymi środkami zaskarżenia, tj. odwołaniem i skargą.

Wniosek ten potwierdzają dalsze argumenty.

Rozwiązanie legislacyjne polegające na zrównaniu daty złożenia pisma w polskim urzędzie pocztowym z datą dokonania czynności jest powszechnie przyjmowane w aktach normatywnych regulujących postępowanie przed władzami państwowymi i władzami samorządu terytorialnego (np. art. 57 § 5 kpa, art. 124 kpk, art. 133 § 4 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia), w postępowaniu dyscyplinarnym (np. rozp. Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 września 2002 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania dyscyplinarnego – Dz. U. Nr 155 poz. 1293) i przed organami samorządu zawodowego (np. § 5 ust. 2 rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie szczegółowego trybu przeprowadzania konkursu dla kandydatów na aplikantów notarialnych – Dz. U. Nr 77 poz. 829). Na gruncie takich przepisów można zatem mówić o istnieniu standardu w zakresie tworzenia reguł postępowania i w zakresie terminu dokonania czynności procesowych i rozważać dopuszczalność wykładni opartej na analogii w razie istnienia luki w prawie”. Trudno byłoby jednak wykazać jej istnienie w regulacji dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W omawianej ustawie skutki złożenia pisma w urzędzie pocztowym zostały uregulowane w art. 86 ust. 3 [aktualnie w ustawie *Prawo*



*zamówień publicznych brak odpowiedniej regulacji – przyp. red.]* stanowiącym, że złożenie odwołania (m. in. od odrzucenia protestu) w polskim urzędzie pocztowym jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu. Konieczność zamieszczenia tego przepisu nie budzi wątpliwości, skoro organem właściwym do rozpoznania odwołania jest zespół arbitrów, kierujący się stosowanymi odpowiednio przepisami kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym, które dopuszczają (art. 705 k.p.c.) znaczny zakres swobody stron i sądu polubownego w określaniu reguł proceduralnych.

W rozpoznawanej sprawie, jak stwierdzono wyżej, nie chodzi jednak o zachowanie terminu czynności przed Prezesem Urzędu jako organem administracji ani przed sądem polubownym (Zespołem Arbitrów), lecz o czynność między zamawiającym a wykonawcą, której nie można uznać za czynność procesową.

Postępowanie o udzielenie zamówienia w zakresie uregulowanym ustawą jest wyrazem ingerencji państwa w cywilnoprawny tok działania podmiotów prawa cywilnego zmierzających do zawarcia umowy. Uzasadnieniem aksjologicznym dla takiej ingerencji jest publiczne pochodzenie środków pieniężnych przeznaczonych na ekwiwalent świadczeń spełnianych przez przyjmującego zamówienie. Nie ma wątpliwości, że cywilistyczna konstrukcja umów o zamówienie publiczne opiera się na przepisach prawa cywilnego, w tym na przepisach części ogólnej kodeksu cywilnego o składaniu oświadczeń i zawieraniu umów. W ramach działalności gospodarczej autonomicznych podmiotów występuje, jako typowy, problem skłonienia kontrahenta do zawarcia umowy, ponieważ oferent jest zainteresowany przyjęciem jego oferty (liczy na zysk). Dokonuje się tego przez kolejne postąpienia w licytacjach, składanie ofert lub kolejnych oświadczeń w toku rokowań, a wybór kontrahenta pozostawiony jest ostatecznie swobodnemu uznaniu drugiej strony.

W ustawie o zamówieniach publicznych wprowadzono obowiązek wyboru oferty najkorzystniejszej (art. 20a ust. 4, art. 27 d ust. 1 [*aktualnie przepisom tym odpowiada w pewnym zakresie art. 18 i art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]*), a postępowanie poprzedzające podjęcie decyzji w tej zasadniczej kwestii zostało poddane regułom prawnym, mającym zapewnić ubiegającym się o zamówienie publiczne rzeczywiste rozpatrzenie ich ofert z zachowaniem reguł konkurencji. Przewidziany w ustawie protest składany równoprawnemu podmiotowi, z punktu widzenia „skarżącego” jest jego oświadczeniem o naruszeniu przez zamawiającego reguł postępowania, przez co wybór składającego a nawet ważność zawartej w przyszłości umowy są zagrożone. Jest zatem oświadczeniem o znaczeniu materialnoprawnym, do którego należy stosować reguły prawa materialnego dotyczące oświadczeń woli a nie reguły dotyczące czynności procesowych. Zgodnie z przepisem art. 61 k.c. skutki takich oświadczeń następują z chwilą, w której adresat mógł zapoznać się z ich treścią. Wyjątki od tej zasady znane prawu materialnemu są wyraźnie uregulowane (np. art. 563 § 3 k.c.), jednak ustawa o zamówieniach publicznych takich wyjątków nie przewiduje.

Protesty ubiegających się o zamówienie publiczne, stosownie do art. 21 ust. 1 [*aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 9 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]* powinny być składane w formie pisemnej. W ust. 3 dopuszcza się również składanie oświadczeń za pomocą telexu, telefaksu lub poczty elektronicznej. Zważywszy na powszechność urzędów do przekazywania informacji na odległość wśród uczestników postępowań o zamówienia publiczne, odpada obawa przed trudnościami w dochowaniu terminu siedmiodniowego ustanowionego w art. 82 ust. 1 ustawy, a nie można też uznać, że złożenie pisma w urzędzie pocztowym stanowi ułatwienie w porównaniu z wysłaniem telefaksu lub wiadomości pocztą elektroniczną.

Przeciw wykładni dopuszczającej wydłużanie terminu siedmiodniowego o czas potrzebny na doręczenie przez pocztę przemawia też przepis art. 51 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych [*aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 94 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]*. Zamawiający może zawrzeć umowę bezpośrednio po upływie 7 dni od

ogłoszenia o wyborze najkorzystniejszej oferty, którego to uprawnienia nie dałoby się pogodzić z obowiązkiem oczekiwania przez czas bliżej nieoznaczony (zależny od czynników przypadkowych, jak miejsce nadania listu i jego rodzaju) na uzyskanie pewności, że nie złożono protestu.

Przytoczone argumenty uzasadniają podjęcie z mocy art. 390 § 2 k.p.c, uchwały o treści przytoczonej na wstępie.

#### Komentarz:

*Niniejsza uchwała Sądu Najwyższego została wydana w oparciu o przepisy ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r. – już nieobowiązującej.*

*Zlikwidowanie instytucji protestu w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych spowodowało, iż uchwała ta utraciła znaczenie dla aktualnych regulacji prawnych obowiązujących w systemie zamówień publicznych. Warte jednak uwagi jest ujęcie przez Sąd Najwyższy instytucji protestu w kategoriach oświadczenia woli.*

#### **4. Uchwała SN z dnia 16 lipca 2003 r., sygn. akt: III CZP 47/03**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 10 kwietnia 2003 r., sygn. akt V Ca 210/03:

„Czy oferent, którego oferta została wybrana przez zamawiającego w trybie ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. 02. 72. 664 – tekst jednolity), a który nie brał udziału w postępowaniu przed Zespołem Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie wywołanym odwołaniem innego oferenta i został wykluczony z przetargu wyrokiem Zespołu Arbitrów, jest legitymowany do wniesienia od tego wyroku skargi do sądu powszechnego oraz czy występuje wówczas jako interwenient uboczny po stronie zamawiającego i czy jest związany terminem do wniesienia skargi służącym zamawiającemu?”

podjął uchwałę:

**Wykonawca, którego oferta została przyjęta przez zamawiającego w postępowaniu o zamówienie publiczne, nie biorący udziału w postępowaniu przed zespołem arbitrów wywołanym odwołaniem innego oferenta, jest legitymowany do wniesienia do Sądu Okręgowego w Warszawie skargi na wyrok zespołu arbitrów, po zgłoszeniu interwencji ubocznej po stronie zamawiającego i wykazaniu interesu prawnego w rozstrzygnięciu skargi na jego korzyść. Jeżeli skarga została złożona po rozpoczęciu biegu terminu do zaskarżenia wyroku zespołu arbitrów przez zamawiającego, wykonawcę wiąże ten termin.**

#### Uzasadnienie

W postępowaniu o zamówienie publiczne, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 664 ze zm., dalej „uzp”), przetarg nieograniczony na wykonanie usług w zakresie selektywnej zbiórki surowców wtórnych dla dzielnicy J., zorganizowany przez zamawiającego – Gminę Miasta P., wygrał wykonawca – (...), spółka z o.o. w P. Inny oferent uczestniczący w przetargu, tj. (...), spółka jawna w P., złożył protest, który nie został uwzględniony przez zamawiającego. Ten oferent wniósł następnie odwołanie, rozpoznane przez zespół arbitrów wybranych z listy prowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych; wyrokiem z dnia 19 grudnia 2002 r. nakazano zamawiającemu ponowną ocenę ofert, z wykluczeniem oferty spółki z o.o. (...).

Skargę na ten wyrok złożyła spółka (...), nie biorąca udziału w postępowaniu odwoławczym przed zespołem arbitrów, zgłaszając jednocześnie (w skardze) interwencję uboczną po stronie zamawiającego.

Skarga została wniesiona do Sądu Okręgowego w Warszawie dnia 21 stycznia 2003 r., po uzyskaniu przez skarżącą w dniu 8 stycznia 2003 r. wiadomości o treści wyroku. Zamawiający otrzymał natomiast wyrok z uzasadnieniem w dniu 30 grudnia 2002 r.

Przy rozpoznawaniu skargi wyłoniło się przedstawione – na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. – zagadnienie prawne.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Przedstawienie zagadnienie prawnego przez sąd drugiej instancji następuje przy rozpatrzeniu apelacji (art. 390 § 1 k.p.c.). Sądowa kontrola niesądowych decyzji (orzeczeń) w postępowaniu o zamówienie publiczne „uruchamiana” jest natomiast przy zastosowaniu szczególnej procedury skargowej, do której mają odpowiednie zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji (art. 92c uzp [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]). Po nowelizacji, dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76, poz. 813 ze zm.), zmieniła się sądowa procedura odwoławcza w sprawach „zamówieniowych”. Dotąd miały zastosowanie, w zakresie nieuregulowanym ustawą, wszystkie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym. Od dnia 26 października 2001 r. przepisy te stosuje się odpowiednio (art. 87 uzp [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 185 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]), z wyłączeniem unormowania dotyczącego skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 712–715 k.p.c.). Wprowadzone do ustawy o zamówieniach publicznych przepisy o skardze na wyrok zespołu arbitrów (art. 92a–92h [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198a–198g ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]) regulują bowiem procedurę skargową w sposób szczególny i wyłączny. Nie są zatem trafne poglądy opowiadające się za istnieniem dualizmu procedur odwoławczych w tych sprawach. Celem nowelizacji było usprawnienie postępowania skargowego, przy zachowaniu kontroli sądowej wykonywanej przez Sąd Okręgowy w Warszawie [aktualnie właściwe w sprawie skarg na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej są wszystkie sądy okręgowego w Polsce według właściwości siedziby bądź miejsca zamieszkania zamawiającego – przyp. red.]. Jest to zgodne z dyrektywą Rady Wspólnot Europejskich 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 (89/665/EWG) [aktualnie regulacje tej dyrektywy zostały zmienione dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. – przyp. red.], zalecającą wprowadzenie efektywnych i szybkich procedur odwoławczych.

Skarga na wyrok zespołu arbitrów (art. 92a ust. 1 uzp [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198a i 198b ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]) jest zwykłym środkiem odwoławczym, rozpoznawanym przez Sąd Okręgowy w Warszawie w postępowaniu apelacyjnym (art. 92c [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]). Mimo odrębności postępowania skargowego, nie została wyłączona możliwość stosowania w nim art. 390 k.p.c. (zob. też uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 1993 r., III CZP 5/93 – OSNCP 1993, z. 11, poz. 213). Potrzeba przedstawienia zagadnień prawnych w tym postępowaniu wynika też z niedopuszczalności w nim kasacji (art. 92h uzp [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198g ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]).

Nawiązując do przedstawionego przez Sąd Okręgowy zagadnienia prawnego, należy potwierdzić konieczność zapewnienia uczestnikom postępowania o zamówienie publiczne możliwości zaskarżenia wyroku zespołu arbitrów, jeżeli wyrok narusza ich prawa. Właści-

wym środkiem zaskarżenia jest skarga, gwarantująca – w myśl obowiązujących standardów – prawo do rozpoznania sprawy przez niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 2 ust. 8 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich z dnia 21 grudnia 1989 r., 89/665/EWG). Trafnie jednak Sąd Okręgowy zauważył, iż uprawnienie uczestnika do wniesienia skargi nie zostało w ustawie uregulowane w odniesieniu do sytuacji, w której nie brał on udziału w postępowaniu przed zespołem arbitrów. Ma to związek z niejednorodnym charakterem przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Postępowanie dotyczące wyboru ofert oraz postępowanie odwoławcze wywołane wniesieniem protestu są zbliżone do postępowania nieprocesowego. O proteście zawiadamia się wszystkich uczestniczących dostawców i wykonawców (art. 83 ust. 1 uzp [aktualnie przepis ten nie znajduje odpowiednika w przepisach ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]). Mogą oni w terminie 3 dni przystąpić do protestu pod rygorem utraty niektórych zarzutów, zawsze będą jednak uczestnikami postępowania (art. 83 ust. 2 i 3 uzp). W tej fazie postępowania zamawiający występuje w roli „decydenta”.

Postępowanie odwoławcze przed zespołem arbitrów ma inny charakter, bliski postępowaniu procesowemu. Ma ono charakter dwustronny i stosują się do niego odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym (art. 87 uzp). Postępowanie toczy się przed organem usytuowanym w roli zbliżonej do sądu polubownego, natomiast uczestnikami są: odwołujący się i zamawiający [aktualnie również przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego lub odwołującego stosownie do art. 185 ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*].

Określenie kręgu uczestników postępowania odwoławczego ma znaczenie także dla późniejszego postępowania skargowego, przede wszystkim dla stwierdzenia legitymacji do wniesienia skargi. W roli uczestników ustawa sytuuje tylko odwołującego się i zamawiającego; oni współdecydują o wyborze arbitrów do składu orzekającego, im udziela się głos na rozprawie, tylko im doręczany zostaje z urzędu wyrok z uzasadnieniem, warunkujący wniesienie skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie (art. 88 ust. 1, 89 ust. 1, 89a i 90 ust. 3 uzp [aktualnie przepisom tym odpowiada art. 188 ust. 1 i 2 oraz art. 187 ust. 8 i art. 192 ust. 3 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*] oraz § 1, 10, 14 ust. 2 i 25 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych – Dz. U. Nr 85, poz. 772) [aktualnie regulacji tej odpowiada rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań – Dz. U. Nr 48, poz. 280] – przyp. red.].

Przepis art. 92a uzp [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198a ust. 1 i art. 198b ust. 1 i 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*] stanowi, że na wyrok zespołu arbitrów przysługuje skarga, którą wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu w terminie 14 dni od dnia doręczenia wyroku z uzasadnieniem [aktualnie skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby, stosownie do art. 198b ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]. Niewskazanie w tym przepisie osoby legitymowanej do wniesienia skargi jest pozorne, skoro ma tu miejsce wskazanie „odbierającego” wyrok z uzasadnieniem; w tej roli występuje wyłącznie odwołujący się i zamawiający (por. § 25 rozporządzenia wykonawczego). „Weryfikatorem” legitymacji odwoławczej będzie też – z przyczyn oczywistych – interes prawny w zaskarżeniu konkretnego wyroku. Należy jeszcze nadmienić, iż legitymowanym do wniesienia skargi, na szczególnych zasadach, jest Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (art. 92b uzp).

Z przedstawionych przyczyn wykonawca, nie będący uczestnikiem postępowania odwoławczego przed zespołem arbitrów, nie jest samodzielnie legitymowany do wniesienia skargi na podstawie art. 92a uzp. Podstawą prawną takiej legitymacji nie może być również

art. 79 ust. 1 uzp [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 179 ust. 1 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*], upoważniający dostawców lub wykonawców, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień, do złożenia środków odwoławczych i skargi. Wzmianka o skardze została dodana do tego przepisu ustawą nowelizującą z dnia 22 czerwca 2001 r. w sposób przypadkowy, nieadekwatny do jego treści. Jest bowiem oczywiste, iż przesłanką skargi nie są uchybienia zamawiającego, lecz wadliwość wyroku zespołu arbitrów.

Przedstawione przez Sąd Okręgowy zagadnienie prawne zakotwiczone zostało w konkretnej sytuacji procesowej, w której interes prawny w zaskarżeniu wyroku zespołu arbitrów na korzyść zamawiającego upoważnił wykonawcę, nie będącego uczestnikiem, do zgłoszenia interwencji ubocznej połączonej z wniesieniem skargi. Należy uznać, że wykonawca jest uprawniony do takiego działania. Skarga jest środkiem odwoławczym wszczynającym postępowanie sądowe, do którego stosują się przepisy o apelacji (art. 92a uzp); nie tylko przepisy apelacyjne w sensie ścisłym (art. 367–391 k.p.c), lecz również – przez dalsze odesłanie (art. 391 § 1 k.p.c.) – przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Już postępowanie przed zespołem arbitrów wykazuje podobieństwo do postępowania procesowego. Tym bardziej do postępowania sądowego w sprawach o zamówienie publiczne będą miały zastosowanie przepisy procesowe (art. 13 § 2 k.p.c). Możliwe jest więc posłużenie się w tym postępowaniu instytucją interwencji ubocznej (art. 76–83 k.p.c). Zgłoszenie interwencji można połączyć z wniesieniem skargi na wyrok zespołu arbitrów (art. 77 § 2 k.p.c). Zachowany zostaje również termin do zgłoszenia interwencji (art. 76 k.p.c).

Od momentu zgłoszenia interwencji ubocznej należy doręczać interwenientowi korespondencją sądową na zasadach właściwych dla strony (art. 80 k.p.c). Nie dotyczy to jednak sytuacji, w której obowiązek doręczenia powstał przed zgłoszeniem interwencji. W świetle wykładni przyjętej w doktrynie i judykaturze (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1955 r., III CR 163/54–OSN 1956, z. 1, poz. 11), zgłoszenie interwencji ubocznej w czasie biegu terminu dla strony, do której interwenient przystąpił, termin ten obowiązuje interwenienta. Nie ma racjonalnych przyczyn, dla których powyższy pogląd należałoby zweryfikować przy obliczaniu terminu do wniesienia skargi przez interwenienta ubocznego w postępowaniu o zamówienie publiczne. Prowadziłoby to bowiem do kolizji z przepisem ustawy (art. 92a ust. 2 uzp) i stwarzałoby zagrożenie nieuprawomocnienia się wyroku zespołu arbitrów w czasie nieokreślonym.

Profesjonalizm dostawców i wykonawców – przy współdziałaniu z zamawiającym – stwarza gwarancje zabezpieczenia ich interesów w postępowaniu o zamówienie publiczne. W postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Warszawie funkcjonuje instytucja przywrócenia terminu do dokonania czynności procesowej (art. 92f uzp [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198a ust. 2 i 3 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]), odnosząca się również do interwenienta ubocznego (por. art. 79 k.p.c).

Z omówionych przyczyn Sąd Najwyższy rozstrzygnął przedstawione zagadnienie prawne, jak w uchwale (art. 390 k.p.c.).

#### Komentarz:

*Niniejsza uchwała Sądu Najwyższego została wydana w oparciu o przepisy ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r. – już nieobowiązujące.*

*Przepisy tej ustawy nie przewidywały instytucji przystąpienia do postępowania odwoławczego, co stało się podstawą przedmiotowego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego. Obecne regulacje ustawy *Prawo zamówień publicznych* w art. 185 ust. 2 i 3 przewidują taką instytucję. Ponadto art. 198a ust. 1 ustawy *Prawo zamówień publicznych* wskazuje, że skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, aktualnie rozstrzygającej odwołania wnoszone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, może złożyć strona postępowania odwoławczego oraz*

jego uczestnik (przystępujący do postępowania odwoławczego wykonawca). Tym samym w obecnym stanie prawnym brak jest wątpliwości, czy wykonawca, którego oferta podlega zakwestionowaniu w postępowaniu odwoławczym przez innego wykonawcę ma uprawnienie do złożenia skargi na niekorzystne dla niego orzeczenie Izby. Wykonawca ten ma możliwość formalnego uczestniczenia w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego i jako uczestnikowi tego postępowania przysługuje mu prawo zaskarżenia orzeczenia Izby godzącego w jego interes.

## 5. Uchwała SN z dnia 17 lipca 2003 r., sygn. akt: III CZP 44/03

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 27 marca 2003 r., sygn. akt V Ca 114/03:

„Czy uczestnik postępowania o zamówienie publiczne w drodze przetargu nieograniczonego, który po otwarciu ofert powziął wiadomość o uchybieniach skutkujących wykluczeniem uczestników lub odrzuceniem ofert na podstawie art. 19.1 pkt 8 i 27 a ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity Dz. U z 2002 r. Nr 72, poz. 664), a który po powzięciu wiadomości nie wniósł protestu w terminie wynikającym z art. 82.1 w/w ustawy, może skutecznie wnieść ten środek odwoławczy po dokonaniu wyboru ofert z powołaniem się na te same zarzuty?”

podjął uchwałę:

**Powzięcie przez uczestnika postępowania o zamówienie publiczne w drodze przetargu nieograniczonego wiadomości o uchybieniach skutkujących wykluczeniem z postępowania innego uczestnika lub odrzuceniem jego oferty nie stanowi podstawy do wniesienia protestu. Protest może zostać skutecznie wniesiony w ciągu siedmiu dni od dnia powzięcia wiadomości o złożeniu przez zamawiającego oświadczenia woli w przedmiocie wykluczenia z postępowania lub odrzucenia oferty, a w razie zaniechania przez zamawiającego złożenia takiego oświadczenia woli, siedmiodniowy termin do złożenia protestu liczy się od dnia zawiadomienia uczestnika o wyborze oferty.**

### Uzasadnienie

Przedstawione zagadnienie prawne powstało na tle następującego stanu faktycznego.

(...) w L. ogłosiła zamówienie publiczne w drodze przetargu nieograniczonego na budowę pięciu wielorodzinnych budynków mieszkalnych. W dniu 29 października 2002 r. nastąpiło otwarcie ofert. Jeden z oferentów (...) Spółka z o.o. w I. w dniu 8 listopada 2002 r. zażądał wglądu do ofert konkurentów. Zamawiający udostępnił temu oferentowi w dniu 12 listopada dokumentację przetargową. W wyniku zapoznania się z dokumentacją sporządzono protokół, który zawierał szereg zarzutów dotyczących oferty (...) S.A. w K.

Powyższy protokół (...) przesłało w dniu 14 listopada 2002 r. do zamawiającego (doręczono go w dniu 18 listopada). W dniu 29 listopada 2002 r. zamawiający poinformował tego oferenta, że spośród złożonych ofert wybrano ofertę (...) S.A. w K. Po uzyskaniu tej informacji (...) w dniu 4 grudnia 2002 r. wniósł protest na podstawie art. 79 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.].

W proteście zarzucono naruszenie art. 16 w zw. z art. 19 ust. 1 pkt 8 i ust. 3 i 4 oraz art. 27 a ust. 1 pkt 1 i pkt 5 ustawy o zamówieniach publicznych [aktualnie przepisom tym odpowiadają art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.] przez nie wykluczenie względnie nie odrzucenie oferty (...) S.A. w K. W wyniku naruszenia powyższych przepisów został naruszony interes prawny

skarżącego przez nie przyjęcie jego oferty. W uzasadnieniu odwołania powołano te same uchybienia jakie zostały ujawnione zamawiającemu w protokole sporządzonym w dniu 12 listopada 2002 r., który został doręczony zamawiającemu w dniu 18 listopada.

Powyzszy protest został przez zamawiającego w dniu 5 grudnia 2002 r. odrzucony z uwagi na uchybienie terminowi przewidzianemu w art. 82 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych [aktualnie przepis te nie znajduje odpowiednika w ustawie *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]. W ocenie zamawiającego siedmiodniowy termin do złożenia protestu rozpoczął bieg w dacie otwarcia ofert. W dacie otwarcia ofert protestujący mógł zapoznać się z ofertami konkurencyjnymi i dlatego tę datę należy uznać jako datę powzięcia wiadomości stanowiącej podstawę do wniesienia protestu.

Na odrzucenie protestu (...) wniosło odwołanie do Prezesa Zamówień Publicznych w Warszawie, powołując się na te same naruszenia prawa i uchybienia, które były wskazywane w proteście.

Zespół Arbitrów wyrokiem z dnia 23 grudnia 2003 r. odrzucił odwołanie. Zespół ten uznał, że odwołujący się w dniu 12 listopada 2002 r. posiadał wiedzę, umożliwiającą mu na skuteczne wniesienie protestu, który zgodnie z uregulowaniem wynikającym z art. 82 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych powinien być wniesiony w terminie do 19 listopada 2002 r. Odwołujący nie wniósł w tym czasie protestu, tylko sporządził, a następnie dostarczył zamawiającemu dokument, który w swej nazwie nie jest znany ustawie o zamówieniach publicznych.

Przy rozpoznaniu skargi (...) na wyrok Zespołu Arbitrów Sądowi Okręgowemu w Warszawie nasunęło się zagadnienie prawne, sformułowane w sentencji postanowienia.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Z przepisu art. 82 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych wynika, że siedmiodniowy termin do złożenia protestu biegnie od dnia, w którym dostawca lub wykonawca powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Przepis art. 80 wymienionej ustawy stanowi, że protest przysługuje wobec czynności podjętych przez zamawiającego. Zatem czynności dokonywane przez innych uczestników przetargu nie mogą stanowić podstawy do jego wniesienia. W konsekwencji powzięcie wiadomości o uchybieniach innego uczestnika przetargu nie powoduje rozpoczęcia biegu terminu do wniesienia protestu, nawet jeżeli uchybienia są tego rodzaju, że powinny spowodować wykluczenie z postępowania bądź odrzucenie dotkniętej nimi oferty.

Podstawą wniesienia protestu są czynności zamawiającego. Przez pojęcie czynności należy rozumieć zarówno zachowanie przejawiające się w działaniu, jak w zaniechaniu.

Ustawa o zamówieniach publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek wykluczenia osób ubiegających się o zamówienie publiczne w razie zaistnienia przesłanek wymienionych w art. 19 ust. 1 ustawy, jak też odrzucenia ofert w przypadkach określonych w art. 27a. Niewątpliwie zaniechanie przez zamawiającego tego ustawowego obowiązku stanowi okoliczność będącą podstawą do wniesienia protestu, o której mowa w art. 82 ust. 1 ustawy. Problem tkwi w tym, że przepisy ustawy o zamówieniach publicznych nie określają terminu, kiedy nastąpić ma wykluczenie lub odrzucenie oferty. Nie ma uzasadnienia przyjmowanie, że takim terminem jest dzień otwarcia ofert lub dzień otrzymania przez zamawiającego wiadomości o uchybieniach od któregoś z uczestników postępowania.

Z tego względu, że ustawa nie określa chwili, w której zamawiający ma obowiązek złożenia oświadczenia woli o wykluczeniu uczestnika lub odrzuceniu oferty, trzeba uznać, że może to uczynić w każdym czasie przed dokonaniem wyboru oferty. Wykluczenie bądź odrzucenie oferty po jej wyborze byłoby bowiem bezprzedmiotowe. Zatem do chwili wyboru oferty przez zamawiającego nie można mu przypisywać zaniechania obowiązku wykluczenia czy odrzucenia oferty. Nie zachodzi więc jeszcze okoliczność, która mogłaby być uznana za podstawę do wniesienia protestu, chyba że zamawiający wcześniej rozstrzygnie

pozytywnie albo negatywnie o wykluczeniu bądź odrzuceniu oferty. Nie może być mowy o powzięciu lub chociażby możliwości powzięcia wiadomości o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia protestu, jeżeli podstawy jeszcze nie ma. W wypadku zaniechania przez zamawiającego, dopiero zawiadomienie uczestnika o wyborze oferty jest równoznaczne z uzyskaniem przez niego możliwości powzięcia wiadomości o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia protestu i otwiera bieg siedmiodniowego terminu do jego wniesienia.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 390 k.p.c, rozstrzygnął przedstawiane zagadnienie prawne jak w uchwale.

Komentarz:

*Niniejsza uchwała Sądu Najwyższego została wydana w oparciu o przepisy ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r. – już nieobowiązującej.*

*Uchwała ta co do swojej istoty straciła aktualność wobec wprowadzenia w ustawie Prawo zamówień publicznych szczegółowych regulacji wskazujących na koncentrację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w tym zakresie w szczególności art. 92 ust. 1, który nakazuje zamawiającemu jednoczesne przekazanie wykonawcom informacji o wynikach postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego co do wyboru oferty najkorzystniejszej, ewentualnych wykluczeń wykonawców i odrzucenia ich ofert.*

*Uchwała ta jednak wskazuje na istotny kierunek interpretacyjny co do możliwości zaskarżenia zaniechań konkretnych działań po stronie zamawiającego, jeśli przepisy prawa nie przewidują określenia chwili, w której zamawiający ma obowiązek złożenia oświadczenia woli co do tych czynności, wskazując na moment zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej.*

## **6. Uchwała SN z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. akt: III CZP 83/03**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 22 maja 2003 r., sygn. akt V Ca 713/03:

„Czy jeżeli w postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 72 poz. 664) strona udzieliła pełnomocnictwa wyrok zespołu arbitrów doręcza się – stosownie do treści art. 709 k.p.c w związku z art. 87 ustawy o zamówieniach publicznych – bezpośrednio stronie czy też ustanowionemu pełnomocnikowi?”

podjął uchwałę:

**w postępowaniu o zamówienie publiczne, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (jednolity tekst Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.), wyrok zespołu arbitrów doręcza się ustanowionemu pełnomocnikowi.**

### Uzasadnienie

Przedstawione zagadnienie prawne powstało na tle następującego stanu faktycznego: (...) w G. (dalej jako: „Zamawiający”) ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie nieograniczonego na dostawę zestawu odczynników dla oznaczania 150.000 grup krwi metoda immunohematologiczną wraz z dzierzawą w pełni automatycznego analizatora. Do przetargu przystąpił m.in. (...) ze Sz. (dalej jako: „Dostawca”). Zamawiający nie przyjął jego oferty, a następnie nie uwzględnił złożonego protestu. Dostawca odwołał się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Zespół Arbitrów wyrokiem z dnia 19 marca 2003 r. oddalił odwołanie. Dostawca działał przez swojego pełnomocnika – radcę prawnego, który wniósł odwołanie i uczestniczył w rozprawie przed Zespołem Arbitrów. Urząd Zamówień publicz-



nych doręczył odpis wyroku Zespołu Arbitrów odwołującemu się (Dostawcy) na jego adres w Sz., a nie jego pełnomocnikowi. Dostawca działając przez radcę prawnego złożył skargę na wyrok Zespołu Arbitrów do Sądu Okręgowego w Warszawie wraz z wnioskiem o przywrócenie terminu do jej wniesienia, usprawiedliwiając opóźnienie okolicznością doręczenia wyroku nie do rąk pełnomocnika lecz na adres Dostawcy w Sz.

Sąd Okręgowy w Warszawie, rozpoznając skargę Dostawcy, odroczył rozprawę i przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne przytoczone w sentencji niniejszej uchwały. Zagadnienie to powstało na tle przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 664 ze zm., dalej jako: „ustawa”) oraz przepisów kodeksu postępowania cywilnego o sędzie polubownym. Dotyczy ono kwestii, w jaki sposób Zespół Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (dalej jako „zespół arbitrów”) powinien doręczać swój wyrok stronie, która ustanowiła pełnomocnika w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Sąd Okręgowy podniósł, że w myśl art. 87 ustawy [*aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 185 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*] w zakresie postępowania odwoławczego jej unormowania stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu postępowania cywilnego, przy czym regulacje kodeksowe mają tylko odpowiednie zastosowanie. W kwestii doręczeń ani ustawa ani Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielenie zamówień publicznych (Dz. U. Nr 85, poz. 772, dalej jako: „rozporządzenie”) [*aktualnie regulacji tej odpowiada rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) – przyp. red.*] nie zawierają odpowiednika przepisu art. 133 § 3 k.p.c., a jedynie § 25 rozporządzenia stanowi, że odpisy wyroku przesyła się uczestnikom. Z kolei w praktyce Urzędu Zamówień Publicznych przyjmuje się, że wyrok zespołu arbitrów z uwagi na treść art. 709 k.p.c. doręcza się stronom nawet wówczas, gdy są reprezentowane przez pełnomocników. Zatem w świetle wyżej wymienionych przepisów doręczenie wyroku samej stronie – nawet wówczas, gdy ustanowiła pełnomocnika – byłoby prawidłowe. Jednakże z drugiej strony art. 6a ustawy [*aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*] nakazuje stosować do czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie i odrębnych przepisach, przepisów kodeksu cywilnego, w tym przepisów art. 96–98 k.c. Skoro zaś zgodnie z art. 98 k.c. pełnomocnictwo obejmuje umocowanie do czynności zwykłego zarządu, to wydaje się że również do odbioru korespondencji. Prowadziłoby to do wniosku, że mimo zawartego w art. 709 k.p.c. sformułowania, że sąd polubowny doręcza obu stronom odpis wyroku, to doręczenie winno być dokonane pełnomocnikowi strony. W ocenie Sądu Okręgowego za przyjęciem poglądu, że doręczenie, o jakim mowa w art. 709 k.p.c., winno być dokonane pełnomocnikowi strony, a nie samej stronie przemawiają też względy natury celowościowej i charakter oraz waga postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego.

### **Sąd Najwyższy, rozstrzygając przedstawione zagadnienie, miał na uwadze, co następuje:**

1. Ustawa o zamówieniach publicznych przewiduje trójstopniowe postępowanie odwoławcze w sprawach o te zamówienia. Normą o charakterze ogólnym jest tu przepis art. 79 ust. 1 ustawy [*aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*], stanowiący, że dostawcom lub wykonawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień, przysługują środki odwoławcze i skarga przewidziane w rozdziale 8 ustawy [*obecnie dział VI ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]. Zgodnie z art. 80 ustawy [*aktualnie przepis nie znajduje odpowiednika w ustawie Prawo*

zamówień publicznych bowiem instytucja protestu została zlikwidowana – przyp. red.] wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne dostawca lub wykonawca może złożyć umotywowany, pisemny protest do zamawiającego. O proteście rozstrzyga zamawiający (art. 84 ust. 1 ustawy [jw. – przyp. red.]). Stosownie do art. 86 ust. 1 ustawy [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 180 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.] od rozstrzygnięcia lub odrzucenia protestu oraz w przypadku braku rozpatrzenia protestu w terminie zainteresowanemu dostawcy, wykonawcy lub organizacjom, o których mowa jest w art. 79b ustawy [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 179 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.], przysługuje odwołanie, o którym orzeka zespół arbitrów. Według art. 87 ustawy, do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sędzię polubownym, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Szczegółowo tryb postępowania przed zespołem arbitrów reguluje regulamin, określony w rozporządzeniu. Zgodnie z art. 92a ust. 1 ustawy [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.] na wyrok zespołu arbitrów przysługuje skarga do Sądu Okręgowego w Warszawie [aktualnie w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych skargę wnosi się do sądów okręgowych według właściwości miejsca zamieszkania bądź siedziby zamawiającego – przyp. red.]. Skargę wnosi się, według art. 92a ust. 2 ustawy [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, na podstawie którego skarga wnoszona jest za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – przyp. red.], za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 14 dni od dnia doręczenia wyroku zespołu arbitrów z uzasadnieniem. Prezes Urzędu przekazuje skargę wraz z aktami sprawy do sądu w terminie 7 dni od dnia jej otrzymania (art. 92a ust. 3 ustawy [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198b ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]). Stosownie do treści art. 92c ustawy [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.] w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. W ustawie uregulowane są ponadto takie kwestie, jak wymagania formalne skargi (art. 92d [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198c ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]), przyczyny odrzucenia skargi (art. 92e [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198e ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]), przywrócenie terminu do wniesienia skargi (art. 92f [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198c ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]) i sposób rozstrzygnięcia przez sąd o skardze (art. 92g [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198f ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]).

Przedstawiony powyżej w ogólnym zarysie przebieg postępowania odwoławczego w sprawach z zakresu zamówień publicznych wyraźnie wskazuje na szczególny i złożony charakter tego postępowania (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2002 r., III CZP 68/02, OSNC 2003, nr 7–8, poz. 103). Widoczne jest daleko idące zróżnicowanie metod regulacji przyjętych przez ustawodawcę dla poszczególnych etapów postępowania. Postępowanie wywołane wniesieniem protestu unormowane jest w całości w ustawie; postępowanie przed zespołem arbitrów reguluje ustawa i wydane na jej podstawie przepisy wykonawcze zawarte w rozporządzeniu, a jedynie odpowiednio stosuje się tu przepisy o sędzię polubownym zawarte w kodeksie postępowania cywilnego; wreszcie postępowanie wywołane wniesieniem skargi na wyrok zespołu arbitrów regulują częściowo przepisy ustawy, a w pozostałym zakresie stosuje się tu odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji.

2. Z art. 88 ust. 5 ustawy oraz art. 92 ust. 4 ustawy jednoznacznie wynika, iż uczestnicy postępowania odwoławczego przed zespołem arbitrów mogą działać osobiście lub przez pełnomocnika. Z przepisów rozporządzenia również wynika, że uczestnik postępowania przed

zespołem arbitrów może działać w tym postępowaniu przez pełnomocnika, skoro zgodnie § 1 pkt 8) rozporządzenia [aktualnie regulacji tej odpowiada § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) – przyp. red.], określającego wymagania odwołania, mowa jest o tym, iż powinno ono zawierać „podpis wnoszącego odwołanie lub jego przedstawiciela albo pełnomocnika”. Ponadto, w przepisie § 25 rozporządzenia [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 196 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.] mowa jest o tym, iż zespół arbitrów ma obowiązek doręczyć „uczestnikom postępowania” odpis wyroku lub postanowienia. Żaden przepis rozporządzenia nie podejmuje jednak kwestii, komu należy dokonać doręczenia wyroku (czy też szerzej – dokonywać doręczeń) w wypadku, gdy uczestnik postępowania odwoławczego przed zespołem arbitrów ustanowił swojego pełnomocnika w tym postępowaniu. Pozostaje jeszcze art. 87 ustawy, odsyłający do odpowiedniego stosowania, w zakresie w niej nieuregulowanym, przepisów kodeksu postępowania cywilnego o sędzię polubownym. W przepisach o sędzię polubownym zasadniczo również jednak omawiana kwestia nie zostaje rozstrzygnięta wprost – według art. 709 k.p.c. sąd polubowny doręcza obu stronom za pokwitowaniem lub dowodem doręczenia odpis wyroku podpisany tak jak oryginał. W związku z tym należy z kolei omówić kwestię doręczania wyroku przez sąd polubowny.

3. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sędzię polubownym nie zawierają szczegółowych unormowań dotyczących udziału pełnomocnika w postępowaniu przed tym sądem, ani odnoszących się do tego, komu należy doręczać pisma w razie, gdy strona jest reprezentowana przez pełnomocnika (tj. stronie czy pełnomocnikowi). Istnieje jednak ogólna norma art. 705 § 1 i 2 k.p.c., zgodnie z którą, strony mogą określić aż do chwili rozpoczęcia postępowania tryb postępowania, który powinien być stosowany w toku rozpoznania sprawy; jeżeli strony tego nie uczyniły, sąd polubowny stosuje taki tryb postępowania, jaki uzna za właściwy. Sąd polubowny nie jest związany przepisami postępowania cywilnego, nie może jednak zaniechać wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy. Na tle takiego unormowania w literaturze podnosi się, że w postępowaniu przed sądem polubownym nie obowiązują przepisy kodeksu postępowania cywilnego o pełnomocnictwie, w szczególności możliwe jest tu udzielenie pełnomocnictwa także innym osobom niż wymienione w art. 87 k.p.c., a ponadto dla ważności pełnomocnictwa do działania przez sądem polubownym nie jest przewidziana żadna określona forma, w związku z czym zakres pełnomocnictwa, czas jego trwania i skutki należy oceniać według prawa cywilnego. Strony w zapisie na sąd polubowny mogą wykluczyć zastępstwo przez pełnomocnika i przewidzieć konieczność osobistego działania przed sądem polubownym. W odniesieniu do doręczeń przyjmuje się z kolei, że sąd polubowny nie jest związany trybem i formą doręczeń przewidzianymi w kodeksie postępowania cywilnego i może stosować dla wezwania stron, świadków i biegłych taki tryb, jaki uzna za słuszny i celowy. Dotyczy to także doręczenia wyroku sądu polubownego zgodnie z art. 709 k.p.c. Nie będąc związanym przepisami kodeksu postępowania cywilnego sąd polubowny musi jednak zapewnić takie reguły postępowania, które zapewniają stronie możliwość obrony.

4. Na tym tle powstaje kwestia, w jaki sposób powinien postępować sąd polubowny przy dokonywaniu doręczeń, w tym doręczenia wyroku, w sytuacji, gdy strona postępowania przed sądem polubownym ustanowiła pełnomocnika. Z jednej strony można przyjąć, że ustanawiając pełnomocnika do działania przed sądem polubownym strona daje wyraz swej woli, aby to właśnie pełnomocnik działał za nią, a tym samym, jeśli co innego nie zastrzeżono w pełnomocnictwie i nie wynika to z działań strony, sąd polubowny powinien ten fakt respektować w ten sposób, iż będzie dokonywał wszystkich czynności, w tym doręczeń, wobec pełnomocnika strony. Jeżeli bowiem sąd polubowny dopuszcza pełnomocnika strony do działania w postępowaniu, w szczególności uwzględnia dokonywane przez niego czynności

i wyciąga z nich określone skutki dla toku postępowania, to tak samo powinien dokonywać do jego rąk doręczeń, w tym doręczenia wyroku. Treść art. 709 k.p.c, mówiąca o doręczeniu wyroku stronie, nie mogłaby tu zostać uznana za rozstrzygającą; można bowiem ten przepis wyklądać w kontekście zasady, że wszelkie czynności dokonane przez lub wobec pełnomocnika są bezpośrednio skuteczne dla strony (por. art. 95 § 2 i art. 109 k.c.). Przyjmując to stanowisko, należałoby uznać, że sąd polubowny w wypadku ustanowienia pełnomocnika przez stronę powinien dokonywać doręczeń temu pełnomocnikowi, mimo że z mocy art. 705 § 2 zd. 2 k.p.c. formalnie nie jest związany przepisami kodeksu postępowania cywilnego. Z drugiej strony można twierdzić, że właśnie treść art. 705 § 2 zd. 2 k.p.c. jednoznacznie wskazuje na to, iż wprawdzie sąd polubowny dokonując doręczenia stronie reprezentowanej przez pełnomocnika może kierować się regułą przewidzianą w art. 133 § 3 zd. 1 k.p.c. i dokonywać doręczeń tylko pełnomocnikowi, jednak odmiennie niż sąd państwowy nie ma, jak można przyjąć, obowiązku stosowania tej reguły i może w ramach art. 705 § 2 zd. 1 k.p.c. wybrać taki tryb postępowania, w którym mimo ustanowienia pełnomocnika przez stronę dokonywał będzie doręczeń tylko stronie. Przemawiałoby za tym to, że przyjęcie przedstawionego powyżej przeciwnego zapatrywania oznaczałoby w praktyce, że sąd polubowny nie będąc formalnie związanym przepisami kodeksu postępowania cywilnego (poza przepisami dotyczącymi sądu polubownego) powinien w istocie rzeczy stosować się do zasad wynikających z tych przepisów.

5. Zgodnie z art. 87 ustawy, przepisy kodeksu postępowania cywilnego należy stosować w postępowaniu odwoławczym przed zespołem arbitrów odpowiednio w zakresie w niej nieuregulowanym. Zważywszy na okoliczność, że ustawa i wydane na jej podstawie rozporządzenie w dużym stopniu regulują postępowanie odwoławcze przed zespołem arbitrów, należy uznać, że co do zasady wyłączone zostaje tu stosowanie art. 705 § 1 k.p.c, zgodnie z którym strony mogą same określić tryb postępowania, który powinien być stosowany przy rozpoznaniu sprawy. W tym też zakresie wyłączone zostaje stosowanie art. 705 § 2 zd. 1 k.p.c. Zespół arbitrów nie może więc stosować takiego trybu postępowania, jaki uzna za właściwy, tak jak może to uczynić sąd polubowny. Zespół arbitrów związany jest postanowieniami ustawy i rozporządzenia. Jego uprawnienie do określenia trybu postępowania odwoławczego można więc rozważać tylko w takich granicach, w jakich nie jest ono uregulowane w ustawie i rozporządzeniu. W szczególności można twierdzić, że ma tu odpowiednie zastosowanie art. 705 § 2 zd. 2 k.p.c, co oznaczałoby, że zespół arbitrów nie jest związany przepisami postępowania cywilnego (poza odpowiednio stosowanymi normami o sędzie polubownym, do których odsyła art. 87 ustawy) w zakresie wykraczającym poza szczególne regulacje ustawy i rozporządzenia, a ma jedynie obowiązek wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy (art. 705 § 2 zd. 3 k.p.c.).

6. Przy takim rozumowaniu ocena przedmiotowego zagadnienia prawnego zależałaby od rozstrzygnięcia przedstawionej powyżej kwestii, czy sąd polubowny w wypadku ustanowienia pełnomocnika przez stronę powinien dokonywać doręczeń temu pełnomocnikowi, czy też – nie będąc związanym przepisami kodeksu postępowania cywilnego – może według swego wyboru stosować regułę wynikającą z art. 133 § 3 zd. 1 k.p.c. albo od tej reguły odstąpić. Jeżeli przyjąć pierwszą ewentualność, to także w wypadku zespołu arbitrów należałoby uznać, że zespół ten powinien dokonywać (dotyczyłoby to także wyroku) doręczeń pełnomocnikowi uczestnika postępowania odwoławczego. Przyjęcie drugiej ewentualności otwierałoby drogę do konstatacji, że zespół arbitrów, podobnie jak sąd polubowny, nie jest związany przepisami kodeksu postępowania cywilnego o pełnomocnictwie oraz o doręczeniach, w tym w szczególności normą art. 133 § 3 zd. 1 k.p.c. Tym samym zespół arbitrów byłby wówczas uprawniony do tego, aby samodzielnie określić, czy w wypadku udzielenia pełnomocnictwa przez uczestnika postępowania odwoławczego doręczenia, w tym doręczenie wyroku zespołu arbitrów, powinny być dokonywane do rąk ustanowionego pełnomocnika, czy też bezpośrednio do rąk strony.

Gdyby podzielić ten ostatni tok rozumowania, wówczas uznać należałoby, że zespół arbitrów może przyjąć, iż w wypadku ustanowienia przez stronę pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym doręczenia, w tym doręczenie wyroku, będą mimo to dokonywane do rąk strony. Gdyby nawet uznać takie rozwiązanie za zasadne, to przyjąć należałoby, iż w razie dokonania wyboru przez zespół arbitrów określonego sposobu doręczania, powinien być on stosowany konsekwentnie w toku całego postępowania odwoławczego. Innymi słowy, jeśli zespół arbitrów przyjąłby w toku postępowania, że w razie ustanowienia przez stronę pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym, dokonywa doręczeń temu pełnomocnikowi, to powinien konsekwentnie zachowywać ten tryb postępowania, zastosować go także do doręczenia wyroku. Podobnie, jeżeli zespół arbitrów w omawianej sytuacji wybrałby rozwiązanie zakładające dokonywanie doręczeń bezpośrednio stronie, to powinien taki tryb doręczania zachować w toku całego postępowania. Zmianę w zakresie sposobu doręczeń można by w obu sytuacjach dopuścić jedynie po uprzednim powiadomieniu o tym stron (uczestników postępowania). Za nieuzasadnione uznać należy jednak takie działanie zespołu arbitrów, które polegałoby na tym, że najpierw dokonywa on doręczeń ustanowionemu przez stronę w postępowaniu odwoławczym pełnomocnikowi, a następnie w odniesieniu do wyroku zmienia tryb doręczenia (bez uprzedzenia o tym strony lub jej pełnomocnika) i dokonywa doręczenia bezpośrednio stronie (sytuacja taka wystąpiła w niniejszej sprawie). Takie działanie podważałoby zaufanie uczestnika postępowania do zespołu arbitrów i utrudniało udział w postępowaniu oraz obronę swych praw, a w skrajnym wypadku (jak w niniejszej sprawie) mogłoby skutkować pozbawieniem możliwości wniesienia skargi wskutek upływu terminu. Uczestnik postępowania, który ustanowił pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym, któremu zespół arbitrów dokonywał doręczeń pism w toku postępowania, miałby bowiem pełne prawo działać w zaufaniu do wybranego przez zespół arbitrów sposobu doręczeń. Strona i jej pełnomocnik w toku postępowania, nie mogą być zaskakiwani – bez uprzedzenia – zmianą sposobu doręczania.

7. Drugi kierunek rozumowania przy ocenie rozpatrywanego zagadnienia prawnego mógłby zostać oparty na nieco odmiennym ujęciu zakresu odesłania w art. 87 ustawy do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego o sędzie polubownym w postępowaniu odwoławczym przed zespołem arbitrów oraz uwzględnieniu szczególnego charakteru zespołu jako ciała rozpoznającego sprawę i systemowego kontekstu postępowania odwoławczego z punktu widzenia następującego po nim postępowania kontrolnego przed sądem rozpoznającym skargę.

Według art. 87 ustawy przepisy o sędzie polubownym mogą być stosowane odpowiednio w postępowaniu odwoławczym przed zespołem arbitrów w zakresie nieuregulowanym w ustawie. Zgodnie z przyjętym w doktrynie i w orzecznictwie rozumieniem „odpowiedniego stosowania” oznacza ono, że niektóre przepisy o sędzie polubownym zawarte w kodeksie postępowania cywilnego będą stosowane w postępowaniu odwoławczym przed zespołem arbitrów wprost, bez żadnych modyfikacji i zabiegów adaptacyjnych, inne tylko pośrednio, a więc z uwzględnieniem konstrukcji, istoty i odrębności wymienionego postępowania, a jeszcze inne nie będą mogły być stosowane w ogóle (zob. np. uzasadnienia orzeczeń Sądu Najwyższego: uchwały z dnia 15 września 1995 r., III CZP 110/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 177 oraz postanowienia z dnia 12 listopada 1997 r., III CZP 55/97, Prok. i Prawo – Orzecznictwo 1998, nr 2, poz. 35). Oznacza to, że na tle art. 87 ustawy uzasadnione jest zapatrywanie, zgodnie z którym w zakresie nieuregulowanym w ustawie oraz w rozporządzeniu, kwestia posiłkowego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego o sędzie polubownym, musi być rozważana odrębnie w odniesieniu do każdego z tych przepisów. W związku z tym trzeba mieć na względzie okoliczność, że w przypadku zespołu arbitrów postępowanie przed tym ciałem uregulowane jest w ustawie i w rozporządzeniu. Należy także podnieść, że zespół arbitrów nie może być traktowany jako sąd polubowny w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego, chociaż w pew-

nym zakresie jest ciałem zbliżonym do sądu polubownego. Kompetencja zespołu arbitrów do rozpoznawania odwołań w sprawach o zamówienia publiczne wynika nie z woli stron, lecz z przepisu ustawy (art. 88 i nast. [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 188 ust. 1 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]), który ustanawia tryb postępowania odwoławczego jako obligatoryjny. Ponadto, inaczej niż w przypadku postępowania przed sądem polubownym, od którego wyroku nie przysługuje odwołanie (jeśli strony inaczej nie postanowiły w zapisie na sąd polubowny, por. art. 711 § 1 k.p.c.), w przypadku postępowania przed zespołem arbitrów przysługuje skarga do sądu państwowego (art. 92a ustawy). Skarga jest środkiem zaskarżenia uregulowanym wprawdzie w ustawie, niemniej jednak należy ją zaliczyć do kategorii zwyczajnych środków zaskarżenia. Służy ona merytorycznej kontroli wyroku zespołu arbitrów w trybie sądowego postępowania odwoławczego (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2003 r., III CZP 47/03, Biul. SN 203, nr 7–8, s. 6).

W świetle powyższego można próbować bronić zapatrywania, zgodnie z którym w postępowaniu odwoławczym przed zespołem arbitrów nie tylko ani strony ani sam zespół nie mogą określać trybu postępowania w zakresie, w jakim obowiązują odnośne unormowania ustawy i rozporządzenia (modyfikacja lub wręcz wyłączenie stosowania art. 705 § 1 i § 2 zd. 1 k.p.c.), ale ponadto wątpliwości może budzić stosowanie w tymże postępowaniu odwoławczym przyjętej dla postępowania przed sądem polubownym ogólnej reguły niezwiązania przepisami kodeksu postępowania cywilnego (art. 705 § 2 zd. 2 k.p.c.). Szczególny charakter zespołu arbitrów jako ciała rozpoznającego sprawę o zamówienie publiczne, ciała zbliżonego do sądu polubownego, aczkolwiek jednak w dużym stopniu odmiennego od tego sądu z uwagi na źródło jego umocowania do rozpoznawania sprawy, jak również szczególny charakter postępowania odwoławczego przed zespołem arbitrów, mogą bowiem skłaniać do wniosku, że norma art. 705 § 2 zd. 2 k.p.c. nie powinna mieć zastosowania w tym postępowaniu na podstawie art. 87 ustawy bądź też, że przynajmniej jej zastosowanie powinno być w tym wypadku ograniczone w stosunku do sytuacji, jaka ma miejsce w postępowaniu przed sądem polubownym.

**8.** Przyjmując powyższe trzeba przeprowadzić analizę kwestii, czy zespół arbitrów, podobnie jak sąd polubowny, rzeczywiście nie jest związany żadnymi przepisami kodeksu postępowania cywilnego, innymi niż dotyczące sądu polubownego (art. 87 ustawy), w szczególności – czy zespół arbitrów powinien, w zakresie nieuregulowanym ustawą i rozporządzeniem oraz odpowiednio stosowanymi przepisami kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym, stosować także przepisy kodeksu dotyczące innych instytucji, w szczególności odnoszące się do doręczeń. Przy założeniu, iż nie można przyjąć generalnej tezy o niezwiązaniu zespołu arbitrów przepisami kodeksu postępowania cywilnego (w zakresie nieuregulowanym w ustawie, rozporządzeniu i przepisach o sądzie polubownym), jak ma to miejsce w przypadku sądu polubownego (art. 705 § 2 zd. 2 k.p.c.), istniałyby uzasadnione podstawy do tego, by uznać, iż zespół arbitrów w wypadku ustanowienia pełnomocnika przez uczestnika postępowania w postępowaniu odwoławczym, powinien uwzględniać art. 133 § 3 zd. 1 k.p.c. i dokonywać doręczeń, w tym także doręczenia wyroku zespołu arbitrów, pełnomocnikowi, a nie bezpośrednio uczestnikowi postępowania. Zastosowanie tego przepisu w postępowaniu odwoławczym przed zespołem arbitrów byłoby zatem uzasadnione z punktu widzenia celowościowego i funkcjonalnego. Zapewniałoby należyłą ochronę praw strony (uczestnika postępowania) reprezentowanej przez pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym przed zespołem arbitrów. Wprawdzie art. 133 § 3 zd. 1 k.p.c. dotyczy w ujęciu literalnym jedynie przypadku ustanowienia pełnomocnika procesowego lub osoby uprawnionej do odbioru pism sądowych, jednak reguła stosowania odpowiedniego byłaby tu wystarczająca, aby przyjąć analogiczne rozumowania dla sytuacji, gdy strona (uczestnik postępowania) ma pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym przed zespołem arbitrów.

9. Na rzecz poglądu, że w postępowaniu odwoławczym przed zespołem należy stosować regułę z art. 133 § 3 zd. 1 k.p.c., dodatkowo przemawia kontekst systemowy tego postępowania w ramach całego postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego. Postępowanie odwoławcze przed zespołem arbitrów jest pierwszym etapem postępowania o zamówienie publiczne, w którym czynności zamawiającego podlegają kontroli w ramach sporu między odwołującym się a zamawiającym. Wyrok zespołu arbitrów podlega dalszej kontroli z punktu widzenia jego zasadności w postępowaniu przed sądem państwowym, wywołanym przez wniesienie skargi, a prowadzonym według przepisów ustawy i przepisów kodeksu postępowania cywilnego o apelacji. Dochodzi tu zatem do kontroli wyroku zespołu arbitrów w sposób zbliżony do kontroli instancyjnej w ramach zwykłego postępowania cywilnego. Nie jest to natomiast kontrola w trybie nadzwyczajnego środka zaskarżenia, o ograniczonych podstawach, jak ma to miejsce w wypadku wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 712 i nast. k.p.c.), która to kontrola odbywa się w ramach odrębnego postępowania. Należy podkreślić, że w wypadku, gdy sąd państwowy orzeka w przedmiocie skargi na wyrok zespołu arbitrów, a strona postępowania jest reprezentowana przez pełnomocnika procesowego, to sąd będzie zobowiązany stosować regułę wynikającą z art. 133 § 3 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. W tym kontekście powstaje wątpliwość, czy z uwagi na charakter powiązań między postępowaniem odwoławczym przed zespołem arbitrów a postępowaniem wywołanym skargą na wyrok zespołu uzasadnionym byłoby stosowanie odmiennych reżimów w zakresie sposobu doręczania pism, w tym orzeczeń, w sytuacji, gdy strona (uczestnik postępowania) jest reprezentowana przez pełnomocnika (procesowego). Postulat zaufania stron (uczestników postępowania) do organów rozpoznających ich sprawę wymaga, aby w tej tak istotnej kwestii obowiązywało w ramach obu etapów postępowanie jednolite rozwiązanie normatywne przy założeniu, że ustawodawca w jednoznaczny sposób nie przewidział tu wyraźnego zróżnicowania.

Sąd Najwyższy, mając powyższe na uwadze, rozstrzygnął przedstawione zagadnienie prawne jak w sentencji uchwały (art. 390 § 1 k.p.c. i art. 1, pkt 1, lit. „a” ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. Nr 240, poz. 2052).

#### Komentarz:

*Niniejsza uchwała Sądu Najwyższego została wydana w oparciu o przepisy ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r. – już nieobowiązującej.*

*Uchwała ta pomimo uchwalenia w 2004 r. nowej ustawy – Prawo zamówień publicznych, jak i wprowadzenia przepisów nowego rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. – Dz. U. Nr 48, poz. 280), w szczególności poprzez regulację art. 196 ust. 5 nowej ustawy, nakazującego doręczenie orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej stronom postępowania, jego uczestnikom, a także ich pełnomocnikom, pozostaje w dalszym ciągu aktualna. Przede wszystkim warte uwagi pozostają w tym zakresie rozważania Sądu Najwyższego na temat pełnomocnictwa w postępowaniu odwoławczym oraz rozważania odnoszące się do odesłania do stosowania w postępowaniu odwoławczym przepisów kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym.*

## **7. Uchwała SN z dnia 31 marca 2004 r., sygn. akt: III CZP 7/04**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. akt V Ca 1903/03:

„Czy wobec czynności podjętych przez zamawiającego w trakcie konkursu ogłoszonego na podstawie art. 13 a ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2002 r. Nr 72, poz. 664), a w szczególności czynności ogłoszenia wyników

konkursu, uczestnikom konkursu przysługują środki odwoławcze i skarga na zasadach określonych w rozdziale 8 ustawy o zamówieniach publicznych?"

podjął uchwałę:

**Uczestnikom konkursu uregulowanego w art. 13 a ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 664 ze zm.) przysługują środki odwoławcze zawarte w rozdziale 8 tej ustawy.**

#### Uzasadnienie

Sąd Okręgowy powziął poważne wątpliwości sformułowane w przedstawionym zagadnieniu prawnym przy rozpoznawaniu skargi na wyrok zespołu arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, odrzucający odwołanie uczestniczącej w konkursie na podstawie art. 13a ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (jedn. tekst: Dz. U. 2002 r. Nr 72 poz. 664 ze zm. – dalej „u.z.p.”, bądź „ustawa o zamówieniach publicznych”) [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 110 i nast. ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.] Spółki z o.o. w G. (...). Zespół arbitrów podzielił pogląd zamawiającego, że uczestnikom konkursu na podstawie tego przepisu nie przysługują środki odwoławcze zawarte w rozdziale 8 ustawy o zamówieniach publicznych.

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia nasuwa potrzebę poczynienia pewnych uwag ogólnych na temat przewidzianej w art. 13a u.z.p. instytucji konkursu i użytego w art. 79 ust. 1 u.z.p. [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.] pojęcia uszczerbku interesu prawnego, przy uwzględnieniu także pewnych argumentów z punktu widzenia wykładni celowościowej.

Wprowadzenie do ustawy o zamówieniach publicznych instytucji konkursu z art. 13a zmierzano do obostrzenia procedur przewidzianych w art. 13 tej ustawy. Konkurs według regulacji art. 13a u.z.p. ma na celu wyłonienie oferentów spełniających kryteria zamawiającego, spośród których zostanie wybrany wykonawca. Stanowi on podstawę do dwóch trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji z zachowaniem konkurencji (art. 64 ust. 2 u.z.p. [aktualnie są to negocjacje bez ogłoszenia uregulowane w art. 61 i nast. ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]) oraz zamówienia publicznego z wolnej ręki (art. 71 ust. 2 u.z.p. [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 66 i nast. ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]).

Artykuł 79 ust. 1 u.z.p. uzależnia możliwość skorzystania ze środków zaskarżenia przewidzianych w ustawie o zamówieniach publicznych od uszczerbku interesu prawnego w wyniku naruszenia przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień. Interes prawny doznaje uszczerbku nie tylko w wyniku naruszenia przez zamawiającego zasad określonych w rozdziale 3 „Zasady udzielania zamówień publicznych” [aktualnie będzie to dział I rozdział 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.], ale także innych przepisów ustawy. Pojęcie interesu prawnego podlega ocenie nie tylko w aspekcie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, ale także pod kątem zgodności z całym systemem prawnym i zasadami współżycia społecznego.

Zauważa się w doktrynie na gruncie art. 79 ust. 1 u.z.p., że oferent ma prawo do wniesienia środka odwoławczego, jeżeli czynność zamawiającego dotyczy praw oferenta i ma bezpośredni wpływ na powstanie niekorzystnej dla oferenta sytuacji w danym postępowaniu. Jako przykład naruszenia w tym wypadku interesu prawnego podaje się bezzasadne wyeliminowa-



nie ubiegającego się o zamówienie z postępowania zamówieniowego, przez odrzucenie jego oferty, mimo iż była ona ofertą najkorzystniejszą. Ponadto dyskryminacyjne sformułowanie warunków przetargu, naruszenie formy oraz terminów właściwych do podejmowania określonych czynności w trakcie trwającego postępowania, nieprawidłowe prowadzenie postępowania w wybranym trybie, uchybienie czynności otwarcia ofert, odmiennym stosowaniem kryteriów wyboru ofert aniżeli tych, które wskazane zostały w dokumentacji z prowadzonego postępowania, itp.

Już na tle tych ogólnych uwag nasuwa się odpowiedź twierdząca w stosunku do przedstawionego zagadnienia prawnego.

Podstawowy argument przemawiający za przyznaniem uczestnikom konkursu środków odwoławczych stanowi wykładnia gramatyczna art. 79 ust. 1 u.z.p. Przepis ten przyznaje środki odwoławcze i skargę dostawcom lub wykonawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień. Regulacja konkursu z art. 13a zawarta jest w rozdziale 3 ustawy. Stanowi zatem „zasadę” udzielania zamówień publicznych, w przypadku której naruszenia dostawcom lub wykonawcom, czyli uczestnikom konkursu winny przysługiwać środki odwoławcze. Nie ulega przy tym wątpliwości, że zachodzi tożsamość podmiotowa pomiędzy „uczestnikami konkursu” a „dostawcami lub wykonawcami”.

Ponadto, przepisy ustawy o zamówieniach publicznych nie podlegają wykładni rozszerzającej. Ustawodawca w art. 79 ust. 2 wymienił jedynie dwa przypadki, w których postępowanie odwoławcze nie występuje: 1) wybór trybu postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego, 2) zastosowanie preferencji krajowych [*regulacje te są nieaktualne i nie znajdują odpowiednika w obowiązujących przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]. Katalog ten ma charakter zamknięty. Ustawodawca nie umieścił w nim zapisu, zgodnie z którym środki odwoławcze nie będą przysługiwały uczestnikom konkursu na podstawie art. 13a u.z.p.

Nie ulega też wątpliwości, że wyniki konkursu (jego rozstrzygnięcie) mogą naruszać „interes prawny”, o którym jest mowa w art. 79 ust. 1 u.z.p. Wprawdzie na podstawie konkursu nie może dojść do zawarcia umowy o zamówienie publiczne, niemniej jednak sam konkurs, jak wskazano, „poprzedza” uzyskanie zamówienia publicznego. Konkurs w rozumieniu art. 13a u.z.p. jest zatem czynnością zmierzającą do udzielenia zamówienia publicznego.

Nie sposób również nie zauważyć, że konkurs w rozumieniu art. 13a u.z.p. może stać się źródłem zjawisk patologicznych w sytuacji wykonywania nieskomplikowanych inwestycji budowlanych. Stwierdzenie to jest tym bardziej uzasadnione, gdy się zważy, że konkurs w trybie art. 13a u.z.p. może stać się podstawą do udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki (art. 71 ust. 2 u.z.p. [*aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]). Ten tryb zamówienia publicznego ma charakter „wyjątkowy”, dlatego też pozbawienie uczestników konkursu możliwości wniesienia środków odwoławczych należałoby uznać za nieuzasadnione. Niepodobna przy tym pominąć, że na podstawie art. 79 ust. 2 u.z.p. postępowaniu odwoławczemu nie podlega wybór trybu postępowania, a zatem od decyzji zamawiającego o wyborze trybu zamówienia z wolnej ręki odwołanie nie przysługuje.

Także prowszpótnowa wykładnia prawa krajowego przemawia za odpowiedzią twierdzącą w stosunku do przedstawionego zagadnienia prawnego. W sprawie wzorcem dla tej wykładni jest dyrektywa 89/665/EWG z 21 grudnia 1989 r. dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, Dz. U WE nr L 395, z 30.12.1989, s. 33; Nr Celexu 389L0665 [*aktualnie zmieniona dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. – przyp. red.*]. Według unormowań dyrektywy 89/665/EWG środki odwoławcze przysługują każdemu podmiotowi, który

ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego. W dyrektywie tej jest zatem mowa nie o interesie prawnym, ale o „interesie” bez bliższego określenia. Środki odwoławczą przysługują przy tym każdemu kto doznał uszczerbku w wyniku domniemanego naruszenia przepisów. Naruszeniem dyrektywy byłoby niewątpliwe pozbawienie uczestników konkursu środków odwoławczych.

Podstawowy argument przemawiający z odpowiedzią przeczącą na przedstawione zagadnienia prawne, zaprezentowany w uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego, sprowadza się do stwierdzenia, że konkurs w rozumieniu art. 13a u.z.p. nie zmierza bezpośrednio do udzielenia zamówienia publicznego. Uczestnicy nie mogą zatem skorzystać ze środków odwoławczych wskazanych w rozdziale 8 u.z.p. [*aktualnie dział VI ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*].

Powyższy argument jest nieuzasadniony. Oprócz przedstawionych argumentów za odpowiedzią twierdzącą trzeba dodać, że istnieje związek przyczynowy pomiędzy konkursem a udzieleniem zamówienia publicznego. W przypadku skorzystania przez zamawiającego z konkursu, co zresztą przy twórczych pracach projektowych o wartości zamówienia przekraczającej równowartość kwoty 25 000 euro jest na podstawie art. 13a ust. 3 u.z.p. obligatoryjne, wygranie konkursu jest warunkiem *sine qua non* udzielenia zamówienia.

Konkludując trzeba stwierdzić, że uczestnikom konkursu uregulowanego w art. 13a u.z.p. przysługują środki odwoławcze wskazane w rozdziale 8 ustawy. Za takim stanowiskiem przemawia wykładnia gramatyczna zarówno art. 13a jak i 79 u.z.p. Ustawodawca w art. 79 ust. 2 u.z.p. wymienia jedynie dwa przypadki, które nie podlegają postępowaniu odwoławczemu: 1) wybór trybu postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego, 2) zastosowanie preferencji krajowych [*regulacje te są nieaktualne i nie znajdują odpowiednika w obowiązujących przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]. Wśród tych wyjątków nie jest wymienione postępowanie odwoławcze dotyczące konkursu na podstawie art. 13a u.z.p., a wykładnia rozszerzająca ustawy jest niedopuszczalna.

Konkurs ustawodawca potraktował jako etap poprzedzający właściwe postępowanie o zamówienia publiczne. Nie może przeto budzić wątpliwości, że rozstrzygnięcie konkursu wpływa na to postępowanie. Zamawiający może dokonać swobodnie wyboru trybu zamówienia. W przypadku zaś konkursu ustawodawca wskazuje na dwa takie tryby: negocjacje z zachowaniem konkurencji [*iw. – aktualnie tryb negocjacji bez ogłoszenia – przyp. red.*] oraz zamówienie publiczne z wolnej ręki. W tym drugim przypadku „zamówienie musi być udzielone wykonawcy, którego praca została oceniona jako „najlepsza” (art. 71 ust. 2 u.z.p. [*aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]). W tym więc przypadku wynik konkursu wpływa bezpośrednio na udzielenie zamówienia. Nie można przy tym pominąć, że zgodnie z art. 79 ust. 2 u.z.p. postępowaniu odwoławczemu nie podlega wybór trybu postępowania. Nie da się zatem wykluczyć w takiej sytuacji naruszenia interesu prawnego wykonawcy przez czynności podjęte przez zamawiającego w trakcie konkursu ogłoszonego na podstawie art. 13a u.z.p. Pozbawienie środków odwoławczych uczestnika konkursu byłoby w takim wypadku nieuzasadnione i sprzeczne z podstawowymi zasadami ustawy o zamówieniach publicznych. Instytucja konkursu na podstawie art. 13a u.z.p. nie może stać się instrumentem służącym do obejścia przepisów o środkach odwoławczych zawartych w ustawie o zamówieniach publicznych.

Za powyższym rozwiązaniem przemawia także brzmienie art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665/EWG z 21 grudnia 1989 r. dotyczącej koordynacji procedur odwoławczych w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, a w szczególności „liberalne” określenie wymogów postępowania odwoławczego.

Z przedstawionych względów, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 390 k.p.c., rozstrzygnął przedstawione zagadnienie prawne, jak w uchwale.

**Komentarz:**

*Niniejsza uchwała Sądu Najwyższego została wydana w oparciu o przepisy ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r. – już nieobowiązującej.*

*Odnosiła się do sytuacji, gdy uczestnik postępowania prowadzonego w trybie konkursu nie był wprost wskazany w obowiązujących ówczynie przepisach jako podmiot uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnych.*

*Aktualnie obowiązujące przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, a konkretnie art. 179 ust. 1 – wymienia wprost uczestnika konkursu jako podmiot uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej. W tym zatem zakresie uchwała Sądu Najwyższego stała się bezprzedmiotowa. Warte jednak uwagi pozostają w dalszym ciągu rozważania Sądu Najwyższego na temat szczególnego postępowania jakim jest konkurs uregulowany przepisach szczególnych ustawy Prawo zamówień publicznych, umieszczonych w dziale III ustawy.*

**8. Uchwała SN z dnia 14 stycznia 2005 r., sygn. akt: CZP 71/04**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Lublinie postanowieniem z dnia 16 września 2004 r., sygn. akt II Ca 425/04:

„Czy w sprawie rozpoznawanej przez Zespół Arbitrów na skutek odwołania w trybie art. 184–193 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.), wyrok Zespołu Arbitrów, który został ogłoszony, a który nie zawiera podpisów arbitrów, gdyż został skonstruowany w taki sposób, że podpisy te znalazły się pod pouczeniem o skardze do sądu, zamieszczonym bezpośrednio po uzasadnieniu wyroku, istnieje sensie prawnym, czy też „wyrok” taki, pomimo ogłoszenia, nie istnieje;

w razie odpowiedzi pozytywnej na pytanie wskazane w pkt I, czy w świetle art. 179 w zw. z art. 194 i w zw. z art. 196 ustawy powołanej w pkt I, dopuszczalna jest skarga zamawiającego na wyrok Zespołu Arbitrów uwzględniający odwołanie wykonawcy od oddalenia protestu przez zamawiającego i nakazujący zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert z udziałem oferty odwołującego się?”

podjął uchwałę:

- 1) Wyrok zespołu arbitrów podpisany przez arbitrów w sposób określony przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 marca 2004 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. Nr 56, poz. 547) spełnia wymagania formalne.**
- 2) Zamawiającemu przysługuje legitymacja do wniesienia skargi do sądu na wyrok zespołu arbitrów.**

**Uzasadnienie**

Przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne powstało w sprawie o zamówienie publiczne wszczętej wniesieniem przez zamawiającego skargi na wyrok zespołu arbitrów z dnia 14 czerwca 2004 r., którym to wyrokiem zespół arbitrów powołanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych uwzględnił odwołanie wykonawcy i nakazał zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert z udziałem oferty odwołującego się.

Przy rozpoznawaniu skargi zamawiającego Sąd Okręgowy powziął poważne wątpliwości prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia w zagadnieniu prawnym sformułowanym w dwóch punktach sentencji postanowienia z dnia 16 września 2004 r.

Po pierwsze, poważne wątpliwości Sądu Okręgowego wyrażają się pytaniem, czy ogłoszony wyrok Zespołu Arbitrów istnieje w sensie prawnym, czy też pomimo ogłoszenia nie istnieje, jeżeli został on skonstruowany w taki sposób, że podpisy arbitrów znalazły się pod poucze-

niem o skardze do sądu zamieszczonym bezpośrednio po uzasadnieniu wyroku. W razie udzielenia pozytywnej odpowiedzi na to pytanie kolejna poważna wątpliwość Sądu Okręgowego sprowadza się do pytania, czy w świetle art. 179 w zw. z art. 194 i w zw. z art. 196 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, ze zm.), cytowanej dalej jako „pzp”, dopuszczalna jest skarga zamawiającego na wyrok zespołu arbitrów uwzględniający odwołanie wykonawcy od oddalenia przez zamawiającego protestu wykonawcy. Oba przedstawione zagadnienia wiążą się więc z oceną przesłanek dopuszczalności skargi na wyrok zespołu arbitrów, bowiem przyczynami niedopuszczalności skargi mogą być, w ocenie Sądu Okręgowego, brak wyroku zespołu arbitrów, którego skarga miałaby dotyczyć, oraz wniesienie skargi przez podmiot nieuprawniony.

W pierwszej kwestii Sąd Okręgowy dostrzegł rozbieżność między przepisami pzp, a przepisami rozporządzenia z dnia 30 marca 2004 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 56, poz. 547), zwanego dalej „rozporządzeniem” [aktualnie regulacje te zostały zastąpione rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) – *przyp. red.*], wyrażającą się tym, że przepisy pzp wyraźnie odróżniają pojęcie „wyroku” od jego „uzasadnienia”, podczas gdy przepisy rozporządzenia czynią uzasadnienie jednym z elementów orzeczenia, po którym dopiero mają znajdować się podpisy wszystkich arbitrów [aktualnie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadziły w tym zakresie odmiennie regulacje – *przyp. red.*].

Sąd Okręgowy skłania się do rozstrzygnięcia wskazanej sprzeczności na korzyść przepisów pzp, tj. przyjęcia, że uzasadnienie wyroku zespołu arbitrów nie jest częścią składową tego wyroku, a zatem zamieszczenie podpisów arbitrów dopiero pod uzasadnieniem, czy też pod pouczeniem o skardze do sądu oznacza, że wyrok nie został podpisany przez arbitrów, a zatem nie istnieje w sensie prawnym.

W kwestii legitymacji zamawiającego do wniesienia skargi na wyrok zespołu arbitrów, Sąd Okręgowy stwierdził, że brzmienie art. 179 ust. 1 pzp wskazuje, że zamawiającemu skarga nie przysługuje, natomiast dostrzegł zarazem, że istnienie jego legitymacji w ograniczonym przedmiotowo zakresie zdaje się wynikać z przepisu art. 196 ust. 2 pzp [aktualnie przepis ten nie obowiązuje – *przyp. red.*], choć relacja między obu tymi przepisami nie została wyraźnie ukształtowana. Zdaniem Sądu Okręgowego, pominięcie zamawiającego jako podmiotu uprawnionego do wniesienia skargi może stanowić przewidziany w art. 78 zd. 2 Konstytucji RP wyjątek od zasady określonej w jej art. 78 zd. 1, istnienie którego to wyjątku uzasadniałoby przyznanie w art. 195 ust. 4 pzp [przepis znajduje odpowiednik w art. 198b ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych – *przyp. red.*] legitymacji do wniesienia Skargi Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, który działałby w interesie zamawiającego w przypadkach wymagających ochrony jego praw.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Ocena spełniania wymogów formalnych przez wyrok zespołu arbitrów, powołanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, musi uwzględniać szczególny charakter unormowań zawartych w ustawie pzp. Unormowania zawarte w przepisach tej ustawy stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu postępowania cywilnego, którego regulacje o sędzię polubownym w odniesieniu do postępowania odwoławczego i o apelacji w odniesieniu do postępowania toczącego się wskutek wniesienia skargi, mają tylko odpowiednie zastosowanie wówczas, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej, co wynika z art. 184 ust. 3 pzp [aktualnie przepis znajduje odpowiednik w art. 185 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych – *przyp. red.*] i art. 194 ust. 2 pzp [aktualnie przepis znajduje odpowiednik w art. 198a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – *przyp. red.*]. W orzecznictwie podkreślono już, że wydany w postępowaniu odwoławczym wyrok zespołu arbitrów nie może być postrzegany jako forma orzeczenia w kategoriach zwykłego odpowiednika wyroku sądu państwowego,

uzyska on bowiem moc prawną dopiero po zatwierdzeniu jego wykonalności przez sąd państwowy uzasadnienie uchwały SN z dnia 6 listopada 2002 r., III CZP 68/02, OSNC 2003/7–8/103). Skoro zatem wyrok zespołu arbitrów wykazuje raczej podobieństwo do wyroku sądu polubownego, to oceny wymogów formalnych w zakresie m. in. poszczególnych elementów i struktury tego wyroku należy przede wszystkim poszukiwać w przepisach ustawy pzp i w przepisach aktu wykonawczego wydanego na mocy art. 193 pkt 1 tej ustawy [aktualnie przepis znajduje odpowiednik w art. 198 pkt 1 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*], a nie w przepisach 328–330 k.p.c, które przewidują m.in. że zarówno sentencja wyroku jak i jego uzasadnienie podlegają odrębnemu podpisaniu.

Przepisy ustawy pzp nie zawierają żadnej szczególnej regulacji w przedmiocie struktury wyroku zespołu arbitrów i miejsca podpisów przez arbitrów zespołu orzekającego. Taka regulacja ustawy pzp różni ją istotnie od przepisów k.p.c, na tle których rozwinęło się najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące wyroków i postanowień „nieistniejących” (uchwała SN z dnia 26 września 2000 r., III CZP 29/01, OSNC 2001/2/25; uchwała SN z dnia 13 marca 2002 r., III CZP 12/03, OSNC 2003/2/17; postanowienie SN z dnia 21 stycznia 2003 r., III CZP 84/02, OSNC 2003/10/140). Przytoczone rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego odnoszą się jednak do orzeczeń sądów państwowych, zapadających w postępowaniu cywilnym regulowanym wprost przepisami k.p.c. W świetle tych przepisów, znajdujących wprost zastosowanie, jest więc oczywiste, że sporządzenie i podpisanie sentencji orzeczenia oraz sporządzenie i podpisanie jego uzasadnienia stanowią dwie odrębne czynności procesowe, z których każda musi odpowiadać obowiązującym wymaganiom procesowym (uzasadnienie uchwały SN z dnia 13 marca 2002 r., III CZP 12/03, OSNC 2003/2/17). Jednakże w postępowaniu odwoławczym przed zespołem arbitrów w sprawie o zamówienie publiczne nie ma podstaw nawet do odpowiedniego zastosowania przepisów regulujących zasady sporządzania wyroku, bowiem art. 184 ust. 3 pzp pozwala na odpowiednie zastosowanie jedynie przepisów k.p.c. o sądzie polubownym, a więc przepisów zawartych w art. 705–715 k.p.c, a nie przepisów zamieszczonych w art. 316–332 k.p.c. Ponadto, brak w samej ustawie pzp regulacji zasad sporządzania i wydawania wyroku przez zespół arbitrów został zniwelowany szczególną regulacją zawartą w przepisach §§ 24–26 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 marca 2004 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 56, poz. 547), zwanego dalej „rozporządzeniem”. Wskazane przepisy rozporządzenia wykazują co prawda daleko idący brak spójności w przedmiocie wyraźnego i jednoznacznego określenia elementów składowych orzeczenia zespołu arbitrów (wyroku lub postanowienia), a w szczególności uznania uzasadnienia za jeden z elementów takiego orzeczenia. Z § 25 ust. 2 rozporządzenia [aktualnie regulacji tej odpowiada § 30 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) – przyp. red.] wynika z kolei, że uzasadnienie zdania odrębnego powstaje przed ogłoszeniem wyroku, a trudno przecież przyjąć, aby uzasadnienie zdania odrębnego mogło powstać jeszcze przed sporządzeniem uzasadnienia samego wyroku, skoro przegłosowany arbiter musi przed jego sporządzeniem poznać motywy większości, z którymi się nie zgadza.

W tej sytuacji, mimo dalece nieprecyzyjnych, a nawet wewnętrznie sprzecznych zapisów zawartych w § 24 ust. 1 i w § 26 ust. 1 rozporządzenia, przyjąć należy, że wyrok zespołu arbitrów obejmuje zarówno samo rozstrzygnięcie o żądaniach odwołującego się i o kosztach postępowania, jak również i jego uzasadnienie, które to oba elementy składowe wyroku zespołu arbitrów są sporządzone przed jego ogłoszeniem i niezwłocznym doręczeniem (art. 192 ust. 1 3 i ust. 5 ustawy pzp). Brak w przepisach ustawy pzp regulacji w przedmiocie określenia miejsca na wyroku złożenie przez arbitrów swoich podpisów wymaga więc i w tym przedmiocie sięgania do przepisów rozporządzenia. Co prawda § 26 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia wymienia podpisy wszystkich arbitrów jako element składowy orzeczenia zespołu arbitrów, ale

nie rozstrzyga wprost o miejscu złożenia tych podpisów w strukturze całego orzeczenia. Dopiero załącznik nr 2 do rozporządzenia, stanowiący jego integralną część, a więc mający tę samą moc normatywną co rozporządzenie, zawiera wzór wyroku (postanowienia) zespołu arbitrów określający strukturę i kształt tego orzeczenia. Wynika z niego jednoznacznie, że podpisy przewodniczącego zespołu arbitrów oraz obu pozostałych arbitrów zespołu orzekającego powinny znaleźć się dopiero na końcu wyroku, nawet po wcześniej zamieszczonym pouczeniu o możliwości wniesienia skargi do sądu okręgowego. W rezultacie można więc przyjąć, że podpisy wszystkich arbitrów powinny zostać złożone na końcu wyroku zespołu arbitrów, skoro ani przepisy ustawy, ani przepisy rozporządzenia nie przewidują odrębnego podpisywania samego rozstrzygnięcia stanowiącego odpowiednik sentencji wyroku w sądowym postępowaniu cywilnym. Odpowiedź na pierwsze z pytań przedstawionych w ramach zagadnienia prawnego sprowadza się więc do stwierdzenia, że wyrok zespołu arbitrów podpisany przez arbitrów w sposób określony przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 marca 2004 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 56, poz. 547) spełnia wymogi formalne postępowania odwoławczego przed zespołem arbitrów.

Z kolei w objętej wątpliwościami Sądu drugiej instancji kwestii przysługiwania zamawiającemu legitymacji do wniesienia skargi na wyrok zespołu arbitrów, uwzględniający odwołanie wykonawcy od oddalenia protestu przez zamawiającego, istnieje w piśmiennictwie rozbieżność poglądów. Stanowisko sprzeciwiające się uznaniu zamawiającego za legitymowanego do wniesienia skargi bazuje głównie na językowej wykładni brzmienia normy art. 179 ust. 1 ustawy pzp [*aktualnie przepis art. 179 ust. 1 w związku z art. 198a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazuje wprost na uprawnienie zamawiającego jako strony postępowania odwoławczego do złożenia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej – przyp. red.*]. Zwolennicy odmiennego poglądu uważają natomiast, że legitymacja procesowa do wniesienia skargi służy każdej ze stron postępowania odwoławczego przed zespołem arbitrów, a stroną tego postępowania jest bezspornie zamawiający.

W ocenie Sądu Najwyższego za trafne należy uznać to drugie stanowisko, a mianowicie że zamawiającemu przysługuje legitymacja do wniesienia skargi do Sądu na wyrok zespołu arbitrów. Wykładnia gramatyczna dotycząca wyłącznie brzmienia przepisów art. 179 ust. 1 i 2 ustawy pzp nie może zostać uznana za decydującą. Sprzeciwia się jej wynik wykładni językowej i systemowej przepisu art. 196 ust 2 ustawy pzp, z którego jednoznacznie wynika, że ustawodawca zakładał, iż zamawiający jest podmiotem uprawnionym do wniesienia skargi, skoro posłużył się w tym przepisie zwrotem „...zamawiający w skardze...”. Zawarta w art. 196 ust. 2 ustawy pzp wzmianka o ograniczonym uprawnieniu zamawiającego w przedmiocie określenia treści skargi wiąże realizację tego tylko uprawnienia z wystąpieniem przesłanek określonych tym przepisem, i nie może być rozumiana jako przedmiotowe ograniczenie samego uprawnienia zamawiającego do wnoszenia skargi tylko do sytuacji wystąpienia przesłanek określonych tym przepisem. Innymi słowy, przepis art. 196 ust. 2 [*przepis ten aktualnie nie obowiązuje – przyp. red.*] powinien być rozumiany jedynie jako źródło ograniczenia konkretnego uprawnienia strony do określenia treści skargi, a mianowicie uprawnienia do żądania w skardze uchylecia zakazu zawarcia umowy [*aktualnie instytucja zakazu zawarcia umowy i jego uchylecia nie obowiązuje w tym kształcie – przyp. red.*]. W ten sposób przepis ten potwierdza wręcz, że zamawiający, będąc stroną postępowania odwoławczego przed zespołem arbitrów, ma legitymację do wniesienia skargi, tak jak każda inna strona tego postępowania, natomiast zawiera określenie uprawnienia zamawiającego w przedmiocie zgłoszenia w skardze określonych wniosków.

Również przepis art. 197 ust. 1 i 2 pzp wiąże uprawnienie do wniesienia skargi z posiadaniem statusu strony w postępowaniu odwoławczym, a nie wyłącznie z osobą odwołującego się, czyli podmiotu wnoszącego wcześniej odwołanie do zespołu arbitrów. Operowanie

w tych przepisach pojęciem „strona” oznacza więc tak odwołującego się, jak i zamawiającego, co oznacza, że ten ostatni jest również legitymowany do wniesienia skargi.

Również pod rządem poprzednio obowiązującej ustawy z 1994 r. o zamówieniach publicznych, w której stan normatywny w omawianej kwestii był podobny do obecnego, przyjmowano w piśmiennictwie i w orzecznictwie, że zamawiający był podmiotem legitymowanym do wniesienia skargi do sądu na wyrok zespołu arbitrów. Podkreślono, że postępowanie odwoławcze przed zespołem arbitrów toczy się przed organem usytuowanym w roli zbliżonej do sądu polubownego, natomiast stronami tego postępowania są odwołujący się i zamawiający, a taki status tych podmiotów przesądza o kręgu podmiotów legitymowanych do wniesienia skargi. Postępowanie wszczęte wskutek wniesienia skargi ma bowiem zapewnić zachowanie kontroli sądowej wykonywanej przez sąd okręgowy właściwy dla siedziby albo miejsca zamieszkania zamawiającego (art. 195 ust. 1 pzp [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198b ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]). Jest to zgodne z dyrektywą Rady Wspólnot Europejskich 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 dostawę i roboty budowlane (89/665/EWG) [aktualnie zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. – przyp. red.], zalecający wprowadzenie efektywnych i szybkich procedur odwoławczych (uzasadnienie uchwały SN z dnia 16 lipca 2003 r. III CZP 47/03, OSNC 2004/10/150). Ponieważ wyrok zespołu arbitrów rozstrzyga o sytuacji prawnej zarówno odwołującego jak i zamawiającego, to każdy z tych podmiotów uznać należy za legitymowany do wniesienia skargi od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji przez zespół arbitrów, a to zgodnie z zasadą zagwarantowaną w art. 78 Konstytucji RP. Wyjątek od tej zasady musiałby być wyraźnie wskazany w ustawie, bowiem jego istnienia nie można w żadnym wypadku domniemywać, także w drodze zastosowania wniosku *a contrario* z brzmienia art. 179 pzp.

Ostatnio wymieniony przepis trudno bowiem uznać za podstawę odstępstwa od konstytucyjnej zasady przewidującej uprawnienie strony do odwołania się od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji, którym jest wyrok zespołu arbitrów. Nie sposób bowiem zaaprobować tezy, aby w postępowaniu w sprawie o zamówienie publiczne przepis art. 179 ust. 1 pzp miał wprowadzać wyjątek od zasady przewidzianej w art. 78 zd. 1 Konstytucji RP i to jeszcze polegający na pozbawieniu legitymacji do wniesienia skargi tylko jednej ze stron postępowania przed zespołem arbitrów, a mianowicie zamawiającego. Taka wykładnia art. 179 ust. 1 pzp, prowadząca do istotnego różnicowania sytuacji procesowej stron tego samego postępowania, nie dałaby się pogodzić także z wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasadą równości wobec prawa.

Powyższa argumentacja uzasadnia tezę, że zamawiającemu przysługuje legitymacja do wniesienia skargi do sądu okręgowego na wyrok zespołu arbitrów. Tezy tej nie podważa okoliczność, że przepis art. 195 ust. 4 pzp [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 198b ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.] przyznał odrębną legitymację do wniesienia skargi także Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, do czynności którego ustawodawca nakazał odpowiednie stosowanie przepisów k.p.c. o prokuraturze. Przyznanie odrębnej legitymacji do wniesienia skargi Prezesowi Urzędu nie może być ocenione jako zastąpienie legitymacji zamawiającego do wniesienia tego środka zaskarżenia. Ze znajdujących odpowiednie zastosowanie przepisów k.p.c. o prokuraturze wynika bowiem, że przyznanie mu legitymacji do wnoszenia środków zaskarżenia nie jest równoznaczne z pozbawieniem strony postępowania legitymacji w tym zakresie i nie służy jej zastąpieniu. Przyznanie Prezesowi Urzędu uprawnienia do wniesienia skargi na wyrok zespołu arbitrów umożliwiać ma udział czynnika publicznego w kontroli wyroku zespołu arbitrów, a nie służyć usuwaniu negatywnych konsekwencji pozbawienia zamawiającego legitymacji do wniesienia skargi.

Z przytoczonych powodów przedstawione zagadnienia prawne rozstrzygnięto jak w uchwale (art. 390 § 1 k.p.c.).

#### Komentarz:

Niniejsza uchwała Sądu Najwyższego została wydana w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w wersji aktualnie już nieobowiązującej oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, które także utraciło swoją moc obowiązującą (rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 marca 2004 r. – Dz. U. Nr 56, poz. 547 aktualnie zastąpione rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. – Dz. U. Nr 48, poz. 280).

W świetle aktualnie obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania teza o spełnianiu wymagań formalnych przez wyrok – dziś – Krajowej Izby Odwoławczej pozostaje aktualna, w szczególności wobec tego, że zmieniły się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i wskazanego rozporządzenia co do sposobu podpisywania orzeczenia (aktualnie podpisywana jest zarówno sentencja orzeczenia, jak i odrębnie jego uzasadnienie).

Co do drugiego punktu sentencji rozstrzygnięcia podjętego przez Sąd Najwyższy teza aktualnie stała się bezprzedmiotowa. Sąd Najwyższy swoje rozstrzygnięcie podejmował w stanie prawnym, w którym przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie przewidywały wprost możliwości wnoszenia do sądu okręgowego skargi na orzeczenie Zespołu Arbitrów przez zamawiającego. W aktualnym stanie prawnym art. 198a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zakłada, że skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej może być wnoszona przez strony postępowania odwoławczego oraz jego uczestnika, a więc także przez zamawiającego występującego w charakterze jednej ze stron postępowania odwoławczego.

### **9. Uchwała SN z dnia 27 stycznia 2005 r., sygn. akt: CZP 78/04**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 8 września 2004 r., sygn. akt V Ca 1741/04:

„Czy w wypadku stwierdzenia z urzędu na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177) okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zespół Arbitrów rozpoznający odwołanie lub Sąd Okręgowy rozpoznający skargę wydają orzeczenie nakazujące zamawiającemu unieważnienie postępowania, czy też mogą jedynie unieważnić czynność zamawiającego objętą protestem, wskazując jako przesłankę rozstrzygnięcia wystąpienie okoliczności, o której mowa w art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych?”

podjął uchwałę:

**W wypadku stwierdzenia z urzędu okoliczności objętej art. 93 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) zespół arbitrów unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia. Sąd okręgowy, w razie stwierdzenia z urzędu okoliczności objętej art. 93 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, uchyla orzeczenie zespołu arbitrów i unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia**

#### Uzasadnienie

Zespół Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych wyrokiem z dnia 23 czerwca 2004 r. uwzględnił odwołanie wykonawcy, Spółki Akcyjnej (...) w W., i nakazał zamawiającemu, (...) w W., powtórzenie czynności oceny ofert. Zespół Arbitrów



stwierdził, że zamawiający z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm. – dalej: „p.z.p.” lub „ustawa”) [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.] wykluczył wymienionego wykonawcę z udziału w ogłoszonym przetargu nieograniczonym, uznając, że nie złożył on dokumentów potwierdzających spełnienie warunków uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Złożone przez wykonawcę poświadczony kserokopie zaświadczenia z Krajowego Rejestru Sądowego były wprawdzie częściowo nieczytelne, jednakże istniała prawna możliwość ich weryfikacji.

W skardze na wyrok Zespołu Arbitrów zamawiający wniósł o zmianę rozstrzygnięcia i oddalenie odwołania wykonawcy. Zarzucił arbitrom błędne uznanie, iż w sprawie występowały przesłanki do zastosowania § 3 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 czerwca 2002 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać w celu potwierdzenia spełnienia warunków uprawniających do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne (Dz. U. nr 91, poz. 817).

Sąd Okręgowy w toku rozpoznawania skargi stwierdził, że zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert w dniu 21 maja 2004 r. podał, iż kwota, którą zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia wynosi 4 800 000 zł. Na przetarg wpłynęły trzy oferty. Proponowane w nich kwoty wynagrodzenia wynosiły od 5 067 758 do 5 241 547 zł. W związku z tymi ustaleniami oraz treścią art. 93 ust. 1 pkt 4 oraz art. 191 ust. 3 p.z.p. [przepis ten nie znajduje odpowiednika w aktualnie obowiązujących przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych; Krajowa Izba Odwoławcza aktualnie nie może z urzędu stwierdzić okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – przyp. red.]. Sądowi Okręgowemu nasunęło się przytoczone wyżej zagadnienie prawne. Pomimo bowiem przewidzianego w art. 191 ust 3 p.z.p. nakazu uwzględnienia przez zespół arbitrów z urzędu okoliczności, o których mowa w art. 93 ust. 1 p.z.p., nie zostało w ustawie jednoznacznie wskazane, jakiej treści orzeczenie powinien wówczas wydać zespół arbitrów. Podobne pytanie, w analogicznej sytuacji, nasuwa się w odniesieniu do orzeczenia sądu rozpoznającego skargę na wyrok zespołu arbitrów.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Zamawiający, czyli podmiot obowiązany do stosowania ustawy, może zawrzeć umowę o dostawę tylko z zachowaniem właściwego trybu postępowania o udzielenie zamówienia. Postępowanie to przygotowuje i przeprowadza sam zamawiający (art. 1–10 p.z.p.). Podlega ono jednak kontroli (art. 161–171 p.z.p. [aktualnie art. 161–171a ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]) oraz może być w określonym zakresie przedmiotem postępowań odwoławczych toczących się przed instytucjami niezależnymi od uczestników postępowania (art. 184–198 p.z.p. [aktualnie art. 179–198a ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]).

Artykuł 93 ust. 1 p.z.p., określa w sposób wyczerpujący sytuacje, w których zamawiający jest obowiązany unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia. Obowiązek taki spoczywa na nim między innymi wtedy, gdy cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (ust. 1 pkt 4) [aktualnie przesłanka określona w tym przepisie wskazuje, że cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty – przyp. red.].

Nie ulega wątpliwości, że zarówno unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia przez zamawiającego, jak i zaniechanie przez niego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia może być przedmiotem pisemnego protestu skierowanego do zamawiającego [aktualnie wyłącznie odwołania – przyp. red.] (art. 180 p.z.p.).

Konsekwentnie, jeżeli zamawiający nie uwzględnił protestu, tj. odrzucił go lub oddalił, można od tego rozstrzygnięcia wnieść odwołanie, podlegające rozpoznaniu przez zespół arbitrów (art. 184 p.z.p.). Gdy protest dotyczył unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia i odwołanie okazało się zasadne, zespół arbitrów powinien wyrokiem unieważnić czynność zamawiającego polegającą na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia (art. 191 ust. 1 i 2 p.z.p. [aktualnie przepis znajduje swój odpowiednik w art. 192 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]); dwa pozostałe, przewidziane w ust. 2 sposoby uwzględnienia odwołania: nakazanie wyrokiem dokonania określonej czynności lub nakazanie wyrokiem powtórzenia określonej czynności, byłyby w rozpatrywanej sytuacji bezprzedmiotowe. Problem jest bardziej złożony, gdy protest dotyczył zaniechania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, a odwołanie okazało się zasadne. Samo brzmienie art. 191 ust. 2 p.z.p. mogłoby przemawiać za tym, że zespół arbitrów powinien w takiej sytuacji nakazać wyrokiem zamawiającemu dokonania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. Z drugiej jednak strony to, iż zespół arbitrów uwzględnia zdarzenia uzasadniające postępowania zaniechania zamawiającego okolicznością w istocie bez znaczenia i wyłącza w konsekwencji omawiany obecnie przypadek z hipotezy normy art. 191 ust. 2 p.z.p., określającej sposób załatwienia przez zespół arbitrów odwołania zasługującego na uwzględnienie.

Orzeczenie zespołu arbitrów wydane w następstwie wskazanego wyżej odwołania może być z kolei przedmiotem skargi do sądu okręgowego (art. 194–198 p.z.p. [przepisy znajdują aktualnie swój odpowiednik w art. 198a–198g ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]). Gdy zespół arbitrów bezzasadnie oddalił odwołanie kwestionujące unieważnienie przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia, sąd okręgowy powinien wydać wyrok zmieniający wyrok zespołu arbitrów, tj. orzekający, zamiast oddalenia odwołania, unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia (art. 198 ust. 2 p.z.p. [przepis aktualnie znajduje swój odpowiednik w art. 198f ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]). W razie zaś bezzasadnego nieuwzględnienia przez zespół arbitrów okoliczności uzasadniającej unieważnienie przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia, sąd okręgowy powinien uwzględnić wystąpienie tej okoliczności. Również jednak w tym przypadku powstają wątpliwości co do tego, jaką formę i treść powinno mieć orzeczenie sądu okręgowego. Z jednej strony, samo brzmienie art. 198 ust. 2 p.z.p. mogłoby przemawiać za tym, że sąd okręgowy powinien wydać wyrok zmieniający orzeczenie zespołu arbitrów przez nakazanie zamawiającemu dokonania czynności polegającej na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia. Z drugiej jednak strony, pomimo nieistnienia w ustawie przewidującego to przepisu, nie powinno budzić wątpliwości, że okoliczności uzasadniające unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia uwzględni z urzędu także sąd okręgowy. Byłoby oczywiście niekonsekwencją, gdyby tylko zespół arbitrów był obowiązany do uwzględnienia z urzędu okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, a sąd okręgowy nie. Okoliczności te stanowią zdarzenia, których wystąpienie nie pozwala osiągnąć celu postępowania o udzielenie zamówienia. Powinny być więc eliminowane w jednakowym stopniu w każdym stadium procedury odwoławczej. Można je porównywać w jakimś zakresie z przewidzianymi w art. 379 k.p.c. przyczynami nieważności postępowania cywilnego, a przyczyny te podlegają uwzględnieniu z urzędu także przez sąd rozpoznający apelację, tj. działający według przepisów stosujących się odpowiednio w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi na orzeczenie zespołu arbitrów (art. 194 ust. 2 p.z.p.). Z kolei jak wiadomo, to iż sąd okręgowy uwzględnia zdarzenia uzasadniające unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia z urzędu, czyni fakt wniesienia skargi dotyczącej zaniechania zamawiającego okolicznością w istocie bez znaczenia i w konsekwencji przemawia za wyłączeniem omawianego przypadku z hipotezy normy art. 198 ust. 2 p.z.p., określającej sposób załatwienia przez sąd okręgowy skargi, która zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarysowanych wyżej kontrowersji, należy przyjąć, że w razie stwierdzenia przez zespół arbitrów lub sąd okręgowy okoliczności uzasadniającej unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia nie ma doniosłości prawnej to, czy zaniechanie przez zamawiającego unieważnienia postępowania było objęte odwołaniem rozpoznawanym przez zespół arbitrów lub skargą wniesioną do sądu okręgowego, czy też nie: forma i treść orzeczenia uwzględniającego istnienie okoliczności uzasadniającej unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia powinny być jednakowe w obu sytuacjach, a o ich kształcie nie mogą decydować przepisy art. 191 ust. 2 i art. 198 ust. 2 p.z.p., gdyż dotyczą one orzeczeń, które mogą zapaść jedynie w wyniku uwzględnienia odwołania lub skargi, a nie na skutek działania podjętego z urzędu. Powyższe stanowisko odpowiada ogólnie przyjmowanemu założeniu w zakresie postępowania cywilnego, że czynności podejmowane przez sąd z urzędu mogą być także przedmiotem kierowanych do sądu żądań uczestników, co jednak nie pozbawia tych czynności właściwości związanych z możliwością podejmowania ich przez sąd z urzędu. Nie ma powodów nie respektować tego założenia również w rozpatrywanych obecnie procedurach odwoławczych.

Według art. 191 ust. 1 p.z.p., o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu zespół arbitrów orzeka wyrokiem; w pozostałych przypadkach – wydaje postanowienie. Ponieważ uwzględnienie przez zespół arbitrów okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia następuje z urzędu, chodzi tu o jeden z pozostałych przypadków, o których mowa w przytoczonym przepisie. Za właściwą formę uwzględnienia tych okoliczności należy uznać zatem postanowienie.

Treścią tego postanowienia powinno być unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia. Nie przekonuje podnoszony przeciwko temu zapatrywaniu argument, że wobec tego, iż art. 93 ust. 1 p.z.p. mówi tylko o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia przez zamawiającego, niedopuszczalne jest – *a contrario* – unieważnienie tego postępowania przez zespół arbitrów. Przepis nakazujący uwzględnienie przez zespół arbitrów okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia z urzędu może pełnić należycie swą funkcję tylko przy założeniu, że zespół arbitrów w razie stwierdzenia wspomnianych okoliczności unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia. Jest tak w szczególności z następujących przyczyn.

Niektóre okoliczności uzasadniające unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia mogą wystąpić dopiero w toku postępowania przed zespołem arbitrów (por. art. 93 ust. 1 pkt 6 p.z.p.). W takiej sytuacji nie byłoby żadnych racjonalnych powodów do nakazywania zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

Artykuł 191 ust 2 p.z.p. przewiduje unieważnienie od razu przez zespół arbitrów tych czynności, których prawidłowe wykonanie jest niemożliwe. Myśl ta pozostaje w pełni aktualna także w przypadkach stwierdzenia przez zespół arbitrów okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia. Skoro już w chwili stwierdzenia tych okoliczności przez zespół arbitrów jest wiadome, że cel postępowania o udzielenie zamówienia nie może być wdany przypadkiem osiągnięty, nie ma potrzeby wydłużać trwania sprawy nakazując unieważnienie tego postępowania zamawiającemu, lecz należy od razu orzec jego unieważnienie.

Z podobnych względów do przedstawionych wyżej w odniesieniu do zespołu arbitrów należy przyjąć, że również sąd okręgowy uwzględni okoliczności uzasadniające unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia przez wydanie postanowienia (por. art. 354 k.p.c. w związku z art. 198 i 194 ust. 2 p.z.p.) orzekającego o unieważnieniu tego postępowania. W związku z tym, że postępowanie przed sądem okręgowym toczy się na skutek skargi na orzeczenie zespołu arbitrów nieodzowne w takim razie jest również uchylene przez sąd okręgowy orzeczenia zespołu arbitrów, podobnie jak w sytuacji unormowanej w art. 198 ust. 3 p.z.p.

Z [tych – *przyp. red.*] przyczyn należało udzielić odpowiedzi jak w uchwale (art. 390 § 1 k.p.c.).

**Komentarz:**

Niniejsza uchwała Sądu Najwyższego została wydana w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w wersji aktualnie już nieobowiązującej.

W szczególności art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, dający uprawnienie Zespołowi Arbitrów do stwierdzania z urzędu okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego to przepisu dotyczy przedmiotowe rozstrzygnięcie podjęte przez Sąd Najwyższy, nie ma odpowiednika w aktualnie obowiązujących przepisach ustawy. Podobnego uprawnienia aktualnie obowiązujące przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie przypisują także sądowi okręgowemu rozstrzygającemu skargę na orzeczenie Izby.

Z tych też względów uchwała Sądu Najwyższego utraciła swoją aktualność.

**10. Uchwała SN z dnia 10 marca 2005 r., sygn. akt: III CZP 94/04**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Gliwicach postanowieniem z dnia 9 listopada 2004 r.:

„Czy w świetle art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) zamawiającemu przysługuje legitymacja do wniesienia skargi od wyroku Zespołu Arbitrów, wydanego w trybie art. 191 powołanej ustawy?”

podjął uchwałę:

**Zamawiający jest legitymowany do wniesienia skargi na wyrok zespołu arbitrów.****Uzasadnienie**

Przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia budzące poważne wątpliwości zagadnienie prawne nasunęło się Sądowi Okręgowemu w toku rozpoznawania skargi Miasta G. na wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 9 września 2004 r., którym Zespół ten orzekł unieważnienie dokonanego przez zamawiającego (Miasto G.) wyboru oferty (...) S.A. w K. na adaptację budynku w G. dla potrzeb Sądu Rejonowego w G.

O wyborze oferty wykonawcy (...) S.A. w G., zwanego dalej (...), zamawiająca Gmina obwieściła w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 42 z dnia 23 marca 2004 r.

Postanowieniem z dnia 17 sierpnia 2004 r. zastępca Prezydenta Miasta G. oddalił protest (...) Sp. z o.o. w G., o ile zarzucono nim:

- 1) zignorowanie przez zamawiającego stanowiska Zespołu Arbitrów ujętego w wyroku z dnia 27 lipca 2004 r.,
- 2) zamazanie przez zamawiającego w piśmie (...) z dnia 5 sierpnia 2004 r. adnotacji dotyczącej prawdopodobnie godziny jego złożenia,
- 3) niezgodność harmonogramu rzeczowo-finansowego ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia

Zapadły z odwołania spółki (...) wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 9 września 2004 r. zaskarżyła zamawiająca Gmina. Sąd Okręgowy, odwołując się do treści art. 179 p.z.p., poddał w wątpliwość przysługiwanie zamawiającemu legitymacji do wniesienia skargi, wyrażając przekonanie, że nie mieści się on w kręgu podmiotów w tym przepisie wymienionych. Nie będąc zaś wykonawcą ani uczestnikiem konkursu, czy też organizacją zrzeszającą wykonawców, zamawiający – jak zauważa Sąd Okręgowy – nie doznaje uszczerbku w następstwie wadliwości zamówienia, zwłaszcza, że sam się tych wadliwości dopuszcza. Przyznanie zamawiającemu prawa do kwestionowania wyroku zespołu arbitrów oznaczałoby w istocie przy-

zwolenie na preferowanie któregoś ze zgłaszających się wykonawców, gdy tymczasem w wyborze ofert powinien on się kierować obiektywnymi kryteriami porównując zawarte w nich warunki cenowe, jakościowe, możliwości terminowego wykonania itp. W przekonaniu Sądu Okręgowego „Zamawiający ma możliwość przedstawienia swych motywów, czy też weryfikacji swej decyzji w ramach rozpoznania protestu, natomiast w toku dalszego postępowania odwoławczego winien poddać się rozstrzygnięciom organów powołanych do kontroli jego decyzji”.

Sąd dostrzega jednakże ułomność takiego założenia, zwracając uwagę na zakres pojęciowy zawartego w art. 179 p.z.p. wyrażenia „osoba, której interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku” oraz doświadczenia orzecznicze pod rządami ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, zwłaszcza na tle jej art. 79, wskazującego „dostawców lub wykonawców” jako tych, których interes prawny mógł doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Stosownie do treści art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.), dalej powoływanej jako „p.z.p.”, przewidziane w Dziale VI tej ustawy środki ochrony prawnej przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Ustęp 2 powołanego przepisu rozciąga to uprawnienie na organizacje zrzeszające wykonawców wpisanych na listę prowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, o których mowa w ust. 3 art. 179 u.z.p. [aktualnie w oparciu o listę prowadzoną na podstawie art. 154 pkt 5 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]

Literalne brzmienie ustępu 1 i 2 powołanego artykułu mogłoby oznaczać, że adresatami przewidzianych w ustawie środków ochrony są tylko te podmioty, które wykazą zainteresowanie zamówieniem i ujawnią to zainteresowanie złożeniem ofert, stając się uczestnikami konkursu. Otóż takie jego rozumienie jest poprawne

O tyle tylko, o ile dotyczy pierwszej fazy postępowania wywołanego wniesieniem protestu. Jeżeli bowiem w myśl art. 180 ust. 1 u.z.p. wniesienie protestu [aktualnie tylko wniesienie odwołania – *przyp. red.*] może wywołać podjęta albo zaniechana czynność przez zamawiającego, to temu zamawiającemu i podmiotom zamówieniem zainteresowanym przypisane zostały przeciwstawne role; pierwszy zamawiający inicjuje samo postępowanie, wykonawcy natomiast mogą zakwestionować jego treść albo dać wyraz odmiennym oczekiwaniom – w obu wypadkach w formie pisemnego protestu. Protest początkuje spór, zakreślając zarazem jego granice przedmiotowe. Do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sporu, a więc do czasu wyczerpania toku instancji, zamawiający nie może zawrzeć umowy (art. 182 ust. 1 i 2 u.z.p. [aktualnie przepis znajduje odpowiednik w art. 183 ust. 1 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]), chyba że zachodzi przypadek określony w art. 182 ust. 3 u.z.p. [aktualnie: art. 183 ust. 2–6 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]

Zamawiający może protest oddalić lub odrzucić, na co służy odwołanie (art. 184 ust. 1 u.z.p.), o czym Prezes Urzędu Zamówień Publicznych informuje zamawiającego (art. 184 ust. 2 u.z.p.), nadając mu tym samym status przeciwnika wnoszącego odwołanie i zarazem strony w postępowaniu odwoławczym. Ustawa nie różnicuje uprawnień zamawiającego i wnoszącego odwołanie w toku postępowania odwoławczego, a wynik tego postępowania w równym stopniu dotyka każdego z nich. Stąd też przewidziane w postępowaniu odwoławczym czynności przypisane zostały nie wnoszącemu odwołanie a „stronie” (art. 186 ust. 4, 187 ust. 3, 188 ust. 1–3). W konsekwencji skargę na wyrok zespołu arbitrów, podobnie jak i na postanowienie tego zespołu, może wnieść strona, czyli zarówno wnoszący odwołanie do zespołu arbitrów, jak i jego przeciwnik (zamawiający). Ostatecznie wątpliwości w tym wzglę-

dzie usuwa brzmienie art. 197 ust. 1 i 2 u.z.p. [aktualnie przepis ten znajduje swój odpowiednik w art. 198a ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.], który instytucję skargi także łączy z pojęciem strony.

Wszystko to uzasadnia przekonanie, że zamawiającemu przysługuje skarga na wydane przez zespół arbitrów orzeczenie. Takie też stanowisko Sąd Najwyższy wyraził w uchwale z dnia 14 stycznia 2005 r., III CZP 71/04, odwołując się nadto do zawartej w art. 78 Konstytucji RP zasady odwoływalności oraz dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 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 (89/665/EWG) [aktualnie zmienionej dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. – przyp. red.]. Zapatrywanie to jest aktualne także na tle rozpoznawanego pytania prawnego i Sąd Najwyższy w obecnym składzie je podziela.

Z tych wszystkich względów i na zasadzie art. 390 § 1 k.p.c. należało orzec jak w powołanej na wstępie uchwale.

#### Komentarz:

*Niniejsza uchwała Sądu Najwyższego stanowi odpowiednik rozstrzygnięcia podjętego przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 14 stycznia 2005 r. (sygn. akt III CZP 71/04 w pkt II sentencji tej uchwały (uchwała zamieszczona pod pozycją 8 niniejszego opracowania). Uchwała ta została wydana w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w wersji aktualnie już nieobowiązującej.*

*Sąd Najwyższy swoje rozstrzygnięcie podejmował w stanie prawnym, w którym przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie przewidywały wprost możliwości wnoszenia do sądu okręgowego skargi na orzeczenie Zespołu Arbitrów przez zamawiającego. W aktualnym stanie prawnym art. 198a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zakłada, że skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej może być wnoszona przez strony postępowania odwoławczego oraz jego uczestnika, a więc także przez zamawiającego występującego w charakterze jednej ze stron postępowania odwoławczego.*

*W związku z powyższym sentencja rozstrzygnięcia podjętego przez Sąd Najwyższy aktualnie stała się bezprzedmiotowa.*

## **11. Uchwała SN z dnia 12 maja 2005 r., sygn. akt: III CZP 19/05**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu postanowieniem z dnia 23 grudnia 2004 r.:

„Jakiej opłacie podlega skarga na postanowienie Zespołu Arbitrów w sprawach o zamówienia publiczne, w szczególności, czy pobiera się od takiej skargi wpis stały w kwocie 3000 zł zgodnie z § 18 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 155, poz. 753 ze zm.), czy też należy odpowiednio stosować przepisy dotyczące opłat od zażalenia tj. 1/5 wpisu stosunkowego (§ 9 ust. 5 powołanego rozporządzenia)?  
podjął uchwałę:

### **Od skargi na postanowienie zespołu arbitrów w sprawach o zamówienie publiczne pobiera się piątą część wpisu stosunkowego**

#### Uzasadnienie

Zespół arbitrów postanowieniem z dnia 11 sierpnia 2004 r. odrzucił odwołanie Wojciecha P. od oddalenia przez zamawiającego Gminę W. – Zarząd Zieleni Miejskiej protestu

z dnia 16 lipca 2004 r. Rozpoznając skargę Wojciecha P. na to postanowienie, wniesioną na podstawie art. 194 ust. 1 i art. 195 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) [aktualnie przepisy te znajdują swój odpowiednik w art. 198a ust. 1 i art. 198b ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – *przyp. red.*], Sąd Okręgowy we Wrocławiu przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia przytoczone na wstępie zagadnienie prawne. Sąd Okręgowy powziął wątpliwości dlatego, że § 18 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 155, poz. 753 ze zm.) przewiduje jedynie opłatę sądową od skargi wnoszonej od wyroku zespołu arbitrów, stanowiąc, że podlega ona wpisowi stałemu w kwocie 3000 zł [aktualnie wysokość wpisu od skargi na orzeczenie Izby to – stosownie do art. 34 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.) – pięciokrotność wpisu od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga, z zastrzeżeniem, że jeżeli skarga dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, wpis wynosi 5 % wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, jednak nie więcej niż 5.000.000 złotych – *przyp. red.*], brak natomiast regulacji dotyczącej opłaty sądowej, której ma podlegać skarga wnoszona od postanowienia zespołu arbitrów.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Ustawa z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2002 r. Nr 9, poz. 88 ze zm. – dalej: „u.k.s.c.» [aktualnie zastąpiona ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.) – *przyp. red.*]) wymienia enumeratywnie przypadki, w których nie zachodzi obowiązek uiszczania opłat od pism zawierających wnioski o podjęcie czynności przez sąd (art. 8–10, 16 ust. 4, art. 19 i 23). Wynika z tego, że regułą ustawową jest, iż wszystkie pisma, które wymagają podjęcia czynności przez sąd, podlegają opłacie. Żaden przepis ustawy nie zwalnia od opłaty skargi na postanowienie zespołu arbitrów w sprawach o zamówienie publiczne. Brak także ustawowego upoważnienia dla Ministra Sprawiedliwości do zwolnienia takiej skargi od opłat. Ogólne upoważnienie do wydania rozporządzenia wykonawczego przez Ministra Sprawiedliwości, zawarte w art. 37 u.k.s.c., przyznaje mu kompetencję do określania wysokości wpisów w poszczególnych rodzajach spraw, ale nie pozwala mu na zwalnianie od wpisów. Braku określenia wysokości wpisu od skargi na postanowienie zespołu arbitrów w przepisach rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, wydane na podstawie art. 37 u.k.s.c., nie można zatem interpretować jako zwolnienia tego środka odwoławczego od opłaty sądowej. Lukę istniejącą w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych trzeba wypełnić w drodze wykładni. Można przyjąć, że skarga na postanowienie powinna podlegać takiej samej opłacie jak skarga od wyroku zespołu arbitrów, tj. określone w § 18 ust. 5 rozporządzenia wpisowi stałemu w kwocie 3000 zł. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu przedstawionego zagadnienia prawnego zwrócił uwagę, że rozwiązanie to może budzić zastrzeżenia, gdyż środek odwoławczy od orzeczenia o charakterze formalnym, który mają postanowienia zespołu arbitrów, podlegałby takiej samej opłacie jak skarga od rozstrzygnięcia merytorycznego. Tymczasem jest regułą, że postanowienia formalne, nawet kończące postępowanie, podlegają opłacie niższej, w wysokości 1/5 wpisu.

Przeciwko omawianemu rozwiązaniu przemawia także inny argument. Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych przyjmuje w art. 29 zasadę, że wpisy są stosunkowe. Luka w rozporządzeniu wykonawczym nie powinna być usuwana przez kreowanie wyjątku od ustawowej zasady, dlatego należy uznać, że opłata od skargi na postanowienie zespołu arbitrów ma charakter wpisu stosunkowego. Stosownie do § 9 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia, od zażalenia pobiera się piątą część wpisu. Skarga na postanowienie zespołu arbitrów nie jest ani

zażaleniem, ani apelacją w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego, jednakże swoim charakterem bardziej zbliżona jest do zażalenia niż do apelacji. Biorąc to pod uwagę i zasadę stosunkowości wpisu, wynikającą z art. 29 u.k.s.c., należy przyjąć, że od skargi na postanowienie zespołu arbitrów w sprawach o zamówienie publiczne pobiera się piątą część wpisu stosunkowego.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. rozstrzygnął przedstawione zagadnienie prawne, jak w uchwale.

#### Komentarz:

*Niniejsza uchwała straciła swoją aktualność z uwagi na uregulowanie przedmiotowej materii przepisami ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.). Art. 34 tej ustawy określa aktualnie wysokość stałej opłaty od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, niezależnie od tego czy mamy do czynienia z zaskarżeniem wyroku, czy postanowienia Izby.*

*W tym kontekście warta jest także uwagi jedna z najnowszych uchwał Sądu Najwyższego, tj. uchwała z dnia 6 czerwca 2012 r. (sygn. akt: III CZP 23/12), której nie obejmuje niniejsza publikacja. Uchwała ta dotyczy podobnej kwestii, co rozstrzygnięta w uchwale z dnia 11 maja 2005 r., bowiem odnosi się do pobierania piątej części opłaty stosunkowej wartości przedmiotu zaskarżenia od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej dotyczącej wyłącznie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego.*

## **12. Uchwała SN z dnia 6 lipca 2005 r., sygn. akt: III CZP 41/05**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Poznaniu postanowieniem z dnia 8 marca 2005 r.:

„Czy wskazany w art. 184 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r., Nr 19, poz. 177) dzień doręczenia rozstrzygnięcia protestu jako początek biegu pięciodniowego terminu na wniesienie odwołania od oddalenia lub odrzucenia protestu odnosi się także do sytuacji, gdy protest został rozstrzygnięty w terminie z art. 183 ust. 1 ustawy jednak doręczenie rozstrzygnięcia nastąpiło po jego upływie?”

podjął uchwałę:

**Wskazany w art. 184 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177) dowód doręczenia rozstrzygnięcia protestu jako określający początek biegu pięciodniowego terminu do wniesienia odwołania od oddalenia lub odrzucenia protestu odnosi się także do sytuacji, w której protest został rozstrzygnięty w terminie z art. 183 ust. 1 ustawy, jednak doręczenie rozstrzygnięcia nastąpiło po jego upływie.**

#### Uzasadnienie

Przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, wynikło na tle następującego stanu faktycznego.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przedstawił Sądowi Okręgowemu skargę Mieczysława S. od postanowienia Zespołu Arbitrów z dnia 15.09.2004 r. odrzucającego odwołanie skarżącego na oddalenie przez zamawiającego protestu z dnia 4.10.2004 r. W uzasadnieniu tego postanowienia podniesiono, że zostało ono wniesione po terminie. Protest został złożony zamawiającemu w dniu 4.10.2004 r., a więc – zdaniem Zespołu Arbitrów – pięciodniowy termin wynikający z art. 184 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych rozpo-



czął bieg licząc od upływu terminu do rozpatrzenia protestu tj. od 10.10.2004 r. Termin do wniesienia odwołania upłynął więc z dniem 14.10.2004 r. Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło wprawdzie w dniu 8.10.2004 r. i zostało doręczone odwołującemu w dniu 11.10.2004 r., to jednak w okolicznościach sprawy data doręczenia rozstrzygnięcia protestu nie miała żadnego znaczenia, skoro termin do wniesienia odwołania rozpoczął bieg nie od tej daty, lecz z datą upływu terminu zakreślonego do rozstrzygnięcia protestu. Ten ostatni termin upłynął z dniem 14.10.2004 r., a odwołanie zostało wniesione w dniu 15.10.2004 r.

Rozpoznając skargę Mieczysława S. Sąd Okręgowy przedstawił do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne o treści sformułowanej w sentencji uchwały.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Przedstawione zagadnienie prawne dotyczy prawidłowej wykładni art. 183 ust. 1 i art. 184 ust. 2 ustawy z dnia 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177) [aktualnie przepisy te nie znajdują swojego odpowiednika w ustawie *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]. Pierwszy z tych przepisów stanowi, iż zamawiający rozstrzyga protest nie później niż w terminie 5 dni od dnia jego wniesienia; brak rozstrzygnięcia protestu w tym terminie uznaje się za jego oddalenie. Art. 184 ust. 2 regulując termin do wniesienia odwołania od oddalenia lub odrzucenia protestu stanowi, że „Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 5 dni od doręczenia rozstrzygnięcia protestu iub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie informując o wniesieniu odwołania zamawiającego. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Urzędu”.

Jak to trafnie wskazał Sąd Okręgowy treść tych przepisów pozwala wyróżnić cztery sytuacje związane z terminem wniesienia odwołania od oddalenia lub odrzucenia protestu. Po pierwsze sytuacja, gdy zamawiający rozstrzygnął protest w ustawowym terminie 5 dni, licząc od dnia jego wniesienia i jeszcze przed upływem tego terminu doręczył rozstrzygnięcie wnoszącemu protest; po drugie, zamawiający nie rozstrzygnął w ogóle protestu; po trzecie, zamawiający rozstrzygnął protest po upływie ustalonego terminu 5 dni od dnia jego wniesienia i następnie doręczył rozstrzygnięcie wnoszącemu protest; po czwarte, zamawiający rozstrzygnął protest w ustawowym 5 dniowym terminie od jego wniesienia, a doręczenie rozstrzygnięcia wykonawcy nastąpiło po upływie tego terminu.

Zagadnienie prawne przedstawione w niniejszej sprawie dotyczy czwartej sytuacji. Pozostałe trzy sytuacje nie wywołują żadnych wątpliwości interpretacyjnych.

W pierwszej z nich 5-dniowy termin do wniesienia odwołania rozpoczyna się od doręczenia rozstrzygnięcia, w sytuacji drugiej i trzeciej rozpoczyna się od upływu 5-dniowego terminu do rozstrzygnięcia protestu. Takie stanowisko uzasadnia art. 183 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, w świetle którego zarówno brak w ogóle rozstrzygnięcia protestu, jak i rozstrzygnięcie podjęte po upływie 5-dniowego terminu, nie wpływa na sposób liczenia 5-dniowego terminu do wniesienia odwołania. W obu wypadkach odwołanie należy wnieść po upływie 5-dniowego terminu do rozstrzygnięcia o proteście.

Wątpliwości pojawiają się w czwartej, wyszczególnionej wyżej sytuacji. Chodzi o odpowiedź na pytanie, czy w wypadku, gdy rozstrzygnięcie protestu nastąpiło w terminie wskazanym w art. 183 ust. 1 ustawy, lecz doręczenie rozstrzygnięcia podmiotowi wnoszącemu protest oraz wykonawcom, którzy przyłączyli się do protestu, nastąpiło już po upływie tego terminu, termin do wniesienia odwołania z art. 184 ust. 2 ustawy należy liczyć tak, jak w wypadku gdy rozstrzygnięcie o proteście nastąpiło w terminie, czyli 5 dni od dnia rozstrzygnięcia protestu, czy też, jak w wypadkach, gdy ma miejsce bezskuteczny upływ terminu do rozstrzygnięcia protestu, czyli odwołanie należy wnieść w terminie 5 dni, od dnia upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu.

Za uzasadnione należy uznać stanowisko, że w razie wydania przez zamawiającego rozstrzygnięcia o proteście w terminie określonym w art. 183 ust. 1 zd. 1 ustawy – Prawo za-

mówień publicznych, termin do wniesienia odwołania podlegającego rozpoznaniu przez zespół arbitrów wynosi 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu zgodnie z art. 184 ust. 2 zd. 1 ustawy, bez względu na to, czy doręczenie rozstrzygnięcia protestu osobie wnoszącej odwołanie nastąpiło jeszcze w czasie, gdy nie upłynął termin do rozstrzygnięcia protestu, czy też po upływie tego terminu. Zasadność tego stanowiska potwierdzają następujące argumenty.

Przemawia za nim przede wszystkim literalne brzmienie przepisów ustawy. Art. 183 ust. 1 ustawy stanowi, że zamawiający rozstrzyga protest nie później niż w terminie 5 dni od dnia jego wniesienia; brak rozstrzygnięcia w tym terminie uznaje się za jego oddalenie. Z przepisu tego jednoznacznie wynika, że za warunek dochowania terminu ustawodawca postrzega samo wydanie rozstrzygnięcia co do protestu, a nie wydanie rozstrzygnięcia i jego doręczenie podmiotowi, który wniósł protest, oraz wykonawcom, którzy przyłączyli się do protestu. Nie ma tu w ogóle mowy o tym, że warunkiem „skuteczności” rozstrzygnięcia co do protestu miałoby być doręczenie tego rozstrzygnięcia. Nie ma więc żadnych podstaw do przyjmowania założenia, że w sytuacji, w której rozstrzygnięcie wydane zostało wprawdzie w terminie wskazanym w art. 183 ust. 1 ustawy, ale jego doręczenie nastąpiło już po upływie tego terminu, termin ten nie został dochowany z tym skutkiem, że należałoby przyjąć, iż ma miejsce brak rozstrzygnięcia protestu w terminie. Z kolei art. 184 ust. 2 zd. 1 ustawy stanowi, że odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu. Nie może budzić wątpliwości kwestia, że skoro w świetle art. 183 ust. 1 ustawy wydanie rozstrzygnięcia co do protestu w terminie określonym w tym przepisie oznacza dochowanie tego terminu także wtedy, gdy doręczenie rozstrzygnięcia nastąpi już po upływie 5 od dnia wniesienia protestu, to termin do wniesienia odwołania w takiej sytuacji musi być liczony wyłącznie od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu, a nie od dnia upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu.

Ustawa przewiduje dwa sposoby liczenia terminu do wniesienia odwołania. Pierwszy ma zastosowanie, gdy zamawiający rozstrzygnął protest w terminie pięciu dni od dnia jego wniesienia. Wtedy termin do wniesienia odwołania liczy się wyłącznie od dnia doręczenia rozstrzygnięcia podmiotowi wnoszącemu odwołanie. Drugi sposób liczenia terminu odnosi się do sytuacji, w której zamawiający nie rozstrzygnął protestu w terminie. Wówczas termin do wniesienia odwołania liczony jest od dnia upływu terminu na rozstrzygnięcie protestu. Literalna wykładnia art. 183 ust. 1 ustawy i art. 184 ust. 2 zd. 1 ustawy jednoznacznie wskazuje, że w sytuacji, jaka wystąpiła w niniejszej sprawie, zastosowanie ma pierwszy sposób liczenia terminu do wniesienia odwołania. Nie ma tu znaczenia podnoszony przez doktrynę argument, że termin do rozstrzygnięcia protestu z art. 183 ust. 1 zd. 1 ustawy jest terminem zawitym; pomijając w tym miejscu ocenę prawidłowości tego argumentu podnieść trzeba, że termin z art. 183 ust. 1 zd. 1 ustawy wyznaczony został na rozstrzygnięcie protestu, a nie na rozstrzygnięcie protestu i doręczenie tego rozstrzygnięcia.

Ustawodawca jako typową traktuje sytuację, w której zamawiający rozstrzyga o proteście w terminie wskazanym w art. 183 ust. 1 zd. 1 ustawy. Dlatego według art. 183 ust. 2 ustawy rozstrzygnięcie protestu wraz z jego uzasadnieniem oraz pouczeniem o sposobie i terminie wniesienia odwołania zamawiający przekazuje podmiotowi, który wniósł protest, oraz wykonawcom, którzy przyłączyli się do protestu. W art. 184 ust. 2 zd. 1 ustawy, dotyczącym długości i momentu początkowego liczenia terminu do wniesienia odwołania, w pierwszej kolejności mowa jest o wypadku, w którym termin ten jest liczony od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu. Regułą powinno być więc rozstrzygnięcie przez zamawiającego o proteście w terminie i ten wypadek ma na względzie przede wszystkim ustawodawca. Z tego też powodu zasadą jest, że odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu. Reguła interpretacyjna, zgodnie z którą brak rozstrzygnięcia protestu w terminie uznaje się za oddalenie protestu, ma służyć ochronie podmiotu

wnoszącego protest przed tym, aby zamawiający powstrzymując się od wydania rozstrzygnięcia mógł uniemożliwić mu skorzystanie z dalszych środków ochrony przewidzianych w ustawie (odwołania, które rozpoznaje zespół arbitrów, i skargi, o której orzeka sąd okręgowy). Sytuacja, w której zamawiający nie rozstrzyga protestu w terminie powinna mieć jednak charakter wyjątkowy, ponieważ zamawiający ma zasadniczo obowiązek rozstrzygnięcia protestu. Ta okoliczność sprzeciwia się przyjęcia rozszerzającej wykładni art. 183 ust. 1 ustawy. Przyjęcie tezy, że wydanie rozstrzygnięcia co do protestu w terminie wskazanym w art. 183 ust. 1 zd. 1 ustawy oznacza brak tego rozstrzygnięcia w terminie, jeżeli nie zostało ono w tym terminie doręczone zgodnie z art. 183 ust. 2 ustawy, mogłoby prowadzić do istotnych negatywnych skutków. Po pierwsze, oznaczałoby, że zamawiający, który rozstrzygnął o proteście w terminie 5 dni od dnia jego wniesienia, mógłby to rozstrzygnięcie pozbawić jakiegokolwiek znaczenia prawnego wskutek zaniechania jego doręczenia. Po drugie, w praktyce zamawiający mógłby bardzo często nie mieć ostatecznego wpływu na to, czy rozstrzygnięcie protestu będzie uważane za wydane z dochowaniem terminu z art. 183 ust. 1 ustawy. Jeśli bowiem rozstrzygałby o proteście np. w trzecim dniu od dnia jego wniesienia, a następnie doręczył rozstrzygnięcie za pośrednictwem poczty (por. art. 27 ust. 1 i 2 ustawy), to dochowanie terminu byłoby zależne wyłącznie od tego, w jaki sposób i jak sprawnie) funkcjonuje poczta. Po trzecie wreszcie, uprawnionym do wniesienia odwołania może być nie tylko podmiot, który wniósł protest, ale także wykonawca, który przyłączył się do protestu. Nie można wykluczyć, że gdy zamawiający rozstrzygnąłby protest w terminie z art. 183 ust. 1 zd. 1 ustawy, a następnie doręczył go podmiotom uprawnionym do wniesienia odwołania, wtedy doręczenie mogłoby nastąpić w stosunku do każdego z nich w różnym terminie – przed upływem 5 dniowego terminu z art. 183 ust. 1 zd. 1 ustawy albo po jego upływie. W efekcie w tej samej sprawie (tzn. w odniesieniu do tego samego protestu) raz należałoby przyjmować, że protest został rozstrzygnięty w terminie, a innym razem, że zamawiający nie rozstrzygnął protestu w terminie.

Z tych przyczyn podjęto uchwałę o treści zamieszczonej w sentencji.

#### Komentarz:

*Przedmiotowa uchwała została podjęta w związku z problemem liczenia terminu na złożenie odwołania w kontekście daty rozstrzygnięcia protestu (podjęcia decyzji przez zamawiającego, czy doręczenia tej decyzji wykonawcy).*

*W związku ze zniesieniem w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych instytucji protestu, a więc także instytucji rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego, orzeczenie podjęte w tym zakresie przez Sąd Najwyższy stało się bezprzedmiotowe dla obecnego systemu Pzp.*

### **13. Uchwała SN z dnia 14 października 2005 r., sygn. akt: III CZP 73/05**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w R., postanowieniem z dnia 17 czerwca 2005 r., sygn. akt I Ca 353/05:

„1. Czy wobec ostatecznego rozstrzygnięcia protestu zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 2 litera „a” ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 z późn. zm.) dopuszczalne jest uwzględnienie skargi i zmiana wyroku Zespołu Arbitrów polegająca na uwzględnieniu odwołania i odrzuceniu 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 zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i w zw. 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

Przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne wyłoniło się na tle następującego stanu faktycznego:

Zamawiający – Samodzielny Zespół Opieki Zdrowotnej nr 1 w R. ogłosił przetarg nieograniczony na zagospodarowanie nieczystości, związanych z jego działalnością. Wartość szacunkowa zamówienia została określona na 18.534 euro, a za kryterium wyboru oferty służyć miała proponowana cena usługi. Spośród trzech zgłoszonych ofert zamawiający wybrał ofertę (...), 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, proponując ją poniżej kosztów, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, który nie powinien być premizowany akceptacją takiej oferty. Dlatego protestujący 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 i obciążył odwołującego się kosztami postępowania. Arkadiusz T. wniósł skargę do Sądu od tego wyroku, domagając się jego zmiany przez odrzucenie przyjętej oferty i nakazania zamawiającemu dokonania wyboru spośród pozostałych zgłoszonych ofert, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazanie 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 (...) 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.

Udzielając odpowiedzi, jak w sentencji uchwały, Sąd Najwyższy kierował się następującymi motywami:

Podstawowym celem ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177), zwanej dalej „u.p.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 u.p.z.p. [*instytucja protestu została w obowiązujących regulacjach ustawy Prawo zamówień publicznych zlikwidowana – przyp. red.*]). W razie oddalenia lub odrzucenia protestu przez zamawiającego, przysługuje odwołanie do zespołu arbitrów działających przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (art. 184 i nast. u.p.z.p. [*aktualnie art. 180 i nast. ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]). Stosownie do treści art. 194 ust. 1 u.p.z.p. [*aktualnie art. 198a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*] na wyrok zespołu arbitrów oraz na postanowienie kończące postępowanie odwoławcze przysługuje skarga do sądu. Jest

rzeczą oczywistą, 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 życia (z jednej strony pilność prac objętych zamówieniem, z drugiej możliwość przeciągania trybu odwoławczego), ustawodawca zdecydował się na pewną elastyczność w tym względzie, zwłaszcza jeśli idzie o zamówienia dotyczące prac o niższej wartości. W art. 182 ust. 1 u.p.z.p. postanowił, że jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości 10.000.000 euro, a dla dostaw lub usług – 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 [aktualnie art. 183 ust. 1 ustawy *Prawo zamówień publicznych nie rozgranicza postępowania ze względu na jego wartość; zakaz zawarcia umowy w przypadku wniesienia odwołania obowiązuje w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego niezależnie od wartości zamówienia i obowiązuje do czasu ogłoszenia wyroku bądź postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w sprawie przez Krajową Izbę Odwoławczą – przyp. red.*]. Jeżeli jednak wartość zamówienia przekracza te kwoty progowe, 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.

Na zgłoszone przez Sąd Okręgowy pytanie prawne, sprowadzające się do kwestii, czy w tej sytuacji wszczęte przed tym Sądem postępowanie ze skargi na wyrok Zespołu Arbitrów nie staje się bezprzedmiotowe, należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Zgodnie z art. 194 ust. 2 u.p.z.p. [aktualnie przepis znajduje swój odpowiednik w art. 198a ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*] w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. W rozdziale tym nie ma szczególnych unormowań dotyczących umorzenia postępowania, gdyż art. 198 ust. 3 ustawy [aktualnie przepis znajduje swój odpowiednik w art. 198f ust. 3 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*] 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 (przepis art. 391 § 2 k.p.c. o umorzeniu postępowania apelacyjnego na skutek cofnięcia apelacji nie wchodzi w rozpoznawanym przypadku 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 praktyce orzeczniczej do innych przyczyn zbędności wyrokowania zalicza się m.in. skuteczne zawarcie ugody sądowej, cofnięcie środka zaskarżenia, wreszcie śmierć jednego z małżonków w sprawie rozwodowej. 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 art. 1113 k.p.c.). Nie ulega wątpliwości, że fakt zawarcia 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 tych ustawowych kategorii przyczyn umorzenia postępowania (wykładnia gramatyczna). W doktrynie proponuje się zastosowanie w tym kontekście rozszerzającej wy-

kładni 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 bowiem podkreślić, iż wprowadzenie do naszego 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 Europy 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 30 grudnia 1989 r. Nr L 395, str. 33) [aktualnie zmieniona dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. – *przyp. red.*] 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 fakt zawarcia w trakcie postępowania sądowego umowy na realizację zamówienia publicznego przesądzałby o zbędności tego postępowania, prowadząc do jego umorzenia, czyniłby tę kontrolę w dużym stopniu iluzoryczną. Jednocześnie pozbawiałby w takich sytuacjach uczestnika przetargu zagwarantowanego mu w art. 45 Konstytucji prawa do sądu, ograniczając je tylko do spraw o zamówienia przekraczające wartości wskazane w art. 182 ust. 2 pkt 2b u.p.z.p. [*przepis nieaktualny – przyp. red.*], co jest niedopuszczalne. Zresztą nawet w przypadku tych zamówień wielkich rozmiarów ustawa dopuszcza wcześniejsze zawarcie umowy. Zgodnie z art. 182 ust. 3 u.p.z.p. na wniosek zamawiającego Prezes Urzędu, w drodze decyzji administracyjnej, może 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 [aktualnie stosownie do art. 183 ust. 2–6 ustawy *Prawo zamówień publicznych w tym przedmiocie zgodę może wyrazić Krajowa Izba Odwoławcza – przyp. red.*]. Gdyby więc przyjąć rozwiązanie, że sam fakt zawarcia umowy czyni bezprzedmiotową kontrolę sądową postępowania przetargowego, to w tym kontekście oznaczałoby, że prawo do sądu uzależnione jest od wydania decyzji administracyjnej, z czym nie można się zgodzić z przyczyn natury zasadniczej.

Wreszcie przeciwko takiemu rozwiązaniu przemawiają także względy natury funkcjonalnej. 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 u.p.z.p.). Akceptacja założenia, że sam fakt zawarcia takiej umowy uniemożliwia przeprowadzenie takiej kontroli, stawiał by 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 ze skargi podlegałoby umorzeniu, a kwestionującemu wynik przetargu uczestnikowi pozostawałaby droga dochodzenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych.

Przytoczona argumentacja, uwzględniająca podstawowe rodzaje wykładni prawa, 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. Dlatego na mocy art. 390 k.p.c. orzeczono, jak w sentencji uchwały.

#### Komentarz:

*Niniejsza uchwała Sądu Najwyższego została wydana w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w wersji aktualnie już nieobowiązującej.*

Jednakże pomimo powyższego co do swojej istoty rozstrzygnięcie podjęte w tej sprawie przez Sąd Najwyższy pozostaje aktualne. Sam fakt zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi bowiem przeszkody w rozpoznaniu w ogóle sprawy skargi na orzeczenie aktualnie Krajowej Izby Odwoławczej.

W tym zakresie należy tylko zwrócić uwagę na nieobowiązujące już przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, na których swoje rozstrzygnięcie opierał Sąd Najwyższy, wskazujące na rozgraniczenie spraw, w których funkcjonował zakaz zawarcia umowy do czasu rozstrzygnięcia sprawy skargi przez sąd okręgowy w przypadku wniesienia odwołania ze względu na wartość zamówienia. Aktualnie obowiązujące przepisy ustawy takiego rozgraniczenia nie wprowadzają, wskazując na generalny zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu zakończenia postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą z zastrzeżeniem możliwości uchylecia tego zakazu przez Izbę na wniosek zamawiającego.

#### **14. Uchwała SN z dnia 21 października 2005 r., sygn. akt: III CZP 74/05**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 31 maja 2005 r.:

„Czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający uprawniony jest do badania zasadności dokonanej przez oferenta – w trybie art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177) zastrzeżenia informacji potwierdzających spełnienie przez niego warunków wymaganych Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, a w przypadku pozytywnego rozstrzygnięcia: czy konsekwencją stwierdzenia bezzasadności takiego zastrzeżenia powinno być odrzucenie oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 1 wymienionej na wstępie ustawy?”

podjął uchwałę:

**W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanej przez oferenta – na podstawie art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) – zastrzeżenia dotyczące zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia, o którym mowa w art. 96 ust. 4 tej ustawy, jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji.**

#### Uzasadnienie

Sąd Okręgowy rozpoznający sprawę o udzielenie zamówienia publicznego toczącej się na skutek skargi oferenta od wyroku zespołu arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych ustalił, że wykonawca zastrzegł, iż nie mogą być udostępniane innym wykonawcom i osobom trzecim załączone do jego oferty dokumenty, obejmujące m.in. wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat usług; twierdził, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa; ustalił także, że zespół arbitrów w pisemnych motywach zaskarżonego skargą wyroku uznał, iż zastrzeżenie informacji uznanych przez oferenta za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi ofertę w rozumieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm. – dalej: „Pr.z.p.”), a tym samym zamawiający uprawniony był do badania złożonego zastrzeżenia w trybie dotyczącym oceny oferty. Ponadto zespół arbitrów stwierdził, że skoro nie została wykazana przesłanka przewidziana w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jedn. tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm. – dalej: „u.z.n.k.”) w postaci uznania zastrzeżo-

nych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, to zamawiający zasadnie odrzucił ofertę jako sprzeczną z przepisami Prawa zamówień publicznych.

Przy rozpoznawaniu skargi oferenta od wyroku zespołu arbitrów Sąd Okręgowy powziął poważne wątpliwości sformułowane w zagadnieniu prawnym przedstawionym do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. W ocenie Sądu Okręgowego, możliwe jest stanowisko, że wykładnia językowa art. 96 ust. 4 Pr.z.p. [aktualnie przepis ten nie obowiązuje został zastąpiony art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.] przemawia za przyjęciem, iż objęcie informacji klauzulą tajności stanowi wyłączną decyzję oferenta, która nie podlega ocenie zamawiającego. Z drugiej jednak strony Sąd uznał, że pozostawienie tego zagadnienia wyłącznie w dyspozycji oferenta i zamawiającego może prowadzić do nieprawidłowości w postępowaniu mającym szczególny charakter, bo charakteryzującym się zasadą jawności. (...)

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Za bezsporne należy uznać stwierdzenie, że na podstawie art. 7 ust. 1 Pr.z.p. zamawiający zobowiązany jest do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Jedną z zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jest przewidziana w art. 8 ust. 1 Pr.z.p. zasada jawności postępowania, z ustawowo określonymi wyjątkami, pozwalającymi na ograniczenie dostępu do określonych informacji. Przepis art. 8 ust. 2 Pr.z.p., zawierający wyjątek od zasady zawartej w art. 8 ust. 1 Pr.z.p., jest źródłem uprawnienia zamawiającego ograniczenia dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia, jednak skorzystanie z tego uprawnienia ustawodawca ograniczył tylko do przypadków określonych w ustawie. Skoro więc zamawiający może z woli ustawodawcy ograniczyć dostęp do informacji tylko w ustawowo określonych przypadkach, to aby móc skorzystać z tego uprawnienia zgodnie z ustawą, musi uprzednio stwierdzić, że zaistniały okoliczności odpowiadające przypadkom określonym w ustawie. Z oczywistych względów wymaga to podjęcia przez zamawiającego określonych badań. Przykładem określonego w ustawie przypadku wyłączenia zasady jawności przez ograniczenie dostępu do informacji jest wyrażony w art. 96 ust. 4 zdanie pierwsze Pr.z.p. zakaz ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przy czym nawet w razie wystąpienia tej przesłanki, realizacja tego ustawowego zakazu została uwarunkowana uprzednim dokonaniem przez wykonawcę, w terminie składania ofert, stosownego zastrzeżenia, że informacje te nie mogą być udostępniane. Ustawodawca rygorystycznie traktuje także to odstępstwo od zasady jawności, w dalszej bowiem części art. 96 ust. 4 Pr.z.p. pozbawia wykonawcę możliwości zastrzeżenia zawartych w ofertach informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 Pr.z.p. Skoro więc skuteczność dokonanego przez wykonawcę, nawet w wymaganym terminie, zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji w postaci zaktualizowania się ustawowego zakazu ich ujawniania, została uwarunkowana uprzednim stwierdzeniem, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, to oczywiste jest, iż właśnie potencjalny adresat tego zakazu, tj. zamawiający, zobowiązany jest zbadać, czy w konkretnej sytuacji wystąpiła omawiana przesłanka. (...) Jego obowiązkiem jest więc zbadanie, czy informacje objęte przez wykonawcę przedmiotowym zakresem zastrzeżenia zakazu ich udostępniania stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 1 i u.z.n.k., którego interpretację zawiera ustabilizowane już orzecznictwo (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2001 r., I CKN 1159/00, OSNC 2002, nr 5, poz. 67 i z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 59).

Na pierwsze z przedstawionych pytań należało więc udzielić odpowiedzi pozytywnej, z tą jednak jej modyfikacją, że badanie przez zamawiającego skuteczności dokonanej przez



oferenta zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji mieści się w płaszczyźnie obowiązków, a nie uprawnień zamawiającego. Jak wyżej stwierdzono, przesądzenie skuteczności dokonanego przez oferenta zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji, uznanych przez niego za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów wskazanych w art. 96 ust. 4 zdanie pierwsze Pr.z.p., zależy od wyniku dokonanej przez zamawiającego weryfikacji prawdziwości stanowiska oferenta odnośnie do charakteru (statusu) tych informacji. W razie uznania przez zamawiającego, że zastrzeżone przez oferenta informacje, potwierdzające zarazem spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a więc, mówiąc w skrócie, w razie stwierdzenia przez zamawiającego bezskuteczności takiego zastrzeżenia, powstaje kwestia określenia konsekwencji takiego stanowiska zamawiającego. Jej rozstrzygnięcie wymaga rozważenia, czy informacje objęte bezskutecznym – w rezultacie przeprowadzonego badania – zastrzeżeniem stanowią element oferty, a więc czy stanowią jej integralną część, co niewątpliwie ma znaczenie przy ocenie dopuszczalności zastosowania art. 89 ust. 1 Pr.z.p. Nie nasuwa wątpliwości stwierdzenie, że elementami oferty są informacje wymienione w art. 86 ust. 4 Pr.z.p., których – z woli ustawodawcy wyrażonej w art. 96 ust. 4 zd. 2 Pr.z.p. – wykonawca nie może objąć zastrzeżeniem zakazu udostępniania. Wśród nich nie wymienia się oczywiście informacji uznanych w ocenie oferenta za stanowiące tajemnicę jego przedsiębiorstwa.

W ocenie składu orzekającego w niniejszej sprawie nie ma podstaw do wyłączenia z zakresu objętego treścią oferty tych informacji, potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które w wyniku badania przeprowadzonego przez zamawiającego zostały uznane za objęte bezskutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania. Zważyć należy, że na podstawie art. 82 ust. 3 Pr.z.p. treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jeśli więc przejawem spełnienia wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia było udostępnienie przez oferenta informacji lub dokumentów, których może żądać zamawiający stosownie do regulacji zawartej m.in. w § 1 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie rodzaju dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. Nr 71, poz. 645) *[aktualnie regulacja została zastąpiona rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz forma, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – przyp. red.]*, to informacje te są elementem oferty w związku z treścią art. 82 ust. 3 Pr.z.p., bez względu na to, czy zostały objęte skutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania. Kwalifikacja ta nie rozstrzyga jeszcze o konsekwencjach wynikających z faktu bezskutecznego zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji będących nawet elementem oferty. Zważyć należy, że wynikającym z art. 89 ust. 1 pkt 1 Pr.z.p. obowiązkiem zamawiającego jest odrzucenie tylko takiej oferty, która jest niezgodna z ustawą. Sama okoliczność zamieszczenia w ofercie informacji wynikających z wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które zostały negatywnie zweryfikowane przez zamawiającego jako nie stanowiące tajemnicy jego przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów wskazanych w art. 96 ust. 4 Pr.z.p., nie może jeszcze automatycznie przesądzać kwalifikacji takiej oferty jako niezgodnej z ustawą. W ocenie samego oferenta zamieszczone przez niego informacje, w wykonaniu wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a będące też treścią oferty na podstawie art. 82 ust. 3 Pr.z.p., stanowiły tajemnicę jego przedsiębiorstwa, z uwzględnieniem stanu wiedzy i świadomości oferenta i z pewnością nie mogły świadczyć o niezgodności oferty z ustawą. Późniejsza, nawet negatywna, weryfikacja przez zamawiającego charakteru tych informacji, jako niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa, nie pozwala na traktowanie całej oferty jako niezgodnej z ustawą. Takiej kwalifikacji oferty nie może przesądzać subiektywny stan wiedzy i świadomości oferenta odnośnie

do charakteru zastrzeżonych w niej informacji, a jedynie obiektywne okoliczności świadczące o niezgodności oferty z ustawą. Wymagałoby to jednak wskazania okoliczności przesądzających taką niezgodność. W konsekwencji uznać należy, że negatywna weryfikacja przez zamawiającego wystąpienia niezbędnej przesłanki decydującej o skuteczności dokonania zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji wywołuje konsekwencje w postaci wyłączenia przewidzianego w art. 96 ust. 4 zdanie pierwsze Pr.z.p. zakazu ujawniania informacji, bezzasadnie zastrzeżonych przez oferenta. Wynik negatywnej weryfikacji przez zamawiającego charakteru informacji objętych przez oferenta zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania nie przesądza niezgodność oferty z ustawą, a dowodzi jedynie bezskuteczności dokonanego zastrzeżenia, co wyłącza obowiązek zamawiającego odrzucenia takiej oferty. W konsekwencji oferta taka będzie przedmiotem oceny w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z tym że zamawiający zobowiązany będzie ujawnić także te informacje, które oferent objął swoim bezskutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania. Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy podjął uchwałę, ja wyżej.

#### Komentarz:

*Niniejsza uchwała pomimo tego, że została podjęta przez Sąd Najwyższy w 2005 r. w dalszym ciągu nie straciła swojej aktualności.*

*Przedmiotowe rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego miało istotne znaczenie dla systemu zamówień publicznych. Stanowi ono bardzo dobry przykład bezpośredniego wpływu orzecznictwa Sądu Najwyższego na kierunek interpretacyjny przepisów prawa w orzecznictwie organów właściwych w sprawach zamówień publicznych.*

*Uchwałą tą odwrócona została linia orzecznicza ukształtowana przede wszystkim przez Zespoły Arbitrów, co do konieczności odrzucenia oferty wykonawcy jako sprzecznej z ustawą w sytuacji nieuprawnionego zastrzeżenia przez niego w ofercie informacji, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa. Od momentu podjęcia przedmiotowej uchwały przez Sąd Najwyższy, tak aktualnie Krajowa Izba Odwoławcza, jak i wcześniej Zespoły Arbitrów, wskazują – idąc za niniejszym orzeczeniem Sądu Najwyższego – na konieczność badania przez zamawiającego prawidłowości dokonanego przez wykonawcę zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i ewentualnego odtajnienia takiego nieuprawnionego zastrzeżenia w treści oferty, a nie na konieczność odrzucania takich ofert.*

### **15. Uchwała SN z dnia 24 listopada 2005 r., sygn. akt: III CZP 85/05**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Katowicach postanowieniem z dnia 14 lipca 2005 r.:

„1) Czy w sprawie, w której wartość przedmiotu zamówienia nie przekracza wskazanych w art. 182 ust. 2 pkt 2 b PZP a wyrok zespołu arbitrów uwzględniając odwołanie unieważnił wszystkie czynności zamawiającego – wyrok taki podlega wykonaniu przez zamawiającego mimo, że wniósł on od niego skargę a w związku z tym – czy zasadny jest protest wykonawcy kwestionujący fakt podjęcia w toku postępowania ze skargi przez zamawiającego czynności nakazanych innym wyrokiem zespołu arbitrów wydanym w związku z tym samym postępowaniem o zamówienie publiczne, jeśli ten drugi wyrok zespołu arbitrów nie został zaskarżony; a w wypadku pozytywnej odpowiedzi na pytanie o wykonalność wyroku zespołu arbitrów

2) czy w przypadku wartości przedmiotu zamówienia niższych, niż wskazane w art. 182 ust. 2 pkt 2 b PZP a więc, gdy ostateczne rozstrzygnięcie protestu następuje z dniem doręczenia orzeczenia zespołu arbitrów a – zgodnie z art. 181 ust. 1 PZP bieg terminu związania ofertą ulega zawieszeniu do tej daty może być w toku postępowania sądowego ze skargi zamawiającego dowolnie przedłużony przez zamawiającego i wykonawców termin związania ofertą – niezależnie od terminów wynikających z ustawy (art. 85 ust. 1 PZP) i SIWZ oraz

trybu unormowanego w art. 85 ust. 2 PZP a jeśli nie – czy upływ terminu związania ofertą wiążący się z doręczeniem orzeczenia zespołu arbitrów uzasadnia unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP czy ewentualnie – umorzenie postępowania przez Sąd jako bezprzedmiotowego – w związku z art. 94 PZP, wg którego zamawiający zawiera umowę nie później, niż przed upływem terminu związania ofertą?”

podjął uchwałę:

- 1. Skuteczny lub wykonalny jest wyrok zespołu arbitrów, unieważniający wszystkie czynności zamawiającego, od którego wniesiono skargę do sądu, wydany w sprawie w której wartość przedmiotu zamówienia nie przekracza wartości wskazanych w art. 182 ust. 2 pkt 2b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.);**
- 2. W sytuacji określonej w punkcie 1 termin związania ofertą ulega przedłużeniu o czas, w jakim bieg tego terminu był zawieszony na skutek wniesienia protestu (art. 181 ust. 1 tej ustawy); wniesienie do sądu skargi na wyrok zespołu arbitrów wydany po rozpoznaniu protestu nie stanowi podstawy do przedłużenia tego terminu, jednakże stwierdzenie jego upływu prowadzi do unieważnienia przez sąd postępowania o udzielenie zamówienia.**

#### Uzasadnienie

Zagadnienie przedstawione do rozstrzygnięcia powstało przy rozpoznawaniu skargi Gminy B. na wyroki zespołu arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2005 r. i z dnia 25 kwietnia 2005 r. Z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego wynika, że w dniu 4 listopada 2004 r. zespół arbitrów wydał wyrok unieważniający wszystkie czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający wniósł skargę od tego wyroku, uwzględnioną przez Sąd Okręgowy w Katowicach, który wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2005 r. wyrok zespołu arbitrów zmienił i oddalił odwołanie. W tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający dokonał czynności, która została zaskarżona do zespołu arbitrów. Na skutek tej skargi zespół arbitrów wyrokiem z dnia 18 listopada 2004 r. nakazał zamawiającemu powtórzenie czynności pod kątem badania rażąco niskiej ceny, a zamawiający – uznając, że wyrok z dnia 4 listopada 2004 r., jako zaskarżony skargą, nie podlega wykonaniu – przystąpił do wykonania czynności nakazanych mu wyrokiem z dnia 18 listopada 2004 r. Wykonawca wniósł kolejny protest, kwestionując dopuszczalność podejmowania tych czynności i domagając się unieważnienia postępowania wobec istnienia wcześniejszego wyroku zespołu arbitrów. Zespół arbitrów uznał, że wyrok z dnia 4 listopada 2004 r. powinien być wykonany, stanowi bowiem ostateczne rozstrzygnięcie protestu, a wniesienie skargi do sądu nie wstrzymuje jego wykonania. Z tego względu uznał, że zamawiający w sposób niedopuszczalny kontynuował postępowanie, które jako obarczone wadą podlega unieważnieniu. Podobne stanowisko i rozstrzygnięcie dotyczyło protestu w przedmiocie odrzucenia oferty i wyboru oferty przez zamawiającego.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał za konieczne przesądzenie kwestii, czy wyrok zespołu arbitrów uwzględniający odwołanie podlega wykonaniu także w wypadku złożenia skargi przez zamawiającego, czy też w takiej sytuacji, gdy wartość przedmiotu zamówienia nie przekracza progu określonego w art. 182 ust. 2 pkt 2a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm. – dalej: „Pr.z.p.”) [aktualnie przepis nie znajduje swojego odpowiednika w obowiązujących regulacjach ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.] zamawiający nie ma interesu prawnego we wniesieniu skargi, a przedmiot orzekania przez sąd nie istnieje. Wątpliwości wzbudził także termin zwią-

zania ofertą, skoro wobec ostatecznego rozstrzygnięcia protestu i upływu tego terminu zawarcie umowy nie jest już dopuszczalne.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, obowiązująca od dnia 2 marca 2004 r., przewiduje trzy środki ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – protest do zamawiającego (art. 180 ust. 1) [aktualnie instytucja protestu została zlikwidowana – *przyp. red.*], odwołanie do zespołu arbitrów (art. 184 ust. 1 [aktualnie odpowiednik przepisu stanowi art. 183 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przewidujący zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą – *przyp. red.*]) i skargę do sądu (art. 194 ust. 1 [aktualnie odpowiednik przepisu stanowi art. 198a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – *przyp. red.*]). Jak wynika z art. 181, do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu zamawiający nie może zawrzeć umowy, gdyż do tego czasu bieg terminu związania ofertą ulega zawieszeniu, to zaś, kiedy protest jest ostatecznie rozstrzygnięty, wynika z art. 182 ust. 2 Pr.z.p. [*przepis aktualnie nie obowiązuje – przyp. red.*]. Następuje to z chwilą upływu terminu do wniesienia odwołania (art. 182 ust. 2 pkt 1), a w przypadku wniesienia odwołania – z dniem doręczenia postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze albo wyroku zespołu arbitrów (art. 182 ust. 2 pkt 2a), albo z dniem wydania wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie przez sąd okręgowy, dotyczy to jednak wypadków, gdy wartość przedmiotu zamówienia jest wyższa niż wyrażona w złotych kwota 10 000 euro, a dla dostaw lub usług – 5000 euro (art. 182 ust. 2 pkt 2b). W okolicznościach rozpoznawanej sprawy wartość przedmiotu zamówienia tego progu nie przekracza, zatem o ostatecznym rozstrzygnięciu protestu stanowił dzień doręczenia wyroku zespołu arbitrów.

Przedstawione przez Sąd Okręgowy wątpliwości wywołał fakt wydania przez zespół arbitrów sprzecznych wyroków; pierwszy unieważnił wszystkie czynności zamawiającego, podczas gdy następne nakazywały powtórzenie niektórych nich, a kolejne, będące przedmiotem skargi do sądu, unieważniły postępowanie dotyczące tych czynności. Wyroki te ponadto zaskarżone zostały skargą do Sądu Okręgowego. Brzmienie przytoczonych przepisów nie pozostawia jednak wątpliwości odnośnie do tego, że w wypadku, w którym wartość przedmiotu zamówienia nie przekracza określonego w art. 182 ust. 2 pkt 2b progu, pomimo zaskarżenia wyroku zespołu arbitrów do sądu, jest on, w zależności od jego treści, wykonalny albo skuteczny, skoro to właśnie ten wyrok, a nie wyrok sądu, jest ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Także zatem wyrok unieważniający całe postępowanie albo tylko niektóre czynności musi być uznany za skuteczny.

Powstaje więc pytanie, czy wniesienie na taki wyrok skargi do sądu nie jest bezprzedmiotowe, tym bardziej, że postępowanie sądowe nie może w tej sytuacji doprowadzić do zagwarantowania podstawowego celu Prawa zamówień publicznych, jakim jest zapewnienie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty zawarcia umowy na wykonanie prac finansowanych ze środków publicznych. Nie jest to możliwe, gdyż termin związania ofertą upłynął. Terminy związania wykonawcy ofertą określone są w art. 85 Pr.z.p., zgodnie zaś z art. 94 ust. 1, zamawiający zawiera umowę nie później niż przed terminem związania wykonawcy ofertą, a zawieszenie biegu tego terminu dotyczy tylko czasu, w jakim trwało postępowanie wywołane wniesieniem protestu i tylko o ten czas termin związania ofertą ulega przedłużeniu. W doktrynie wyrażone zostały poglądy, że w takiej sytuacji wniesienie skargi do sądu może okazać się jedynie podstawą do toczenia bezprzedmiotowych sporów, a co za tym idzie, bezprzedmiotowe jest także postępowanie sądowe.

Takiego poglądu nie można podzielić. Sam fakt, że wyrok zespołu arbitrów rozstrzygający protest i nakazujący powtórzenie czynności albo unieważniający czynność lub całe postępowanie jest wykonalny lub skuteczny nie oznacza bezprzedmiotowości postępowania sądowego wszczętego skargą na taki wyrok. Należy zwrócić uwagę, że ustawa przy-

znaje prawo do skargi niezależnie od wartości przedmiotu zamówienia, chociaż tylko przy wyższej wartości wyrok zespołu arbitrów nie jest wykonalny. Skarga do sądu powszechnego jest przewidzianym w ustawie środkiem odwoławczym, wprowadzonym do polskiego systemu prawnego koniecznością dostosowania prawa krajowego do wymogów prawa unijnego, do czego zobowiązywały dyrektywy 89/665/EEC i 92/13/EEC [aktualnie regulacje tych dyrektyw zostały zmienione dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. – *przyp. red.*], nakazujące wprowadzenie efektywnego systemu procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. Kontrola sądowa byłaby iluzoryczna przy uznaniu, że w wypadku, w którym umowa nie może być zawarta wobec upływu terminu związania ofertą po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, wniesienie skargi jest bezprzedmiotowe. Takie stanowisko zakłada też nieracjonalność ustawodawcy. Trzeba jednak dodać, że niemożność zawarcia umowy wobec upływu terminu związania ofertą stanowi okoliczność określoną w art. 93 ust. 1 Pr.z.p., nakładająca na zamawiającego obowiązek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. Stwierdzenie z urzędu takiej okoliczności przez sąd stanowi przesłankę uchylecia orzeczenia zespołu arbitrów i unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2005 r., III CZP 78/04, OSNC 2005, nr 12, poz. 202 oraz z dnia 14 października 2005 r., III CZP 73/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 121).

Wobec powyższego orzeczono, jak w uchwale (art. 390 k.p.c.).

#### Komentarz:

*Obydwie tezy przywołanej uchwały Sądu Najwyższego utraciły swoją aktualność w związku ze zmianami wprowadzonymi w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych.*

*Przede wszystkim nie znajduje odpowiednika w aktualnym stanie prawnym art. 182 ust. 2 pkt 2b ustawy w brzmieniu obowiązującym w sprawie, której dotyczyło rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego. Przywołany przepis zakładał zawieszenie możliwości podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego w przypadku wniesienia skargi na orzeczenie Zespołu Arbitrów w największych wartościowo sprawach. Aktualnie art. 183 ustawy Prawo zamówień publicznych przewiduje zakaz zawarcia umowy w przypadku złożenia odwołania wyłącznie do momentu zakończenia rozpoznawania sprawy sporu przed Krajową Izbą Odwoławczą, niezależnie od wartości zamówienia.*

*Co do drugiej tezy zawartej w uchwale Sądu Najwyższego podkreślenia wymaga zmiana przepisów dotyczących zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w terminie związania ofertą. Aktualnie art. 94 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych takiej regulacji nie przewiduje.*

### **16. Uchwała SN z dnia 8 grudnia 2005 r., sygn. akt: III CZP 109/05**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Krakowie postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2005 r.:

„1. Czy brakiem formalnym skargi na orzeczenie zespołu arbitrów skutkującym w konsekwencji jej odrzuceniem na podstawie art. 197 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) jest niedołączenie (pomimo wezwania) przez skarżącego dowodu przesłania odpisu skargi przeciwnikowi (art. 195 ust. 2 *in fine* powołanej wyżej ustawy);

2. czy sąd rozpoznający skargę na wyrok zespołu arbitrów dotyczący wyłącznie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania wydaje wyrok czy też może ją rozstrzygnąć postanowieniem na posiedzeniu niejawnym;

3. jaki wpis należy pobrać od skargi na wyrok zespołu arbitrów dotyczący wyłącznie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania?”

podjął uchwałę:

- 1. Niedołączenie do skargi na orzeczenie zespołu arbitrów dowodu przesłania jej przeciwnikowi, jest brakiem formalnym (art. 195 ust. 2 w związku z art. 196 ust. 1 i art. 197 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.).**
- 2. Rozstrzygnięcie sądu rozpoznającego skargę na wyrok zespołu arbitrów w przedmiocie kosztów postępowania zapada w formie postanowienia.**

#### Uzasadnienie

Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne powstało przy rozpatrywaniu przez Sąd Okręgowy w Krakowie, na podstawie art. 197 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.– dalej: „Pr.z.p.”) [aktualnie regulacji tej odpowiada przepis art. 198e ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.], skargi wniesionej przez wykonawcę na wyrok zespołu arbitrów w części zawierającej rozstrzygnięcie o kosztach postępowania. Wątpliwości przytoczone w przedstawionym zagadnieniu prawnym Sąd Okręgowy powziął analizując przepisy art. 195 ust. 2 i art. 196 ust. 1 Pr.z.p. [aktualnie regulacjom tym odpowiadają przepisy art. 198b ust. 2 i art. 198c ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]. Zgodnie z tymi przepisami, wśród wskazanych w art. 196 ust. 1 Pr.z.p. wymagań, jakie powinna spełniać skarga na orzeczenie zespołu arbitrów, nie wymienia się przedstawienia dowodu przesłania odpisu skargi przeciwnikowi, mimo że z art. 195 ust. 2 Pr.z.p. taki obowiązek wynika. Sąd Okręgowy, przychyłając się do udzielenia na pierwsze z przedstawionych zagadnień prawnych odpowiedzi pozytywnej, podniósł, że w przypadku odpowiedzi negatywnej trudno byłoby wy tłumaczyć *rationem legis* uregulowania przyjętego w art. 195 ust. 2 Pr.z.p. Analizując przepisy, na tle których sformułował pozostałe pytania, odwołał się do reguł wykładni systemowej i celowościowej; mimo zastrzeżeń wynikających z gramatycznej wykładni art. 194 ust. 2 Pr.z.p. [aktualnie regulacji tej odpowiada przepis art. 198a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.] oraz § 18 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 154, poz. 753 ze zm.) [aktualnie wysokość wpisu od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej reguluje art. 34 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.) – przyp. red.], skłaniał się do zaakceptowania poglądu, że od skargi na wyrok zespołu arbitrów w przedmiocie kosztów postępowania pobiera się wpis w wysokości 1/5 wpisu stałego, a rozstrzygnięcie sądu rozpoznającego taką skargę zapada w formie postanowienia.

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Skarga wniesiona na podstawie przepisów Prawa zamówień publicznych inicjuje postępowanie przed sądem powszechnym, do którego – zgodnie z art. 194 ust. 2 Pr.z.p. – stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 4 Pr.z.p. [aktualnie rozdział 3 – przyp. red.] nie stanowią inaczej. Prawo zamówień publicznych zawiera własne uregulowania dotyczące wymagań, jakie powinna zawierać skarga na orzeczenie zespołu arbitrów (art. 196 ust. 1 i art. 195 ust. 2). Wśród wymagań obligatoryjnych wskazanych w art. 196 ust. 1 brak obowiązku dołączenia dowodu przesłania odpisu skargi przeciwnikowi, jednak obowiązek przesłania odpisu skargi przeciwnikowi obciąża skarżącego (art. 195 ust. 2 Pr.z.p.). Niedołączenie do skargi dowodu przesłania skargi przeciwnikowi należy więc kwalifikować – zważywszy na *rationem legis* uregulowania przyjętego w art. 195 ust. 2 *in fine* Pr.z.p. – jako brak formalny skargi. Odmierna wykładnia powołanych przepisów jest niezgodna z dyrektywami Rady Europy, dotyczącymi wdrożenia procedur odwoławczych

w sprawach zamówień publicznych (dyrektywa 89/665/EEC i dyrektywa 92/13/EEC) [aktualnie regulacje tych dyrektyw zostały zmienione dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. – *przyp. red.*], których podstawowe cele zawierają się w postulatcie zapewnienia skuteczności i szybkości postępowania odwoławczego, a nie może budzić wątpliwości teza, że uregulowanie zawarte w art. 195 ust. 2 *in fine* Pr.z.p. spełnia ten postulat tylko przy założeniu, iż niedołączenie do skargi dowodu przestania jej przeciwnikowi stanowi jej brak formalny.

Rozważając drugie z przedstawionych zagadnień zaznaczyć należy, że w postępowaniu przed zespołem arbitrów przewidziane są dwie formy orzeczenia – wyrok oraz postanowienie kończące postępowanie odwoławcze. W ramach tak ukształtowanego systemu orzekania ustawodawca wprowadził uniwersalny środek zaskarżenia w postaci skargi, która przysługuje na oba wymienione orzeczenia. Znamienne jest, że w art. 194 § 1 Pr.z.p. [aktualnie regulacji tej odpowiada art. 198a ust. 1 ustawy *Prawo zamówień publicznych* – *przyp. red.*] ustawodawca użył przyimka „na” w wyrażeniu „na wyrok zespołu arbitrów oraz postanowienie zespołu arbitrów kończące postępowanie odwoławcze przysługuje skarga do sądu”. Ma on różnorodne zastosowanie składniowe i znaczeniowe, niemniej w połączeniach z rzeczownikami tworzy m.in. wyrażenia oznaczające zakres ich zastosowania, sama zatem ustawa przewiduje dopuszczalność skargi na wyrok zespołu arbitrów, bez rozróżnienia części, której dotyczy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2002 r., III CZP 68/02, OSNC 2003, nr 7–8, poz. 103). O ile więc wyrok zespołu arbitrów łączy w sobie elementy wyroku i postanowienia (nie kończącego postępowania w sprawie), o tyle skarga kumuluje elementy apelacji i zażalenia. Jest więc środkiem prawnym szczególnym, którego struktura, zważywszy na wspomniany uniwersalny charakter skargi, nie powinna wyróżniać się dużym stopniem sformalizowania.

Z kolei w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi na wyrok zespołu arbitrów nie ma szczególnych regulacji – poza art. 198 § 4 Pr.z.p. [aktualnie regulacji tej odpowiada art. 198g ust. 1 ustawy *Prawo zamówień publicznych* – *przyp. red.*], stwierdzającym tylko, że od wyroku sądu skarga kasacyjna nie przysługuje – które określałyby formę orzeczeń sądowych wydanych w następstwie rozpoznania skargi. Nie stanowią ich przepisy art. 198 § 1–3 Pr.z.p., które określają tylko, w jaki sposób sąd rozstrzyga o skardze. W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi mają zatem odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji (art. 194 ust. 2 Pr.z.p.). Wobec tego, że wyrok zespołu arbitrów łączy w sobie elementy wyroku i postanowienia niekończącego postępowania w sprawie, a skarga kumuluje elementy apelacji i zażalenia, przyjąć należy, mając na względzie reguły wykładni systemowej, a także postulat zapewnienia sprawnego postępowania odwoławczego w sprawach zamówień publicznych, że orzeczenie sądowe wydane w następstwie rozpoznania skargi zapada w formie wyroku tylko wtedy, gdy rozstrzygana jest istota sprawy, w pozostałych zaś przypadkach rozstrzygnięcie zapada w formie postanowienia na posiedzeniu niejawnym (art. 316, 354 i 397 § 1 k.p.c.). Orzeczenie sądu rozpoznającego skargę na wyrok zespołu arbitrów w przedmiocie kosztów postępowania nie rozstrzyga o istocie sprawy, zapada więc w formie postanowienia.

Wyjaśnienie ostatniej kwestii, dotyczącej wysokości wpisu sądowego od skargi na wyrok zespołu arbitrów kwestionującej wyłącznie rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania poprzedzić należy stwierdzeniem, że skarga taka jest dopuszczalna, czemu dał wyraz Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6 listopada 2002 r., III CZP 68/02, która zachowała aktualność na gruncie Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z § 18 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 154, poz. 753, ze zm. – dalej: „rozporządzenie”) w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 czerwca 2005 r. (Dz. U. Nr 106, poz. 901), wpis stały w kwocie 3000 zł pobiera się od skargi na orzeczenie zespołu arbitrów w sprawach o zamówienie publiczne. Gramatyczna wykładnia tego przepisu prowa-

dzi do wniosku, że wpis stały w kwocie 3000 zł powinien zostać pobrany zarówno od skargi na wydany przez zespół arbitrów wyrok, jak i postanowienie kończące postępowanie w sprawie, niezależnie od zakresu zaskarżenia. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu przedstawionego zagadnienia prawnego zwrócił uwagę, że rozwiązanie takie może budzić zastrzeżenia, a w niektórych sprawach stawałoby się wręcz absurdalne. Od skargi dotyczącej – jak w niniejszej sprawie – orzeczenia o kosztach w wysokości 2572,70 zł pobierany byłby wpis w kwocie 3000 zł. Podzielając te zastrzeżenia należy zwrócić uwagę, że według przepisów powołanego rozporządzenia wpisy sądowe są kilkanaście, a w niektórych sprawach nawet kilkadziesiąt razy niższe, niż wartość przedmiotu sprawy lub zaskarżenia, a ponadto są zróżnicowane w zależności od tego, czy pobierane są od orzeczenia rozstrzygającego istotę sprawy, czy też tylko kwestie uboczne. Jak zaznaczono, wyrok zespołu arbitrów łączy w sobie elementy wyroku i postanowienia niekończącego postępowania w sprawie, a skarga kumuluje elementy apelacji i zażalenia. Niewątpliwie zawarte w wyroku zespołu arbitrów rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania zbliżone jest swoim charakterem do postanowienia, a skarga skierowana na to rozstrzygnięcie bardziej zbliżona jest do zażalenia niż do apelacji. Stosownie do § 9 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia od zażalenia pobiera się piątą część wpisu. Kierując się zatem wykładnią systemową oraz biorąc pod uwagę zasadę stosunkowości wpisu, wynikającą z art. 29 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 154, poz. 753, ze zm.), należy przyjąć, że od skargi na wyrok zespołu arbitrów w części dotyczącej wyłącznie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania pobiera się 1/5 wpisu stosunkowego.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. rozstrzygnął przedstawione zagadnienie prawne, jak w uchwale.

#### Komentarz:

*Pierwsza z tez orzeczniczych ukształtowanych niniejszą uchwałą Sądu Najwyższego pozostaje w dalszym ciągu aktualna pomimo zmian w obowiązujących przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych.*

*Niniejsza uchwała natomiast straciła swoją aktualność co do drugiej z prezentowanych przez Sąd Najwyższy tez odnoszących się do wysokości wpisu od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Powyższe jest skutkiem uregulowania przedmiotowej materii przepisami ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.). Art. 34 tej ustawy określa aktualnie wysokość stałej opłaty od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, niezależnie od tego czy mamy do czynienia z zaskarżeniem wyroku, czy postanowienia Izby.*

*W tym kontekście – podobnie jak w komentarzu odnoszącym się do uchwały zamieszczonej w niniejszej publikacji pod pozycją 11 – warto zwrócić także uwagę na jedną z najnowszych uchwał Sądu Najwyższego. Jest to uchwała z dnia 6 czerwca 2012 r. (sygn. akt: III CZP 23/12), której nie obejmuje niniejsza publikacja. Uchwała ta dotyczy podobnej kwestii, co rozstrzygana w uchwale z dnia 11 maja 2005 r. oraz z dnia 8 grudnia 2005 r., bowiem odnosi się do pobierania piątej części opłaty stosunkowej wartości przedmiotu zaskarżenia od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej dotyczącej wyłącznie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego.*

## **17. Uchwała SN z dnia 13 stycznia 2006 r., sygn. akt: III CZP 124/05**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Toruniu postanowieniem z dnia 21 listopada 2005 r.:

„Czy przepisy ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. Nr 139, poz. 1323 ze zm.) mają zastosowanie do umów zawieranych przez gminę w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U.



Nr 19, poz. 177), gdy przedmiotem zamówienia publicznego jest realizacja zadań własnych gminy, określonych w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jedn. tekst: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.)?”

podjął uchwałę:

**Umowa zawierana w celu realizacji zadań własnych gminy określonych w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jedn. tekst: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) może stanowić transakcję handlową w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. Nr 139, poz. 1323 ze zm.).**

#### Uzasadnienie

Przedstawione zagadnienie prawne powstało przy rozpoznawaniu skargi zamawiającego – Gminy Miasta T. od wyroku zespołu arbitrów w Warszawie. Zespół arbitrów rozpoznał odwołanie wniesione przez Konsorcjum (...), spółka z o.o. w G. od oddalenia przez zamawiającego Prezydenta Miasta T. protestu z dnia 23 czerwca 2005 r. i wyrokiem z dnia 27 lipca 2005 r. unieważnił postępowanie.

Z uzasadnienia wyroku zespołu arbitrów wynika, że zamawiający w dniu 20 czerwca poinformował Konsorcjum, iż jego oferta, złożona w toku postępowania przetargowego o zamówienie publiczne pod nazwą „budowa boiska do hokeja ze sztuczną trawą wraz z robotami towarzyszącymi – etap I przy ul. S.C. w T.”, została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 – dalej: „Pr.z.p.”) w związku z brakiem dołączenia do oferty dokumentu w postaci harmonogramu rzeczowo-finansowego uwzględniającego terminy realizacji i warunki płatności. Zespół arbitrów ustalił, że zamawiający pismem z dnia 16 maja 2005 r. dokonał zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wzoru umowy w ten sposób, że termin realizacji zamówienia określił rozpoczęciem robót nie później niż siódmego dnia po podpisaniu umowy, a termin zakończenia robót nie później niż do dnia 15 marca 2006 r. Wśród wymaganych dokumentów składających się na ofertę umieścił harmonogram rzeczowo-finansowy uwzględniający terminy realizacji i warunki płatności zgodnie z zapisami zawartymi we wzorze umowy oraz określił, że zapłata wynagrodzenia nastąpi w latach 2005, 2006 i 2007. Dokonane zmiany nie były przedmiotem wyjaśnień oraz protestu.

W ocenie zespołu arbitrów, zmiany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokonane przez zamawiającego pismem z dnia 16 maja 2005 r. naruszają art. 3 pkt 3, art. 5 i 9 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. Nr 139, poz. 1323 ze zm. – dalej: „u.t.z.t.h.”), w związku z czym zespół unieważnił postępowanie (art. 191 ust. 3 Pr.z.p. [aktualnie przepis ten nie znajduje odpowiednika w obowiązujących przepisach ustaw *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*]).

Przy rozpoznawaniu skargi Sąd Okręgowy dostrzegł zagadnienie prawne i wskazał, że wątpliwości powstają na tle rozumienia art. 2 u.t.z.t.h. W szczególności powstaje pytanie, czy realizacja własnych zadań gminy, do realizacji których jest ona zobowiązana ustawą z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jedn. tekst: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), jest transakcją handlową w rozumieniu art. 2 u.t.z.t.h. (...)

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

(...) Istota problemu zawiera się w pytaniu, czy umowa, do zawarcia której zmierzało postępowanie przetargowe zainicjowane przez Gminę Miasta T., jest objęta działaniem przepisów ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Konkretna umowa będzie objęta działaniem przepisów wskazanej ustawy, jeżeli spełnione zostaną podmiotowe i przed-

miotowe kryteria wynikające z art. 2 i 3 oraz jeżeli nie zostanie ona wyłączona spod działania ustawy o terminach na podstawie art. 4. Z powołanych przepisów wynika, że transakcją handlową, do której przepisy omawianej ustawy mają zastosowanie, jest umowa, której przedmiotem jest odpłatne dostarczanie towaru lub odpłatne świadczenie usług, a strony tej umowy zawierają ją w związku z wykonywaną przez siebie działalnością gospodarczą lub zawodową. Ponadto stronami umowy mają być podmioty, o których mowa w art. 3 Pr.z.p. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 Pr.z.p., ustawę stosuje się do udzielania zamówień publicznych m.in. przez jednostki sektora finansów publicznych. Zakres pojęcia „jednostki sektora finansów publicznych” wynika z art. 5 pkt 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 ze zm.) [aktualnie ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) – przyp. red.], który stanowi, że do sektora finansów publicznych zalicza się organy władzy publicznej, organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa, sądy i trybunały, a także jednostki samorządu terytorialnego i ich organy oraz związki. Gmina jako jednostka samorządu terytorialnego spełnia podmiotowe kryterium stosowania przepisów ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, jest bowiem jednostką samorządu terytorialnego, przez co należy do sektora finansów publicznych, a w konsekwencji – w razie udzielania zamówień – jest obowiązana stosować przepisy Prawa zamówień publicznych. Nie jest również objęta wyłączeniem wynikającym z art. 4 u.t.z.t.h., gdyż przewidziane w tym przepisie wyłączenie obejmuje umowy, których stronami są wyłącznie podmioty, o których mowa w art. 5 ustawy o finansach publicznych, a więc podmioty zaliczane do sektora finansów publicznych. Rozważenie tych zagadnień prowadzi do wniosku, że spełnione jest podmiotowe kryterium wynikające z art. 3 u.t.z.t.h., w związku z czym sporna pozostaje jedynie kwestia, czy umowa zawierana w ramach realizacji zadań własnych gminy jest transakcją handlową w rozumieniu art. 2 u.t.z.t.h., a – wobec treści zagadnienia przedstawionego przez Sąd Okręgowy – właściwie tylko kwestia, czy wspomniana umowa jest zawierana w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową. Ujmując zagadnienie nieco inaczej można zawrzeć je w pytaniu, czy wykonywanie zadań własnych gminy może być uznane za działalność gospodarczą lub zawodową, a ponieważ mianem działalności zawodowej określane jest wykonywanie zawodów wymagających szczególnej wiedzy i umiejętności, działalności takiej gmina prowadzić nie może. Pozostaje więc do rozważenia, czy wykonywanie zadań własnych może pozostawać w sferze działalności gospodarczej. (...) Do tak postawionego problemu Sąd Najwyższy odnosił się już wielokrotnie. Przykładowo można wskazać postanowienie z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99 (OSNC 2000, nr 4, poz. 78), w którym stwierdzono, że działalnością gospodarczą gminy jest – prowadzona w formie komunalnych zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego – działalność w zakresie zadań własnych, określonych w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jedn. tekst: Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 ze zm.), których celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, a także – w przypadkach określonych w odrębnej ustawie – działalność w zakresie wykraczającym poza te zadania, a także postanowienie z dnia 23 listopada 2000 r., III CZ 112/00 (nie publ.), w którym przyjęto, że gmina może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie zadań o charakterze działalności publicznej.

Podobne stanowisko było wyrażane przez Sąd Najwyższy przy dokonywaniu wykładni art. 8 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 24, poz. 110 ze zm.). W uzasadnieniu postanowienia z dnia 22 sierpnia 2001 r., V CKN 756/00 („Izba Cywilna” 2002, nr 1, s. 64) Sąd Najwyższy stwierdził, że w prawie polskim pojęcie „działalność gospodarcza” nie ma jednolitej treści, w szczególności brak dostatecznych podstaw, aby przyjąć, że ustawodawca w każdym przypadku posługuje się jako wyznacznikiem tego pojęcia kryterium zarobkowego charakteru. W świetle całokształtu regulacji prawnych dotyczących gminy należy uznać, że w celu realizacji zadań własnych gmina może

prowadzić działalność gospodarczą, zadania własne gminy mogą bowiem być realizowane bądź przez podejmowanie działalności gospodarczej bądź działalności nie mającej takiego charakteru. Wychodząc z założenia, że o gospodarczym charakterze podejmowanej działalności decyduje przedmiot tej działalności, Sąd Najwyższy na gruncie ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych działalność niegospodarczą gminy związał jedynie z działalnością naukową, kulturalną, dobroczynną itp.

Także przy analizie pojęć „sprawa gospodarcza” oraz „przedsiębiorca” Sąd Najwyższy przyjmował, że gmina realizująca zadania własne przez zawieranie odpłatnych umów jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4792 k.p.c. (por. postanowienie z dnia 7 sierpnia 2003 r., IV CZ 90/03, „Izba Cywilna” 2004, nr 6, s. 45). Należy zatem przyjąć za utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko, że wykonywanie przez gminę zadań własnych nie stanowi przeszkody do przyjęcia gospodarczego charakteru prowadzonej w powyższych ramach działalności. Formułując kryteria uznania działalności za działalność gospodarczą, Sąd Najwyższy akcentuje jej stały charakter, zorganizowanie i powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadom racjonalnego gospodarowania oraz regułom opłacalności i zysku. W dotychczasowym orzecznictwie nie wskazywano natomiast na konieczność realizowania zarobkowego celu; za wystarczające uznawano podporządkowanie działalności regułom racjonalnego gospodarowania, polegającym na staraniach osiągnięcia maksymalnego efektu przy minimalnym nakładzie środków lub minimalnego zużycia środków dla osiągnięcia pożądanego, planowanego efektu. Cechy działalności gospodarczej przedstawiane w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywane są także w doktrynie. W szczególności należy zwrócić uwagę, że kryterium zarobkowości rozumiane jest w ten sposób, iż zysk stanowi motyw działalności, a nie konieczny jej efekt. Również przy dokonywaniu wykładni pojęcia „przedsiębiorca” na tle art. 431 k.c. przedstawiciele nauki prawa podkreślają zarobkowy charakter działalności, którą dany podmiot podejmuje, jednak nawet podjęcie działalności mogącej przynieść dochód bez zamiaru osiągnięcia zysku nie wyłącza uznania podmiotu podejmującego taką działalność za przedsiębiorcę.

Reasumując, działalność gminy w ramach wykonywania jej zadań własnych może stanowić działalność gospodarczą, musi ona jednak odpowiadać kryteriom takiego rodzaju aktywności, tzn. musi mieć charakter zorganizowany i ciągły oraz podlegać regułom racjonalnego gospodarowania oraz stanowić formę udziału w obrocie gospodarczym. Nie jest natomiast niezbędne, aby działalność taka przynosiła określony dochód (zysk). Warto przy tym zauważyć, że możliwość prowadzenia przez gminę działalności gospodarczej wynika wprost z art. 9 ustawy o samorządzie gminnym.

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności niniejszej sprawy, trzeba zauważyć, że przeprowadzenie przez Gminę Miasta T. przetargu w celu zawarcia umowy o budowę boiska było profesjonalnym działaniem i wskazywało na zorganizowany charakter działalności. Zorganizowanie to wynika m.in. z dysponowania przez Gminę środkami pozwalającymi sprostać wymaganiom wynikającym z obowiązku stosowania przepisów prawa o zamówieniach publicznych, natomiast powtarzalność działań, przedmiot zamówienia publicznego w postaci umowy o roboty budowlane, planowany sposób jego realizacji oraz fakt kontynuowania aktywności gminy w związku z budową boiska przemawiają za spełnieniem także tego kryterium działalności gospodarczej. Nie można przy tym wykluczyć, że prowadzona działalność będzie miała zarobkowy charakter (np. odpłatne udostępnianie boiska).

Uznanie, że mamy do czynienia z wykonywaniem przez Gminę działalności gospodarczej, jak również okoliczność, że spełnione są pozostałe kryteria wynikające z przepisów ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych prowadzi do wniosku, że art. 2 tej ustawy znajdzie zastosowanie także w odniesieniu do umowy zawieranej w ramach realizacji zadań własnych gminy. Za taką wykładnią przemawia również prezentowany postulat szerokiego zakresu działania omawianej ustawy. Należy zauważyć, że przyjęcie szerokiego zakresu działania wskazanej ustawy pozostaje w zgodzie z treścią dyrektywy Rada Unii Europejskiej

2000/35/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz. Urz. WE L 200 z dnia 8 sierpnia 2000 r.).

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

#### Komentarz:

*Zarówno teza, jak i rozważania Sądu Najwyższego poczynione w niniejszej uchwale w oparciu o regulacje ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, jak i ustawy o samorządzie gminnym, a także ustawy o finansach publicznych pomimo uchwalenia w 2009 r. nowej regulacji tej ustawy, pozostają w dalszym ciągu aktualne.*

### **18. Uchwała SN z dnia 8 marca 2007 r., sygn. akt: III CZP 10/07**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Toruniu postanowieniem z dnia 4 grudnia 2006 r.:

„Czy sąd odrzuca bez wezwania do uiszczenia opłaty stałej skargę na orzeczenie zespołu arbitrów wniesioną w postępowaniu w sprawach gospodarczych także wówczas, gdy przedsiębiorcy nie reprezentuje adwokat lub radca prawny (art. 373 zdanie pierwsze w związku z art. 370 i art. 1302 § 3 i 4 k.p.c. w związku z art. 194 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 ze zm.)?”

podjął uchwałę:

**Rozpoznawana w postępowaniu gospodarczym skarga na orzeczenie zespołu arbitrów, wniesiona na podstawie art. 194 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz. U. 2006 r. Nr 164, poz. 1163 ze zm.), nie podlega odrzuceniu bez wezwania do uiszczenia opłaty stałej, jeżeli przedsiębiorca nie jest reprezentowany przez adwokata lub radcę prawnego.**

#### Uzasadnienie

Jan K., prowadzący Agencję Detektywistyczną Biuro Ochrony Mienia „P.”, złożył skargę na postanowienie zespołu arbitrów z dnia 11 września 2006 r. odrzucające odwołanie skarżącego od oddalenia jego protestu w postępowaniu o zamówienie publiczne. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, do którego skarga wpłynęła, przekazał ją Sądowi Okręgowemu we Włocławku, który postanowieniem z dnia 27 października 2006 r. przekazał ją Sądowi Okręgowemu w Toruniu jako właściwemu. Sąd ten stwierdził, że opłata stała od skargi (art. 34 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. Nr 167, poz. 1398 ze zm. – dalej: „u.k.s.c.”) nie została uiszczona i postanowieniem z dnia 4 grudnia 2006 r. przedstawił Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne. (...)

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Artykuł 194 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm. – dalej: „Pr.z.p.”) [aktualnie regulacji tej odpowiada przepis art. 198a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – *przyp. red.*] nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego o apelacji w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi. Przepisy art. 370 i 373 k.p.c., dotyczące kontroli wstępnej apelacji, obejmują także brak opłaty, jednak nie regulują zasad i trybu jej uiszczenia, co unormowano w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych; zgodnie z art. 10 tej ustawy opłatę należy uiścić przy wniesieniu do sądu pisma podlegającego opłacie. Opłaty ponoszone w postępowaniu cywilnym, mimo fiskalnego celu, wpływają na realizację prawa do sądu,

a ponieważ przepisy normujące tę sferę działania organów wymiaru sprawiedliwości są adresowane do szerokiego kręgu podmiotów, wymagają ścisłej regulacji, opartej na sformułowaniach jednoznacznych, podlegających przede wszystkim wykładni językowej.

Niepełność unormowania art. 370 i 373 k.p.c. wymaga uwzględnienia art. 10 u.k.s.c. również pod kątem znaczenia zasadniczego w tym przepisie zwrotu „przy wniesieniu do sądu”. Należy przy tym zauważyć, że według art. 8 ust. 1 u.k.s.c., w postępowaniu dotyczącym kosztów sądowych stosuje się (z zastrzeżeniem) przepisy kodeksu postępowania cywilnego, w których czynność wnoszenia środków odwoławczych i zaskarżenia oraz innych pism i określają utrwalone zwroty wskazujące odrębnie sąd właściwy do rozpoznania i sąd do którego wnosi się pismo (por. np. art. 169 § 1, art. 204 § 2, art. 369 § 1, art. 398<sup>5</sup> § 1 i art. 424<sup>6</sup> § 1 k.p.c.). Według tych przepisów, mających wpływ na wykładnię art. 10 u.k.s.c., wniesieniem jest złożenie pisma w sądzie lub czynność równoznaczna (np. art. 165 § 2 i 3 k.p.c.). Przepisy ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (art. 9 pkt 1) dopuszczają rozdzielenie czynności opłacania i wniesienia pisma, nie zmienia to jednak sensu użytych sformułowań, a przepisy art. 130<sup>2</sup> § 1–4 k.p.c., podobnie jak pozostałe przepisy dotyczące usuwania braków, odnoszą się bez wątplenia do pisma wniesionego, tj. znajdującego się w sądzie. Ścisła wykładnia art. 10 u.k.s.c., zgodna z przepisami kodeksu postępowania cywilnego normującymi postępowanie sądu (przewodniczącego) w razie złożenia apelacji dotkniętej brakiem opłaty, ogranicza więc zakres art. 130<sup>4</sup> § 4 k.p.c. do zdarzeń typowych, tj. wnoszenia w sprawie gospodarczej do sądu pisma podlegającego opłacie.

Przymiowana w ustawach łączących postępowanie sądowe z innym postępowaniem formuła wnoszenia pism „do sądu”, lecz „za pośrednictwem” organu administracji stwarza sytuację, w której pismo jest wnoszone, w znaczeniu potocznym, do tego organu, a w znaczeniu konwencjonalnym – do sądu. Prezes Urzędu nie ma jednak uprawnień do kontroli spełnienia wymogów fiskalnych (art. 195 ust. 3 Pr.z.p. *a contrario*) [aktualnie regulacji tej odpowiada art. 198b ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w oparciu o który Prezes Krajowej Izby Odwoławczej także nie dokonuje kontroli spełniania wymogów fiskalnych przez skargę wnoszoną na orzeczenie Izby – przyp. red.]. Wymagania formalne skargi, tryb kontroli wstępnej i sankcje nieusunięcia braków, a nawet przywracanie uchybionego terminu, zostały w Prawie zamówień publicznych uregulowane samodzielnie (art. 196 ust. 1 i art. 197 ust. 1 Pr.z.p. [aktualnie regulacjom tym odpowiadają przepisy art. 198c i 198e ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]), jednak z pominięciem przepisów określających wyczerpująco tryb usuwania braków. Wskazówką może być końcowa część art. 197 ust. 1 dotycząca uzupełnienia braków w terminie, ponieważ sformułowanie to nawiązuje do art. 130 § 1 k.p.c., przy wykorzystaniu dwustopniowego „odpowiedniego” stosowania przepisów o postępowaniu apelacyjnym (art. 370 k.p.c. w związku z art. 194 ust. 2 Pr.z.p.) i przepisów o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.). Ten skomplikowany zabieg nie może jednak powodować ograniczenia prawa do sądu. (...) Pośrednictwo Prezesa Urzędu nie ogranicza się do czynności technicznej, gdyż zgodnie art. 195 ust. 3 Pr.z.p. przekazuje on skargę z aktami postępowania odwoławczego sądowi właściwemu. W tym czasie skarżący nie ma bezpośredniego wpływu na postępowanie, a nieostre kryteria podziału między sprawy cywilne „zwykłe” i gospodarcze, a tym samym ustalenie sądu właściwego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2006 r., III CZP 123/05, „Glosa” 2007, nr 1, s. 89), powodują, że okres ten może się wydłużyć. W razie różnicy oceny co do właściwości sądu (rzeczowej, miejscowej i funkcjonalnej) między skarżącym, który niekoniecznie działa przez zawodowego pełnomocnika, a Prezesem Urzędu i sądem, uiszczenie opłaty, której wysokość wyłącza naklejenie znaków, może powodować dodatkowe perturbacje wydłużające merytoryczne rozpoznanie skargi. Z tych względów należy uznać, że godny aprobaty cel unormowania zawartego w art. 130<sup>2</sup> § 1–4 k.p.c., tj. usprawnienie postępowania, w razie obowiązkowego pośrednictwa organu administracyjnego w przypadku składania skargi adresowanej do sądu, zostaje osiągnięty, jeżeli skarżący po wniesieniu skargi i ustaleniu sądu właściwego zo-

staje wezwany do uiszczenia opłaty. Podobny wniosek – w odniesieniu również do obowiązków zawodowych pełnomocników – wynika z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2006 r., III CZP 133/06 (OSNC 2007, nr 10, poz. 153). (...)

Z tych względów, Sąd Najwyższy, zgodnie z art. 390 § 1 k.p.c., podjął uchwałę, jak na wstępie.

#### Komentarz:

*Teza zawarta w przedmiotowej uchwale Sądu Najwyższego – pomimo nieznaczących zmian w procedurze wnoszenia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej od czasu podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy – pozostaje nadal aktualna.*

### **19. Uchwała SN z dnia 18 października 2007 r., sygn. akt: III CZP 87/07**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Gliwicach postanowieniem z dnia 11 czerwca 2007 r.:

„Czy wniesienie skargi na wyrok zespołu arbitrów w ustawowym terminie do jej wniesienia lecz po terminie związania ofertą i po zawarciu umowy powoduje utratę legitymacji do zaskarżenia wyroku, w sytuacji gdy umowa zawarta na czas określony została częściowo wykonana, bądź czy te okoliczności uzasadniają uznanie, że zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania wywołanego skargą?

W razie odpowiedzi przeczącej:

Czy sąd rozpoznając skargę, jest związany ustaleniami dokonanyymi przez zespół arbitrów w wydanym wcześniej, w tym postępowaniu i nie zaskarżonym wyroku, w którym zespół arbitrów nie stwierdził istnienia okoliczności o których mowa w art. 191 ust. 3 zd. 2 ustawy P.z.p. zaś zarzuty dotyczące nieważności postępowania uznał za spóźnione?”  
podjął uchwałę:

**Wykonywanie umowy, zawartej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi na wyrok zespołu arbitrów (obecnie orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej).  
Ustalenie zawarte w zaskarżonym wyroku zespołu arbitrów braku okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia nie wiąże sądu rozpoznającego skargę.**

#### Uzasadnienie

Zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia powstało przy rozpoznawaniu skargi spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „G.G.K.” na wyrok zespołu arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych w Warszawie z dnia 13 grudnia 2006 r., oddalający odwołanie skarżącego. Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego był najem nowego przENOŚNIKA zgrzeblowego ścianowego przez „J.S.W.” S.A., a okres najmu określono na 31 miesięcy, liczony od dnia protokolarnego odbioru przedmiotu najmu, przy czym zakończenie jego dostawy miało nastąpić w trzy miesiące od chwili podpisania umowy.

Sąd Okręgowy ustalił, że umowa z wyłonionym w toku postępowania wykonawcą „T.” S.A. została zawarta w dniu 29 grudnia 2006 r. po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu wyrokiem zespołu arbitrów z dnia 13 grudnia 2006 r., a skarga od tego wyroku została wniesiona w dniu 3 stycznia 2007 r. Za okoliczność bezsporną Sąd uznał, że termin związania ofertą upływał dnia 2 stycznia 2007 r.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy stwierdził, że przedstawione zagadnienie prawne budzi poważne wątpliwości. Podkreślił m.in. wynikającą z dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich

z dnia 21 grudnia 1989 r., 89/665/EWG (Dz. U. EU. L z dnia 30 grudnia 1989 r.) [aktualnie regulacje tej dyrektywy zostały zmienione dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. – przyp. red.], potrzebę interpretacji przepisów krajowych w sposób gwarantujący realizację jej postanowień. Powołał także uchwałę z dnia 14 października 2005 r., III CZP 73/05 (OSNC 2006, nr 7–8, poz. 121), w której Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na obowiązek zagwarantowania skuteczności środków odwoławczych przez uznanie potrzeby kontynuowania postępowania wszczętego wniesieniem skargi, także w sytuacji, w której umowa została już zawarta, ale nie została jeszcze wykonana. (...)

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

W czasie rozstrzygania przedstawionego zagadnienia prawnego obowiązywały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 ze zm. – dalej „ustawa”) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 82, poz. 560). Na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. m.in. do skarg dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy, tj. przed dniem 12 października 2007 r. (art. 8 pkt. 1 ustawy zmieniającej) stosuje się przepisy dotychczasowe, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3. Oznacza to m.in. stosowanie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 79, poz. 551), która weszła w życie dnia 26 maja 2006 r. Wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia, którego skarga dotyczy, przed wymienionym dniem oznacza, że w niniejszym postępowaniu znajdują zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych w brzmieniu poprzedzającym jego nowelizację dokonaną ustawą z dnia 7 kwietnia 2006 r.

Jest okolicznością niekwestionowaną, że wartość zamówienia nie przekraczała obowiązującego ówczesnie progu określonego w art. 182 ust. 1 pkt 3 ustawy [aktualnie przepis nie znajduje odpowiednika w obowiązujących przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.], wobec czego protest został ostatecznie rozstrzygnięty z dniem 13 grudnia 2006 r., tj. z dniem, w którym wydany został wyrok zespołu arbitrów. Wobec tego, na podstawie art. 182 ust. 1 stosowanego *a contrario*, zamawiający uprawniony był do zawarcia umowy po tym dniu; z uprawnienia tego skutecznie skorzystał w dniu 29 grudnia 2006 r.

Zgodnie z art. 194 ust. 1 ustawy [aktualnie regulacji tej odpowiada art. 198a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.] w brzmieniu znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie, na wyrok zespołu arbitrów przysługiwała skarga do sądu, przy czym ustawodawca nie uzależniał skorzystania z niej od tego, czy doszło do zawarcia umowy. Innymi słowy, ustawa nie wiązała ani nie warunkowała legitymacji do wniesienia skargi od zawarcia lub niezawarcia umowy, choć dopuszczalność samego zawarcia umowy wiązała z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu w rozumieniu art. 182 ust. 2 ustawy [aktualnie przepis utracił swoją moc – przyp. red.]. Zawarcie umowy należy więc uznać za obojętne z punktu widzenia istnienia ustawowego uprawnienia do wniesienia skargi na wyrok zespołu arbitrów, ponieważ art. 194 ust. 1 ustawy nie jest źródłem współzależności między wymienionym zdarzeniem a określonym w tym przepisie uprawnieniem. Wobec tego skuteczne zawarcie przez zamawiającego z wybranym przez niego wykonawcą umowy nie skutkuje utratą legitymacji do zaskarżenia skargą wyroku zespołu arbitrów.

Co więcej, w orzecznictwie wyrażono już jednoznaczny pogląd, który Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela, że zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi na orzeczenie zespołu arbitrów, chyba że umowa została wykonana (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2005 r., III CZP 73/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 121). Postępowanie skutecznie wszczęte wniesieniem skargi, dokonany także już po zawarciu umowy, może być przez sąd okręgowy umorzony, ale tylko wówczas, gdy zachodzi do tego podstawa. Stanowi

o tym wyraźnie art. 198 ust. 3 ustawy [aktualnie regulacji tej odpowiada przepis art. 198f ust. 3 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*], który jednak samodzielnie nie określa podstaw do umorzenia tego postępowania. Ponieważ na podstawie art. 194 ust. 2 ustawy [aktualnie regulacji tej odpowiada przepis art. 198a ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych – przyp. red.*] w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 4 ustawy [obecnie rozdziału 3 ustawy – przyp. red.] nie stanowią inaczej, podstaw do umorzenia postępowania wywołanego wniesieniem skargi należy poszukiwać w art. 355 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.

Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela argumentację zaprezentowaną w uzasadnieniu uchwały z dnia 14 października 2005 r., III CZP 73/05, na poparcie tezy, że samo zawarcie umowy między zamawiającym a wykonawcą nie czyni zbędnym lub wręcz niedopuszczalnym – w rozumieniu art. 355 § 1 k.p.c. – wyrokowania przez sąd okręgowy rozpoznający skargę; dopiero wykonanie umowy powoduje bezprzedmiotowość kontroli sądowej i uzasadnia umorzenie postępowania. (...) Trudno więc zgodzić się z kategorycznie sformułowaną w piśmiennictwie tezą, że przepisy o skardze do sądu powszechnego w praktyce mogą się okazać jedynie podstawą do toczenia bezprzedmiotowych sporów, niemających rzeczywistego wpływu na udzielanie zamówień publicznych.

Należy zważyć, że skarga jest przewidzianym w ustawie środkiem odwoławczym wprowadzonym do polskiego systemu prawnego w następstwie wynikających z prawa unijnego zaleceń wprowadzenia efektywnego systemu procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. W preambule oraz w art. 1 ust. 3 dyrektywy 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. Uwzględnienie zatem w polskim systemie prawnym skargi do sądu okręgowego jako instrumentu kontroli sądowej zaleconego w prawie unijnym nie może obecnie uzasadniać takiej wykładni polskiego prawa, która prowadzi do marginalizacji, a w skrajnych przypadkach do eliminacji możliwości wykorzystywania istniejącego instrumentu kontroli.

Kontynuacji skutecznie wszczętego postępowania skargowego nie może więc sprzeciwiać się okoliczność, że umowa łącząca zamawiającego z wybranym przez niego wykonawcą jest już na etapie wykonywania, lecz nie została jeszcze wykonana, nawet jeżeli ewentualne uwzględnienie skargi mogłoby wywołać komplikacje będące następstwem unieważnienia czynności zamawiającego, a nawet unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2005 r., III CZP 78/04, OSNC 2005, nr 12, poz. 202). Wymaga jednak podkreślenia, że uznanie dopuszczalności kontynuacji postępowania skargowego przed sądem okręgowym nie jest równoznaczne z nieuwzględnieniem przez sąd możliwych konsekwencji mającego zapaść orzeczenia, które wiążą się bezpośrednio ze stopniem, skalą i przedmiotowym zakresem dotychczasowego etapu wykonania umowy. Swobodę dokonania przez sąd okręgowy racjonalnej analizy i oceny skutków mającego zapaść orzeczenia, przy uwzględnieniu zakresu wykonania umowy, przewidują zalecenia zawarte w postanowieniach dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich. Z art. 2 ust. 3 tej dyrektywy wynika, że procedura odwołania nie musi mieć automatycznego skutku zawieszającego, a więc prowadzić do zawieszenia procedury udzielania zamówienia publicznego lub zawieszenia decyzji podjętych przez instytucję zamawiającą. Przeciwnie, w art. 2 ust. 4 dyrektywy zaleca się państwom członkowskim, by uznały, że organ odwoławczy może wziąć pod uwagę prawdopodobne konsekwencje podejmowanych środków dla wszystkich stron, które mogą



doznać uszczerbku, a także dla interesu publicznego, a ponadto, że organ ten może nie stosować takich środków, których negatywne konsekwencje mogłyby przewyższyć korzyści. Poza tym w art. 2 ust. 6 dyrektywy zaleca się stworzenie możliwości ograniczenia uprawnień organów odwoławczych tylko do przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów, jeżeli postępowanie odwoławcze prowadzone jest po zawarciu umowy w przedmiocie udzielenia zamówienia.

Wskazane postanowienia dyrektywy wręcz akcentują konieczność kontynuacji – po zawarciu umowy – postępowania odwoławczego, którego elementem w polskim porządku prawnym jest postępowanie skargowe prowadzone przed sądem powszechnym. Wskazuje się i podkreśla równocześnie duży zakres swobody organu odwoławczego w przedmiocie uwzględnienia wyników racjonalnej oceny wszystkich możliwych konsekwencji przyszłych decyzji jurysdykcyjnych i to zarówno dla stron postępowania o udzielenie zamówienia, jak również dla interesu publicznego.

Z tych względów na pierwszą część pytania udzielono odpowiedzi jak w uchwale.

Istota prawomocności materialnej sprowadza się do tego, że wymienione w art. 365 § 1 k.p.c. podmioty związane są istnieniem i treścią prawomocnego orzeczenia sądu, a stan tego związania ograniczony jest, co do zasady, tylko do rozstrzygnięcia zawartego w sentencji orzeczenia sądu, nie obejmując jego motywów. Przedmiotem prawomocności materialnej jest więc ostateczny rezultat rozstrzygnięcia, a nie przesłanki, które do niego doprowadziły. Sąd nie jest zatem związany m.in. poglądami prawnymi wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku innego sądu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (np. art. 386 § 6 k.p.c.).

Prawomocność materialna ograniczona jest jedynie do prawomocnych orzeczeń sądu, a zatem sąd nie jest związany orzeczeniami zespołu arbitrów. Odmienny wniosek skutkowałby eliminacją kontroli sądowej do orzeczeń zespołu arbitrów, dlatego w orzecznictwie konsekwentnie prezentowany jest pogląd, że niezależnie od obowiązku zespołu arbitrów brania z urzędu pod rozwagę okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia (art. 191 ust. 3 zdanie drugie ustawy *[aktualnie przepis ten i instytucja w nim przewidziana nie znajdują odpowiednika w obowiązujących przepisach ustawy prawo zamówień publicznych – przyp. red.]*), sąd okręgowy jest również zobowiązany badać z urzędu wystąpienie takich okoliczności i w razie ich stwierdzenia, wbrew ustaleniom zawartym w orzeczeniu zespołu arbitrów, powinien uchylić to orzeczenie i unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2005 r., III CZP 78/04). Ponieważ w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy o apelacji, a celem postępowania apelacyjnego jest ponowne i wszechstronne zbadanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym, sąd rozpoznający skargę nie może poprzestać na badaniu jej zarzutów, lecz powinien poczynić własne niezbędne ustalenia i samodzielnie ocenić je z punktu widzenia Prawa zamówień publicznych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 797/00, nie publ. i z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 406/02, nie publ.). Innymi słowy, sąd powinien samodzielnie dokonać oceny prawnej przedstawionego stanu faktycznego i nie jest związany oceną zespołu arbitrów o braku okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia. (...)

Wobec tego orzeczono, jak w uchwale (art. 390 k.p.c.).

#### Komentarz:

*Przedmiotowa uchwała Sądu Najwyższego stanowi odzwierciedlenie stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w podobnej sprawie (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2005 r. sygn. akt: III CZP 73/05 – pozycja 13 w niniejszej publikacji).*

*Komentarz zamieszczony przy tej uchwale pozostaje aktualny także w zakresie niniejszej uchwały Sądu Najwyższego.*

## 20. Uchwała SN z dnia 7 grudnia 2007 r., sygn. akt: III CZP 123/07

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 4 września 2007 r., sygn. akt V Ca 164/07:

„Czy w przypadku, gdy wykonawca nie wnosi własnego protestu i odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a przystępuje do postępowania odwoławczego w trybie przewidzianym w art. 184 ust. 4 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19 z 2004 r. z późn. zm.), koniecznym jest, aby mógł brać udział w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi do sądu okręgowego, zgłoszenie przez takiego wykonawcę interwencji ubocznej, czy też staje się on automatycznie uczestnikiem postępowania skargowego przed sądem okręgowym?”

podjął uchwałę:

**Wykonawca, który nie wniósł własnego protestu ani odwołania przewidzianego w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19 poz. 177 ze zm.), lecz przystąpił do postępowania na podstawie art. 184 ust. 4 tej ustawy, w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi do sądu okręgowego ma status interwenienta ubocznego, bez konieczności zgłaszania wstąpienia do sprawy na podstawie art. 77 k.p.c.**

### Uzasadnienie

Sąd Okręgowy w Warszawie, rozpoznając sprawę o udzielenie zamówienia publicznego, powziął istotne wątpliwości i na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne sformułowane w sentencji swojego postanowienia z dnia 4 września 2007 r. Zagadnienie to powstało na tle następującego stanu faktycznego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dzierżawa przez (...) od operatora telekomunikacyjnego cyfrowych łączy telekomunikacyjnych, prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego. Przetarg ten ogłosiła (...). Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy, ofertę złożoną przez N. S.A. Uczestniczący w przetargu inny wykonawca E. S.A. z siedzibą w W. złożył protest od tej decyzji zamawiającego, gdyż jego zdaniem oferta N. S.A. powinna zostać odrzucona, a jako najkorzystniejsza uznana i wybrana oferta E. S.A. Protest E. S.A. nie został uwzględniony wobec czego złożył on odwołanie do Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych. Zespół Arbitrów wyrokiem z dnia 22 grudnia 2006 r. oddalił odwołanie E. S.A. wobec czego wystąpił on ze skargą do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Wykonawca N. S.A. przystąpił, w trybie przewidzianym w przepisach art. 181 ust. 5 [*instytucja przystąpienia do postępowania protestacyjnego z racji likwidacji instytucji protestu już nie obowiązuje – przyp. red.*] i art. 184 ust. 4 [*aktualnie jest to art. 185 ust. 2 – przyp. red.*] ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, ze zm.), do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez E. S.A, a następnie do postępowania odwoławczego. Na posiedzeniu w dniu 22 grudnia 2006 r. Zespół Arbitrów postanowił dopuścić N. S.A. do udziału w postępowaniu odwoławczym. E. S.A. wnosząc skargę na wyrok Zespołu Arbitrów, przesłał jednocześnie jej odpis nie tylko zamawiającemu, ale również wykonawcy N. S.A.

Po rozpoczęciu w Sądzie Okręgowym rozprawy, wyznaczonej w celu rozpoznania skargi, skarżący wykonawca E. S.A. zgłosił wniosek formalny o niedopuszczenie N. S.A. do udziału w postępowaniu sądowym, kwestionując prawo uczestniczenia tego wykonawcy w postępowaniu przed sądem wywołanym wniesieniem skargi. Przy rozstrzygnięciu o zasadności tego wniosku przez Sąd Okręgowy pojawiły się poważne wątpliwości natury prawnej, w związku

z faktem, że ustawa – Prawo zamówień publicznych nie przesądza jednoznacznie powyższej kwestii, natomiast jej rozstrzygnięcie ma istotne znaczenie dla prawidłowego toku postępowaniu skargowego i zapewnienia podmiotom w nim uczestniczącym możliwości ochrony ich uzasadnionych interesów prawnych.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że do postępowania, na tle którego powstało omawiane zagadnienie, stosuje się znowelizowane przepisy ustawy Prawa zamówień publicznych, które znacznie zmieniły sytuację wykonawców, kwestionujących wybór oferty przez zamawiającego. Wykonawcy, którzy samodzielnie wnieśli protest lub przyłączyli się do cudzego protestu mogą bądź, jak przed nowelizacją, wnieść samodzielne odwołanie, bądź przystąpić do już wniesionego odwołania. Przystępując do wniesionego odwołania, zgodnie z art. 184 Prawa zamówień publicznych, powinni oni m.in. wskazać stronę, po której to przystąpienie następuje.

W sytuacji umożliwienia wykonawcom, którzy nie wnoszą własnego odwołania, udziału w postępowaniu odwoławczym przez przystąpienie do tego postępowania i uzyskanie przez to statusu uczestnika postępowania odwoławczego, pojawia się pytanie o pozycję takiego wykonawcy w postępowaniu przed Sądem Okręgowym. Wątpliwość budzi kwestia, czy wykonawca przystępujący do postępowania odwoławczego staje się automatycznie uczestnikiem postępowania skargowego przed sądem, czy też – aby skutecznie takim uczestnikiem się stać – winien podjąć odpowiednie czynności procesowe.

Sąd Okręgowy uznał, że analiza przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych daje podstawy do dwojakiego ich rozumienia. Z jednej strony, przyjęć można, że przystąpienie do postępowania odwoławczego nie powoduje samo przez się uzyskania przez wykonawcę, który z tego przystąpienia skorzystał, statusu uczestnika postępowania skargowego. Takie stanowisko znajduje swoje wsparcie w wykładni systemowej. Regulujące procedurę skargową przepisy rozdziału 4 [aktualnie rozdział 3 – przyp. red.] działu VI Prawa zamówień publicznych (art. 194–198 [aktualnie regulacjom tym odpowiadają art. 198a–198g ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]) nie zawierają bowiem postanowień odnoszących się do takiej kategorii wykonawców i ich ewentualnej roli w postępowaniu przed sądem. Brak takich regulacji może być uznawany za o tyle istotny, że ustawodawca jednocześnie wyraźnie wyodrębnia i statuuje instytucję przystąpienia do protestu i przystąpienia do odwołania. Można to więc tłumaczyć, jako określenie i ograniczenie pola działania wykonawcy, który przystępuje do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu czy do postępowania odwoławczego zainicjowanego przez inny podmiot, tylko do ram tego postępowania i nadanie takiemu wykonawcy uprawnień do podejmowania czynności tylko w zakresie postępowania, do którego przystąpił. Dalsze uczestnictwo w postępowaniu skargowym przed sądem, i to niezależnie od tego czy wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego sam chciałby wnieść skargę, czy skargę wnosiłaby strona, do której przystąpił lub strona przeciwna, byłoby możliwe, gdyby zgłosił interwencję uboczną. Skoro bowiem z przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych nie można by wywodzić samodzielnej podstawy traktowania wykonawcy, o którym tu mowa, jako uczestnika postępowania skargowego, to należałoby się posłużyć w tym postępowaniu instytucją interwencji ubocznej (art. 76–83 k.p.c.). Zgodnie bowiem z art. 194 ust. 2 Prawa zamówień publicznych [aktualnie art. 198a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.], jeżeli przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej, w postępowaniu toczącym się na skutek skargi stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji. Są to nie tylko przepisy dotyczące postępowania apelacyjnego w sensie ścisłym (art. 367–391 k.p.c.), lecz również przez dalsze odesłanie (art. 391 § 1 k.p.c.) – przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Co do możliwości skorzystania z instytucji interwencji ubocznej w celu wzięcia udziału w postępowaniu skargowym jednoznacznie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lipca 2003 r., III CZP 47/03. Uchwała ta odnosi się jednak do innego stanu faktycznego i prawnego. Przepisy, na tle których zapadła owa uchwała, nie przewidy-

wały przystępowania wykonawcy do postępowania odwoławczego i wykonawca nie brał udziału w postępowaniu przed zespołem arbitrów.

Zdaniem Sądu Okręgowego z faktu wprowadzenia przez ustawodawcę owej instytucji przystąpienia do postępowania odwoławczego można wyprowadzić też wniosek przeciwny, a mianowicie dowodzić, że wykonawca przystępujący do odwołania zyskuje tym samym umocowanie i uprawnienie do występowania w postępowaniu skargowym przed sądem. Zatem dopuszczalne jest przyjęcie, że przez skuteczne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, bądź to, po stronie innego wykonawcy, który wniósł odwołanie bądź po stronie zamawiającego, wykonawca niewątpliwie staje się jego uczestnikiem. Za takim wnioskiem przemawia także to, że ustawodawca traktuje wykonawcę, który przystąpił do postępowania odwoławczego jako uczestnika tego postępowania, występującego po jednej ze stron postępowania skargowego. Po wprowadzeniu instytucji przystąpienia do odwołania, ustawodawca nie zmodyfikował bowiem przepisów regulujących postępowanie przed zespołem arbitrów poprzez rozróżnienie sytuacji strony *sensu stricto* i wykonawcy, który do danej strony w postępowaniu odwoławczym przystąpił. W przepisach rozdziału 3 działu VI Prawa zamówień publicznych mowa jest ogólnie o „stronach”, a we „właściwym” rozporządzeniu wykonawczym o „uczestnikach”. Wykonawca, przystępujący do postępowania odwoławczego, może również zajmować stanowisko, składać oświadczenia i podejmować wszelkie czynności, jakie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 maja 2006 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 87, poz. 603) [aktualnie regulacja zastąpiona rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) – przyp. red.] przewidują w postępowaniu odwoławczym, a jedynym ograniczeniem jego działań jest zgodność tych czynności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił (art. 184 ust. 5 [aktualnie art. 185 ust. 5 – przyp. red.]). Ponadto dodać trzeba, że wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego wymieniany jest w sentencji orzeczenia zespołu arbitrów przy stronie, do której przystąpił (§ 29 ust. 1 cyt. rozporządzenia). Jest też uprawniony do otrzymania odpisu orzeczenia (art. 192 ust. 5 [aktualnie art. 196 ust. 5 – przyp. red.] w zw. z § 29 ust. 3 rozporządzenia). Wobec powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego, uzasadnione jest uznanie, że przystąpienie wykonawcy do postępowania odwoławczego nie powoduje zakłócenia owego dwustronnego charakteru tego postępowania (odwołujący się – zamawiający) lecz powstanie swoistej wielopodmiotowości po danej stronie postępowania.

Skutkiem traktowania wykonawcy, przystępującego do postępowania odwoławczego jako uczestnika tego postępowania występującego po jednej z jego stron, jest też to, że w zależności od wyniku postępowania odwoławczego wszystkie podmioty usytuowane po danej jego stronie będą bądź zainteresowane we wniesieniu lub popieraniu skargi na orzeczenie zespołu arbitrów, bądź – w odpiernaniu zarzutów skargi. Jeżeli podmiot, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie przeciwnej niż skarżący, jest już tylko z tego powodu przeciwnikiem skargi, skuteczne wniesienie skargi obejmować powinno także doręczenia mu jej odpisu (art. 197 ust. 1 [aktualnie art. 198b ust. 2 – przyp. red.]).

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, że pozycja wykonawcy, który przystąpił do postępowania odwoławczego prowadzonego przez Zespół Arbitrów, w postępowaniu skargowym przed sądem, nie została wyraźnie sprecyzowana w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, ze zm.). Ze względu na częste nowelizacje tej ustawy, przed przystąpieniem do zasadniczych rozważań należy ustalić jakie przepisy będą właściwe w rozpoznawanej sprawie. Mając na uwadze, że do postępowań o udzielnie zamówień i konkursów wszczętych przed wejściem w życie ustawy oraz kontroli, odwołań i skarg, które ich dotyczą, stosuje się przepisy dotychczasowe

(art. 220 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych oraz art. 6 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie tej ustawy), a zamawiający w rozpoznawanej sprawie ogłosił przetarg we wrześniu 2006 r., do oceny przedstawionego zagadnienia prawnego mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r., w brzmieniu po jej nowelizacji, która weszła w życie w dniu 25 maja 2006 r. a sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 13 kwietnia 2007 r.

Zgodnie z art. 194 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. o apelacji, jeżeli przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej. Należy w tym kontekście zauważyć, że ustawa Prawo zamówień publicznych ustala co powinna zawierać skarga. Rozpoczęcie postępowania skargowego w sprawie zamówień publicznych przed sądem następuje więc na podstawie innego pisma procesowego niż apelacja. Skargę może złożyć zarówno strona jak inny uczestnik postępowania. Nie ulega więc wątpliwości, że wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego może także złożyć do sądu skargę na wyrok zespołu arbitrów.

Brak w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych natomiast jakiegokolwiek wzmianki na temat tego czy taki wykonawca może dalej występować w procesie przed sądem wszczętym na skutek skargi złożonej przez stronę lub innego uczestnika postępowania odwoławczego. Jak była już o tym mowa odpis wyroku zespołu arbitrów powinien być także doręczony wykonawcy, który przystąpił do postępowania odwoławczego, co jednoznacznie wynika z art. 192 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Należy więc stwierdzić, że przepisy wspomnianej ustawy zapewniają wykonawcy, który przystąpił do postępowania odwoławczego w specjalnym trybie (art. 184 ustawy) możliwość wszczęcia postępowania skargowego przed sądem. Jeżeli taki wykonawca może wszcząć postępowanie skargowe, to nie ulega wątpliwości, że wnioskuje z większego na mniejsze należy także zapewnić mu możliwość wzięcia udziału w postępowaniu przed sądem w takim samym charakterze jak występował dotychczas. Problem sprowadza się tylko do tego, czy wykonawca ów powinien złożyć formalną interwencję uboczną, czy też wystarczy, że zgłosi się on do procesu w charakterze uczestnika popierającego jedną ze stron, z powołaniem się na swoje wstąpienie do postępowania odwoławczego przed zespołem arbitrów.

Z wykładni językowej oraz systemowej przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że wykonawca, który brał udział w postępowaniu odwoławczym jako uczestnik popierający stanowisko jednej ze stron, powinien złożyć interwencję uboczną zgodnie z art. 76 i 77 k.p.c. Do postępowania skargowego przed sądem stosuje się przecież odpowiednio przepisy k.p.c, a żaden przepis ustawy Prawo zamówień publicznych nie wprowadza wprost regulacji sytuacji prawnej wykonawcy w postępowaniu skargowym. Jeżeli jednak wziąć pod uwagę, że postępowanie wywołane wniesieniem skargi ma na celu szybkie rozstrzygnięcie sprawy oraz zapewnienie ochrony praw wszystkich stron i uczestników tego postępowania, to wymaganie, aby wykonawca który otrzymał wyrok zespołu arbitrów oraz odpis skargi i zgłosił się na rozprawę przed sądem, jeszcze dodatkowo złożył pisemną interwencję, jest nadmiernym formalizowaniem postępowania przed sądem i może być wykorzystywane do przedłużania tego postępowania oraz pozbawiać w efekcie takiego wykonawcę, należnego mu miejsca w procesie. Skoro ustawodawca, w celu przyspieszenia postępowania odwoławczego, zezwala wykonawcy, aby przystąpił on do niego w sposób uproszczony (art. 184 ustawy Prawo zamówień publicznych), to podobnie należy traktować takiego wykonawcę w procesie przed sądem. Mając na uwadze, że w postępowaniu odwoławczym złożył on już pismo, z którego wynika, którą stronę i dlaczego popiera, wystarczy, że w procesie przed sądem zgłosi, iż dalej chce występować w tym samym charakterze. Wymaganie od niego, w tej sytuacji, aby jego udział w procesie zależał od tego czy złożył formalne pismo zatytułowane interwencja uboczna, jest nadmiernym formalizowaniem procesu wywołanego wniesieniem skargi i umożliwia jednie kwestionowanie jego sytuacji procesowej albo przedłużanie procesu, w celu rozpoznania złożonej na rozprawie interwencji wykonawcy.

Takie rozumienie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w niczym też nie ogranicza praw innych uczestników postępowania przed sądem, wywołanego wniesieniem skargi. Skoro bowiem do postępowania tego stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c., w tym jak trafnie wywiódł Sąd Okręgowy przepisy o interwencji ubocznej, to do sytuacji wykonawcy, który zgłosił się jako uczestnik popierający jedną ze stron tego postępowania należy odpowiednio stosować przepisy art. 76–83 k.p.c. Wniosek innego uczestnika postępowania przed sądem, zmierzający do niedopuszczenia do tego postępowania wykonawcy, który zgłosił zamiar występowania w nim jako uczestnik na tych samych zasadach co w postępowaniu odwoławczym, należy więc rozpoznać stosując odpowiednio art. 78 k.p.c. Pozwoli to na merytoryczną ocenę zasadności tego wniosku, a nie pozostawienia go bez rozpoznania, wbrew wyraźnej woli uczestniczącego w postępowaniu wykonawcy, który określił swój interes prawny oraz to po czyjej stronie występuje w procesie, powołując się na przystąpienie do postępowania odwoławczego.

Mając na uwadze powyższe względy Sąd Najwyższy, na podstawie art. 390 k.p.c., udzielił odpowiedzi takiej jak w sentencji uchwały.

#### Komentarz:

*Niniejsza uchwała Sądu Najwyższego została wydana w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w wersji aktualnie nieobowiązującej.*

*Przepisy dotyczące wnoszenia i rozpoznawania środków ochrony prawnej zostały od czasu wydania przedmiotowej uchwały Sądu Najwyższego w sposób znaczący zmienione. Chodzi tu przede wszystkim o likwidację instytucji protestu i związanych z nią regulacji.*

*Pomimo jednak powyższego teza zawarta w uchwale Sądu Najwyższego pozostaje nadal aktualna.*

## **21. Uchwała SN z dnia 24 lutego 2009 r., sygn. akt: III CZP 147/08**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu postanowieniem z dnia 4 grudnia 2008 r., sygn. akt X Ga 341/08:

„Czy w przypadku wniesienia za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, skarżący ma obowiązek przesłać jednocześnie jej odpis również wykonawcy, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie aktualnego przeciwnika skargi?”

podjął uchwałę:

**W razie wniesienia za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do sądu okręgowego skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, skarżący nie przysyła jej odpisu wykonawcy, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie przeciwnika skargi.**

#### Uzasadnienie

Przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne powstało na tle następującego stanu faktycznego. Zamawiający W. P. H. L. Spółka z o.o. z siedzibą we W., po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, dokonał wyboru oferty złożonej przez A. B. G. I. I. z siedzibą w W., która w ocenie zamawiającego jako jedyna nie podlegała odrzuceniu. Następnie konsorcjum C. – M. – E. – P. wniosło w dniu 5 września 2008 r. do zamawiającego protest wobec czyn-

ności odrzucenia oferty Konsorcjum oraz dokonania wyboru oferty innego wykonawcy. Zamawiający oddalił protest. Od rozstrzygnięcia protestu Konsorcjum wniosło odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca A. B. G. I. I. Wyrokiem z dnia 14 października 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie. Konsorcjum wniosło skargę od powyższego wyroku, przesyłając jednocześnie odpis skargi zamawiającemu i dołączając potwierdzenie nadania odpisu tejże skargi. Skarżący nie przesłał odpisu skargi przystępującemu po stronie zamawiającego A. B. Zarządzeniem sędziego przewodniczącego zawiadomiono o terminie rozprawy: skarżącego, zamawiającego oraz przystępującego po stronie zamawiającego A. B. Jednocześnie zobowiązano pełnomocnika skarżącego do przedłożenia w terminie 7 dni dowodu nadania odpisu skargi przystępującemu do zamawiającego. W odpowiedzi na powyższe wezwanie pełnomocnik skarżącego oświadczył, że nie ma możliwości przedłożenia dowodu nadania odpisu skargi do strony przystępującej A. B., gdyż odpisu skargi nie przesłano do A. B. z uwagi na fakt, że podmiot ten nie jest przeciwnikiem skargi w niniejszym postępowaniu. Przystępujący po stronie zamawiającego złożył odpowiedź na skargę, doręczając bezpośrednio jej odpis skarżącemu i zamawiającemu, a następnie na rozprawie zgłosił wniosek o odrzucenie skargi, gdyż jak stwierdził status interwenienta ubocznego ma z mocy samego prawa, a odpis skargi nie został mu doręczony przez skarżącego. Przy rozstrzygnięciu o zasadności wniosku o odrzucenie skargi Sąd Okręgowy powziął wątpliwości, którym dał wyraz w przedstawionym zagadnieniu prawnym. W uzasadnieniu wskazał, że wątpliwości budzi wykładnia art. 195 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych [aktualnie regulacja ta znajduje swój odpowiednik w art. 198b ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.], w odniesieniu do osoby wykonawcy przystępującego do zamawiającego w postępowaniu odwoławczym. Sąd Najwyższy zważył, co następuje: Wykonawcom w toku postępowania o udzielenie zamówienia przysługują względem zamawiającego środki ochrony prawnej: protest, odwołanie i skarga do sądu. Skarga do sądu jest środkiem odwoławczym przysługującym od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. Stosownie do art. 195 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu [aktualnie Prezesa KIO – przyp. red.] w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby, przesyłając jednocześnie jej odpis przeciwnikowi skargi. Przepis ten wprowadza wyjątek od obowiązującej w postępowaniu sądowym zasady oficjalności doręczeń i jako przepis szczególny nie może być interpretowany rozszerzająco. Odstępstwo od ogólnej zasady dotyczy tylko sposobu doręczenia odpisu skargi jej przeciwnikowi. Oznacza to, że inne doręczenia powinny być dokonywane przez Prezesa Urzędu, a nie przez wnoszącego skargę.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 czerwca 2007 r., III CZP 25/07, LEX nr 306787 stwierdził, że przeciwnikiem skargi w rozumieniu art. 195 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych nie jest wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zgodnie z art. 184 ust. 4 tej ustawy [aktualnie art. 185 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]. W uzasadnieniu wskazał, że art. 184 ust. 4 wyraźnie wyodrębnia wykonawcę przystępującego do postępowania oraz stronę postępowania, do której wykonawca ów przystępuje. Postępowanie inicjowane skargą do sądu jest postępowaniem dwustronnym, opartym na strukturze typu procesowego. Stroną postępowania jest skarżący, którym może być również zamawiający oraz przeciwnik skargi (odwołujący się wykonawca albo zamawiający). Przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych, nie dają podstawy do konstruowania postępowania ze skargi jako postępowania, w którym występuje mnogość stron. W konsekwencji nie ma dostatecznego argumentu na rzecz poglądu, że przeciwnikiem skargi w rozumieniu art. 195 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych jest także wykonawca, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie przeciwnika skargi.

Nie jest trafny pogląd, że wynikającym z art. 195 ust. 2 ustawy – prawo zamówień publicznych obowiązkiem przestania przez skarżącego przeciwnikowi skargi jej odpisu, na podstawie

art. 80 k.p.c. należy objąć także przesłanie odpisu skargi wykonawcy, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie przeciwnika skargi. Przepis art. 80 k.p.c. dotyczy interwenienta ubocznego.

Wykonawca, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego staje się uczestnikiem tego postępowania. Byłoby nadmiernym uproszczeniem przyjmowanie, że jest on interwenientem ubocznym w postępowaniu skargowym. Zgłoszenie przystąpienia podyktowane jest interesem prawnym wykonawcy zgłaszającego swoje przystąpienie, niekoniecznie tożsame z interesem prawnym strony do której przystępuje. Przystępujący wykonawca działał w własnym interesie i zajmuje samodzielną pozycję w postępowaniu. Nie jest więc tylko pomocnikiem strony do której przystąpił.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 390 k.p.c. rozstrzygnął przedstawione zagadnienie prawne jak w uchwale.

#### Komentarz:

*Przedmiotowa uchwała Sądu Najwyższego została wydana w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, które regulowały już kwestię rozstrzygnięcia spraw odwoławczych przez Krajową Izbę Odwoławczą, a nie przez Zespoły Arbitrów.*

*Rozważania Sądu Najwyższego odnoszą się jednak w części do przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych już nieobowiązujących, ponieważ aktualnie zmienionych nowelizacjami ustawy z 2009 r., które m.in. wprowadziły rozwiązania wnoszenia skargi na orzeczenie Izby za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, a nie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.*

*Niezależnie jednak od powyższego teza zawarta w niniejszej uchwale pozostaje w dalszym ciągu aktualna co do jej istoty – tj. braku konieczności przesłania odpisu skargi wykonawcy, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie przeciwnika skargi.*

## **22. Uchwała SN z dnia 10 grudnia 2009 r., sygn. akt: III CZP 110/09**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w T. postanowieniem z dnia 21 września 2009 r., sygn. akt VI Ga 79/09:

„Czy w ramach podstawy odwołania od rozstrzygnięcia protestu z art. 184 ust. 1a pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) mieści się również kwestionowanie opisu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego?”.

podjął uchwałę:

**Odwołanie, które przysługuje na podstawie art. 184 ust. 1a pkt 2 ustawy z dnia 29 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.**

#### Uzasadnienie

Przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne powstało przy rozpoznaniu przez Sąd Okręgowy w T. skargi wniesionej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lipca 2009 r. o odrzuceniu odwołania wykonawcy od rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie ze względu na zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej, o której mowa w art. 187 ust. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo Zamówień Publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r., nr 223, poz. 1655 ze zm.



nazywanej dalej jako u.p.z.p.) [aktualnie regulacji tej odpowiada art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.] Izba Odwoławcza uznała, że kwestionowane przez wykonawcę postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) odnosi się do opisu jednego z warunków udziału w postępowaniu, a więc przedmiotu, który nie został wskazany w art. 184 ust. 1a u.p.z.p. [aktualnie regulacji tej odpowiada art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.] jako uzasadniona podstawa odwołania. W skardze na to postanowienie Prezes UZP zarzucił naruszenie art. 184 ust. 1a pkt 2 u.p.z.p. przez błędną wykładnię i uznanie, że odwołanie nie przysługuje od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego warunków udziału w postępowaniu (opis warunków udziału) oraz naruszenie art. 187 ust. 4 pkt 8 u.p.z.p. przez odrzucenie odwołania wykonawcy, pomimo że odwołanie dotyczyło czynności określonej w art. 184 ust. 1a pkt 2 u.p.z.p.

Według skarżącego, opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie stanowi samodzielnej wobec opisu warunków kategorii normatywnej. Ścisłe trzymanie się reguł wykładni literalnej prowadzi do wniosku, że przepis art. 184 ust. 1a pkt 2 u.p.z.p. tworzy nową kategorię normatywną, zaś desygnat użytego w nim sformułowania powinien być ustalony w oparciu o podstawowe zasady systemu zamówień publicznych (wykładnia systemowa) oraz cel, któremu służy regulacja polegająca na ograniczonym prawie do odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 u.p.z.p. (wykładnia celowościowa). Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do sytuacji, w której środki ochrony prawnej przewidziane dla wykonawców w tych postępowaniach o mniejszej wartości zamówienia stałyby się iluzoryczne.

W takim stanie faktycznym, Sąd Okręgowy postanowił przedstawić opisane wyżej zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia. Zdaniem Sądu Okręgowego, zasadniczy spór w sprawie sprowadza się do wykładni art. 184 ust. 1a pkt 2 u.p.z.p. i zagadnienia, 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. Według zamawiającego i Krajowej Izby Odwoławczej, za negatywnym rozstrzygnięciem przedstawionego zagadnienia prawnego przemawiają argumenty wykładni językowej i systemowej ustawy. Art. 36 ust. 1 pkt 5 i art. 41 pkt 7 u.p.z.p. wyraźnie rozróżniają opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu oceny spełnienia tych warunków i nakładają obowiązek odrębnej regulacji tej materii w SIWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu. Zdaniem Sądu, można także bronić poglądu, że wskazane przepisy nie decydują wcale o wyniku interpretacji art. 184 ust. 1a pkt 2 u.p.z.p. Opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu odnosi się zawsze do skonkretyzowanych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu a ponieważ nie funkcjonuje oddzielnie, nie stanowi samodzielnej kategorii normatywnej.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

W literaturze przedmiotu – jak należy przypuszczać, ze względu na stosunkowo krótki okres obowiązywania wymienionej w pytaniu normy prawnej – brak jest bezpośrednich wypowiedzi dotyczących przedstawionego zagadnienia. Podaje się jedynie inne, wynikające z art. 184 ust. 1a u.p.z.p., przykłady wyłączenia możliwości odwołania od rozstrzygnięcia protestu, które dotyczą wyboru oferty, czy opisu przedmiotu zamówienia. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej dominuje, oparty na literalnej i systemowej wykładni, pogląd, że przez pojęcie „opisu sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu” należy rozumieć określenie sposobu, w jaki zamawiający będzie oceniał, czy wykonawca będzie spełniał warunki udziału w postępowaniu. Natomiast „opis warunków udziału w postępowaniu” stanowi konkretyzację wymogów ustawowych, określonych w art. 22 u.p.z.p. i opis ten ma zastać dokonany przez zamawiającego w sposób adekwatny do przedmiotu zamówienia (odmienne stanowisko, wyrażające się rozpoznaniem odwołań na tej podstawie, Krajowa

Komisja [Izba – *przyp. red.*] Odwoławcza zajęła między innymi w wyrokach z dnia 24 marca 2009 r. – KIO/UZP 296/09, z dnia 12 marca 2009 r. – KIO/UZP 238/09). Omawiana kwestia nie była rozważana przez Sąd Najwyższy, a z dostępnych wypowiedzi sądów powszechnych, zawartych w wyrokach Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 9 września 2009 r. (sygn. akt II Ca 590/09 niepubl.) oraz Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 25 czerwca 2009 r. (sygn. akt VI Ga 68/09), wynika, że opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może być rozpatrywany w oderwaniu od samego opisu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Sąd Okręgowy w Świdnicy, interpretując w ten sposób art. 184 ust. 1a u.p.z.p., podkreślił znaczenie Dyrektywy Rady 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. U. UE – sp. 06–1–246) [aktualnie regulacje tej dyrektywy zostały zmienione dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. – *przyp. red.*] oraz Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi i wynikający z nich obowiązek wykładni zapewniającej wykonawcy prawo do skutecznego środka odwoławczego od decyzji zamawiającego.

Będący przedmiotem wykładni art. 184 ust. 1a u.p.z.p., został wprowadzony ustawą zmieniającą z dnia 4 września 2008 (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), która weszła w życie z dniem 24 października 2008 r. Celem tej nowelizacji, która znosiła obowiązujące dotychczas generalne wyłączenie odwołania w postępowaniach o zamówienie publiczne o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 u.p.z.p., było jednocześnie ograniczenie odwołań jedynie do najistotniejszych decyzji mogących naruszać interesy wykonawców. 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.

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 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.

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.

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 dyrektywę celowościową 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. 1a 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 [*Izba – przyp. red.*] 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 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 w 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 treść całego aktu prawnego, mogłaby usprawiedliwiać jedynie szczególnie istotne i doniosłe racje. Dla oceny potrzeby i dopuszczalności posłużenia się wykładnią celowości niezbędne 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. [aktualnie regulacjom tym odpowiada art. 180 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.]).

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 sprzeczności z brzmieniem ustawy rozszerzenia katalogu czynności podlegających zaskarżeniu odwołaniem.

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

#### Komentarz:

*Przedmiotowa uchwała Sądu Najwyższego została wydana w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, które regulowały już kwestię rozstrzygania spraw odwoławczych przez Krajową Izbę Odwoławczą, a nie przez Zespoły Arbitrów.*

*Teza zawarta w tej uchwale utraciła swoją aktualność w związku z nowelizacjami ustawy z 2009 r., w szczególności ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591), która doprecyzowała pojęcie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w art. 22 ustawy.*

### **23. Uchwała SN z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. akt: III CZP 119/09**

w sprawie 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.) [aktualnie regulacji tej odpowiada art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.], 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. [aktualnie regulacjom tym odpowiadają przepisy art. 198a ust. 1 w zw. z art. 198b ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych – przyp. red.] 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 233, 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 na-

jistotniejszych 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 [Izba – *przyp. red.*] 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 spełnienia 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 celowością niezbędne jest podkreślenie szczególnego charakteru postępowania o zamówienia publiczne na roboty budowlane nie przekraczające „progów unijnych”.

Do tych postępowań nie 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.

**Komentarz:**

*Przedmiotowa uchwała Sądu Najwyższego zawiera analogiczne rozstrzygnięcie podjęte przez Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. akt: III CZP 110/09 (pozycja 22 niniejszej publikacji). Z tych też względów komentarz dotyczący przywołanej uchwały, zamieszczony w pozycji 22 publikacji ma również odniesienie do niniejszej uchwały.*

**24. Uchwała SN z dnia 17 grudnia 2010 r., sygn. akt: III CZP 103/10**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Słupsku postanowieniem z dnia 13 sierpnia 2010 r., sygn. akt IV Ca 280/10:

„Czy ustalenie wysokości opłaty sądowej od skargi wniesionej do sądu po 22 grudnia 2009 r., od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Zamówień Publicznych zapadłego przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r., o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) winno nastąpić w oparciu o przepis art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w brzmieniu obowiązującym do dnia 22 grudnia 2009 r. (Dz. U. z 2005 r., Nr 167, poz. 1398), czy też w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. nowelizującą ustawę o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591)?”

podjął uchwałę:

**Od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych wniesionej do sądu po dniu 22 grudnia 2009 r. pobiera się opłatę w wysokości przewidzianej w art. 34 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206 z 2009 r., poz. 1591).**

**Uzasadnienie**

Przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne powstało przy rozpoznawaniu przez Sąd Okręgowy w Słupsku skarg J. B. B. G. & C. z siedzibą w P. oraz H. G. S.A. z siedzibą w G. działającej w imieniu własnym oraz jako lider konsorcjum E. S. S.A. w S., V. O. N. B. w G., V. O. D. and M. C.s B. w R. od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie z dnia 25 maja 2010 r. sygn. akt KIO/UZP/819/10, KIO/UZP/820/10, KIO/UZP/833/10. Skargi zostały opłacone opłatą stałą w kwotach po 3000 zł zgodnie z treścią art. 34 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w brzmieniu obowiązującym do dnia 22 grudnia 2009 r. (Dz. U. z 2007 Nr 82, poz. 560). Zarządzeniem z dnia 23 lipca 2010 r. przewodniczący wezwał skarżących do uiszczenia kwot po 4.005.355,80 zł tytułem brakującej opłaty od skarg, ustalając ich wysokość na podstawie art. 34 u. o.k.s. w brzmieniu obowiązującym od 22 grudnia 2009 r., nadanym przepisem art. 2 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1591). Zażalenie H. G. S.A. i podmiotów, które reprezentowała, wniesione na zarządzenie przewodniczącego w przedmiocie wymiaru opłaty, postanowieniem z dnia 13 sierpnia 2010 r. zostało odrzucone jako niedopuszczalne.

Z akt sprawy wynika, że kwoty, do zapłaty których skarżący zostali wezwani, nie zostały uiszczone. Przed podjęciem decyzji procesowej rozstrzygającej o skargach Sąd Okręgowy przedstawił Sądowi Najwyższemu przytoczone w sentencji zagadnienie prawne.



### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, przedmiotem zagadnienia prawnego przedstawionego na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. może być tylko taka poważna wątpliwość prawna, której wyjaśnienie, uchwałą Sądu Najwyższego, jest niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 9 lipca 2009 r. III CZP 38/09, lex 518116, z dnia 19 listopada 2008 r. III CZP 21/08 lex 478176, z dnia 20 listopada 2008 r. III CZP 113/08, lex nr 478188). Zagadnienie prawne musi mieć charakter abstrakcyjny i dotyczyć wykładni przepisów prawa, których wyjaśnienie jest niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy w instancji odwoławczej. Konieczne jest więc istnienie związku przyczynowego między przedstawionym zagadnieniem, a podjęciem decyzji przez sąd odwoławczy. Stąd też przed przystąpieniem do rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego Sąd Najwyższy powinien zbadać czy zostały spełnione przesłanki warunkujące podjęcie uchwały. Powyższą uwagę uczyniono zważywszy na stanowisko Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, reprezentującej uczestnika postępowania – (...) w S., zamawiającego, kwestionujące istnienie podstawy formalnoprawnej dla podjęcia uchwały. Zdaniem Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa odrzucenie przez Sąd Okręgowy zażalenia na zarządzenie przewodniczącego wywołujące do uiszczenia brakującej opłaty powoduje, że odpowiedź na przedstawione pytanie nie jest już konieczna dla rozstrzygnięcia sprawy. Powstałą sytuację można jednak rozumieć inaczej. Uwzględnić należy, że zgodnie z art. 198 a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz. 759), w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, o ile przepisy rozdziału 3 działu VI ustawy nie stanowią inaczej. Odesłanie do przepisów k.p.c. dotyczących apelacji upodabnia działający w tym postępowaniu sąd do sądu II instancji. Na zaskarżalne, wydane przez sąd II instancji orzeczenia, środki zaskarżenia wnosi się (w wypadkach przewidzianych w ustawie) do Sądu Najwyższego. Przypisanie sądowi rozstrzygającemu o skardze na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej statusu sądu drugiej instancji powoduje zatem, że ewentualne dalsze środki zaskarżenia winny być kierowane do Sądu Najwyższego. Przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych w ogóle nie przewidują zażalenia, a przepisy k.p.c. (art. 394<sup>1</sup> § 2 k.p.c.) nie przewidują zażalenia do Sądu Najwyższego na odrzucenie zażalenia na zarządzenie przewodniczącego w przedmiocie wymiaru opłaty. Ustawa w art. 198g ust. 1 wyłącza również (w zasadzie) skargę kasacyjną. Wskazane ograniczenia powodują, że po odrzuceniu, jako niedopuszczalnego, zażalenia na zarządzenie przewodniczącego w przedmiocie wymiaru opłaty, Sąd Okręgowy powinien przystąpić do rozstrzygania o skargach obu skarżących. Jeżeli zarządzenie o wezwaniu do uiszczenia brakującej opłaty jest prawidłowe, a opłata nie została uiszczona, Sąd Okręgowy powinien skargi odrzucić (art. 198e ustawy), jeżeli zaś zarządzenie jest nieprawidłowe, skargi powinny być merytorycznie rozstrzygnięte. Uwzględniając zatem, że na tym etapie postępowania rzeczywiście istotne staje się zagadnienie wysokości opłaty, jej wysokość bowiem decyduje o treści rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, należało uznać, że wyjaśnienie przedstawionej wątpliwości jest niezbędne do rozpoznania wniesionych skarg. Spełnienie zatem przesłanki związku między przedstawionym zagadnieniem, a podjęciem decyzji przez sąd odwoławczy uzasadnia udzielenie odpowiedzi na przedstawione pytanie. Rozstrzygając przedstawioną w pytaniu wątpliwość Sąd Najwyższy miał na uwadze, że ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1591) nie jest pozbawiona przepisów intertemporalnych. Zostały one ujęte w art. 3 i art. 4, za taki też należy uznać przepis art. 5. Istotne stało się odczytanie ich rzeczywistej treści, brzmienie bowiem przepisu art. 3 ust. 1 może wskazywać, że reguluje on również skutki dokonanej w art. 2 zmiany art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Dla ustalenia przestrzeni prawnej, w której oddziaływać mają przepisy intertemporalne ustawy zmieniającej, niezbędna była więc analiza zakresu dokonanych tą ustawą zmian i analiza pojęcia „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego”, którym

postępuje się ustawa. Ustawa zmieniająca zawiera pięć artykułów. W art. 1, w punktach od 1 do 12, dokonano zmian przepisów znajdujących się w dziale II ustawy zatytułowanym – „Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego”. Kolejne przepisy zmienione, wymienione w punktach od 13 do 16 art. 1 znajdują się w dziale IV ustawy, noszącym tytuł „Umowy w sprawach zamówień publicznych”, a zmieniony art. 154 pkt 5a, wymieniony w pkt 17 art. 1 ustawy zmieniającej, zamieszczony jest w dziale V zatytułowanym „Prezes Urzędu Zamówień Publicznych”. Art. 2 stanowi o zmianie art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Określa wysokość opłaty stałej lub stosunkowej należnej od skargi wniesionej na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych i jest to albo pięciokrotność wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga lub też 5% wartości przedmiotu zamówienia publicznego w postępowaniu, którego dotyczy skarga, nie więcej niż 5.000.000 zł. Art. 3 ust. 1 stanowi, że do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Art. 4 stanowi, że do zmian umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, z tym że do zmian umów zawartych od dnia 24 października stosuje się art. 144 ust. 1 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Zasady wewnętrznej spójności ustawy i racjonalnego ustawodawcy nakazują przyjąć, że przepisy intertemporalne, to jest art. 3 i art. 4, dotyczą wyłącznie materii poddanej nowelizacji w art. 1, skoro art. 1 nowelizuje przepisy dotyczące umów i umów dotyczy art. 4, art. 3 dotyczy zaś skutków zmian dokonanych w art. 1 punkty 1–12, skoro odnosi się „do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego”. Zważywszy jednak, że zakres noweli wykracza poza przepisy ustawy o zamówieniach publicznych, obejmuje bowiem ustawę o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, powstaje pytanie czy istnieje podstawa do przypisania pojęciu „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego”, użytemu w art. 3 ust. 1, zakresu szerszego, a więc czy pojęcie to może obejmować wszelkie czynności (faktyczne, prawne, procesowe) związane z zamówieniami publicznymi, objęte ustawą o zamówieniach publicznych. Takiemu wnioskowaniu sprzeciwiają się zasady wykładni językowej i reguły systematyki obowiązujące przy analizie danego aktu prawnego. Przy wskazanym wyżej szerokim rozumieniu pojęcia „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego” już na gruncie przepisów art. 3 i art. 4 dostrzec można byłby niespójność. Objęcie art. 3 ust. 1 całości materii dotyczącej zamówień publicznych czyniłoby zbędną regulację zamieszczoną w art. 4 zdanie pierwsze, wówczas też zdanie drugie art. 4 powinno przybrać formę tylko kolejnego wyjątku od reguły zawartej w art. 3 ust. 1. Nie ma uzasadnionych podstaw, aby w zakres pojęcia „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego” wpisywać również postępowanie wywołane wniesieniem skargi do sądu. Skarga do sądu jest uregulowana w ustawie jako środek ochrony prawnej, a jej wprowadzenie jest realizacją dyrektywy Rady Europy z dnia 21 grudnia 1989 r. 89/665/EWG w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane unijnych (Dz. U. UE. L.89.395.33 z 30 grudnia 1989 r.) [aktualnie regulacje tej dyrektywy zostały zmienione dyrektywą 2007/66/WE Parlamentu i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. – *przyp. red.*]. Ustawodawca unijny wymagał, aby proces zamówienia publicznego podlegał kontroli. W wypadku gdyby organy odwoławcze nie miały charakteru sądowego, ustawodawca unijny wymagał, aby decyzje podjęte przez taki organ mogły być przedmiotem odwołania w sądzie lub przed innym organem będącym sądem w rozumieniu art. 234 Traktatu, niezależnym od zamawiającego i od organu odwoławczego. Ukształtowany zatem ustawą system badania legalności decyzji zapadłych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności jego etap postępowania przed sądem, w sposób naturalny powiązany funkcjonalnie z tym postępowaniem, w żadnym razie, konstrukcyjnie, nie jest fazą tego postępowania czy też jego stadium. Postępowanie „o udzielenie zamówienia publicznego” na gruncie ustawy, zgodnie z treścią art. 2 ust. 7a ustawy (w brzmie-

niu tego przepisu obowiązującym od 29 stycznia 2010 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 223, poz. 1778), da się zdefiniować jako ciąg czynności faktycznych i prawnych rozpoczynający się z chwilą ogłoszenia o zamówieniu przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy. Przepis nie określa momentu zakończenia tego postępowania, ale treść ustawy nie pozostawia wątpliwości, że postępowanie to kończy się z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Umowa, mimo jej cywilnoprawnego charakteru, podlega rygorom ustawy w zakresie uregulowanym działem IV ustawy. Takiemu więc tylko rozumieniu pojęcia „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego” odpowiadają uregulowania zamieszczone w art. 3 i art. 4 ustawy zmieniającej. Zwrócić należy uwagę, że art. 3 ust. 1 nie posługuje się pojęciem „postępowanie unormowane w ustawie” czy też pojęciem „sprawa o zamówienie publiczne”, których zakres można byłoby odczytywać jako szerszy, obejmujący również postępowanie z odwoławcze i postępowanie ze skargi. Na brak podstaw do przyjmowania, że w zakres pojęcia „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego” wchodzi postępowanie ze skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje treść art. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, który określa przedmiot regulacji stanowiąc, że ustawa określa zasady, formy i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie. Z brzmienia przepisu więc wynika, że „zasady, forma i tryb udzielania zamówień publicznych” to samodzielna część regulacji mogąca mieścić się w pojęciu „postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”, a „środki ochrony prawnej” to kolejna, samodzielna część materii ustawowej. Odwołać się również należy do przepisu art. 220 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Przepis stanowi, że do postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy oraz postępowań odwoławczych i kontroli, które ich dotyczą, stosuje się przepisy dotychczasowe. Tak więc i w tym przepisie ustawodawca zaznaczył różnicę między zakresami używanych w ustawie pojęć. Nie można przyjmować, że na gruncie jednej ustawy, w zależności od daty wejścia w życie kolejnych jej zmian, tak samo brzmiące terminy będą miały inny zakres. Tak zaś byłoby, gdyby treść art. 3 ust. 1 ustawy zmieniającej odczytywać jako odnoszącą się do wszelkich postępowań uregulowanych w ustawie, a nie tylko do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego regulowanego działem II ustawy i do konkursów. Powyższe prowadzi do wniosku, że ustawodawca w ustawie zmieniającej nie zamieścił (poza już tylko art. 5), przepisów intertemporalnych regulujących zasady wejścia w życie zmienionego art. 34 ustawy o kosztach w sprawach cywilnych. Zmieniony przez art. 2 ustawy zmieniającej art. 34 jest częścią ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Zgodnie z jej art. 10, obowiązek uiszczenia opłaty sądowej powstaje w chwili wniesienia do sądu pisma podlegającego opłacie. Taki obowiązek ma charakter procesowy. Dokonanie opłaty jest zatem czynnością procesową. W systemie prawa polskiego nie ma kodyfikacji obejmującej przepisy intertemporalne procesowe. Brak ten powoduje, że w orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się za możliwe i dopuszczalne skorzystanie z reguł zwartych w przepisach wprowadzających kodeks postępowania cywilnego. Przepisy te wyrażają zasadę natychmiastowej skuteczności przepisów procesowych, czy też zasadę poddania dokonywanej czynności procesowej prawu formalnemu obowiązującemu w chwili jej dokonywania (art. XVI art. XVI przep. wpr. k.p.c.), a więc zasadę bezpośredniego stosowania ustawy nowej. Za możliwe rozwiązanie przyjmuje się również zasadę ciągłości (i ewentualnie stadialności) postępowania czyli postępowanie prowadzone jest aż do jego zakończenia (określonego etapu, w szczególności w instancji) według przepisów obowiązujących w okresie, w którym zostało wszczęte. W literaturze przedmiotu dostrzega się podstawy do powiązania postępowań z odwołania i ze skargi, jako stadiów postępowania odwoławczego (zmierzającego jako całość do rozstrzygnięcia o zgodności z przepisami ustawy zachowania zamawiającego) w szczególności z uwagi na poddanie postępowania w sprawie ze skargi przepisom k.p.c. o apelacji, a więc postępowaniu odwoławczemu. Taka dwuetapowość środków ochrony prawnej może skłaniać

do konstruowania na gruncie intertemporalnych zasad procesowych bądź to zasady ciągłości bądź stadialności. Odstępstwo jednak od zasady bezpośredniego działania nowego prawa może mieć miejsce tylko wówczas, gdy tak postanowi ustawodawca w przepisach przejściowych (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r. II CZ 40/07 lex nr 491534, z dnia 6 listopada 2009 r. I CZ 61/09 lex nr 599745 i uchwała z dnia 17 stycznia 2001 r. III CZP 49/00, OSNC 2001/4/53). W odniesieniu do rozważanej kwestii nie ma uregulowania w ustawie. Nie ma przeto powodów, aby rozważaniom poddawać stan prawny obowiązujący w chwili złożenia odwołania i z wszczęciem ewentualnie tego postępowania wiązać stosowanie przepisów dotyczących opłat sądowych. Skarga inicjuje postępowanie przez sądem powszechnym, zatem wszczęcie tego postępowania czyni dokonywane czynności czynnościami procesowymi. Do czynności procesowych stosować należy reguły ich dotyczące. Jeżeli zatem w toku postępowania sądowego nastąpi zmiana przepisów dotyczących tego postępowania, a ustawodawca w przepisach nie rozstrzygnie o zasadach wejścia w życie nowych przepisów, należy przyjąć, że obowiązuje zasada bezzwłocznego działania nowego prawa. Jeżeli zatem skarga została wniesiona po wejściu w życie znowelizowanego przepisu art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, a skarżący miał obowiązek uiszczenia od tej skargi opłaty, wysokość opłaty określają przepisy obowiązujące w dacie czynności, opłatę bowiem, zgodnie z art. 10 u.o.k.s, należy uiścić przy wniesieniu do sądu pisma podlegającego opłacie. Zgodnie z treścią art. 5 ustawy zmieniającej, zmiana art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nastąpiła z dniem 22 grudnia 2009 r. Podwyższenie z tym dniem opłaty od skargi jest niewątpliwie dla wnoszących skargi dolegliwe, wymiar opłaty jest jednak domeną ustawodawcy, a z uzasadnienia projektu ustawy zmieniającej wynika, że dostrzeżono, iż dotychczasowa opłata stała była zbyt niska, nieadekwatna do wartości przedmiotów postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wielokrotnie liczonych w miliardach złotych. Dotychczasowe uregulowania ustawodawca uznał za nieuzasadnione i zachęcające do wnoszenia skarg w postępowaniach o znacznych wartościach. Potrzeba usprawnienia procesu udzielania dużych zamówień stała się więc dla ustawodawcy przesłanką podwyższenia opłaty. Ocena zgodności takiego rozstrzygnięcia z Konstytucją, w szczególności czy nadmierne koszty sądowe stanowią w tym wypadku ograniczenie dostępu do sądu, a więc prawa do sądu (art. 45 Konstytucji) nie należy do Sądu Najwyższego, ale do Trybunału Konstytucyjnego. Zarzut niekonstytucyjności przepisu, uczyniony przez skarżących w toku postępowania, nie pozostaje w związku z treścią zagadnienia przedstawionego Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia i nie mógł też doprowadzić do podjęcia uchwały o innej treści. Z przedstawionych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w uchwale.

#### Komentarz:

*Przedmiotowa uchwała Sądu Najwyższego została podjęta w związku z wątpliwościami co do wysokości opłaty od skargi wnoszonej na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej w okresie przejściowym, tj. po wejściu w życie przepisów nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1591). Przepisy tej ustawy wprowadziły zmiany nie tylko w ustawie Prawo zamówień publicznych, ale także w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.*

*Teza zawarta w uchwale Sądu Najwyższego o konieczności uiszczenia wpisu w wyższej wysokości wynikającej z przepisów przywołanej nowelizacji, pozostaje nadal aktualna.*

## **25. Uchwała SN z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt: III CZP 52/11**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 31 maja 2011 r.:

„Czy określenie w treści oferty wykonawcy błędnej stawki podatku VAT oraz obliczenie w oparciu o tą stawkę, podatku VAT, jako składnika ceny brutto, stanowi błąd w obliczeniu

ceny, o którym mowa w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29.01.2004 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.) i jest podstawą do odrzucenia oferty?”

podjął uchwałę:

**Określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, jedn. tekst: Dz. U. 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.).**

#### Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający odrzucił w części ofertę jednego z wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz. U. 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm., dalej „Pzp”) jako zawierającą błędy w obliczeniu ceny. Odwołanie tego wykonawcy uwzględniła Krajowa Izba Odwoławcza w W., (dalej KIO), która wyrokiem z dnia 1 marca 2011 r. nakazała unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego się i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Z uzasadnienia tego wyroku wynika, że w ocenie KIO wskazanie w ofercie niewłaściwej stawki podatku od towarów i usług (dalej „podatku VAT”) nie stanowi błędów w obliczeniu ceny i tym samym nie uzasadnia odrzucenia oferty.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zarzucił w skardze m.in. błędną wykładnię art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp., polegającą na uznaniu, że wskazanie przez wykonawcę w ofercie niewłaściwej stawki podatku VAT nie stanowi błędów w obliczeniu ceny i w konsekwencji błędne uznanie, że oferta odwołującego się nie podlegała odrzuceniu na podstawie powołanego przepisu. Skarżący uzasadniając ten zarzut wyekspozował pogląd, że o porównywalności ofert można mówić wyłącznie w przypadkach porównywalnych cen obliczanych według tych samych reguł, co umożliwiłoby przestrzeganie zasady równego traktowania wykonawców.

Przy rozpoznawaniu skargi Sąd Okręgowy powziął poważne wątpliwości ujęte w przedstawionym do rozstrzygnięcia zagadnieniu prawnym. Uzasadniając je skłonił się do poglądu prezentowanego w orzecznictwie KIO, że nie można utożsamiać błędów w obliczeniu w ofercie ceny z przyjęciem niewłaściwej stawki podatku VAT, ale zarazem dostrzegł odmienne, jednolite stanowisko w orzecznictwie sądów powszechnych, podkreślając iż brak jest podstaw prawnych do zmiany ugruntowanego stanowiska w tym zakresie.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w piśmie procesowym z dnia 18 października 2011 r. sprzeciwił się możliwości zaakceptowania stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej o braku podstaw do przyjęcia błędów w obliczeniu ceny w następstwie zastosowania w ofercie nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług, wskazując zarazem na potrzebę oceny możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP i dopuszczalności poprawienia oferty dotkniętej omyłką.

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz. U. 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm. – dalej: „PZP”), zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny. Z kolei z art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP wynika obowiązek zamawiającego poprawienia w ofercie innej omyłki aniżeli oczywista omyłka pismarska lub rachunkowa, a polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Przed przystąpieniem do analizy zagadnienia prawnego przedstawionego Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia trzeba zaznaczyć, że wymienione wyżej przepisy PZP określają ustawowe przesłanki i zakres obowiązku dokonywania oceny ofert przez zamawiającego, a następnie formułują określone przepisami obowiązki zamawiającego, będące następstwem rezultatów dokonanej oceny. Zamawiający zobowiązany jest albo do poprawienia w ofercie m.in. innej omyłki spełniającej przesłanki określone w art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP i niezwłocznego zawiadomienia o tym wykonawcy, którego oferta została poprawiona, albo do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 PZP, jeżeli ta zawiera błędy w obliczeniu ceny. Wymienione przepisy są jednoznacznym wyrazem woli ustawodawcy dokonywania przez zamawiającego, w określonym ustawą zakresie, kontroli poprawności zgłoszonych ofert i dopuszczania do merytorycznej oceny przez zamawiającego, w toku regulowanego PZP postępowania, tylko tych ofert, które nie są dotknięte omyłkami albo błędami wskazanymi w wymienionych przepisach. Na zamawiającym ciąży bowiem z mocy art. 18 PZP obowiązek prawidłowego i zgodnego z prawem przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w celu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, z zachowaniem zarazem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przewidzianej w art. 7 ust. 1 PZP. I chociaż zgodzić się należy z prezentowanym w piśmiennictwie poglądem, że wysokość oferowanych przez wykonawców cen nie jest wyłącznym kryterium oceny ich ofert, przesądzającym samodzielnie o uznaniu jednej z tych ofert za najkorzystniejszą, to jednak należy mieć na uwadze okoliczność, że chronologiczny układ elementów hipotezy normy art. 91 ust. 2 PZP przemawia, z woli ustawodawcy, za uznaniem ceny za obligatoryjne i najważniejsze kryterium wyboru przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty.

Zgodnie z art. 2 pkt 1 PZP ilekroć w ustawie jest mowa o cenie (a jest o niej mowa także w art. 89 ust. 1 pkt 6 PZP) – należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050, z późn. zm.). Z kolei z mocy ostatnio wymienionego przepisu, w cenie uwzględnia się m.in. podatek od towarów i usług, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu m.in. podatkiem od towarów i usług (dalej: „podatek VAT”). W świetle więc art. 3 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy o cenach nie może wywoływać jakiegokolwiek wątpliwości pogląd, że podatek VAT jest składnikiem ceny stanowiącym zatem element cenotwórczy, co już na etapie składania ofert przez wykonawców nakłada na nich obowiązek obliczenia określonej w ofercie ceny z uwzględnieniem właściwej stawki podatku VAT. Obowiązkiem zamawiającego jest więc dokonanie także i w tym zakresie oceny poprawności przedstawionych przez wykonawców ofert, skoro przepis art. 87 ust. 2 PZP nakłada na niego w określonych sytuacjach obowiązek poprawienia oferty, a art. 89 ust. 1 pkt 6 PZP – nawet obowiązek odrzucenia oferty. Pierwszy z obu wymienionych przepisów formułuje przesłanki ograniczające zamawiającemu możliwość badania ewentualnego wystąpienia innej omyłki aniżeli oczywista omyłka pisarska lub rachunkowa, a polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”). Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP nie określa jednak przedmiotowo tego ograniczenia, a więc tych elementów oferty i tych elementów SIWZ, pomiędzy którymi ma być badana niezgodność, nie wyłączając zatem badania także i niezgodności występującej pomiędzy stawkami podatku VAT wskazanymi w każdym z wymienionych źródeł, tj. w ofercie i w SIWZ. Drugi z wymienionych przepisów (art. 89 ust. 1 pkt 6 PZP) nie zawiera już żadnego elementu przedmiotowego ograniczenia przy dokonywaniu przez zamawiającego oceny, czy zawarte w ofercie obliczenie ceny zawiera błędy, a jeśli tak, to w szczególności czym zostały one – w ocenie zamawiającego – spowodowane. W tej sytuacji, przy wykonywaniu przez zamawiającego obowiązku zbadania czy oferty wykonawców nie zawierają błędów w obliczeniu ceny, przy równoczesnym braku w ustawie przedmiotowych ograniczeń przy dokonywaniu przez niego takiej kontroli, ocenie zamawiającego musi także podlegać przyjęcie przez wykonawcę prawidłowej stawki podatku VAT, ponieważ podatek ten jest bez wątpienia elementem

cenotwórczym. Odmienny wniosek musiałby zatem prowadzić do niedającej się zaaprobować zgody na nieprzewidziane ustawą ograniczenie uprawnień zamawiającego, a w konsekwencji uniemożliwienie mu rzetelnego zbadania przesłanki uzasadniającej wykonanie przez zamawiającego ustawowego obowiązku odrzucenia oferty. Dlatego nie jest przekonujący argument, podnoszony w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej, przytoczony w uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego przedstawiającego zagadnienie prawne, że ocena zastosowania przez oferentów prawidłowej stawki podatku VAT może być dokonywana wyłącznie przez Ministra Finansów lub organy kontroli skarbowej, a nie przez zamawiającego i to także w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Inną kwestią jest to, że skutki prawne takiej interpretacji, tj. oceny zastosowania prawidłowej stawki podatku VAT, dokonanej przez zamawiającego przy wstępnej ocenie ofert wykonawców, ograniczają się wyłącznie do płaszczyzny wyboru ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i nie przesądzają dalej idących konsekwencji jurydycznych, zwłaszcza w płaszczyźnie publicznoprawnej, tj. nie mają rozstrzygającego znaczenia w sferze zobowiązań podatkowych tychże wykonawców wobec Skarbu Państwa, już po zawarciu i wykonaniu umowy z zamawiającym.

W ustawie PZP ustawodawca obciążył zamawiającego najpierw obowiązkiem oceny ofert wykonawców, której rezultat – w zależności od przejawów negatywnego wyniku tej oceny – generuje albo obowiązek zamawiającego poprawienia w ofercie m.in. innej omyłki i niezwłocznego zawiadomienia o tym wykonawcy, albo obowiązek odrzucenia oferty, jeśli zawiera ona błędy w obliczeniu ceny lub jeśli wykonawca, niezwłocznie zawiadomiony o poprawieniu oferty, w terminie trzech dni od dnia doręczenia tego zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie innej omyłki (art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 6 i 7 PZP). Ten kompatybilnie ukształtowany w PZP zakres obowiązków zamawiającego ma na celu zapewnienie możliwości dokonania prawidłowej oceny merytorycznej zgłoszonych ofert, z zachowaniem wynikającej z ustawy zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. O porównywalności ofert, w zakresie zaproponowanej ceny, można zatem mówić dopiero wówczas, gdy określone w ofertach ceny, mające być przedmiotem porównywania, zostały obliczone z zachowaniem tych samych reguł. Zakres obowiązków kontrolnych zamawiającego i kształt nakazanych ustawą, chronologicznie ujętych, kolejnych jego obowiązków, warunkowany jest treścią SIWZ. Jedynie wówczas jeśli zamawiający wskazał w SIWZ konkretną stawkę podatku VAT, kształtującą przecież także wysokość określonej w ofercie ceny, to dopiero wtedy może dojść do ewentualnego wystąpienia innej omyłki, polegającej na niezgodności przyjętej w ofercie stawki VAT ze stawką zawartą w SIWZ. Niezgodność taka uzasadniałaby obowiązek poprawienia oferty i to tylko wówczas, gdy omyłka polegająca na takiej niezgodności nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Natomiast w sytuacji, w której zamawiający nie określił w SIWZ stawki podatku VAT w ogóle nie może dojść do wystąpienia innej omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP, ponieważ nie wystąpi wówczas ustawowa przesłanka niezgodności oferty z SIWZ, a to wobec braku dwóch potrzebnych do porównania elementów, a zarazem niezbędnych do oceny przesłanki w postaci zaistnienia niezgodności. W tej ostatnio wskazanej sytuacji w rachubę wchodzi wyłącznie ocena wystąpienia błędu w obliczeniu w ofercie ceny. Wobec braku faktycznej możliwości odniesienia się do stawki podatku VAT wobec jej nieuwzględnienia w SIWZ, obowiązek zamawiającego musi ograniczyć się wyłącznie do oceny prawidłowości przyjętej w ofercie wykonawcy stawki podatku VAT, która jako element cenotwórczy miała niewątpliwie bezpośredni wpływ na ukształtowanie wysokości przedstawionej w ofercie ceny. Przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT, będącego elementem cenotwórczym, jest zatem równoznaczne z błędem w obliczeniu zawartej w ofercie ceny, polegającym na wadliwym doborze przez wykonawcę elementu mającego niewątpliwie wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny. Innymi słowy, posłużenie się przez wykonawcę choćby tylko jednym nieprawidłowo określonym elementem kalkulacji ceny przekłada się

na wystąpienie błędu w obliczeniu ceny i to bez względu na skalę czy matematyczny wymiar stwierdzonego uchybienia. Dla oceny, że doszło do wystąpienia błędu w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6 PZP nie ma bezpośredniego znaczenia okoliczność, czy przyjęcie nieprawidłowej stawki podatku VAT, jako elementu kształtującego określoną w ofercie wysokość ceny, było zachowaniem świadomie zamierzonym przez wykonawcę, czy też nie miało takiego charakteru. Nawet bowiem w sytuacji, w której obliczenie w ofercie wysokości ceny, dokonane z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT, nie było elementem świadomej manipulacji ze strony wykonawcy zmierzającego za wszelką cenę do uzyskania zamówienia publicznego, a tylko rezultatem błędnej interpretacji przez niego przepisów określających stawki tego podatku, to i tak nie neguje to wystąpienia błędu w obliczeniu ceny. Wystąpienie tego błędu, o którym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 6 PZP, oceniać należy w kategoriach obiektywnych, a więc niezależnych od zawinienia czy motywów zachowania wykonawcy przy kształtowaniu treści oferty. Ustawowy obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny zakłada przecież wolę ustawodawcy zapewnienia stanu porównywalności ofert, z uwzględnieniem reguł uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami zabiegającymi o uzyskanie zamówienia publicznego. Realizację tego słusznego założenia ustawodawcy zaburzałoby dokonywanie oceny ofert, w których ceny oferowane za wykonanie tej samej usługi byłyby skalkulowane z uwzględnieniem różnych stawek podatku VAT. Cel przepisu objętego przedstawionym zagadnieniem prawnym, a także wymagające szerszego uwzględnienia podstawowe zasady systemu zamówień publicznych, a zwłaszcza wynikające z art. 7 ust. 1 PZP w postaci zachowania reguł uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, skłoniły Sąd Najwyższy do podjęcia uchwały, jak na wstępie.

Komentarz:

*Przedmiotowa uchwała została wydana w oparciu o aktualnie obowiązujące przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.*

*Wytycza ona kierunek interpretacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych odnoszących się do błędu w obliczeniu ceny w kontekście podania w ofercie wykonawcy nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług. Niniejsze rozstrzygnięcie podjęte przez Sąd Najwyższy rozstrzygnęło nader istotną i jednocześnie sporną w orzecznictwie i stanowisku doktryny kwestię merytorycznej oceny oferty wykonawcy zawierającej nieprawidłową stawkę podatku VAT.*

## **26. Uchwała SN z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt: III CZP 53/11**

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Koninie postanowieniem z dnia 31 maja 2011 r.:

„Czy określenie w treści oferty wykonawcy błędnej stawki podatku VAT oraz obliczenie w oparciu o tą stawkę, podatku VAT, jako składnika ceny brutto, stanowi błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz. U. 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) i jest podstawą do odrzucenia oferty?”

podjął uchwałę:

**Określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli nie ma ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, jedn. tekst: Dz. U. 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).**



## Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w drodze przetargu nieograniczonego na zadanie pod nazwą „Montaż systemu solarnego w budynku Domu Pomocy Społecznej w K.” zamawiający Powiat K. odrzucił ofertę wykonawcy „S.”, sp. z o.o. w T.G., z powołaniem się na art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz. U. 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm. – dalej: „Pr.z.p.”) jako zawierającą błąd w obliczeniu ceny, polegający na wskazaniu nieprawidłowej stawki podatku VAT. Od tej czynności zamawiającego odwołanie złożył wykonawca, dowodząc, że zamawiający powinien był w specyfikacji istotnych warunków zamówienia umieścić swoje wymagania również co do podatku VAT, czego nie uczynił. Ponadto zastosowanie nieprawidłowej stawki VAT nie stanowi błędu w rozumieniu powołanego na wstępie przepisu.

Wyrokiem z dnia 2 marca 2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała unieważnienie czynności odrzucenia oferty skarżącego wykonawcy oraz powtórzenie czynności badania ofert i oceny ofert z uwzględnieniem tej oferty dzieląc co do zasady argumentację wykonawcy. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, art. 89 ust. 1 pkt 6 Pr.z.p., który stanowił podstawę prawną odrzucenia oferty, ma zastosowanie wówczas, gdy wykonawca – obliczając cenę – nie zastosował się do sposobu jej obliczenia wskazanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i tym samym uzyskał inną cenę niż gdyby postępował zgodnie ze wskazówkami zamawiającego. Poza tym obliczenie i odprowadzenie podatku VAT obciąża wyłącznie wykonawcę i on z tego tytułu ponosi odpowiedzialność. Wskazana w ofercie stawka podatku VAT nie wpływa na porównywalność ofert, zamawiający bowiem bierze pod uwagę ceny brutto.

Przy rozpoznawaniu skargi zamawiającego na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, Sąd Okręgowy w Koninie powziął wątpliwość prawną, którą ujął w przedstawionym do rozstrzygnięcia zagadnieniu prawnym.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego rządzą zasady wyrażone w rozdziale 2 Prawa zamówień publicznych. Artykuł 7 Pr.z.p. stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zasada ta została uszczegółowiona m.in. w przepisach nakładających na zamawiającego obowiązki, których realizacja zapewnia wykonawcom konkurowanie w równych warunkach. Do takich przepisów należą przepisy nakładające na zamawiającego konieczność przeprowadzenia czynności badania i eliminowania z postępowania ofert, które nie odpowiadają wynikającym z ustawy warunkom. Kontrola i selekcja ofert z punktu widzenia oferty najkorzystniejszej (art. 91 ust. 1), dokonywana przez zamawiającego, jest również wyrazem uszanowania zasady wyrażonej w art. 7 Pr.z.p. Jej realizacja byłaby fikcją, gdyby zamawiający nie miał możliwości porównania ofert, przy czym kryterium decydującym o wyniku porównania jest, co należy podkreślić, w zasadzie zawsze cena, zgodnie bowiem z art. 91 ust. 2 Pr.z.p. cena może być albo wyłącznym kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej, albo stanowić równoważne kryterium tej oceny. Definiując w art. 2 pkt 1 pojęcie ceny, ustawodawca odwołał się do ceny w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.), który stanowi, że ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Podatek ten (VAT) jest więc niewątpliwie składnikiem ceny, elementem, który tworzy cenę brutto i ostatecznie decyduje o jej wysokości.

Oferty zawierające skalkulowane przez wykonawców ceny netto stają się porównywalne, jeżeli ostateczną wartość (cenę brutto) uzyskano przy zastosowaniu jednolitej, wynikającej z obowiązujących przepisów, stawki podatku VAT. Tylko oferty równoważne w zakresie obiektywnie sprawdzalnych elementów, a takim elementem jest stawka podatku VAT wynikająca z obowiązujących przepisów, stwarzają możliwość porównania i tym samym równego traktowania oferentów.

Wskazanie w ofercie przez wykonawcę niższej niż wynikająca z obowiązujących przepisów stawki podatku VAT i w efekcie uzyskanie niższej ceny brutto może doprowadzić do wyboru oferty takiego wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej. Nie budzi wątpliwości, że w takiej sytuacji doszłoby do naruszenia wynikającego z art. 7 Pr.z.p. obowiązku przestrzegania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Okoliczność, że wskazanie przez wykonawcę stawki wyższej niż obowiązująca może nie czynić jego oferty konkurencyjną nie ma istotnego znaczenia. Do dokonania oceny, czy dochodzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, niezbędne jest stosowanie kryteriów zobiektywizowanych i nie jest możliwa każdorazowo ocena wpływu wadliwej stawki podatku na warunki konkurencji w postępowaniu o zamówienie publiczne. Stąd też, gdy na wybór oferty wpływa wysokość ceny brutto, cenotwórczy charakter podatku VAT wyklucza potraktowanie wskazanej przez wykonawcę błędnej stawki tego podatku jako okoliczności pozbawionej doniosłości prawnej.

Realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego ustawa zapewnia przez ustanowienie mechanizmu kontroli i selekcji ofert. Sposób i zakres tej kontroli oraz jej skutki określają przepisy art. 87 i 89 Pr.z.p. Podstawowym dokumentem, który jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Na podstawie zawartych w niej warunków, wykonawcy przygotowują ofertę, jej bowiem treść jest wiążąca dla wykonawcy i dla zamawiającego. W specyfikacji zamawiający, podając sposób obliczenia ceny (art. 36 ust. 1 pkt 12), może również określić stawkę podatku VAT. Jeżeli zatem zamawiający w specyfikacji, w części dotyczącej sposobu obliczenia ceny, wskazał tę stawkę, wówczas kontrola oferty w tym zakresie może sprowadzić się do poprawienia oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3), jeżeli poprawienie nie spowodowałoby istotnych zmian w jej treści. Może też skutkować odrzuceniem oferty, jeżeli różnica powodowałaby istotne zmiany w treści oferty, a więc w sytuacji równoważnej z sytuacją, w której treść oferty pozostaje w sprzeczności ze specyfikacją (art. 89 ust. 1 pkt 2) oraz gdy wykonawca nie zgodził się na poprawienie omyłki (art. 87 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 7 Pr.z.p.).

Jeżeli jednak zamawiający, opisując w specyfikacji istotnych warunków zamówienia sposób obliczania ceny, nie zawarł żadnych wskazań dotyczących stawki podatku VAT, wówczas oferta zawierająca stawkę niezgodną z obowiązującymi przepisami podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pr.z.p., o porównywalności ofert bowiem można mówić dopiero wówczas, gdy określone w ofertach ceny, mające być przedmiotem porównania, zostały obliczone z zachowaniem tych samych reguł. Oferta zawierająca niezgodną z obowiązującymi przepisami stawkę podatku VAT, wpływającego na wysokość ceny brutto, niewątpliwie zaburza proces porównywania cen i musi być kwalifikowana jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny.

Dla oceny, że doszło do wystąpienia błędu w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6 Pr.z.p., nie ma znaczenia, czy przyjęcie nieprawidłowej stawki podatku VAT było zachowaniem zamierzonym przez wykonawcę. Wystąpienia błędu w obliczeniu ceny nie uchyła nawet obliczenie w ofercie ceny, dokonane z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT, niebędące elementem manipulacji ze strony wykonawcy zmierzającego takim, naganym sposobem, do uzyskania zamówienia publicznego, lecz tylko rezultatem błędnej interpretacji przepisów określających stawkę tego podatku. Wystąpienie błędu, o którym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 6 Pr.z.p. należy oceniać w kategoriach obiektywnych, a więc niezależnych

od zawinienia lub motywów zachowania wykonawcy przy kształtowaniu treści oferty. Ustawowy obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny zakłada wolę ustawodawcy zapewnienia stanu porównywalności ofert, z uwzględnieniem reguł uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami zabiegającymi o uzyskanie zamówienia publicznego. Realizację tego słusznego założenia ustawodawcy zaburzałoby dokonywanie oceny ofert, w których ceny oferowane za wykonanie tej samej usługi byłyby skalkulowane z uwzględnieniem różnych stawek podatku VAT.

Cel przepisu objętego przedstawionym zagadnieniem prawnym, a także wynikająca z art. 7 ust. 1 Pr.z.p. zasada systemu zamówień publicznych zachowania reguł uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, uzasadnia podjęcie uchwały, jak na wstępie.

**Komentarz:**

*Przedmiotowa uchwała Sądu Najwyższego zawiera analogiczne rozstrzygnięcie podjęte przez Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. akt: III CZP 52/11 (pozycja 25 niniejszej publikacji). Z tych też względów komentarz dotyczący przywołanej uchwały, zamieszczony w pozycji 25 publikacji ma również odniesienie do niniejszej uchwały.*

## INDEKS RZECZOWY

*Podane liczby oznaczają numery uchwał*

### C

**Cena** – 1, 9, 25, 26  
– **obliczenie** – 25, 26  
– **rażąco niska** – 15  
**Czynności** – 5, 8

### D

**Dokumentacja postępowania** – 5  
**Dokumenty** – 9, 14  
**wykaz wykonywanych zadań** – 14  
**Doręczenia** – 4, 6, 12, 21  
**Działalność gospodarcza** – 17

### E

**Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS)**  
– 22, 23

### F

**Fax** – 3

### H

**Harmonogram rzeczowo-finansowy** – 17

### I

**Interes prawny** – 4, 5, 6, 7, 10, 15  
**Interwencja uboczna** – 4, 20, 21

### J

**Jednostka samorządu terytorialnego** – 17

### K

**Kasacja** – 4, 16  
**Komisja Europejska** – 22, 23  
**Konkurs** – 7

**Koszty postępowania** – 2, 11, 16, 18, 24  
**Krajowa Izba Odwoławcza (KIO)** – 22, 23,  
24, 25, 26  
**Krajowy Rejestr Karny (KRK)** – 9  
**Kryteria** – 1, 7, 25, 26  
**Kwota na sfinansowanie zamówienia** – 9

### M

**Minister Finansów** – 25, 26

### N

**Negocjacje** – 7

### O

**Odwołanie** – 3, 19, 23  
– **odrzućenie** – 5, 7, 11, 12, 18, 22, 25  
– **uwzględnienie** – 8  
**Oferta:**  
– **najkorzystniejsza (wybór)** – 1, 3, 5, 9,  
13, 15, 25, 26  
– **odrzućenie** – 5, 7, 13, 22, 23  
– **otwarcie** – 5  
– **poprawienie** – 25, 26  
**Ogłoszenie o zamówieniu** – 22, 23  
**Omyłka – inna polegająca na niezgodności**  
– **oferty z SIWZ** – 25, 26  
**Opis sposobu dokonywania oceny spełnia-**  
**nia warunków udziału w postępowaniu**  
– 22, 23  
**Oświadczenie woli** – 3, 5

### P

**Pełnomocnictwo/Pełnomocnik** – 6, 18  
**Pisemność** – 3, 10  
**Poczta** – 3  
**Podatek VAT** – 25, 26

**Postępowanie:**

- odwoławcze – 2, 3, 10, 19, 20, 24
- udzielenie zamówienia publicznego – 24

**Potencjał:**

- ekonomiczny (finansowy) – 1
- techniczny – 1

**Postanowienie** – 8, 9, 11, 16

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych** – 3, 8

**Protest** – 3, 20

**Przedmiot zamówienia** – 22, 23

**Przetarg nieograniczony** – 5

**Przystąpienie/Przystępujący** – 4, 20, 21

**R**

**Roboty budowlane** – 7, 10, 17, 23

**S**

**Sąd Najwyższy (SN)** – 2, 4, 6, 8, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24

**Sąd Okręgowy (SO)** – 4, 22, 24

**Sąd polubowny** – 6

**Specyfikacja** – 1, 14, 22, 23, 25, 26

**modyfikacja** – 17

**Strona postępowania** – 8, 11

**Ś**

**Środki ochrony prawnej** – 3, 4, 6, 7, 13, 22, 24

**T**

**Tajemnica przedsiębiorstwa** – 14

**Termin** –

- odwołanie – 12
- płatności – 1
- przywrócenie – 4, 6
- realizacji zamówienia – 17
- związania ofertą – 15, 19

**Trybunał Konstytucyjny** – 24

**Twórcze prace projektowe** – 7

**U**

**Umorzenie postępowania** – 13, 19

**Umowa** – 3, 17, 19

– projekt (wzór) – 17

– zakaz zawarcia – 8

– zawarcie – 9, 13, 15, 24

**Unieważnienie postępowania** – 9, 15, 17, 19

**W**

**Warunki udziału w postępowaniu** – 9, 22, 23

**Wiedza i doświadczenie** – 1

**Wpis** – 11, 16, 18

**Wykluczenie wykonawcy** – 4, 5, 9, 22, 23

**Wykładnia:**

– celowościowa – 7, 13, 16, 22

– funkcjonalna – 13, 22, 23

– gramatyczna (językowa) – 2, 7, 8, 11, 13, 14, 16, 20, 22, 23, 24

– prośpónotowa – 7

– rozszerzająca – 7, 11, 13

– systemowa – 2, 8, 13, 16, 20, 22, 23, 24

**Wynik postępowania** – 2

**Wyrok** – 2, 6, 8, 9, 16

**Z**

**Zamawiający** – 10

**Zamówienie publiczne** – 7, 24

**Zamówienie z wolnej ręki** – 7

**Zasady udzielania zamówień publicznych:**

– równego traktowania – 1, 7, 25, 26

– uczciwej konkurencji – 1, 3, 7

**Zasady współżycia społecznego** – 7

**Zasada równości wobec prawa** – 8

**Zażalenie** – 2

**Zespół Arbitrów (ZA)** – 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20

**Zysk** – 17

## AKTY PRAWNE PRZYWOŁANE W UCHWAŁACH

*Podane liczby oznaczają numery uchwał*

- 1) Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 ze zm.) – 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26
- 2) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – 4, 8, 10, 13, 20, 24
- 3) Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) – 3
- 4) Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) – 3, 6, 17, 20
- 5) Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) – 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24
- 6) Ustawa z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2002 r. Nr 9, poz. 88 ze zm.) – 11, 16, 17
- 7) Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) – 17, 20
- 8) Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) – 14
- 9) Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664) – 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 20
- 10) Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. Nr 121, poz. 591 ze zm.) – 20
- 11) Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm.) – 20
- 12) Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) – 3
- 13) Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. Nr 118, poz. 754 ze zm.) – 20
- 14) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 123, poz. 778) – 20
- 15) Ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 ze zm.) – 17
- 16) Ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76, poz. 813 ze zm.) – 2, 4, 20
- 17) Ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050, ze zm.) – 25, 26
- 18) Ustawa z dnia 26 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 113, poz. 1208) – 1
- 19) Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr 106, poz. 1148 ze zm.) – 3
- 20) Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052) – 6

- 21) Ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. Nr 139, poz. 1323 ze zm.) – 1, 17
- 22) Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.) – 20
- 23) Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.) – 11, 16, 17, 18, 24
- 24) Ustawa z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 79, poz. 551) – 19
- 25) Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 82, poz. 560) – 19, 20
- 26) Ustawa z dnia 4 września 2008 o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) – 22, 23,
- 27) Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) – 17
- 28) Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) – 21, 22, 24, 25
- 29) Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) – 4
- 30) Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. C 83 z 30.03.2010 r. 47–201) – 13, 19, 25
- 31) Dyrektywa Rady 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. U. L 395 z 30.12.1989, str. 33–35) – 4, 7, 8, 10, 13, 15, 16, 19, 22, 23, 24
- 32) Dyrektywa Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. U. L 76 z 23.3.1992, str. 14–20) – 15, 16
- 33) Dyrektywa Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnosząca się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz. U. L 209 z 24.7.1992, str. 1–24) – 20
- 34) Dyrektywa Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz. U. L 199 z 9.8.1993, str. 1–53) – 20
- 35) Dyrektywa Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz. U. L 199 z 9.8.1993, str. 54–83) – 20
- 36) Dyrektywa Rady Unii Europejskiej 2000/35/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (Dz. U. L 200 z 8.08.2000 r.) – 17
- 37) Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działa-

- jące w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. U. L 134 z 30.4.2004, str. 1–113) – 20
- 38) Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. L 134 z 30.4.2004, str. 114–240) – 20, 22
- 39) Dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień (Dz. U. L 335 z 20.12.2007, str. 31–46) – 10, 13, 15, 16, 19, 22, 24
- 40) Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 155–4, poz. 753 ze zm.) – 11, 16
- 41) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 1999 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielenie zamówień publicznych (Dz. U. Nr 73, poz. 815 ze zm.) – 2
- 42) Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie szczegółowego trybu przeprowadzania konkursu dla kandydatów na aplikantów notarialnych (Dz. U. Nr 77 poz. 829) – 3
- 43) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 października 2001 r. w sprawie określenia wzorów ogłoszeń o zamówieniach publicznych publikowanym w Biuletynie zamówień publicznych oraz dodatkowych informacji zawartych w ogłoszeniach (Dz. U. Nr 127, poz. 1393) – 1
- 44) Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań w sprawach o udzielanie zamówień publicznych (Dz. U. Nr 85, poz. 772) – 4, 6
- 45) Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 czerwca 2002 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać w celu potwierdzenia spełnienia warunków uprawniających do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne (Dz. U. Nr 91, poz. 817) – 9
- 46) Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 września 2002 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania dyscyplinarnego (Dz. U. Nr 155 poz. 1293) – 3
- 47) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 marca 2004 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 56, poz. 547) – 8
- 48) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie rodzaju dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. Nr 71, poz. 645) – 14
- 49) Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 czerwca 2005 r. zmieniające ) Rozporządzenie w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 106, poz. 901) – 16
- 50) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 maja 2006 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 87, poz. 603) – 21



- 51) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) – 14
- 52) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. Nr 12, poz. 69) – 1
- 53) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) – 2, 4, 6, 8, 21

