

Uchwała Sądu Najwyższego

z dnia 31 marca 2004 r.

III CZP 7/04

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

Skład orzekający

Przewodniczący: Sędzia SN Marian Kocon (sprawozdawca).
Sędziowie SN: Tadeusz Domińczyk, Iwona Koper.
Prokurator Prokuratury Krajowej: Jan Szewczyk.
Protokolant: Bożena Kowalska.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie z odwołania "Pracownia Projektowania" sp. z o.o. w G. przeciwko zamawiającemu Uniwersytetowi Gdańskiemu w Gdańsku o zamówienie publiczne, po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 31 marca 2004 r. zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy, 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. 13a ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 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. 13a ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.) przysługują środki odwoławcze zawarte w rozdziale 8 tej ustawy.

Uzasadnienie faktyczne

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 (tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm. - dalej "u.z.p." bądź "ustawa o zamówieniach publicznych") Spółki z o.o. w G. "Pracownia Projektowania". Zespół arbitrów podzielił pogląd zamawiającego, że uczestnikom konkursu na podstawie tego przepisu nie przysługują środki odwoławcze zawarte w rozdziale 8 ustawy o zamówieniach publicznych.

Uzasadnienie prawne

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. 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 zmierzało 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.) oraz zamówienia publicznego z wolnej ręki (art. 71 ust. 2 u.z.p.).

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", 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 wyeliminowanie 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, odmienne stosowanie 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.

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.). 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 prowsólnotowa 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 L z 30 grudnia 1989 r. Nr 395, s. 33; Nr Celexu 389L0665. 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 odwoławcze przysługują przy tym każdemu kto doznał uszczerbku w wyniku domniemanego naruszenia przepisów. Naruszeniem dyrektywy byłoby niewątpliwie pozbawienie uczestników konkursu środków odwoławczych.

Podstawowy argument przemawiający za 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.

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.

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 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.). 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.