

Uchwała z dnia 17 lipca 2003 r., III CZP 44/03

Sędzia SN Stanisław Dąbrowski (przewodniczący, sprawozdawca)

Sędzia SN Mirosław Bączyk

Sędzia SN Iwona Koper

Sąd Najwyższy w sprawie o zamówienie publiczne zamawiającego Spółdzielni Mieszkaniowej Lokatorsko-Własnościowej w L. przeciwko I. Przedsiębiorstwu Budowlanemu „IPB”, sp. z o.o. w I. po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 17 lipca 2003 r., przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jana Szewczyka, zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 27 marca 2003 r.:

"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 dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (jedn. tekst: 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

Spółdzielnia Mieszkaniowa Lokatorsko-Własnościowa 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, I. Przedsiębiorstwo Budowlane „IPB”, spółka z o.o. w I. w dniu 8 listopada 2002 r., zażądał wglądu do ofert konkurentów. Zamawiający udostępnił mu w dniu 12 listopada dokumentację przetargową, a w wyniku zapoznania się z nią sporządzono protokół, który zawierał szereg zarzutów dotyczących oferty Przedsiębiorstwa Budowlano Usługowego „D.”, S.A. w K.

Powyższy protokół I. Przedsiębiorstwo Budowlane przesłało w dniu 14 listopada 2002 r. do zamawiającego. W dniu 29 listopada 2002 r. zamawiający poinformował tego oferenta, że spośród złożonych ofert wybrano ofertę Przedsiębiorstwa Budowlano Usługowego „D.” S.A. w K. Po uzyskaniu tej informacji I. Przedsiębiorstwo Budowlane w dniu 4 grudnia 2002 r. wniosło protest na podstawie art. 79 ust. 1 ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (jedn. tekst: Dz. U z 2002 r. Nr 72, poz. 664 – dalej: „u.z.p.”).

W proteście zarzucono naruszenie art. 16 w związku z art. 19 ust. 1 pkt 8 i ust. 3 i 4 oraz art. 27 a ust. 1 pkt 1 i pkt 5 u.z.p. przez niewykluczenie względnie nieodrzućenie oferty Przedsiębiorstwa Budowlano-Usługowego „D.” S.A. w K. W wyniku obrazy powyższych przepisów został naruszony interes prawny skarżącego przez nieprzyjęcie jego oferty. W uzasadnieniu odwołania powołano te same uchybienia, które zostały ujawnione zamawiającemu w protokole

sporządzonym w dniu 12 listopada 2002 r., doręczonym zamawiającemu w dniu 18 listopada.

Protest został przez zamawiającego w dniu 5 grudnia 2002 r. odrzucony ze względu na uchybienie terminowi przewidzianemu w art. 82 ust. 1 u.z.p. W ocenie zamawiającego, siedmiodniowy termin do złożenia protestu rozpoczął bieg w chwili otwarcia ofert, w której protestujący mógł zapoznać się z ofertami konkurencyjnymi i dlatego tę chwilę należy uznać jako chwilę powzięcia wiadomości stanowiącej podstawę do wniesienia protestu.

Na odrzucenie protestu I. Przedsiębiorstwo Budowlane 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, uznając, że odwołujący się w dniu 12 listopada 2002 r. miał wiedzę umożliwiającą mu skuteczne wniesienie protestu, który zgodnie z uregulowaniem wynikającym z art. 82 ust. 1 u.z.p. powinien być wniesiony w terminie do dnia 19 listopada 2002 r. Odwołujący nie wniósł w tym czasie protestu, lecz sporządził, a następnie dostarczył zamawiającemu dokument, opatrzony nazwą, która nie jest znana ustawie o zamówieniach publicznych.

Przy rozpoznaniu skargi I. Przedsiębiorstwa Budowlanego na wyrok zespołu Arbitrów Sądowi Okręgowemu w Warszawie powstało zagadnienie prawne, sformułowane w sentencji postanowienia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Z art. 82 ust. 1 u.z.p. 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 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 i 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, w którym ma nastąpić wykluczenie lub odrzucenie oferty. Nie ma uzasadnienia pogląd, 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. Do chwili wyboru oferty przez zamawiającego nie można zatem przypisywać mu zaniechania obowiązku wykluczenia lub odrzucenia oferty. Nie występuje 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 takiej 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 rozstrzygnął przedstawiane zagadnienie prawne, jak w uchwale (art. 390 k.p.c.).