

UCHWAŁA

Dnia 10 marca 2005 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Zawada (przewodniczący)

SSN Tadeusz Domińczyk (sprawozdawca)

SSA Dariusz Zawistowski

w sprawie ze skargi Gminy G.

przeciwko Przedsiębiorstwu Budowlanemu R.(...) sp. z o.o. w G.

przy udziale Przedsiębiorstwa Budowlanego D.(...) S.A. w K.

o udzielenie zamówienia publicznego, po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 10 marca 2005 r., przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej I. K., zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w G. postanowieniem z dnia 9 listopada 2004 r., sygn. akt III Ca (...),

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 Przedsiębiorstwa Budowlanego „D.(...)” S.A. w K. na adaptację budynku przy ul. W. w G. dla potrzeb Sądu Rejonowego w G..

O wyborze oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Budowlanego „D.(...)” S.A. w G., zwanego dalej Przedsiębiorstwem „D.(...)”, 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 Przedsiębiorstwa Budowlanego „R.(...)” 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 Przedsiębiorstwa „D.(...)” 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 „R.(...)” 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 przyzwolenie 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.

Literalne brzmienie ustępu 1 i 2 powołanego artykułu mogłoby oznaczać, że adresatami przewidzianych w ustawie środków ochrony są tylko te podmioty, które wykażą 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 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.), chyba że zachodzi przypadek określony w art. 182 ust. 3 u.z.p.

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 względzie usuwa brzmienie art. 197 ust. 1 i 2 u.z.p., 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). 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.