

UCHWAŁA

Dnia 7 grudnia 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Józef Frąckowiak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kazimierz Zawada

SSA Michał Kłós

Protokolant Bożena Kowalska

w sprawie ze skargi wykonawcy E. S.A. w W.
przeciwko zamawiającemu Komendzie Głównej Policji w W. oraz N. S.A. w W.
o udzielenie zamówienia publicznego,
po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym
w dniu 7 grudnia 2007 r.,
zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w W.
postanowieniem z dnia 4 września 2007 r.,

"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 W., 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 Komendę Główną Policji w W. od operatora telekomunikacyjnego cyfrowych łączy telekomunikacyjnych, prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego. Przetarg ten ogłosiła Komenda Główna Policji. 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 W.

Wykonawca N. S.A. przystąpił, w trybie przewidzianym w przepisach art. 181 ust. 5 i art. 184 ust. 4 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. Wątpliwości 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 działu VI Prawa zamówień publicznych (art. 194 – 198) 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 wnosiliby 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, 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 przewidywały przystępowania wykonawcy do postępowania odwoławczego i wykonawca nie brał udziału w postępowaniu przed zespołem arbitrow.

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) 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). 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 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 odpieraniu 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).

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 (j.t. 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 udzielenie 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 i inny uczestnik postępowania. Nie ulega więc wątpliwość, 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 wnioskując 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 jedynie 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.