

POSTANOWIENIE

Dnia 19 czerwca 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Henryk Pietrkowski (przewodniczący)

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz

SSN Marian Kocon (sprawozdawca)

Protokolant Bożena Nowicka

w sprawie ze skargi wykonawcy A. S. A.
przeciwko zamawiającemu Zakładowi Zamówień Publicznych przy Ministrze
Zdrowia
z udziałem E. S.A.S. oraz E. D. GmbH
o zamówienie publiczne,
po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym
w dniu 19 czerwca 2007 r.,
zagadnienia prawnego przedstawionego
przez Sąd Okręgowy w W.
postanowieniem z dnia 11 stycznia 2007 r.,

"Czy dopuszczenie do udziału w postępowaniu przed Zespołem Arbitrów podmiotu przystępującego do udziału w sprawie wymaga wydania postanowienia na podstawie § 17 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 maja 2006 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, Dz. U. Nr 87 poz. 603, czy też może nastąpić per facta concludentia ?"

odmawia podjęcia uchwały.

Uzasadnienie

Wykonawca A. S. A. złożyła skargę od postanowienia zespołu arbitrów z dnia 25 października 2006 r. o odrzuceniu odwołań od protestu. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, do którego skarga wpłynęła, przekazał skargę Sądowi Okręgowemu w W.

Sąd Okręgowy, rozpoznając tę skargę, stwierdził, że skarżąca nie doręczyła jej odpisów wykonawcom, którzy zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, tj. – E. SAS oraz E. D. GmbH, po czym postanowieniem z dnia 11 stycznia 2007 r. przedstawił Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne sformułowane w sentencji uchwały.

Sąd Okręgowy wskazał, że zespół arbitrów wprawdzie nie wydał postanowienia w przedmiocie dopuszczenia E. SAS oraz E. D. GmbH do postępowania odwoławczego, to jednak umożliwił im zajęcie stanowiska w sprawie, a następnie wymienił ich w postanowieniu kończącym to postępowanie. W ocenie Sądu Okręgowego, gdyby przyjąć, że E. SAS oraz E. D. GmbH skutecznie przystąpili do postępowania odwoławczego, to skarżący miał obowiązek przesłać im odpis skargi (art. 195 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, dalej: p.z.p.). Zaniechanie zaś spełnienia tego wymagania prowadziło do odrzucenia skargi na podstawie art. 197 ust. 1 p.z.p.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd Okręgowy wychodzi z założenia, że ustawodawca traktuje wykonawcę, który uczestniczy w postępowaniu odwoławczym na zasadzie art. 184 ust. 4 p.z.p., jako przeciwnika skargi w rozumieniu art. 195 ust. 2 p.z.p.

Z tym stanowiskiem Sądu nie sposób się zgodzić.

Przepis art. 184 ust. 4 p.z.p. wyraźnie wyodrębnia wykonawcę przystępującego do postępowania oraz stronę postępowania, do której wykonawca ów przystępuje. Podobne znaczenie mają art. 184 ust. 5 p.z.p. oraz art. 192 ust. 5 p.z.p. Pierwszy przeciwstawiający czynności wykonawcy, który przystąpił do postępowania odwoławczego, czynnościom i oświadczeniom strony, do której ten wykonawca przystąpił. Drugi mówiący o tym, że odpisy wyroku lub

postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wraz z uzasadnieniem przekazuje się niezwłocznie stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego.

Do tego, że wykonawca korzystający z uprawnienia wynikającego z art. 184 ust. 4 p.z.p., nie staje się stroną postępowania odwoławczego, przekonują także przepisy rozporządzenia. W szczególności nie do pogodzenia z takim stanowiskiem byłby fakt, że w razie cofnięcia odwołania przez stronę, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu, bez względu na wcześniejsze przystąpienie innych wykonawców (§ 7 ust. 4 i 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, Dz. U. nr 87, poz. 603, dalej: rozporządzenie). Inne postanowienia rozporządzenia jednoznacznie wyodrębiają również „odwołującego się” oraz „wykonawcę, który przystąpił do odwołania po jego stronie” (§ 21 ust. 3 i 4, § 24 ust. 2, § 29 ust. 3 rozporządzenia).

Zauważyć trzeba, że postępowanie wywołane wniesieniem skargi (dosłownie: "toczące się wskutek wniesienia skargi") regulowane jest stosownymi przepisami kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, chyba że przepisy prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej. Natomiast samo postępowanie dotyczące wniesienia skargi jest regulowane w art. 195-197 p.z.p. Inaczej mówiąc, 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).

Postępowanie inicjowane skargą na orzeczenie zespołu arbitrów analogicznie jak postępowanie odwoławcze przed tym zespołem jest postępowaniem dwustronnym, opartym na strukturze trybu procesowego. Stroną postępowania jest skarżący, którym może być również zamawiający (art. 179 ust. 1a p.z.p.) 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 (np. art. 477 § 1 k.p.c.). Oznacza to, że nie ma dostatecznego argumentu na rzecz przyjętego przez Sąd Okręgowy założenia, iż przeciwnikiem skargi w rozumieniu art. 195 ust. 2 p.z.p. jest także wykonawca, który przystąpił do

postępowania odwoławczego przed zespołem arbitrów po stronie zamawiającego, zgodnie z art. 184 ust. 4 p.z.p.

Powyższe uwagi przekonują, że będąca przedmiotem wątpliwości Sądu Okręgowego kwestia sposobu dopuszczenia wykonawcy do postępowania odwoławczego nie może mieć w ogóle zastosowania do oceny, czy skarga na orzeczenie zespołu arbitrów spełnia również wymóg „przesyłania jednocześnie jej odpisu przeciwnikowi skargi” (art. 195 ust. 2 *in fine* w związku z art. 196 ust. 1 i art. 197 ust. 1 p.z.p.).

W rezultacie nie było dopuszczalne podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały rozstrzygającej przedstawione zagadnienie prawne, gdyż w myśl art. 390 § 1 w związku z art. 397 § 2 k.p.c. sąd drugiej instancji może przedstawić Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości tylko wtedy, gdy jest to niezbędne do rozpatrzenia skargi.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały na podstawie art. 61 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), zgodnie z którym skład Sądu Najwyższego podejmuje uchwałę, jeżeli uzna, że przedstawione zagadnienie wymaga wyjaśnienia, a rozbieżności - rozstrzygnięcia, w przeciwnym razie odmawia jej podjęcia, a jeżeli podjęcie uchwały stało się zbędne - umarza postępowanie.