



PREZES
URZĘDU ZAMÓWIENÍ PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 28 lutego 2014 r.

KW-12610/14

SĄD NAJWYŻSZY W WARSZAWIE
IZBA CYWILNA

za pośrednictwem

Sądu Okręgowego w Warszawie

XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy

ul. Czerniakowska 100, 00 – 454 Warszawa

Skarżący:

[REDACTED]

Przeciwnik skargi:

[REDACTED]

działający w imieniu i na rzecz:

1. [REDACTED]

[REDACTED]

2. [REDACTED]

[REDACTED]

3. [REDACTED]

[REDACTED]

4. [REDACTED]

[REDACTED]

5. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

6. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
7. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
8. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

zastępowany przez:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Interwenient uboczny po stronie
skarżącego:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

zastępowany przez:

[REDACTED]
[REDACTED]

Wnoszący skargę kasacyjną – Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

Urząd Zamówień Publicznych ul. Postępu 17A,
02 – 676 Warszawa

Sygn. akt: XXIII Ga 776/13

Wartość przedmiotu zaskarżenia: 29.824.923,00 zł

SKARGA KASACYJNA PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 czerwca 2013 r.
(sygn. akt: XXIII Ga 776/13)

I. Działając na podstawie art. 398¹ § 1 k.p.c. oraz art. 398⁵ § 2 w zw. z art. 198g ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą Pzp” – zaskarżam w całości wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 czerwca 2013 r. (sygn. akt: XXIII Ga 776/13) – doręczony przeciwnikowi skargi – zamawiającemu [REDAKTOWANE] w dniu 2 września 2013 r.

II. Stosownie do postanowienia art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. skargę kasacyjną opieram na naruszeniu przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

1) art. 16 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 12 w zw. z art. 15 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż przepisy te nie dopuszczają prowadzenia wspólnego postępowania w imieniu i na rzecz zamawiających oraz podmiotów nieposiadających statusu zamawiającego, podczas gdy z przepisów ustawy Pzp taki zakaz nie wynika;

2) art. 14 oraz art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ Kodeksu Cywilnego, poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż zamawiający nie może prowadzić postępowania na podstawie upoważnienia, wspólnie i na rzecz podmiotu niezobowiązanego do stosowania ustawy, pomimo, iż w świetle zasady swobody umów dopuszczalne jest zarówno zawarcie porozumienia w tym zakresie pomiędzy podmiotami o niejednorodnym statusie prawnym, jak również zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego po przeprowadzeniu wspólnego postępowania przez te podmioty.

III. Przez wydanie zaskarżonego wyroku doszło do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego, tj. zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego, należącej do naczelných zasad prawa cywilnego. Zasada swobody umów – mimo, że nie wyrażona wprost w Konstytucji – ma swój wymiar i znaczenie konstytucyjne. W orzecznictwie wskazuje się, że zasada swobody umów jest pochodną zasady wolności gospodarczej, wyrażonej w art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a wymóg jej poszanowania wynika z jej wartości w obrębie prawa prywatnego, jako zapewniającej sferę samodzielności i aktywności uczestników obrotu gospodarczego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2006 r., sygn. akt: II CSK 117/2006, Lex nr 332959). Zasada swobody umów jest również pochodną przyjęcia zasady państwa liberalnego i konkretyzacji tego założenia dokonanego w art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt: SK 24/02, Lex nr 78053).

Zasada swobody umów polega na możliwości wyboru własnego postępowania w dziedzinie składania oświadczeń woli kierowanych do innych osób (a więc w sferze stosunków umownych) i w szerokim znaczeniu obejmuje aspekty takie jak swoboda decyzji co do zawarcia lub niezawarcia umowy, możliwość wyboru kontrahenta (innych stron umowy), a także możliwość swobodnego kształtowania treści umowy przez strony.

W kontekście powyższego, wyrażone w zaskarżanym wyroku stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie o niedopuszczalności, na gruncie art. 16 ust. 1 ustawy Pzp, prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego przez podmioty o niejednorodnym statusie, tj. posiadające status zamawiającego, jak i niebędące zamawiającymi w rozumieniu art. 2 pkt 12 i art. 3 ust. 1 ustawy Pzp, prowadzi w istocie do pozbawienia podmiotów prawa – spółek prawa handlowego, należących do tej samej grupy kapitałowej, co podmioty będące zamawiającymi w rozumieniu art. 2 pkt 12 i art. 3 ust. 1 ustawy Pzp, podejmowania decyzji w przedmiocie zawarcia umowy, możliwości wyboru kontrahenta oraz treści umowy.

Naruszenie przez Sąd wskazanej powyżej zasady czyni uzasadnionym wniesienie niniejszej skargi kasacyjnej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Uzasadnienie powyższego stanowiska zostało zawarte w dalszej części niniejszej skargi kasacyjnej.

IV. Stosownie do postanowienia art. 398⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c., wnoszę o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania ze względu na fakt, iż w niniejszej sprawie występują istotne zagadnienia prawne związane z wykładnią przepisów, mianowicie:

a) art. 16 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 12 oraz art. 2 pkt 13 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie oceny, czy podmiot posiadający status zamawiającego w rozumieniu art. 2 pkt 12 oraz art. 3 ust. 1 ustawy Pzp może prowadzić wspólne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oraz udzielić takiego zamówienia wraz z podmiotem, który takiego statusu nie posiada;

b) art. 16 ust. 1 w zw. z art. 14 oraz art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie wyjaśnienia, czy przepisy ten wyłączają możliwość udzielenia przez podmiot nieposiadający statusu zamawiającego w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy Pzp umocowania do działania w jego imieniu i na jego rzecz oraz prowadzenia postępowania o udzielenie wspólnego zamówienia wraz z podmiotem posiadającym status zamawiającego na mocy art. 2 pkt 12 ustawy Pzp, zobligowanym do udzielania zamówienia w trybie i na zasadach przewidzianych w przepisach ustawy Pzp w oparciu o złożone przez te podmioty zgodne oświadczenia woli i przyjęcie zasad wynikających z przepisów ustawy Pzp, jako warunków przetargu w świetle art. 70¹ § 2 Kodeksu Cywilnego.

Zagadnienie powyższe ma fundamentalne znaczenie dla ustalenia sposobu prowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych wspólnie przez podmioty posiadające status zamawiającego w rozumieniu art. 2 pkt 12 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy Pzp oraz podmioty takiego statusu nieposiadające, jak również kwalifikacji prawnej umowy zawartej w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego łącznie przez podmioty o niejednorodnym statusie.

Na tle niniejszej sprawy ujawniła się również potrzeba wykładni przepisu prawnego budzącego poważne wątpliwości, tj. art. 16 ust. 1 ustawy Pzp, co do dopuszczalności zastosowania instytucji zamówień wspólnych przez podmioty posiadające status zamawiającego w rozumieniu art. 2 pkt 12 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy Pzp oraz przez podmioty takiego statusu nieposiadające, funkcjonujące w ramach jednej grupy kapitałowej.

Uzasadnienie powyższego wniosku zostało przedstawione w dalszej części niniejszej skargi kasacyjnej.

V. Wskazując na powyższe na podstawie art. 398⁴ § 1 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 398¹⁶ § 1 k.p.c. wnoszę o:

a) uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w całości i oddalenie skargi [REDAKTOWANE] na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 marca 2013 r. (sygn. akt: KIO 425/13, KIO 457/13),

ewentualnie o:

b) uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

UZASADNIENIE WNIOSKU O PRZYJĘCIE SKARGI KASACYJNEJ DO ROZPOZNANIA

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Prezes Urzędu”) uzasadniając wniosek o przyjęcie niniejszej skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazuje w pierwszej kolejności, iż w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne związane z wykładnią art. 16 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 12 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Zagadnienie to sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy podmiot posiadający status zamawiającego w rozumieniu art. 2 pkt 12 i art. 3 ust. 1 ustawy Pzp może prowadzić wspólne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oraz udzielić takiego zamówienia wraz z podmiotem, który takiego statusu nie posiada, w rozumieniu wskazanych przepisów ustawy Pzp. Potrzeba rozstrzygnięcia powyższego zagadnienia w niniejszej sprawie ujawniła się w związku ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w Warszawie, wyrażonym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w którym Sąd wskazał, iż skoro przepisy ustawy Pzp nie zawierają regulacji dotyczących prowadzenia postępowania w imieniu i na rzecz podmiotów innych niż zamawiający w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy Pzp oraz art. 3 ust. 1 ustawy Pzp, to podstawą prawną takiego działania nie może być art. 16 ust. 1 ustawy Pzp, ani też art. 70¹ Kodeksu Cywilnego. Dokonując wykładni art. 16 ustawy Pzp Sąd przyjął, że skoro przepisy ustawy Pzp stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu Cywilnego, to w sytuacji w której ustawa Pzp określa zasady udzielania zamówień wspólnych oraz krąg

podmiotów, które mogą takich zamówień udzielać, wyłączone jest stosowanie przez zamawiających regulacji Kodeksu Cywilnego i rozszerzenie grona tych podmiotów o podmioty nieposiadające statusu zamawiającego na podstawie art. 2 pkt 12 ustawy Pzp.

Jednocześnie Sąd przyjął, iż brak jest możliwości ustalenia charakteru prawnego umowy zawartej w wyniku postępowania przeprowadzonego wspólnie przez podmioty o niejednorodnym statusie. Na tym tle ujawniło się kolejne istotne zagadnienie prawne, sprowadzające się do wykładni art. 16 ust. 1 w zw. z art. 14 oraz 139 ust. 1 ustawy Pzp i na jego gruncie wyjaśnienie, czy przepis ten wyłącza możliwość udzielenia przez podmiot nieposiadający statusu zamawiającego w rozumieniu art. 2 pkt 12 i art. 3 ust. 1 ustawy Pzp umocowania do działania w jego imieniu i na jego rzecz w zakresie prowadzenia postępowania o udzielenie wspólnego zamówienia publicznego oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, wraz z podmiotem posiadającym status zamawiającego na mocy art. 2 pkt 12 ustawy Pzp, w oparciu o złożone przez te podmioty zgodne oświadczenia woli i przyjęcie zasad wynikających z przepisów ustawy Pzp, jako warunków przetargu w świetle art. 70¹ § 2 Kodeksu Cywilnego.

W przedstawionym zakresie, kluczowe jest rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego dotyczącego możliwości prowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych wspólnie przez podmioty będące zamawiającymi w rozumieniu przepisów ustawy Pzp oraz podmioty takiego statusu nieposiadające, zakresu stosowania przepisów Kodeksu Cywilnego na gruncie ustawy Pzp w takim przypadku, a wreszcie kwalifikacji prawnej umowy zawartej w wyniku tak przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Punktem wyjścia dla tak określonego zagadnienia prawnego musi być określenie charakteru prawnego zależności, w jakich pozostają przepisy Kodeksu Cywilnego w stosunku do przepisów ustawy Pzp.

Ustawa Pzp w dwóch miejscach wprost nakazuje stosowanie Kodeksu cywilnego. Odesłanie do przepisów Kodeksu cywilnego w pierwszym rzędzie ma miejsce w treści art. 14 ustawy Pzp, który stanowi, iż do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Następnie, w treści art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że do umów w sprawach zamówień publicznych, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Z powyższych regulacji wynika, iż przepisy Kodeksu Cywilnego na gruncie ustawy Pzp stosowane są wprost, a nie odpowiednio. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20 stycznia 2004 r. (sygn. akt: V Ca 2344/03, niepubl.), w którym stwierdzono, że *„nie budzi zatem żadnych wątpliwości, że ustawa o zamówieniach publicznych, będąca w przeważającej części aktem funkcjonalnym (proceduralnym) nie tylko nie wyłącza stosowania przepisów kodeksu cywilnego, ale wręcz nakazuje je stosować”*. W świetle powyższego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wszelkie kwestie dotyczące składania oświadczeń woli, obliczania terminów, pełnomocnictw należy oceniać w

oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika również, iż jakkolwiek przy pomocy zamówień publicznych zamawiający przeważnie realizują różnorakie cele i zadania publiczne, jednakże czynią to przy pomocy instrumentów typowo cywilnoprawnych, działając w sferze prawa cywilnego, a więc zawierając umowy, w ramach których nabywają potrzebne im dobra i usługi (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2001 r., IV CKN 381/00 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2003 r., III CKN 1320/00).

Przytoczyć również należy w tym miejscu wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w wyroku z 3 lipca 2007 r. (sygn. akt. SA/Wa 172/07, LEX nr 368193), w którym wskazano, iż *„Jakkolwiek stronami przy udzielaniu zamówień publicznych są zamawiający i wykonawcy, jednak do ich czynności o charakterze cywilnoprawnym stosuje się przepisy ustawy z 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) tylko wówczas, gdy stosownie do art. 14 i art. 139 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej”*.

W tym miejscu dostrzeżenia wymaga, iż przepisy ustawy Pzp nie regulują kwestii udzielania zamówień wspólnych przez podmioty, którym przysługuje status zamawiających na gruncie przepisów tej ustawy oraz przez podmioty, którym taki status nie przysługuje.

Skoro zatem wskazana kwestia nie została objęta przedmiotem regulacji ustawy Pzp, w świetle art. 14 oraz art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, do oceny prawnej takiego stanu faktycznego zastosowanie winny znaleźć przepisy Kodeksu cywilnego.

W tym kontekście za kluczowy należy uznać przepis art. 353¹ Kodeksu Cywilnego, stanowiący, iż strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Na mocy tego przepisu podmioty, na rzecz których prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia wspólnego, bez względu na ich status, mogą zawrzeć porozumienie obejmujące prowadzenie jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dobrowolne zawarcie takiego porozumienia determinuje charakter prawny całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz umowy zawartej w wyniku jego przeprowadzenia. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż podmioty, które wedle własnego uznania przyjmą wysoce sformalizowany reżim prawny określony w przepisach ustawy Pzp do udzielenia danego zamówienia publicznego, podlegać będą przepisom tej ustawy na równi z podmiotami zobowiązanymi do jej stosowania na gruncie art. 2 pkt 12 oraz art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Innymi słowy, o charakterze prawnym danego postępowania przesądzać będzie charakter prawny przepisów ustawy Pzp, jako przepisów bezwzględnie obowiązujących i szczególnych w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego.

Nie sposób na gruncie cywilistycznej zasady swobody umów odmówić podmiotom prawa cywilnego możliwości zawarcia takiego porozumienia z zamawiającymi, albowiem przyjęciu takiej konstrukcji prawnej nie sprzeciwia się właściwość takiego stosunku prawnego, ustawa ani zasady

współzycia społecznego. Na podstawie art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 70¹ § Kodeksu cywilnego brak jest również jurydycznych podstaw do odmówienia podmiotom prawa prywatnego uprawnienia do ustalenia warunków przetargu poprzez włączenie do ich treści przepisów ustawy Pzp.

W tym miejscu warto wskazać, iż praktyka udzielania zamówień wspólnych przez podmioty o niejednorodnym statusie spotkała się z aprobatą w doktrynie zamówień publicznych. Na gruncie instytucji zamówień wspólnych wskazuje się bowiem, że podmiot niezobowiązany do przestrzegania norm Pzp, decydując się na udzielenie zamówienia wspólnego z podmiotami zobowiązanymi do ich stosowania musi niejako przyjąć na siebie taki sam obowiązek i uznać się za „okazjonalnego” zamawiającego, także zobowiązanego do stosowania tych samych reguł przy okazji prowadzenia tego konkretnego postępowania¹. Dostrzega się również, iż „prawo nie reguluje sytuacji, w których zamówienia wspólnego chciałyby dokonać podmioty, z których niektóre są obowiązane do stosowania ustawy, a inne nie, jednak brak regulacji w tym zakresie nie oznacza jednak, że sytuacja taka jest niedopuszczalna. Istnienie po stronie określonego podmiotu obowiązku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowi – samo w sobie – przeszkody w udzielaniu przez taki podmiot zamówienia łącznie z inną osobą prawną, która obowiązku takiego nie posiada”².

Z uwagi na powyższe, w ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie istnieje problem prawny zarysowany na wstępie niniejszego wywodu, który ma znaczenie nie tylko dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, ale również dla całego systemu zamówień publicznych. Istotność opisanego zagadnienia prawnego ma również wymiar praktyczny, albowiem udzielanie zamówień wspólnych przez podmioty o niejednorodnym statusie prawnym jest obecnie zjawiskiem powszechnym, w szczególności w ramach podmiotów tworzących grupy kapitałowe. Zakres podmiotowy art. 16 ust. 1 ustawy Pzp obejmuje bowiem swym zakresem również krąg podmiotów objętych reżimem sektorowym, do którego zalicza się podmioty pozostające pod wpływem państwa, jak również komercyjne przedsiębiorstwa prowadzące działalność gospodarczą, pozostające w uprzywilejowanej pozycji rynkowej, ze względu na działanie na podstawie tzw. praw szczególnych lub wyłącznych (art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp). Podmioty te, podlegające zakresowi podmiotowemu stosowania ustawy Pzp, działają jednocześnie w warunkach czysto komercyjnych, przybierając niejednokrotnie formę koncentracji przedsiębiorstw, jaką jest grupa kapitałowa. Z kolei w ramach grup kapitałowych działają podmioty o niejednorodnym statusie, będące zamawiającymi w rozumieniu art. 2 pkt 12 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy Pzp, jak również takiego statusu nieposiadające. Wspólne udzielanie zamówień przez takie podmioty przynosi wymierne wielomilionowe oszczędności, gdyż z punktu widzenia ekonomicznego korzystanie z efektu skali jest celowe i w pełni realizuje założenie ustawodawcy, przyświecające wprowadzeniu instytucji zamówień wspólnych.

¹ H. Niedziela, *Zamówienia wspólne. Teza nr 1*, Zam. Pub. Dor. 2010.9.14, Lex nr 121587/1

² W. Kaliński, *Zamówienia wspólne* (3), <http://www.computerworld.pl/artykuly/308488/Zamowienia.wspolne.3.html>

Przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy w Warszawie błędnej wykładni przepisu art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w istotny sposób ograniczyło możliwość podejmowania działań w celu racjonalizacji wydatków przez zamawiających w sposób zgodny z interesem ekonomicznym i gospodarczym tych podmiotów. *Ratio legis* przepisu art. 16 ust. 1 ustawy Pzp oraz doniosła funkcja ekonomiczna, jaką instytucja zamówień wspólnych winna spełniać w systemie zamówień publicznych, sprowadzająca się do ochrony zamawiających przed zaciąganiem zobowiązań pieniężnych w nadmiernej wysokości, uzasadnia wystąpienie przez Prezesa Urzędu z niniejszą skargą kasacyjną.

Wskazać przy tym należy, że przedstawione zagadnienia prawne, jakie zrodziły się na gruncie sprawy rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w Warszawie pod sygn. akt: XXIII Ga 776/13, nie stanowiły dotychczas przedmiotu rozstrzygnięcia w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak też w orzecznictwie sądów powszechnych, poza przypadkiem zaskarżonego wyroku. W związku z tym na gruncie niniejszej sprawy przedstawione powyżej zagadnienie prawne cechuje się nowością i jako dotychczas niewyjaśnione i nierozwiązane w orzecznictwie, będzie sprzyjać rozwojowi prawa, jak również praktyki stosowania instytucji zamówień wspólnych przez podmioty o niejednorodnym statusie prawnym. W tym kontekście na gruncie niniejszej sprawy zrodziła się również potrzeba dokonania przez Sąd Najwyższy wykładni przepisów art. 16 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 12 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy Pzp poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy podmiot posiadający status zamawiającego w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy Pzp może prowadzić wspólne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oraz udzielić takiego zamówienia, wraz z podmiotem, który nie posiada statusu zamawiającego w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy Pzp.

Powyższe w ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych uzasadnia wystąpienie z niniejszą skargą kasacyjną.

UZASADNIENIE

I. Uzasadnienie zarzutu naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego.

W ocenie Prezesa Urzędu, przez wydanie zaskarżonego wyroku doszło do naruszenia jednej z podstawowych zasad porządku prawnego, tj. posiadającej wymiar i znaczenie konstytucyjne zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego.

W doktrynie³ wskazuje się, iż z treści art. 353¹ Kodeksu Cywilnego można wyprowadzić wniosek, że zasada swobody umów wiąże się z czterema zasadniczymi cechami: (1) istnieje swoboda zawarcia lub niezawarcia umowy; (2) istnieje możliwość swobodnego wyboru kontrahenta; (3) treść umowy może być przez strony kształtowana w zasadzie w sposób dowolny; (4) forma umowy również w zasadzie zależy od woli stron. Ponieważ zasada swobody

³ S. Dmowski, M. Sychowicz, H. Ciepla, K. Kołakowski, T. Wiśniewski, C. Żuławska, J. Gudowski, G. Bieniek, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, LexPolonica nr 3887135.

umów posiada również aspekt podmiotowy, sprowadzający się do swobody wyboru kontrahenta, z którym strona zechce nawiązać stosunki prawne, przyjęć należy, iż co do zasady, to strony umowy decydują na jakich warunkach, z kim i czy w ogóle zechcą do niej przystąpić. W ramach swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego strony mogą zawrzeć umowę nienazwaną, natomiast w razie wybrania jednej z umów nazwanych – a więc przewidzianej i uregulowanej bądź to w samym Kodeksie, bądź to w przepisach szczegółowych – ustalić treść konkretnej umowy w taki sposób, że postanowienia jej będą odbiegać od wzorca normatywnego. W tym wypadku jednak swobodę ograniczają przepisy dotyczące danego rodzaju umowy o charakterze *iuris cogentis*. Zasadą jest również uznawanie przepisów regulujących umowne stosunki zobowiązaniowe za przepisy dyspozytywne⁴.

Na gruncie prawa zamówień publicznych niewątpliwie dochodzi do swoistego rodzaju ograniczenia swobody umów. Umowy zawierane po przeprowadzeniu postępowania w trybie ustawy Pzp, zbliżone są w swym charakterze do kategorii umów przystąpienia (adhezyjnych). Dominująca pozycja zamawiającego na gruncie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie wynika jednak, jak w przypadku umów adhezyjnych, z jego przewagi ekonomicznej, ale z faktu, iż jest stroną reprezentującą interes publiczny (wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 14 kwietnia 2008 r., sygn. akt: X Ga 67/08). Jak wskazuje przepis art. 353¹ Kodeksu cywilnego, zasada swobody umów doznaje ograniczeń wynikających z odpowiednich przepisów. Ograniczenia tego typu wynikały będą z przepisów samego Kodeksu cywilnego, jak też z regulacji Pzp, która w tym zakresie może być traktowana jako *lex specialis* w stosunku do regulacji Kodeksu cywilnego, jako podstawowego aktu prawnego regulującego problematykę stosunków cywilnoprawnych, w tym umów (art. 1 w zw. z art. 2 pkt 13 ustawy Pzp oraz generalne odesłania do stosowania przepisów Kodeksu cywilnego zawarte w art. 14 i 139 ust. 1 ustawy Pzp). Zamówienia publiczne udzielane jest wyłącznie wykonawcom wybranym zgodnie z przepisami ustawy (art. 7 ust. 3 ustawy Pzp), postępowania o udzielenie zamówienia winny być przygotowywane i przeprowadzane w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp), umowa w sprawie zamówienia publicznego musi być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 139 ust. 2 ustawy Pzp), a jej zmiany mogą zostać dokonane w ściśle określonych okolicznościach (art. 144 ust. 1 ustawy Pzp). Z ogólnych zasad ustawy Pzp, jak i całości jej przepisów, wynika zatem szereg materialnoprawnych ograniczeń zasady swobody umów, przykładowo wskazanych powyżej, zarówno w odniesieniu do swobody zamawiającego w wyborze kontrahenta, jak i swobody ukształtowania stosunku umownego.

W kontekście powyższego, podkreślić należy, iż z norm prawnych zawartych w przepisach ustawy Pzp nie wynika zakaz wspólnego przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia publicznego przez podmioty o niejednorodnym statusie. W szczególności, zakazu takiego nie można wyprowadzić z przepisu art. 16 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten nie wymaga

⁴ Ibidem.

bowiem spełnienia jakichkolwiek przesłanek dla podjęcia decyzji o udzieleniu zamówienia wspólnie, z czego należy wnioskować, że zamawiający mogą skorzystać z dyspozycji tego przepisu w każdym przypadku, jeżeli uznają to za uzasadnione oraz na podstawie zawartego między sobą porozumienia przeprowadzić wspólnie postępowanie oraz udzielić wspólnie zamówienia. Poza samym upoważnieniem jednego z zamawiających do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia na gruncie art. 16 ust. 1 ustawy Pzp wskazane jest, dla bezpieczeństwa realizacji umowy, by zamawiający w ramach umowy lub porozumienia szczegółowo uregulowali relacje pomiędzy sobą. Zarówno w zakresie materialnoprawnej konstrukcji upoważnienia jednego z podmiotów, jak i porozumienia zawartego między tymi podmiotami, zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu Cywilnego, albowiem do udzielenia upoważnienia z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp na podstawie art. 14 ustawy Pzp zastosowanie znajdują przepisy art. 95 i następane Kodeksu cywilnego, natomiast porozumienie między zamawiającymi na gruncie tej regulacji winno podlegać ocenie przez pryzmat art. 353¹ Kodeksu cywilnego z uwagi na odesłanie z art. 14 ustawy Pzp.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, za naruszające zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353¹ Kodeksu cywilnego należy uznać stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie, sprowadzające się do uznania, że podstawy prawnej prowadzenia postępowania w imieniu i na rzecz podmiotów innych niż zamawiający, nie może stanowić art. 16 ust. 1 ustawy Pzp. Stanowiska takiego nie da się pogodzić z zasadą autonomii woli stron stosunków cywilnoprawnych. Podmioty prawa cywilnego, jakimi są zamawiający w rozumieniu art. 2 pkt 12 i art. 3 ust. 1 ustawy Pzp nie tracą tej autonomii przez fakt uzyskania statusu zamawiającego na gruncie przepisów ustawy Pzp. Podmioty takie działają bowiem zarówno w reżimie ustawy Pzp, zgodnie z art. 1 tej ustawy regulującej m.in. zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, którymi zamawiający są bezwzględnie związani, ale stosują także przepisy Kodeksu cywilnego, ponieważ jednocześnie działają w płaszczyźnie cywilnoprawnej. Generalnie zatem, zamawiający stosują wprost przepisy Kodeksu Cywilnego, w zakresie nieuregulowanym w przepisach szczególnych, którymi są przepisy ustawy Pzp. Z tego właśnie powodu, w ramach swobody kontraktowania, mogą zawierać porozumienia w celu przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia wspólnie z podmiotami nieposiadającymi statusu zamawiającego. Podstawą prawną w takim przypadku, jest przepis art. 353¹ Kodeksu cywilnego, co wynika z odesłania wskazanego w przepisie art. 14 ustawy Pzp.

Skarżony wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie narusza ponadto podstawową zasadę porządku prawnego, jaką jest zasada swobody umów również w zakresie w jakim odmawia podmiotom prawa cywilnego niezobowiązanym do stosowania ustawy Pzp prawa do zawarcia porozumienia regulującego wzajemne relacje z zamawiającymi w zakresie przeprowadzenia wspólnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Odnośnie powyższego wskazać należy, że zawarcie takiego porozumienia nie stanowi z całą pewnością ograniczenia swobody umów, gdyż nie sprzeciwia się

naturze stosunku prawnego, nie narusza zasad współzycia społecznego ani nie narusza bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy Pzp oraz Kodeksu cywilnego. Ograniczenia wynikające z przepisów ustawy należy łączyć tylko z przepisami o charakterze bezwzględnie obowiązującymi. Tylko z takich norm wynikają dla strony wiążące ją i obwarowane sankcją nakazy czy zakazy, które zazwyczaj dotyczą treści czynności prawnych lub celów związanych z ich realizowaniem. Z takim ograniczeniem zasady swobody umów przez pryzmat przepisów ustawy nie mamy jednak do czynienia w realiach faktycznych niniejszej sprawy.

Dostrzec wreszcie należy, że z zaskarżonego wyroku, statuującego zakaz wspólnego prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, wynika również zakaz swobodnego ukształtowania warunków przetargu w rozumieniu art. 70¹ § 2 Kodeksu cywilnego poprzez inkorporowanie do ich treści przepisów ustawy Pzp. W tym zakresie wskazać należy, że u podstaw swobody umów leży możliwość swobodnego kreowania stosunków prawnych, odpowiadających konkretnym potrzebom uczestników obrotu, a instytucje typowe mają służyć ułatwieniu obrotu prawnego, a nie jego ograniczeniu⁵. Współdziałanie z zamawiającymi w celu uzyskania określonej kategorii dóbr, z wykorzystaniem efektu skali, przez podmioty prawa cywilnego, nie stanowi naruszenia przepisów ustawy Pzp, jak również regulacji Kodeksu cywilnego. Co więcej, takie współdziałanie stanowi realizację zasady swobody umów, a jego ograniczenie nie znajduje żadnych podstaw w obowiązującym porządku prawnym.

W kontekście powyższego, wyrażone w zaskarżanym wyroku stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie o niedopuszczalności, na gruncie art. 16 ust. 1 ustawy Pzp, prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego przez podmioty o niejednorodnym statusie, tj. posiadające status zamawiającego, jak i niebędące zamawiającymi w rozumieniu art. 2 pkt 12 i art. 3 ust. 1 ustawy Pzp, prowadzi w istocie do pozbawienia podmiotów w postaci spółek prawa handlowego, należących do tej samej grupy kapitałowej, co podmioty będące zamawiającymi w rozumieniu art. 2 pkt 12 i art. 3 ust. 1 ustawy Pzp, decydowania o samym fakcie zawarcia umowy, możliwości wyboru kontrahenta oraz treści umowy.

Powyższe czyni uzasadnionym wniesienie niniejszej skargi kasacyjnej przez Prezesa Urzędu z uwagi na wskazane naruszenie powyższej zasady.

II. Uzasadnienie podstaw kasacyjnych.

II.1. Podstawę kasacyjną w niniejszej sprawie stanowi zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy w Warszawie przepisów art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 2 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż

⁵ B. Gessel – Kalinowska vel Kalisz, *Zasada swobody umów w ujęciu współczesnej doktryny prawa cywilnego w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, [w]: *Oświadczenia i zapewnienia w umowie sprzedaży udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, System Informacji Prawnej Lex

przepisy te nie dopuszczają prowadzenia wspólnego postępowania w imieniu i na rzecz zamawiających oraz podmiotów nieposiadających statusu zamawiającego.

U podstaw zakwestionowanego stanowiska Sądu Okręgowego leży ocena, że skoro przepisy ustawy Pzp nie zawierają żadnych regulacji dotyczących prowadzenia postępowania w imieniu i na rzecz podmiotów innych niż zamawiający w rozumieniu art. 2 pkt 12 oraz art. 3 ustawy Pzp, podstawy prawnej takiego działania nie może stanowić również art. 16 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż odnosi się on do zamawiających w rozumieniu wspomnianych przepisów ustawy Pzp.

Z powyższym poglądem Sądu Okręgowego w Warszawie nie sposób się jednak zgodzić.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że przyjęty za podstawę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie przepis art. 16 ust. 1 ustawy Pzp, stanowiący, iż zamawiający mogą wspólnie przeprowadzić postępowanie i udzielić zamówienia, wyznaczając spośród siebie zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz, statuuje instytucję udzielania zamówienia wspólnego przez dwóch lub więcej zamawiających. Istotą zamówienia wspólnego jest tożsamość przedmiotu zamówienia leżącego w sferze zainteresowania kilku podmiotów⁶.

Wspólne prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zasadza się na wyznaczeniu przez zainteresowanych zamawiających, w drodze zgodnego i dobrowolnego porozumienia zainteresowanych stron, spośród własnego grona zamawiającego, który będzie upoważniony do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz. Wyznaczenie wspólnego zamawiającego oznacza jedynie formalną podstawę dla wyznaczonego podmiotu do skutecznego dokonywania czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu i na rzecz innych zamawiających, którzy nie tracą przy tym statusu zamawiających w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy Pzp. Podkreślenia wymaga, że możliwość udzielenia zamówienia wspólnego nie została ograniczona ze względu na rodzaj zamawiającego, co oznacza, że wszystkie podmioty zobowiązane do stosowania ustawy na podstawie art. 3 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 12 ustawy Pzp, mogą podjąć decyzję o wspólnym przeprowadzeniu postępowania i udzieleniu zamówienia. Celem ustanowienia instytucji zamówień wspólnych było generowanie korzyści dla budżetu i obniżenie cen, jakie można uzyskać dzięki efektowi skali⁷.

Z brzmienia przepisu art. 16 ust. 1 ustawy Pzp niewątpliwie wynika, iż adresatem instytucji zamówień wspólnych są zamawiający w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy Pzp, których krąg został określony w przepisie art. 3 ust. 1 tej ustawy, a więc zamawiający z sektora finansów publicznych, jak również podmioty pozostające poza tym sektorem. Ze względu na specyfikę działania administracji, w kontekście stosowania instytucji zamówień wspólnych, odrębnie potraktowane zostały przypadki wyznaczania przez ministra kierującego działem administracji

⁶ E. Norek, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Lex Polonica nr 3886775.

⁷ uzasadnienie projektu ustawy - Prawo zamówień publicznych wraz z projektem podstawowych aktów wykonawczych, druk sejmowy nr 2218, [http://orka.sejm.gov.pl/druk14ka.nsf/\(\\$AllByUnid\)/A9AC40C62C48EA25C1258DDE00442C4C/\\$file/2218.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/druk14ka.nsf/($AllByUnid)/A9AC40C62C48EA25C1258DDE00442C4C/$file/2218.pdf)

rządowej (art. 16 ust. 3 ustawy Pzp) oraz organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego (art. 16 ust. 4 ustawy Pzp), jednostek organizacyjnych właściwych do przeprowadzenia postępowań i udzielenia zamówień na rzecz tych jednostek. W zakres podmiotowy art. 16 ust. 1 ustawy Pzp wchodzi również podmioty objęte reżimem zamówień sektorowych, tak jak ma to miejsce w realiach faktycznych niniejszej sprawy.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż z przepisów art. 16 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 12 oraz art. 3 ust. 1 ustawy Pzp, nie można wywieść zakazu udzielania zamówień wspólnych przez podmioty z kręgu zamawiających zobowiązanych do stosowania ustawy Pzp wyznaczonych art. 3 ust. 1 ustawy Pzp wraz z podmiotami niezobowiązanymi do stosowania przepisów tej ustawy. O ile bowiem podmioty wskazane w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp mają obowiązek stosowania przepisów ustawy Pzp do udzielania zamówień, o tyle podmioty takiego obowiązku nieposiadające w ramach swobody kontraktowej, mogą taki reżim przyjąć na mocy art. 70¹ § 2 Kodeksu cywilnego. Podmiot prawa cywilnego, niezobowiązany do stosowania przepisów ustawy Pzp, określając zasady w oparciu o które nastąpi zawarcie umowy, na mocy art. 70¹ § 2 Kodeksu Cywilnego może bowiem przewidzieć zastosowanie reżimu prawnego zamówień publicznych do udzielenia zamówienia. W ten sposób podmiot niezobowiązany do stosowania przepisów ustawy Pzp przyjmie na siebie obowiązek dochowania sformalizowanego trybu indywidualizacji drugiej strony umowy w sprawie zamówienia publicznego, wszelkimi tego konsekwencjami natury prawnej. Innymi słowy, podmioty niezobowiązane do stosowania przepisów ustawy Pzp mogą do treści dokonywanych przez siebie czynności prawnych inkorporować regulacje ustawy Pzp i według przepisów tej ustawy szczególnej prowadzić postępowanie poprzedzające zawarcie umowy. Wskazana konstrukcja mieści się w ramach zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego. Przepisy ustawy Pzp mają bowiem w pierwszym rzędzie charakter proceduralny, podczas gdy uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zachowują autonomię charakterystyczną dla obrotu cywilnego. W doktrynie wskazuje się, iż strony stosunku zobowiązaniowego w ramach przysługującej im swobody kontraktowej mogą ukształtować treść stosunku zobowiązaniowego poprzez odwołanie się do określonych postanowień wchodzących w skład dowolnego zbioru przepisów, a postanowienia te stają się z mocy odpowiedniej klauzuli kontraktowej składnikami umowy. Takie materialnoprawne wskazanie dopuszczalne jest zarówno w umowach o charakterze międzynarodowym, jak również w umowach, które w całości powiązane są z obszarem prawnym jednego tylko państwa⁸. Jednocześnie, skoro w ramach swobody umów przyjęto, że strony mogą do treści umowy włączyć element aktu normatywnego, dotyczący innego stosunku prawnego⁹, tym bardziej należy przyjąć, iż do treści umowy strony mogą inkorporować postanowienia aktu normatywnego właściwego dla danego stosunku. Z takim przypadkiem będziemy mieli do czynienia w sytuacji włączenia do warunków przetargu instytucji z ustawy Pzp przez podmioty nieposiadające statusu

⁸ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2009, s. 143.

⁹ A. Rzeźtecka – Gil, *Komentarz do art. 353(1) kodeksu cywilnego*, System Informatyki Prawnej Lex.

zamawiających w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy Pzp oraz art. 3 ust. 1 tej ustawy. Swoboda organizatora przetargu – podmiotu nieposiadającego statusu zamawiającego w ustaleniu warunków w takim przypadku będzie mieścić się w ustawowych granicach swobody umów, gdyż ukształtowanie treści stosunku prawnego polegające na włączeniu do treści warunków przetargu przepisów ustawy Pzp nie sprzeciwia się naturze i celowi przetargu cywilnego, ustawie, jak również zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ w zw. z art. 58 Kodeksu cywilnego). W tym zakresie aktualne są argumenty przywołane wcześniej dla uzasadnienia naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego.

II.2. Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego w Warszawie o wyłączeniu regulacji Kodeksu cywilnego z mocy art. 14 ustawy Pzp, w zakresie uregulowanym w art. 16 ust. 1 ustawy Pzp, z uwagi na przyjęcie przez Sąd, że przepis ten wyklucza możliwość prowadzenia wspólnego postępowania i udzielenia wspólnego zamówienia przez podmioty o niejednorodnym statusie, wskazać należy, że przepisu art. 14 ustawy Pzp nie można uznać za podstawę do formułowania takich wniosków.

Do wykładni przepisów ustawy Pzp należy stosować przepisy Kodeksu cywilnego bez żadnych modyfikacji. Bezpośrednio należy także zastosować Kodeks cywilny w przypadku, gdy okaże się, że ustawa Pzp nie reguluje danej sytuacji prawnej, która może mieć miejsce w toku przygotowania lub przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zarówno czynności podejmowane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i umowa zawierana przez zamawiającego z wykonawcą mają charakter cywilnoprawny. Ponieważ unormowania ustawy Pzp stanowią *lex specialis* w stosunku do postanowień kodeksowych przepisy szczególne, w kwestiach nieuregulowanych w ustawie Prawo zamówień publicznych do czynności podejmowanych przez wykonawców i zamawiającego stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego wprost, a nie jedynie odpowiednio.

Instytucja zamówień wspólnych dotycząca podmiotów o niejednorodnym statusie nie została uregulowana w ustawie Pzp, dlatego też do takich przypadków zastosowanie znajduje przepis art. 353¹ Kodeksu cywilnego, w świetle którego podmioty, na rzecz których prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, bez względu na ich kwalifikację na gruncie przepisów ustawy Pzp, są uprawnione do zawarcia porozumienia, na mocy którego prowadzą wspólne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jak również zawierają umowę w sprawie wspólnego zamówienia publicznego. Skuteczności takiego porozumienia nie można zakwestionować z uwagi na naturę stosunku prawnego, ustawę lub zasady współżycia społecznego.

Podstawę odniesienia dla oceny właściwości stosunku prawnego zawsze będą stanowić te jego elementy, które decydują o charakterze łączącego strony stosunku prawnego. Ograniczenie wynikające z natury lub właściwości stosunku prawnego, to pozostawienie postanowień umownych w sprzeczności z jakąkolwiek rozsądną interpretacją stosunku prawnego dającego się zmieścić w sferze dostępnych instytucji, prowadzące do podważenia

sensu nawiązywanej więzi obligacyjnej¹⁰. W tym kontekście nie można zakwestionować uprawnień podmiotów cywilnoprawnych do zawarcia porozumienia w przedmiocie wspólnego przeprowadzenia postępowania i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, albowiem na gruncie niniejszej sprawy różnorodny charakter podmiotów działających wspólnie nie godzi w istotę stosunku prawnego, zawiązywanego na gruncie ustawy Pzp z wykonawcami, jak również w stosunkach wewnętrznych pomiędzy tymi podmiotami. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest bowiem w oparciu o normy prawne o charakterze bezwzględnie obowiązującym, a relacje podmiotów działających wspólnie z uczestnikami tego postępowania nie podlegają zróżnicowaniu z uwagi na status tych podmiotów.

Drugim, wynikającym z treści art. 353¹ Kodeksu cywilnego, kryterium określającym granicę swobody stron w kształtowaniu treści umowy są zasady współzycia społecznego. Wprowadzenie zasad współzycia społecznego, jako jednego z elementów zarysowujących granicę wyrażonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego zasady swobody umów, umożliwia, czy wręcz obliguje do uzgodnienia przez strony zawierające umowę ich woli. Zgodne oświadczenie woli obydwu stron, stanowiąc istotę umowy, jest wymogiem stawianym nie tylko przy zawarciu umowy, ale również przy zmianie jej treści. W stanie faktycznym niniejszej sprawy zakaz zawierania przez podmioty cywilnoprawne o niejednorodnym statusie porozumienia w celu przeprowadzenia wspólnego postępowania i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego jest nieakceptowalny z uwagi na zasady współzycia społecznego. Podmioty te bowiem dobrowolnie zawiązały porozumienie w celu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy, co nie może podlegać kwestionowaniu z uwagi na ograniczenie swobody umów przez pryzmat zasad współzycia społecznego.

Kolejnym ograniczeniem zasady swobody umów przewidzianym w art. 353¹ Kodeksu cywilnego są przepisy ustawy. Ograniczenia wynikające z przepisów ustawy należy łączyć tylko z przepisami o charakterze bezwzględnie obowiązującymi gdyż tylko z takich norm wynikają dla strony wiążące ją i obwarowane sankcją nakazy czy zakazy, które zazwyczaj dotyczą treści czynności prawnych lub celów związanych z ich realizowaniem. Z uwagi na brak ustawowych ograniczeń w kwestii zawierania porozumienia w celu przeprowadzenia postępowania o udzielenie wspólnego zamówienia publicznego i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego przez podmioty posiadające status zamawiającego w rozumieniu art. 2 pkt 12 oraz art. 3 ust. 1 ustawy Pzp wraz z podmiotami takiego statusu nieposiadających, ograniczenie swobody umów ze względu na przepisy ustawy nie ma miejsca.

Reasumując powyższe, wskazać należy, iż porozumienie między podmiotami o niejednorodnym statusie w celu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy, nie jest sprzeczne z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹

¹⁰ A. Rzeźtecka – Gil, Komentarz do art. 353(1) kodeksu cywilnego, Lex.

Kodeksu cywilnego, i w takim zakresie – wbrew stanowisku Sądu zaprezentowanym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – nie może zostać uznane za niedopuszczalne. Takiego poglądu nie można pogodzić bowiem z podstawową zasadą porządku prawnego, jaką jest zasada swobody umów.

Konsekwencją zaprezentowanego powyżej stanowiska Skarżącego jest również przesądzenie charakteru prawnego umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez podmioty o niejednolitym statusie, jako umowy w sprawie zamówienia publicznego, uregulowanej w przepisach ustawy Pzp w dziale IV tej ustawy. Brak jest podstaw do przyjęcia, iż w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w reżimie prawnym zamówień publicznych, stosunek obligacyjny mógłby zostać zakwalifikowany bez uwzględnienia przepisów właściwych dla trybu i zasad poprzedzającego ich zawarcie. Dlatego też nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko Sądu o niemożności przesądzenia charakteru prawnego umowy zawieranej w wyniku postępowania prowadzonego przez podmioty o niejednolitym statusie prawnym.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż w pełni uzasadniony jest zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 14 oraz art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ Kodeksu Cywilnego, sformułowany w *petitum* niniejszej skargi kasacyjnej.

Wskazując na powyższe należy uznać, iż niniejsza skarga kasacyjna jest konieczna i w pełni uzasadniona.

VI. Podstawę materialnoprawną umocowania Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych do sporządzenia i wniesienia niniejszej skargi kasacyjnej stanowi przepis art. 155 ust. 1 ustawy Pzp, który przewiduje, iż Prezes Urzędu wykonuje zadania wynikające z ustawy przy pomocy nie więcej niż 2 wiceprezesów Urzędu. Wykonywanie czynności przez wiceprezesów może nastąpić na podstawie upoważnienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych udzielonego bądź w drodze odrębnego pełnomocnictwa, bądź też wynikającego z organizacji wewnętrznej oraz trybu pracy Urzędu Zamówień Publicznych, określonego w regulaminie organizacyjnym nadanym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Na podstawie § 4 ust. 1 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Zamówień Publicznych, stanowiącego Załącznik do zarządzenia Nr 178 Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 16 stycznia 2013 r., wiceprezesi wykonują swoje zadania w zakresie ustalonym przez Prezesa. Zakres umocowania Wiceprezesa Urzędu, wynikający z załączonego do niniejszej skargi upoważnienia 196/13/12 z dnia 12 grudnia 2013 r., uprawnia go do wnoszenia skarg kasacyjnych od wyroków sądów okręgowych lub postanowień kończących postępowanie w sprawie, wydanych w wyniku skarg na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej.

Ponadto, podstawę materialnoprawną umocowania Wiceprezesa Urzędu do wniesienia skargi kasacyjnej w niniejszej sprawie stanowi przepis § 3 ust. 1 i 3 Statutu Urzędu Zamówień Publicznych, stanowiącego załącznik do zarządzenia Nr 110 Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 grudnia 2004 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Zamówień Publicznych (M.P. z 2004 r. Nr 52, poz. 886), w świetle którego Prezes Urzędu może upoważnić wiceprezesa do podejmowania decyzji w jego imieniu w określonych przez Prezesa sprawach. Przywołany przepis aktu prawnego regulującego zadania, strukturę organizacyjną i sposób działania Urzędu Zamówień Publicznych stanowi zatem autonomiczną podstawę prawną do podejmowania przez Wiceprezesa Urzędu, z upoważnienia Prezesa Urzędu, czynności procesowych zastrzeżonych do kompetencji Prezesa Urzędu w przepisach ustawy Pzp.

VII. Prezes Urzędu jako centralny organ administracji publicznej (statio fisci Skarbu Państwa) jest zwolniony na podstawie art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, ze zm.) z obowiązku uiszczania opłat.

WICEPREZES URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Piasta
2013.01.16

Spis załączników:

1. poświadczony notarialnie za zgodność z oryginałem akt powierzenia pełnienia obowiązków Prezesa UZP;
2. poświadczony notarialnie za zgodność z oryginałem upoważnienie Wiceprezesa UZP;
3. zarządzenie nr 178 Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 16 stycznia 2013 r. w sprawie nadania regulaminu organizacyjnego Urzędu Zamówień Publicznych;
4. 15 odpisów skargi kasacyjnej z załącznikami.



PREZES RADY MINISTRÓW
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 6 grudnia 2013 r.

Pani

Izabela JAKUBOWSKA

Wiceprezes

Urzędu Zamówień Publicznych

Stosownie do art. 153 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.)

powierzam

Pani z dniem 10 grudnia 2013 r. pełnienie obowiązków Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do czasu powołania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.



PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 11 grudnia 2013 r.

UPOWAŻNIENIE 196/13/12

Na podstawie art. 155 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) w zw. z § 3 ust. 1 i 2 Statutu Urzędu Zamówień Publicznych, stanowiącego załącznik do zarządzenia nr 110 Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 grudnia 2004 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Zamówień Publicznych (M.P. z 2004 r., Nr 52, poz. 886 z późn. zm.) oraz w zw. z § 2 ust. 1 i § 3 ust. 2 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Zamówień Publicznych, stanowiącego załącznik do zarządzenia nr 178 Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 16 stycznia 2013 r., niniejszym udzielam Panu Dariuszowi Piąście -- Wiceprezesowi Urzędu Zamówień Publicznych upoważnienia do:

- 1) wnoszenia skarg kasacyjnych Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 198g ust. 1 ww. ustawy od wyroków sądów okręgowych lub postanowień kończących postępowanie w sprawie wydanych w wyniku rozpoznania skarg na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej,
- 2) udzielenia pełnomocnictw do reprezentowania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w postępowaniu przed Sędem Najwyższym oraz do podejmowania wszelkich czynności związanych z postępowaniem przed Sędem Najwyższym podejmowanych przed sądem niższej instancji

Upoważnienie obowiązuje od dnia 12 grudnia 2013 r. do czasu jego odwołania.

p.o. PREZES
Urzędu Zamówień Publicznych
Wizbela Jakubowska
Wiceprezes