

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
W ORZECZNICTWIE

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH

ZESZYT NR 30

Wydanie specjalne. Orzeczenia Sądu Najwyższego

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
W ORZECZNICTWIE**

ZESZYTY ORZECZNICZE

**WYBRANE ORZECZENIA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH**

ZESZYT NR 30

Wydanie specjalne

Orzeczenia Sądu Najwyższego

WARSZAWA, grudzień 2018

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W ORZECZNICTWIE

ZESZYTY ORZECZNICZE

WYBRANE ORZECZENIA KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ORAZ SĄDÓW OKRĘGOWYCH

ZESZYT NR 30

Wydanie specjalne. Orzeczenia Sądu Najwyższego

Wyboru dokonał Zespół Redakcyjny w składzie:

Małgorzata Stręciwilk (Redaktor Naczelny Zeszytów Orzeczniczych)

Magdalena Grabarczyk (Krajowa Izba Odwoławcza)

Luiza Łamejko (Krajowa Izba Odwoławcza)

Izabela Niedziałek-Bujak (Krajowa Izba Odwoławcza)

Anna Osiecka (Krajowa Izba Odwoławcza)

Urszula Krynicka (Urząd Zamówień Publicznych)

Pod kierownictwem:

Małgorzaty Stręciwilk

Opracowanie techniczne:

Urszula Krynicka

Wydawca:

Urząd Zamówień Publicznych

www.uzp.gov.pl

e-mail: uzp@uzp.gov.pl

ISSN 1731-7207

© Urząd Zamówień Publicznych

DTP:

Pracownia C&C Sp. z o.o.

Warszawa 2018 r.

SPIS TREŚCI

WPROWADZENIE	5
WYKAZ SKRÓTÓW	6
Część pierwsza Uchwały Sądu Najwyższego	7
1. Uchwała SN z dnia 6 czerwca 2012 r., sygn. akt: III CZP 23/12	8
2. Uchwała SN z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. akt: III CZP 107/12	13
3. Uchwała SN z dnia 7 lutego 2014 r., sygn. akt: III CZP 90/13	20
4. Uchwała SN z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. akt: III CZP 115/15	24
5. Uchwała SN z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt: III CZP 56/17	26
6. Uchwała SN z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt: III CZP 58/17	34
Część druga Wyroki Sądu Najwyższego	43
7. Wyrok SN z dnia 7 lutego 2013 r., sygn. akt: II CSK 248/12	44
8. Wyrok SN z dnia 8 grudnia 2016 r., sygn. akt: I CSK 19/16.	47
9. Wyrok SN z dnia 15 lutego 2018 r., sygn. akt: IV CSK 86/17	52
10. Wyrok SN z dnia 23 maja 2018 r., sygn. akt: IV CSK 448/17	58
Część trzecia Postanowienia Sądu Najwyższego	63
11. Postanowienie SN z dnia 6 marca 2015 r., sygn. akt: III CZP 113/14	64
12. Postanowienie SN z dnia 11 lutego 2016 r., sygn. akt: V CZ 90/15	70
13. Postanowienie SN z dnia 5 października 2016 r., sygn. akt: III CZP 50/16	72
14. Postanowienie SN z dnia 30 listopada 2016 r., sygn. akt: III CZP 76/16	76
15. Postanowienie SN z dnia 21 lipca 2017 r., sygn. akt: I CZ 64/17	78
Indeks rzeczowy	81
Akty prawne przywołane w orzeczeniach	83

WPROWADZENIE


Szanowni Państwo,

Zeszyt nr 30 jest jubileuszowym wydaniem publikacji. To już trzecie jubileuszowe wydanie Zeszytów Orzeczniczych. Dotychczas wydaliśmy Zeszyt nr 10 zawierający wszystkie uchwały Sądu Najwyższego zapadłe do 2011 r. w związku z rozpoznawaniem przez sądy okręgowe skarg na orzeczenia KIO, a wcześniej Zespołów Arbitrów, oraz Zeszyt nr 20 zawierający wybór uchwał Krajowej Izby Odwoławczej zapadłych w okresie 2007–2014 w sprawie zastrzeżeń od wyników kontroli Prezesa UZP.

Zdecydowaliśmy, że Zeszyt nr 30 będzie zawierał orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące spraw związanych z zamówieniami publicznymi. Zeszyt został podzielony na trzy części, grupujące odrębnie uchwały, wyroki i postanowienia Sądu Najwyższego, łącznie 15 orzeczeń dotyczących kwestii problematycznych w zakresie zamówień publicznych. Jeśli chodzi o uchwały SN, to kontynuując treść Zeszytu nr 10, zamieściliśmy w publikacji wszystkie uchwały Sądu, wydane w okresie 2012–2018 w związku z zapytaniami prawnymi kierowanymi do SN przez sądy okręgowe rozpoznające skargi na orzeczenia KIO. Druga część Zeszytu to wybrane wyroki Sądu Najwyższego, które zapadły w różnych sporach, odnoszących się wprost lub pośrednio do zamówień publicznych. Trzecia część – wybrane postanowienia Sądu Najwyższego, to zbiór formalnych orzeczeń, które jednak zawierają istotne treści merytoryczne. Są to częstokroć orzeczenia, w których Sąd Najwyższy odmawia podjęcia się rozstrzygnięcia sprawy konkretnego zapytania prawnego skierowanego przez sąd okręgowy, jednakowoż w sposób merytoryczny odnosi się do danego problemu prawnego pojawiającego się w praktyce udzielania zamówień publicznych. Każde z publikowanych w całości orzeczeń opatrzone jest krótkim komentarzem, który – mam nadzieję – pozwoli Państwa zainteresować konkretnym wyrokiem, postanowieniem bądź uchwałą SN. Liczę, że dokonany przez Zespół Redakcyjny wybór będzie cieszył się Państwa uwagą.

Jubileuszowy numer Zeszytu może stanowić także podstawę do chwili refleksji. Uplynęło już bowiem 10 lat od oddania pierwszego numeru Zeszytu Orzeczniczego do druku. Mimo upływu lat, ta seria wydawnicza w dalszym ciągu cieszy się powodzeniem i zainteresowaniem wielu wiernych czytelników. Jest to też okazja, aby im właśnie serdecznie podziękować. Podziękowania za zaufanie, słowa wsparcia i nieustającą żądzę wiedzy na temat zamówień publicznych opartej na orzecznictwie Izby i sądów okręgowych kierują zatem zarówno do wiernych od dekady czytelników, jak i do osób, które zupełnie niedawno poznały naszą serię wydawniczą i zainteresowały się nią. Formuła współpracy nad publikacją członków KIO oraz pracowników Urzędu Zamówień Publicznych, którą zaproponowałam w 2008 r., okazała się trafiona. Szerokie grono czytelników i świadomość, że ciągle istnieje zapotrzebowanie na tego rodzaju opracowanie, pozwalają na sformułowanie tezy, iż kontynuowanie serii wydawniczej ma ze wszech miar uzasadniony sens.

Małgorzata Stręciwillk



Redaktor Naczelny
Zeszytów Orzeczniczych

Warszawa, 12 grudnia 2018 r.

WYKAZ SKRÓTÓW

art.	– artykuł
Dz.U.	– Dziennik Urzędowy
Dz.U. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
kc	– Kodeks Cywilny
KIO, K.I.O.	– Krajowa Izba Odwoławcza
k.p.c.	– Kodeks postępowania cywilnego
k.r.o.	– Kodeks rodzinny i opiekuńczy
nr	– numer
p.b.	– Prawo bankowe
pkt	– punkt
poz.	– pozycja
Prezes U.Z.P.	– Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
przyp. red.	– przypis redakcyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
SIWZ, s.i.w.z.	– Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia
t.j., jedn. tekst	– tekst jednolity
UE	– Unia Europejska
Ustawa Pzp, PZP,	
Pr.z.p., u.p.z.p. lub p.z.p., Pzp	– ustawa Prawo zamówień publicznych
u.k.s.c.	– ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych
ust.	– ustęp
UZP, U.Z.P.	– Urząd Zamówień Publicznych
Vat	– Podatek od towarów i usług
zd.	– zdanie
ze zm., z późn. zm.	– ze zmianami, z późniejszymi zmianami

Część pierwsza
Uchwały Sądu Najwyższego

1. Uchwała SN z dnia 6 czerwca 2012 r., sygn. akt: III CZP 23/12

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 3 lutego 2012 r.:

„Jaką opłatę sądową należy pobrać od skargi na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące wyłącznie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego?”
Sąd Najwyższy podjął uchwałę:

Od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącej wyłącznie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego pobiera się piątą część opłaty stosunkowej wartości przedmiotu zaskarżenia.

Uzasadnienie

Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z dnia 29 listopada 2011 r. odrzuciła odwołanie wniesione przez wykonawców, tj. X spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (lidera) oraz Y spółkę jawną (partnera) wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego A w K. – jako złożone przez podmiot nielegitymujący się pełnomocnictwem do składania odwołań (art. 189 ust. 2 pkt 2 prawa zamówień publicznych), obciążyła odwołującego się wykonawcę kosztami postępowania i zaliczyła w poczet tych kosztów kwotę 15 000 zł, uiszczoną tytułem wpisu od odwołania, oraz zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3666,98 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (art. 192 ust. 9 i 10 prawa zamówień publicznych). Odwołanie dotyczyło zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Z. spółki z o.o., wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Z spółki z o.o., mimo że podlegała ona odrzuceniu, zaniechania czynności wyboru ofert odwołującego się jako najkorzystniejszej.

Skargę do Sądu Okręgowego na powyższe postanowienie, w części dotyczącej orzeczenia o kosztach postępowania, wnieśli wykonawcy. Skarżący wskazali jako wartość przedmiotu zaskarżenia kwotę 18 667 zł i uiścili opłatę sądową od skargi w kwocie 934 zł. Kwota ta została wyliczona jako piąta część opłaty stosunkowej obliczonej od wartości przedmiotu zaskarżenia.

Sąd Okręgowy powziął wątpliwość prawną co do tego, jaką opłatę sądową należy pobrać od skargi na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej dotyczącej wyłącznie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego. Wskazał, że wątpliwości te związane są ze zmianą stanu prawnego, spowodowaną wejściem w życie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jedn. tekst Dz.U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594 z późn. zm.), opartej na zasadzie opłat stałych, w przeciwieństwie do uchylonej ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jedn. tekst Dz.U. z 2002 r., Nr 9, poz. 88 z późn. zm.) i jej przepisów wykonawczych, tj. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 155, poz. 753 z późn. zm.), przypisujących priorytetowe znaczenie wpisom stosunkowym. Obowiązująca ustawa przewiduje od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej w zasadzie opłatę stałą, z zastrzeżeniem wyjątku uiszczania opłaty stosunkowej ograniczonej górną granicą 5 000 000 zł, gdy skarga dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert. Skarga jest przy tym jedynym i specyficznym środkiem zaskarżenia, przysługującym na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Sąd wskazał, że w wypadku pobrania opłaty stałej albo stosunkowej, wysokość opłaty sądowej w przedmiotowej sprawie wynosiłaby odpowiednio 75 000 zł i 15 000 zł, co oznacza, że byłaby to opłata rażąco wygórowana w stosunku do wartości przedmiotu zaskarżenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy wynika z wątpliwości powstałych na skutek kolejnych zmian stanu prawnego. Polegały one na wprowadzeniu znaczących różnic systemowych dotyczących środków ochrony prawnej, przewidzianych ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) oraz opłat sądowych pobieranych na podstawie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jedn. tekst Dz.U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594 z późn. zm.). Powyższe zmiany nie tylko nie usunęły, ale wręcz pogłębiły dotychczasowe wątpliwości interpretacyjne związane z dopuszczalnością zaskarżania orzeczeń co do kosztów zawartych w wyrokach i postanowieniach Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych pobieraniem opłat od skarg wnoszonych do sądów powszechnych.

Uprzednio skarga do sądu przysługiwała na wyrok zespołu arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych. Od skargi pobierano wpis stały w kwocie 3000 zł (§ 18 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych, Dz.U. Nr 155, poz. 753 z późn. zm.). Sąd Najwyższy przyjął wówczas – kierując się wykładnią systemową zewnętrzną i wewnętrzną, w tym jednolitym stanowiskiem orzecznictwa uznającym, że rozstrzygnięcie o kosztach w postępowaniu sądowym stanowi autonomiczne orzeczenie zapadające w formie odrębnego postanowienia nawet wówczas, gdy jest zawarte w wyroku albo w postanowieniu co do istoty sprawy kończącym postępowanie nieprocesowe i uwzględniając ponadto, że zespół arbitrów (działający jak sąd polubowny) może orzekać wyłącznie w formie wyroku – iż zachodzi systemowy wyjątek i dopuszczalna jest skarga na wyrok zespołu arbitrów dotycząca wyłącznie niesamodzielnego rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2002 r., III CZP 68/02, OSNC 2003, nr 7–8, poz. 103). W kolejnym orzeczeniu stwierdzając istnienie luki w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych w zakresie regulacji wpisów od skargi na orzeczenie zespołu arbitrów o charakterze formalnym, Sąd Najwyższy opowiedział się za pobieraniem piątej części wpisu stosunkowego od skargi na postanowienie zespołu arbitrów (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2005 r., III CZP 19/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 57). Swoje stanowisko umotywował odwołaniem do reguły, że postanowienia formalne, nawet kończące postępowanie, podlegają opłacie niższej, tj. w wysokości 1/5 wpisu, oraz brakiem podstaw do kreowania wyjątku od ustawowej zasady pobierania wpisów stosunkowych w sprawach cywilnych. W uzasadnieniu uchwały z dnia 8 grudnia 2005 r., III CZP 109/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 182, Sąd Najwyższy podzielał te poglądy stwierdzając, że skoro rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania zamieszczone w wyroku zespołu arbitrów bardziej zbliżone jest do zażalenia niż do apelacji to, mimo że gramatyczna wykładnia § 18 ust. 5 cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. prowadziła do wniosku, że od skargi zawsze powinien być pobierany wpis stały w pełnej wysokości, należy przyjąć, kierując się wykładnią systemową i biorąc pod uwagę zasadę stosunkowości wpisu wynikającą z ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, że od skargi na wyrok zespołu arbitrów w części dotyczącej wyłącznie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania pobiera się 1/5 wpisu stosunkowego.

Obecnie, zgodnie z art. 198a prawa zamówień publicznych, stronom oraz uczestnikom postępowania przysługuje skarga do sądu na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, która jako organ odwoławczy zastąpiła zespół arbitrów, a w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy nie stanowią inaczej. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, w brzmieniu obowiązującym od dnia 22 grudnia 2009 r., przewiduje od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej opłatę stałą w wysokości pięciokrotnego

wpisu wniesionego od odwołania (art. 34 ust. 1), z zastrzeżeniem wyjątku uiszczenia opłaty stosunkowej w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia, ograniczonej górną granicą 5 000 000 zł, gdy skarga dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert (art. 34 ust. 2) [regulacja dotycząca opłaty stosunkowej została zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2014 r. sygn. akt SK 12/13 jako sprzeczna z przepisami Konstytucji RP – przyp. red.], nie różnicując, czy przedmiot zaskarżenia obejmuje rozstrzygnięcie merytoryczne, formalne, czy odnoszące się do kosztów postępowania. Regulujący tę kwestię przepis pozostaje zresztą w sprzeczności z art. 12 i art. 13 ust. 1 ustawy, przewidującymi, że górna granica opłaty stałej nie może być wyższa niż 5000 zł, a opłaty stosunkowej – niż kwota 100 000 zł. Jak dotąd zapadł jeden judykat dotyczący pobierania opłat od skarg na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, dotyczący zagadnień intertemporalnych, związanych z brakiem przepisów przejściowych co do zmiany ustawy o kosztach sądowych, dokonanej równoległe ze zmianą prawa zamówień publicznych w ustawie z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 206, poz. 1591). Opierając się na zasadzie aktualności Sąd Najwyższy opowiedział się za pobieraniem od skarg na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, wniesionych po dniu 22 grudnia 2009 r., opłaty w wysokości wskazanej w znowelizowanym art. 34 u.k.s.c. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2010 r., III CZP 103/10, OSNC 2011, nr 7–8, poz. 83). Należy zauważyć, że problematyka kosztów postępowania odwoławczego toczącego się przed Krajową Izbą Odwoławczą objęta jest samodzielną regulacją prawną. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. 2010 r., Nr 41, poz. 238) wydane zostało na podstawie delegacji ustawowej, wprost nakazującej różnicowanie wysokości wpisów zależnie od wartości i rodzaju zamówienia (art. 198 pkt 2 p.z.p.). Odwołanie do powyższych kryteriów w postępowaniu odwoławczym, do którego odpowiednio stosuje się przepisy k.p.c. o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, jest zrominowane i celowe, zważywszy na jego charakter, różny przedmiot zaskarżanych czynności bądź rozstrzygnięć zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Rozporządzenie szczegółowo reguluje zasady obciążania rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym, w zależności od sposobu jego zakończenia (zwrotu, umorzenia postępowania odwoławczego, uwzględnienia, odrzucenia lub oddalenia odwołania). Nawiązania do tych przesłanek, rodzaju i treści orzeczeń w odniesieniu do skargi przysługującej od orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej brak w przepisach ustawy o kosztach sądowych.

Nie ulega wątpliwości, że w obowiązującym stanie prawnym utrzymana została zasada wyłączności środka zaskarżenia w postaci skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (art. 198a ust. 1 p.z.p.). Podkreślenia wymaga, że obecnie przepisy wprost przewidują wydawanie przez ten podmiot orzeczeń w formie wyroków i postanowień (art. 192 ust. 1). Tym samym utracił aktualność argument powołany w uzasadnieniu cytowanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2002 r., III CZP 68/02, odwołujący się do braku samodzielności rozstrzygnięcia o kosztach, zawartego w wyroku zespołu arbitrów i odstępstwa od ustawowej zasady autonomiczności orzeczenia o kosztach zamieszczanego w wyrokach i postanowieniach sądów powszechnych. Przez orzeczenie w rozumieniu art. 198a ust. 1 p.z.p. należy zatem obecnie rozumieć wszystkie rozstrzygnięcia o charakterze materialnym (wyroki) i formalnym (postanowienia). Nie ma podstaw do wyłączenia z tej kategorii postanowień zapadłych w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego. W szczególności przemawia za tym stanowiskiem treść art. 198 pkt 2 p.z.p. nadającego pojęciu kosztów w postępowaniu odwoławczym toczącym się przed Krajową Izbą Odwoławczą samodzielną znaczenie normatywne, czego dalszą konsekwencją jest stwierdzenie, że w obecnym stanie prawnym postano-

wienie wydane w tym przedmiocie, na wzór orzeczeń sądów powszechnych, ma charakter autonomiczny i podlega samodzielnemu zaskarżeniu (por. uchwała (7) Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1968 r., III PZP 44/67, OSNCP 1968, nr 8–9, poz. 130). Ponadto skoro sąd rozpoznający skargę działa jako sąd drugiej instancji, uzasadnione jest odwołanie do konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności obejmującej również rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Oznacza to, że brak jest luki w prawie co do istnienia środka odwoławczego od postanowień w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego wydanych przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Rozważenia wymaga procesowy charakter skargi. Odniesienie do odpowiedniego stosowania przepisów o apelacji (art. 198a ust. 2 p.z.p.) przemawia za uznaniem jej za szczególnie zwykły środek odwoławczy, przysługujący od orzeczeń o charakterze merytorycznym i formalnym, zatem łączący cechy apelacji i zażalenia. Sąd Najwyższy w przytoczonej wyżej uchwale z dnia 8 grudnia 2005 r., III CZP 109/05, jakkolwiek odnoszącej się do skargi na wyrok zespołu arbitrów, wprost określił ją jako uniwersalny środek zaskarżenia, środek prawny szczególnie, kumulujący elementy apelacji i zażalenia, którego struktura nie powinna się wyróżniać dużym stopniem sformalizowania. Nie można nie zauważyć, że w wypadku zaskarżenia rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej wyłącznie w części dotyczącej kosztów postępowania odwoławczego, przeważa funkcjonalna rola skargi jako zażalenia. Warunki formalne skargi wyznaczają przepisy art. 198c p.z.p., art. 368 § 1 i 2 k.p.c., art. 126 i nast. k.p.c. w zw. z art. 368 § 1 k.p.c. Należy do nich wartość przedmiotu zaskarżenia, przy czym brak podstaw do odstępstwa od zasady, że wyznacza ją wartość przedmiotu „sprawy w zakresie kwestionowanego rozstrzygnięcia o kosztach procesu”, w której wnoszone jest zażalenie, a nie wartość przedmiotu sporu w sprawie (tu: wartość przedmiotu zamówienia). Stanowisko powyższe, determinujące sposób ustalania wartości przedmiotu zaskarżenia obejmującego koszty postępowania, a pośrednio wysokość opłat sądowych, jest utrwalone w orzecznictwie sądowym (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1972 r., III PZ 14/72, OSNC 1972, nr 12, poz. 215).

Jedynym przepisem bezpośrednio dotyczącym opłaty sądowej od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jest art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Nie jest to jednak przepis językowo jednoznaczny zarówno co do wskazanej wyżej wyłączności środka, jak i przedmiotu oraz zakresu jego stosowania. Zgodnie z regułami wykładni językowej pismem procesowym podlegającym opłacie wskazanej w powyższym przepisie jest skarga, niezależnie od tego jakiego dotyczy rozstrzygnięcia. *Prima facie* przemawiałoby to za przyjęciem, że poza skargami dotyczącymi „czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętymi po otwarciu ofert” (ust. 2), dla ustalania wysokości opłat sądowych irrelevantny jest przedmiot i zakres zaskarżenia orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. Podzielenie tego poglądu prowadziłoby do wniosku, że skarżący w sprawach, w których kwestionuje wyłącznie postanowienie o kosztach postępowania, zobowiązany jest do uiszczenia opłaty stałej w wysokości pięciokrotnego wpisu wniesionego od odwołania, w sprawie której dotyczy skarga, a jeżeli orzeczenie dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia, z zastrzeżeniem górnej granicy w wysokości 5 000 000 zł. Konkluzji takiej nie można zaakceptować jako rażąco niesprawiedliwej, a nawet irracjonalnej.

Konfrontując tak odkodowaną treść normy procesowej z wynikami wykładni systemowej wewnętrznej ustawy (*argumentum a rubrica*), wskazać należy, że art. 34 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych zamieszczony jest w Tytule II. Opłaty, Dziale 3. Wysokość opłat w procesie, Rozdziale 2. Sprawy gospodarcze. Rodzaje opłat, ich wysokości i zasady pobierania opłaty całej lub częściowej określa Dział 1. tego tytułu zatytułowany: Przepisy ogólne. Zamieszczony w nim przepis art. 19 ust. 3 pkt 2 nakazuje pobieranie piątej części opłaty od zażalenia, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Nie ma uzasadnionych

przyczyn dla uznania, że art. 34 u.k.s.c. jest przepisem szczególnym w rozumieniu art. 19 ust. 3 pkt 2 u.k.s.c. Wniosku tego nie można wywieść wyłącznie z oznaczenia środka odwoławczego (skarga, a nie zażalenie), z faktu, że zaskarżenie dotyczy orzeczeń wydanych w postępowaniu prejurysdykcyjnym, a nie sądowym – z uwagi na istnienie funkcjonalnej zbieżności przedmiotu zaskarżenia (orzeczenie o kosztach), oraz umiejscowienie skargi w rozdziale 2. obok innych przepisów, przewidujących opłatę stałą, co do których pobieranie ułamkowej części opłaty, w wypadku wniesienia zażalenia, nie budzi wątpliwości. W ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych zamieszczone są ponadto przepisy stanowiące ustawowy wyjątek przewidziany art. 19 ust. 3 pkt 2 u.k.s.c., w tym także w rozdziale 2 (art. 32 ust. 2, ust. 4), w dalszych rozdziałach i działach (art. 44, art. 75 pkt 3) oraz przewidujące zwolnienie od opłaty od zażalenia (przykładowo w wypadku jego oczywistej zasadności – art. 99).

Także wykładnia celowościowa pozwala na przyjęcie, że wniosek o dopuszczalności pobierania opłaty w innej wysokości, jak przewidziana w art. 34 ust. 1 i 2 u.k.s.c., od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, gdy wskazany w niej zakres zaskarżenia orzeczenia obejmuje wyłącznie rozstrzygnięcie o kosztach, jest prawidłowy. Nie budzi wątpliwości publicznoprawny i fiskalny charakter opłat sądowych oraz niedopuszczalność ich kształtowania na poziomie uniemożliwiającym realizację prawa do sądu. Nie wymaga szerszej motywacji twierdzenie, że sprawy z zakresu zamówień publicznych należą na ogół do spraw skomplikowanych pod względem faktycznym i prawnym, w przeciwieństwie do rozstrzygnięć o kosztach postępowania odwoławczego. Zmiana treści art. 34 u.k.s.c., polegająca na znaczącym, wręcz zaporowym podwyższeniu opłaty sądowej od skargi, była uzasadniana przez prawodawcę nadużywaniem tego środka, jego instrumentalnym wykorzystywaniem dla blokowania postępowania w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego i miała im zapobiec. Cel ten, z oczywistych względów, traci aktualność i znaczenie, gdy orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, poza zaskarżoną częścią dotyczącą kosztów, jest prawomocne.

Sąd Najwyższy opowiada się, co do zasady, za pierwszeństwem stosowania dyrektywy wykładni pierwszego stopnia, tj. wykładni językowej. Podziela w tym zakresie stanowisko orzecznictwa (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 czerwca 1999 r., SK 12/98, OTK-A 1999, nr 5, poz. 90, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1998 r., I CKN 664/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 7, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1987 r., III PZP 36/87, OSNC 1988, nr 2–3, poz. 23 i in). Uznaje jednak, że nie ma ona charakteru absolutnego. W szczególności kiedy dochodzi do konfliktu między dyrektywami wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej, możliwe jest odwołanie się do dyrektywy wykładni drugiego stopnia (preferencyjnej). Za dopuszczalnością takich odstępstw, jako uzasadnionego wyjątku, gdy zachodzą szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne i ekonomiczne, opowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141 oraz Sąd Najwyższy w uchwale Izby Cywilnej z dnia 14 października 2004 r., III CZP 37/04, OSNC 2005, nr 3, poz. 42, uchwale z dnia 20 czerwca 2007 r., III CZP 50/07, SNC 2008, nr 7–8, poz. 83, uchwale z dnia 22 marca 2007 r., III CZP 13/07, SNC 2008, nr 2, poz. 22, wyroku z dnia 8 maja 1998 r., I CKN 664/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 7. Zdaniem Sądu Najwyższego zachodzą one także w przedmiotowym wypadku. Za przyjęciem, że od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej dotyczącej wyłącznie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego pobiera się piątą część opłaty stosunkowej wartości przedmiotu zaskarżenia, przemawia w szczególności funkcjonalny charakter takiej skargi, przedmiotowo odpowiadającej zażaleniu i konieczność zapewnienia spójności systemowej przepisów regulujących koszty sądowe w sprawach cywilnych. Oparcie się wyłącznie na wykładni językowej art. 34 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. prowadzi ponadto do niemożliwego do zaakceptowania ze względów aksjologicznych wniosku, że opłata sądowa od środka odwoławczego może być wyższa od wartości przedmiotu zaskarżenia oraz do sprzeczności z innymi normami systemu prawa. Nie jest pozbawiona znaczenia także wykładnia historyczna.

Problem wykładni i stosowania art. 34 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych dostrzeżony został przez prawodawcę. Projekt zmiany art. 34 ust. 2 przewiduje w sprawach, o których mowa w ust. 1, pobieranie od skargi dotyczącej orzeczenia o kosztach postępowania odwoławczego opłaty stosunkowej w wysokości 5% wartości przedmiotu zaskarżenia, jednak nie wyższej niż 100 000 zł.

Z tych względów Sąd Najwyższy rozstrzygnął przedstawione zagadnienie prawne jak w uchwale (art. 390 § 1 k.p.c.).

Komentarz:

Uchwała dotyczy tematu związanego z możliwością wnoszenia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej wyłącznie w przedmiocie orzeczonych przez Izbę kosztów postępowania odwoławczego, a zasadniczo wysokości wnoszonej w tej sprawie opłaty sądowej.

2. Uchwała SN z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. akt: III CZP 107/12

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 6 grudnia 2012 r.:

„1. Czy w sytuacji, gdy wykonawca uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego poweźmie wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania przed przesłaniem przez zamawiającego informacji o kwestionowanej czynności, bieg terminu do wniesienia odwołania liczy się według zasad określonych w art. 182 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177)?

2. Czy w sytuacji odrzucenia przez Krajową Izbę Odwoławczą spóźnionego odwołania rozstrzygnięcie w przedmiocie oddalenia skargi zapada w formie postanowienia?”
podjął uchwałę:

1. W sytuacji gdy wykonawca uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego poweźmie wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania przed dniem przesłania mu przez zamawiającego informacji o kwestionowanej czynności, bieg terminu do wniesienia odwołania liczy się według zasad określonych w art. 182 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

2. Sąd okręgowy rozstrzyga wyrokiem o oddaleniu skargi na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiocie odrzucenia odwołania.

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 15 maja 2012 r. Krajowa Izba Odwoławcza (dalej jako KIO) odrzuciła, jako spóźnione, odwołanie X sp. z o.o. w W. (dalej jako X. lub Spółka) od rozstrzygnięcia zamawiającego – Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego spółki z o.o. w W. w przedmiocie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Wyprodukowanie i dostarczenie wielozadaniowego specjalnego pojazdu pogotowienia technicznego w ramach projektu pn. Poprawa jakości i bezpieczeństwa systemu komunikacji publicznej W. poprzez działania podejmowane przez MPK sp. z o.o. współfinansowanego przez Unię Europejską z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla (...) na lata 2007–2013 w ramach Priorytetu nr 3 Rozwój infrastruktury transportowej na (...) (Transport), Działanie nr 3.3. „transport miejski i podmiejski” oraz w przedmiocie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska KIO wskazała, że w dniu 3 kwietnia 2012 roku zamawiający wykluczył skarżącą Spółkę z przetargu, wskazując, że złożona oferta nie spełniała warunków określonych w zamówieniu i unieważnił postępowanie przetargowe. Tego samego dnia zamawiający przesłał pocztą do X decyzję o wykluczeniu jej z postępowania przetargowego i unieważnieniu przetargu, przy czym przesyłka zawierająca stosowne dokumenty nie została doręczona skarżącej wskutek skierowania jej pod niewłaściwy adres. W dniu 10 kwietnia 2012 r. w siedzibie zamawiającego upoważnieni pracownicy skarżącej Spółki zapoznali się z dokumentacją przetargową, w tym również z pismami z dnia 3 kwietnia 2012 r. dotyczącymi wykluczenia spółki X sp. z o.o. z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i unieważnieniu postępowania przetargowego. W dniu 20 kwietnia 2012 r. zamawiający doręczył skarżącej odpisy powyższych pism z dnia 3 kwietnia 2012 r. zawierających informację o wykluczeniu skarżącej z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz o unieważnieniu tego postępowania.

W powyższych okolicznościach faktycznych KIO uznała, że doręczone Prezesowi Izby w dniu 30 kwietnia 2012 r. odwołanie X sp. z o.o. zostało wniesione z naruszeniem terminu określonego w art. 182 ust. 1 p.z.p., a tym samym jako spóźnione podlegało odrzuceniu. W ocenie KIO termin do wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia zamawiającego w przedmiocie wykluczenia skarżącej z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jego unieważnieniu rozpoczął swój bieg w dniu 10 kwietnia 2012 r., to jest w dniu, w którym upoważnieni pracownicy Spółki zapoznali się osobiście w siedzibie zamawiającego z dokumentacją przetargową, w tym z pismami zawierającymi informację o jej wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zdaniem KIO z punktu widzenia biegu terminu do wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia zamawiającego w przedmiotowym stanie faktycznym indyferentne znaczenie miał fakt późniejszego doręczenia skarżącej przez zamawiającego w dniu 20 kwietnia 2012 r. pism zawierających rozstrzygnięcie o wykluczeniu jej z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i unieważnieniu postępowania. Również nadanie w dniu 3 kwietnia 2012 r. w placówce pocztowej pism zawierających stosowne rozstrzygnięcia zamawiającego niewłaściwie zaadresowanych nie można traktować jako zdarzenia skutkującego rozpoczęciem biegu terminu do wniesienia odwołania na czynności zamawiającego.

W skardze wniesionej do Sądu Okręgowego X sp. z o.o. zakwestionowała zasadność postanowienia KIO o odrzuceniu wniesionego przez nią odwołania. Wskazała, że dopiero w dniu 20 kwietnia 2012 r., tj. w dniu, w którym doręczono jej pisma zamawiającego z dnia 3 kwietnia 2012 r. zawierające informacje o wykluczeniu jej z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i unieważnieniu postępowania, uzyskała informacje o okolicznościach uzasadniających wniesienie odwołania od przedmiotowych rozstrzygnięć zamawiającego. Tym samym, to w tej dacie, stosownie do art. 182 ust. 1 punkt 1 p.z.p., rozpoczął bieg terminu do wniesienia odwołania od rozstrzygnięć zamawiającego. Skarżąca zanegowała również znaczenie prawne zapoznania się przez upoważnionych pracowników Spółki z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 10 kwietnia 2012 r., argumentując, że pracownicy ci mieli jedynie możliwość zapoznania się z nieuwierzytelnionymi odpisami dwóch pism z dnia 3 kwietnia 2012 r. zawierającymi informację o wykluczeniu Spółki z przetargu i jego unieważnieniu.

Przy rozpoznawaniu skargi Sądowi Okręgowemu nasunęły się dwa zasadnicze problemy prawne związane z wykładnią przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Pierwszy z nich dotyczy wzajemnej relacji między art. 182 ust. 1 p.z.p. oraz art. 182 ust. 3 p.z.p. Sprowadza się do zagadnienia, w jaki sposób powinien być liczony termin do wniesienia przez wykonawcę odwołania od czynności zamawiającego w sytuacji, gdy wykonawca uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po weźmie wiadomość o czynnościach zamawiającego stanowiących podstawę do wniesienia

odwołania przed dniem przesłania mu przez zamawiającego informacji o tych czynnościach. Sąd Okręgowy powziął również wątpliwości na tle wykładni art. 198f ustęp 2 i 3 p.z.p., dotyczące tego, w jakiej formie (postanowienie czy wyrok) powinno zapaść rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego oddalające skargę na postanowienie KIO w przedmiocie odrzucenia odwołania wykonawcy od rozstrzygnięcia zamawiającego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Odwołanie od czynności zamawiającego stanowi środek ochrony prawnej przysługujący wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych (art. 179 ustęp 1 p.z.p.). Przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180 ustęp 1 p.z.p.).

Stosownie do art. 182 ustęp 1 p.z.p., odwołanie wnosi się: 1) w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8; punkt 2) w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 albo w terminie 10 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Art. 182 ustęp 3 p.z.p. przewiduje z kolei, że odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust. 1 (...) wnosi się: 1) w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 – w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia; 2) w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 – w terminie 5 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Rozstrzygnięcie kwestii relacji między cytowanymi regulacjami wymaga w pierwszym rzędzie wskazania, że w art. 182 ustęp 1 p.z.p. chodzi niewątpliwie o takie czynności, o których zamawiający ma obowiązek poinformować wykonawcę.

Stosownie do art. 92 ustęp 1 p.z.p., niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, o: 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę (firmę) albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano, uzasadnienie jej wyboru oraz nazwy (firmy) albo imiona nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację; 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne; 3) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia, podając uzasadnienie faktyczne i prawne – jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, negocjacji bez ogłoszenia albo zapytania o cenę; 4) terminie, określonym zgodnie z art. 94 ust. 1 lub 2, po którego upływie umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta.

Zgodnie z art. 93 ustęp 3 p.z.p. o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wszystkich wykonawców, którzy: 1) ubiegali się o udzielenie zamówienia – w przypadku unieważnienia postępowania przed upływem termi-

nu składania ofert, 2) złożyli oferty – w przypadku unieważnienia postępowania po upływie terminu składania ofert – podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Art. 183 ustęp 3 p.z.p. traktuje o terminie do złożenia odwołania wobec czynności innych niż wskazane w ust. 1 i 2, co budzi faktycznie istotne wątpliwości interpretacyjne zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie KIO.

W doktrynie wskazuje się, że art. 182 p.z.p. wyróżnia cztery kategorie okoliczności, z którymi związane są odmienne terminy wnoszenia odwołania (...).

Pierwszą kategorię stanowią te przypadki, w których zamawiający poinformował wykonawców (uczestników konkursu) o czynności podjętej bądź zaniechanej. Do takich czynności zastosowanie ma art. 182 ust. 1 p.z.p. Zatem w odniesieniu do czynności, co do których został zrealizowany obowiązek zawiadomienia wykonawcy obowiązuje wskazany w art. 182 ustęp 1 p.z.p. termin, którego długość zależy od sposobu zawiadomienia oraz wartości zamówienia.

Drugą kategorię stanowią okoliczności określone w art. 182 ust. 2 p.z.p. Wskazany przez ten przepis termin i zdarzenie skutkujące rozpoczęciem jego biegu dotyczy kwestionowania przez wykonawcę (uczestnika konkursu) treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego – także postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W odniesieniu do tych czynności bieg terminu do wniesienia odwołania związany jest z umieszczeniem przez zamawiającego treści podlegających zakwestionowaniu na stronie internetowej.

Wskazując na zakres trzeciej kategorii, ujętej w art. 182 ust. 3 p.z.p., autorzy odwołują się zasadniczo do treści przywołanego przepisu przyjmując, że termin rozpoczynający swój bieg w dniu, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania dotyczy jedynie kwestionowania okoliczności innych niż wymienione w pozostałych kategoriach. Wskazują przy tym, że w tej kategorii mieszczą się również te podjęte lub zaniechane przez zamawiającego czynności, o których zamawiający nie poinformował wykonawców (uczestników konkursu) lub które nie dotyczą treści ogłoszenia o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Poglądy te wskazują na szerokie ujęcie zakresu zastosowania art. 182 ust. 3 p.z.p., zgodnie z którym, przewidziany przez art. 182 ust. 3 p.z.p. termin do wniesienia odwołania od czynności zamawiającego wiążący swój początek z uzyskaniem przez wykonawcę informacji o okolicznościach podlegających zakwestionowaniu przy pomocy tego środka ochrony prawnej, dotyczy każdej zaskarżalnej czynności zamawiającego. Termin przewidziany przez art. 182 ust. 3 p.z.p. ma zatem zastosowanie zarówno do tych zaskarżalnych czynności zamawiającego, co do których nie ma on obowiązku informować wykonawcy, jak i tych, które objęte są obowiązkiem informacyjnym, jeżeli zamawiający tego obowiązku nie realizuje.

Do ostatniej kategorii zaliczyć należy z kolei szczególne przypadki związane z informowaniem wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej i o udzieleniu zamówienia lub z zaniechaniem zaproszenia do składania ofert w ramach dynamicznego systemu zakupów lub umowy ramowej (art. 182 ust. 4 p.z.p.).

Prezentowane jest także wąskie postrzeganie zakresu czynności zamawiającego, których dotyczy art. 182 ustęp 3 p.z.p., (...) zakładające, że termin przewidziany w art. 182 ust. 3 p.z.p. dotyczy wyłącznie wnoszenia odwołania od tych czynności zamawiającego, co do których nie ma on obowiązku zawiadomienia wykonawcy uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz tych, które nie są związane z kwestionowaniem treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (przykładowo wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ustęp 3 p.z.p., wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny czy informacji o poprawieniu omyłek w trybie art. 87 ustęp 2 p.z.p.). W tym wąskim ujęciu, uzyskanie przez wykonawcę informacji o podsta-

wach do wniesienia odwołania na czynności zamawiającego, co do których ma on obowiązek poinformowania wykonawcy, nie ma wpływu na bieg terminu do wniesienia tego środka ochrony prawnej. Do zaskarżania takich czynności ma bowiem zastosowanie termin przewidziany przez art. 182 ust. 1 p.z.p. Zatem jedynym zdarzeniem skutkującym otwarciem biegu terminu do wniesienia odwołania od czynności, co do których na zamawiającym spoczywa obowiązek zawiadomienia wykonawcy, będzie przesłanie wykonawcy informacji o czynnościach zamawiającego podlegających zaskarżeniu (art. 182 ust. 1 p.z.p.). Uzyskanie przez wykonawcę stosownych informacji z innych źródeł jest natomiast indyferentne z punktu widzenia biegu terminu do wniesienia odwołania.

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego problem wykładni art. 182 ust. 3 p.z.p., a także związanego z nim zagadnienia zbiegu terminów do wniesienia odwołania określonych w art. 182 ust. 1 i 3 p.z.p., nie był przedmiotem analizy. Natomiast w orzecznictwie KIO występują rozbieżności w wykładni i postrzeganiu zakresu stosowania art. 182 ust. 3 p.z.p.

Na przykład w wyroku z 15 czerwca 2012 r., sygn. KIO 1086/12 (...) KIO jednoznacznie nawiązała do wąskiego ujęcia zakresu art. 182 ust. 3 p.z.p. W judykacie tym zanegowano możliwość stosowania art. 182 ust. 3 p.z.p. do określenia terminu do wniesienia odwołania od czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. KIO wskazała, że w odniesieniu do takiej czynności, na zamawiającym spoczywa, zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 p.z.p., obowiązek zawiadomienia wykonawcy. Termin do wniesienia odwołania od takiej czynności powinien być zatem liczony na podstawie art. 182 ust. 1 p.z.p., a nie art. 182 ust. 3 p.z.p. Ten ostatni przepis, zdaniem KIO, ma bowiem zastosowanie do innych czynności niż określone w ust. 1 i 2 art. 182 p.z.p., co wyklucza z jego zakresu czynności zamawiającego, o których jest on zobowiązany przesłać stosowne zawiadomienie.

Podobne stanowisko zajęła KIO w postanowieniu z 1 grudnia 2011 r., sygn. akt KIO 2464/11 (...). Analizując relację pomiędzy art. 182 ust. 1 i 3 p.z.p., KIO wskazała, że zastosowany przez ustawodawcę podział na czynności, o których mowa w art. 182 ust. 1 i 2, oraz na inne, do których odnosi się ustęp trzeci tego artykułu, ma charakter dychotomiczny.

Przeciwny pogląd został natomiast wyrażony w postanowieniu z dnia 17 maja 2012 r., sygn. akt KIO 945/12 (...). Izba odrzuciła odwołanie wykonawcy na rozstrzygnięcie zamawiającego o wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 i 3 w zw. z art. 180 ust. 2 i art. 182 ust. 3 pkt 2 p.z.p. Uznała, że termin do wniesienia odwołania rozpoczął swój bieg w dacie odebrania przez wykonawcę w siedzibie zamawiającego dokumentów wskazujących na wykluczenie go z przetargu. Zdaniem KIO art. 182 ust. 3 p.z.p. ma zastosowanie również do wnoszenia odwołania od czynności zamawiającego, o których jest on zobowiązany poinformować wykonawców. Podobne stanowisko zajęto w postanowieniu z dnia 15 maja 2012 r. wydanym w niniejszej sprawie, na kanwie której wyłoniło się przedstawione zagadnienie prawne. KIO przyjęła, że określony w art. 182 ust. 3 p.z.p. termin do wniesienia odwołania ma zastosowanie również do czynności zamawiającego, w odniesieniu do których nie zrealizował on spoczywającego na nim obowiązku zawiadomienia wykonawców w postępowaniu przetargowym.

W ocenie Sądu Najwyższego, rozróżnienie zakresów stosowania art. 183 ustępy 1 i 3 p.z.p. nie powinno zależeć, jak optują zwolennicy dychotomicznego podziału, od zróżnicowania czynności, mogących stanowić podstawę odwołania, na takie, o których zamawiający ma prawny obowiązek poinformowania wykonawcy (do nich miałby zastosowanie termin z art. 182 ustępy 1) i na czynności pozostałe, co do których takiego obowiązku ustawa nie przewiduje (art. 183 ustępy 3), lecz od tego, czy zamawiający przesłał wykonawcy informację o podjętych przez niego i zaskarżalnych czynnościach, czy też nie dopełnił tej, spoczywającej na nim z mocy przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, powinności.

Artykuł 182 ust. 1 p.z.p. wiąże początek biegu terminu do wniesienia odwołania na czynności zamawiającego z momentem przesłania wykonawcy informacji o czynności, mogącej stanowić podstawę odwołania. Z przepisu tego nie wynika przy tym, że dotyczy on wyłącznie czynności, co do których zamawiający ma obowiązek zawiadomienia wykonawcy. Wskazuje jedynie, że odwołanie wnosi się w określonych przez ten przepis terminach rozpoczynających swój bieg od „przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia”. Termin określony w art. 182 ust. 1 p.z.p. będzie miał zastosowanie również do (zaskarżalnych) czynności zamawiającego, co do których nie ma on obowiązku informowania wykonawcy, jeżeli przesłał on wykonawcy informację o tych czynnościach.

Prezentowana wykładnia art. 182 ust. 1 p.z.p. pozwala na doprecyzowanie treści art. 182 ust. 3 p.z.p. Termin do wniesienia odwołania określony przez ten przepis będzie miał zastosowanie do tych zaskarżalnych czynności zamawiającego, co do których: 1) nie przesłał on wykonawcy zawiadomienia o ich dokonaniu (art. 182 ust. 1); 2) nie dotyczą treści ogłoszenia o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 182 ust. 2). Termin do złożenia odwołania określony w art. 182 ust. 3 p.z.p. rozpocznie zatem swój bieg w dniu, w którym wykonawca uzyskał lub przy zachowaniu należytej staranności mógł uzyskać wiedzę o podjętych przez zamawiającego zaskarżalnych czynnościach, co do których (uprzednio) zamawiający nie przesłał informacji (art. 182 ust. 1 p.z.p.). Bez znaczenia jest przy tym to, czy czynności, o których uzyskał informację wykonawca, należą do kategorii czynności objętych obowiązkiem informacyjnym czy też nie. Artykuł 182 ust. 3 p.z.p. ma zastosowanie wobec braku aktywności informacyjnej zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w odniesieniu do wszystkich czynności zaskarżalnych podjętych w toku postępowania przetargowego.

Takie rozumienie art. 182 ust. 3 p.z.p. potwierdza również uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy (druk sejmowy Sejm RP VI nr 2310) ustawodawca wskazał, że „zasadniczo odwołanie będzie można wnieść w terminie 10 albo 5 dni (odpowiednio powyżej i poniżej tzw. „progów unijnych”) od dnia przesłania przez zamawiającego informacji o czynności, stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja ta została przesłana w formie elektronicznej lub faksem albo w terminie 15 albo 10 dni, jeżeli zamawiający skorzystał z innych sposobów komunikacji. Powyższe rozwiązanie stanowi wynik implementacji postanowienia art. 2c dyrektywy odwoławczej. Wobec ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przetargu nieograniczonym odwołanie będzie można wnieść w terminie odpowiednio 10 albo 5 dni liczonych od dnia zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej albo publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Odwołanie wobec czynności innych niż wymienione powyżej, w szczególności czynności, o których zamawiający nie poinformował wykonawców, odwołujący będzie mógł wnieść w terminie 10 albo 5 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia”.

Określając wzajemny stosunek pomiędzy art. 182 ust. 1 i 3 p.z.p., przyjąć należy, że przy prezentowanym ujęciu art. 182 ust. 3 p.z.p. nie ma zastosowania w sytuacji, gdy przed dniem uzyskania wiedzy o czynnościach podlegających zaskarżeniu lub dniem, w którym wykonawca powinien uzyskać stosowną wiedzę, zamawiający przesłał zawiadomienie o podjętych czynnościach. W takiej sytuacji termin do wniesienia odwołania określa art. 182 ust. 1 p.z.p.

Natomiast gdy zamawiający przed dniem uzyskania przez wykonawcę wiedzy o podjętych czynnościach lub dnia, w którym powinien taką wiedzę uzyskać, nie przesłał wykonawcy informacji o dokonanych czynnościach, termin do wniesienia odwołania wyznacza art. 182 ust. 3 p.z.p. Późniejsze przesłanie informacji przez wykonawcę zasadniczo nie będzie prowadziło do otwarcia terminu do wniesienia odwołania określonego w art. 182 ust. 1 p.z.p. Wy-

jątek będzie stanowiła sytuacja, w której przesłane informacje dotyczą wprawdzie tej samej czynności, co do której uprzednio wykonawca uzyskał wiedzę z innych źródeł, ale z powołaniem się na odmienne motywy jej dokonania. Uzyskania wiadomości, o którym mowa w art. 182 ust. 3 p.z.p., nie można bowiem ograniczać wyłącznie do uzyskania informacji *stricto* o dokonanej czynności, lecz należy wiązać również z uzyskaniem informacji, co do motywów ich podjęcia przez zamawiającego. Tylko bowiem przy takim rozumieniu art. 182 ust. 3 p.z.p. może w sposób właściwy być realizowane przysługujące wykonawcy prawo do kwestionowania w drodze odwołania czynności podejmowanych przez zamawiającego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przyjęta wyżej wykładnia art. 182 ust. 1 i 3 p.z.p. zapewnia szybkie i skuteczne zaskarżanie przez wykonawcę niekorzystnych dla niego czynności zamawiającego, szczególnie w sytuacji nieprzesłania wykonawcy informacji o czynnościach zamawiającego mogących stanowić podstawę odwołania, a więc w przypadku niewykonania przez zamawiającego obowiązku informacyjnego. Pozwala jednocześnie na racjonalne ograniczenie czasowe możliwości kwestionowania przez wykonawców czynności zamawiającego podejmowanych w toku postępowania przetargowego, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia szybkości tego postępowania i stabilności podejmowanych przez zamawiającego decyzji.

Takie postrzeganie relacji pomiędzy art. 182 ust. 1a art. 182 ust. 3 p.z.p. pozwala na realizację eksponowanego na tle ustawy – Prawo zamówień publicznych i dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane postulatu zapewnienia możliwości skutecznego i szybkiego odwołania się wykonawcy od rozstrzygnięcia zamawiającego. Możliwość wniesienia tego środka ochrony prawnej jest bowiem powiązana z uzyskaniem przez wykonawcę informacji o podjęciu przez zamawiającego czynności podlegających zaskarżeniu bez względu na sposób (źródło) ich uzyskania. Tym samym podjęcie przez wykonawcę działań zmierzających do ochrony przysługujących mu praw w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest niezależne od aktywności informacyjnej podmiotu zamawiającego.

Przechodząc do drugiego zagadnienia wskazanego w pytaniu prawnym Sądu Okręgowego, podnieść należy, że wskazując na wątpliwości co do tego, jakiego rodzaju orzeczenie (wyrok czy postanowienie) wydaje sąd okręgowy, oddalając skargę wykonawcy na postanowienie KIO w przedmiocie odrzucenia odwołania, Sąd Okręgowy wskazał, że rozstrzygnięcie sądu odnoszące się do skargi na postanowienia KIO w przedmiocie odrzucenia odwołania ma charakter formalny, a nie merytoryczny. Zdaniem Sądu Okręgowego, rozstrzygając o niezasadności takiej skargi, sąd drugiej instancji w istocie orzeka o kwestiach formalnych, gdyż przesądza o tym, że odwołanie wykonawcy zostało w wniesione po upływie terminu bez odnoszenia się do *meritum* odwołania.

W związku z powyższym wskazać należy, że art. 198f ustęp 2 zdanie 1 p.z.p. przewiduje, że sąd okręgowy oddała skargę wyrokiem, jeśli jest ona bezzasadna. Rozpoznając skargę sąd bada jej treść i zasadność, a więc orzeka merytorycznie co do tego środka ochrony prawnej przysługującego skarżącemu. Dla rozstrzygnięcia merytorycznego, jakim jest oddalenie skargi wobec jej bezzasadności, została przewidziana forma wyroku. Oznacza to, że jeśli sąd uznaje skargę za bezzasadną, to po jej rozpoznaniu wydaje wyrok oddalający skargę i nie ma tu znaczenia, czy skarga dotyczyła wyroku, czy postanowienia KIO i jak była treść oraz motywy tego zaskarżonego orzeczenia KIO. W szczególności nie rzutuje na formę orzeczenia sądu okręgowego kwestia, że skarga dotyczyła postanowienia KIO odrzucającego odwołanie z uwagi na uchybienie terminowi do jego wniesienia. Przedmiotem rozpoznania merytorycznego sądu jest bowiem skarga wniesiona przez wykonawcę. Za takim ujęciem zasygnalizowanego problemu przemawia również sama konstrukcja skargi, stanowiącej środek odwoławczy

wszczynający postępowanie sądowe, do którego zastosowanie mają odpowiednio przepisy k.p.c. o apelacji (art. 367–391 k.p.c.) z zastrzeżeniem odstępstw przewidzianych przez przepisy rozdziału 3 p.z.p.

Ze wskazanych wyżej przyczyn Sąd Najwyższy podjął uchwałę jak wyżej (art. 390 § 1 k.p.c.).

Komentarz:

Uchwała dotyczy dwóch istotnych zagadnień dotyczących kwestii formalnych związanych z terminem na wniesienie odwołania i formą orzeczenia sądowego wydawanego w sprawie skargi na orzeczenie KIO.

Pierwsze z nich to problem dotyczący rozpoczęcia biegu terminu na odwołanie w sytuacji, gdy zamawiający zaniechał obowiązku informacyjnego dla wykonawcy o wykluczeniu go z postępowania, a wykonawca pozyskał tę wiedzę samodzielnie. Sąd Najwyższy wydał w tym przedmiocie rozstrzygnięcie, które w praktyce orzeczniczej i doktrynie było mocno dyskusyjne. Sąd uznał bowiem, że termin ten liczony jest w świetle art. 182 ust. 3 ustawy Pzp, a więc od chwili, kiedy wykonawca mógł pozyskać samodzielnie informację o określonej czynności zamawiającego. O ile kwestia ta nie podlegałaby dyskusji, gdyby chodziło o sytuację, w której zamawiający całkowicie zaniechał obowiązku informacyjnego co do czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania, to w sytuacji rozpoznawanej przez SN, kiedy zamawiający faktycznie poinformował wykonawcę o czynności, ale wykonawca wcześniej, dokonując wglądu do dokumentacji postępowania, pozyskał wiedzę o czynności wykluczenia go z postępowania, rozstrzygnięcie podjęte przez SN może negatywnie wpływać na sytuację wykonawcy związaną z obroną jego praw w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Drugie zagadnienie dotyczy rozwiązania problemu dotyczącego tego, jakie formalnie rozstrzygnięcie w sprawie: wyrok czy postanowienie wydaje sąd okręgowy rozstrzygający sprawę skargi na postanowienie KIO o odrzuceniu odwołania. Sąd Najwyższy uznał, że powinien to być wyrok.

3. Uchwała SN z dnia 7 lutego 2014 r., sygn. akt: III CZP 90/13

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 14 października 2013 r.:

„Czy pięciodniowy termin z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na wniesienie odwołania od czynności zamawiającego zostaje przerwany w dniu złożenia przesyłki z odwołaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego, czy w dniu dostarczenia tej przesyłki do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie?”

podjął uchwałę:

Do zachowania – przewidzianego w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – terminu do wniesienia odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie ma znaczenia dzień oddania odwołania w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

Uzasadnienie

Szpital Wojewódzki w K., zamawiający w procedurze przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Termo-modernizacja budynków szpitala”, przesłał faxem dnia 18 marca 2013 r. X i Y, wykonawcom ubiegającym się o zamówienie, informację o wy-

kluczeniu ich z przetargu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp – przyp. red.] ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 dalej jako u.p.z.p) oraz o wyborze innej oferty.

Dnia 24 czerwca 2013 r. wymienieni wykonawcy nadali w urzędzie pocztowym list polecony adresowany do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, zawierający odwołanie od rozstrzygnięcia przetargu. List ten dotarł do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 czerwca 2013 r.

Postanowieniem z dnia 8 lipca 2013 r. Krajowa Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 u.p.z.p. Krajowa Izba odwołując się do treści art. 180 ust. 4 u.p.z.p., podniosła, że obecnie żaden przepis nie przewiduje, aby złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego było równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

X i Y wnieśli skargę do Sądu Okręgowego w K. na ww. orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, któremu zarzucili sprzeczność stanowiska Izby z szeregiem przepisów prawa krajowego oraz kilkoma dyrektywami Wspólnot Europejskich.

Przy rozpoznawaniu powyższej skargi powstało, zdaniem Sądu Okręgowego w K., zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, a mianowicie, czy pięciodniowy termin z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm. dalej jako u.p.z.p.) do wniesienia odwołania od czynności zamawiającego zostaje przerwany w dniu złożenia przesyłki z odwołaniem w placówce pocztowej operatora wyznaczonego, czy w dniu dostarczenia tej przesyłki do Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie Sąd Okręgowy wskazał, że przy nowelizacji przepisów ustawy prawo zamówień publicznych nie zostało zachowane dotychczasowe postanowienie zawarte w przepisie regulującym złożenie odwołania, uznające złożenie tego odwołania w placówce operatora publicznego za równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu. Tak radykalna zmiana jest wyrazem podkreślanej w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej potrzeby szybkiego i sprawnego systemu weryfikacji czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jednak preferowanie szybkości postępowania może w ocenie Sądu Okręgowego znacznie ograniczyć sądową drogę dochodzenia praw (art. 77 ust. 2 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przed przystąpieniem do rozważań zmierzających do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego powstałego przy rozpoznaniu skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej trzeba zwrócić uwagę na zaistniałą rozbieżność pomiędzy treścią przedstawionego zagadnienia a uzasadnieniem postanowienia o jego przedstawieniu, którą jednak można na tym etapie postępowania usunąć ze względu na zrozumiałość i dającą się odtworzyć intencję Sądu Okręgowego. W treści przedstawionego zagadnienia Sąd ten odwołał się do instytucji przerwania biegu terminu, która ma zastosowanie do biegu terminu przedawnienia roszczeń majątkowych i została uregulowana w art. 123 k.c. Tymczasem z okoliczności sprawy wynika jednoznacznie, że wątpliwości Sądu sprowadzają się do zachowania ustawowego terminu do wniesienia odwołania od decyzji zamawiającego w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego, a w szczególności, czy pięciodniowy termin przewidziany w art. 182 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p. na wniesienie odwołania od czynności zamawiającego zostaje zachowany, jeśli w ostatnim dniu tego terminu odwołanie zostanie złożone w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 180 ust. 4 u.p.z.p. odwołanie, które rozpoznaje Krajowa Izba Odwoławcza wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej lub elektronicznej opatrzonej bezpiecznym

podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu [aktualnie w formie pisemnej lub w postaci elektronicznej, podpisane bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu lub równoważnego środka, spełniającego wymagania dla tego rodzaju podpisu – przyp. red.]. Spośród dyrektyw preferencji metod wykładni pierwszeństwo ma wykładnia językowa. Stosownie zatem do treści art. 180 ust. 4 u.p.z.p. trzeba zważyć, że odwołanie „wnosi się” do Prezesa Izby, co według słownika języka polskiego oznacza „przedstawienie, przedłożenie komuś coś do rozpatrzenia, załatwienia”. Chodzi zatem o dotarcie odwołania do jego adresata. Z tego samego przepisu nie wynika, aby dla zachowania terminu do wniesienia odwołania miało jakiegokolwiek znaczenie oddanie odwołania w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe czy też – stosownie do zmiany wprowadzonej do art. 165 § 2 k.p.c. ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2013 r., Nr 880) – w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Ten rezultat wykładni językowej wzmacniają także argumenty właściwe dla wykładni systemowej, celowościowej i historycznej

W najważniejszych ustawach proceduralnych (por. poza art. 165 § 2 k.p.c., art. 124 k.p.k., art. 57 § 5 pkt 2 k.p.a.) przyjmuje się wprawdzie jako regułę, że nadanie pisma w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem go do organu, jednak w każdym z tych postępowań domniemanie to wynika wprost z treści przepisów. Tak też w ustawie regulującej zamówienia publiczne i to tylko w odniesieniu do jednego ze środków ochrony prawnej, a mianowicie do skargi na orzeczenie Izby, którą wnosi się do sądu, w art. 198b ust. 2 zdanie drugie u.p.z.p. przewidziano, że wniesienie skargi w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. poz. 1529) jest równoznaczne z jej wniesieniem. Brak tego zapisu, ze względu na ograniczony w art. 198a ust. 2 u.p.z.p. zakres stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego jedynie do postępowania toczącego się na skutek już wniesionej skargi, nakazywałby uznać za niewystarczające do spełnienia wymagania wniesienia skargi do sądu, jego oddanie w placówce pocztowej. Dlatego konsekwentnie brak podobnego zapisu w odniesieniu do innego środka ochrony prawnej uregulowanego w tej samej ustawie, a mianowicie do odwołania od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, które wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, nie pozwala na przyjęcie domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Nie ma również uzasadnionych podstaw do odpowiedniego stosowania art. 165 § 2 k.p.c. do postępowania odwoławczego uregulowanego w Rozdziale 2 Działu VI Środki ochrony prawnej u.p.z.p. ze względu na odesłanie zawarte w art. 187 ust. 7 u.p.z.p. Zgodnie z jego treścią, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o sędzię polubownym (arbitrażowym). Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego obejmuje jedynie przepisy dotyczące postępowania przed sądem polubownym, a wśród nich nie ma normy odsyłającej do postępowania przed sądem powszechnym. Odesłanie tej treści zawarte jest w art. 1207 § 2 k.p.c., ale na tej podstawie odpowiednie stosowanie przepisów księgi pierwszej części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego odnosi się jedynie do postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, a zatem do dalszego etapu postępowania jaki może nastąpić już po wydaniu wyroku przez sąd polubowny. Trzeba też zważyć, że w art. 184 ust. 2 u.p.z.p. w brzmieniu obowiązującym do dnia 28 stycznia 2010 r. przed nowelizacją do ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadzone ustawą nowelizującą z dnia 2 grudnia 2009 r. (Dz.U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778) przewidziano fikcję wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego. W ust. 6 tego artykułu, podobnie jak

obecnie w art. 185 ust. 7 u.p.z.p., przewidziane było odpowiednie stosowanie do postępowania odwoławczego przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) o sędzie polubownym (arbitrażowym), jeśli ustawa nie stanowi inaczej. Wobec tego, jeśli na gruncie odesłania zawartego w art. 184 ust. 6 u.p.z.p. przed nowelizacją, przez odpowiednie zastosowanie art. 1207 k.p.c., możliwe byłoby dalsze odesłanie do art. 165 § 2 k.p.c., to wówczas powtórzenie jego treści w art. 184 ust. 2 u.p.z.p. przed nowelizacją byłoby zbędne.

Jak już wskazano artykuł 184 ust. 2 zdanie drugie u.p.z.p. w brzmieniu redakcyjnym i numeracji obowiązujących do dnia 28 stycznia 2009 r. przewidywał, iż złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu. Zmianą dokonaną na podstawie art. 1 pkt 40 wymienionej ustawy nowelizującej wyłączono w art. 180 ust. 4 u.p.z.p. taką możliwość w zakresie odwołania. W ten sposób metodą regulacji negatywnej ustawodawca wyłączył stosowanie tego domniemania również w drodze analogii (czy to *legis* czy *iuris*) do wniesienia odwołania. Ten zamiar ustawodawcy potwierdza uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 9 grudnia 2009 r. (druk sejmowy Sejm RP VI nr 2310). W uzasadnieniu celu tak radykalnej zmiany w systemie środków odwoławczych przewidzianych w ustawie regulującej zamówienia publiczne uwzględniono konsekwencje polegające na wydłużeniu procesu udzielania zamówień publicznych. Celem nowelizacji było zaproponowanie rozwiązań, które ograniczają ten negatywny skutek działania systemu środków ochrony prawnej.

Negatywne konsekwencje dopuszczenia wydłużania terminu do wniesienia odwołania, na czas potrzebny na doręczenie przez pocztę, odnosiły się przede wszystkim do przewidzianych w art. 94 i 183 u.p.z.p. ograniczeń dotyczących możliwości zawarcia przez zamawiającego umowy związanych z wniesieniem odwołania (por. też uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2003 r. III CZP 3/03, OSNC 2004/2/18 w przedmiocie zachowania terminu przewidzianego w art. 82 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych Dz.U. z 2002 r., Nr 72, poz. 664, ze zm.).

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu „nadmierne wydłużenie okresu prowadzenia postępowania na skutek korzystania ze środków ochrony prawnej zniechęca zamawiających [powinno być: „wykonawców” – *przyp. red.*] do ich stosowania, co stanowi istotne zagrożenie dla prawidłowości stosowania procedur. Stąd też proponuje się m.in. (...) zniesienie regulacji, w której odwołanie złożone w placówce operatora publicznego uznawane jest za wniesione w terminie”.

Wymaga także uwzględnienia, iż dokonana w dniu 2 grudnia 2009 r. nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych jest wyrazem wdrożenia dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r., zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.Urz. UE L Nr 335 s. 31). W dyrektywie 2007/66/WE uporządkowano przesłanki i terminy wnoszenia środków odwoławczych, podkreślając jednocześnie, że podstawowymi jej założeniami są powszechność, szybkość i skuteczność środków odwoławczych, nakierowanych na wzmocnienie zasad równości, konkurencyjności, przejrzystości oraz efektywności zamówień publicznych.

W orzecnictwie Krajowej Izby Odwoławczej (por. m. in. postanowienia KIO z dnia 9 kwietnia 2013 r., KIO 731/13; z dnia 4 kwietnia 2013 r., KIO 667/13, niepubl.; z dnia 21 marca 2013 r.) i Sądów powszechnych (zob. wyrok Sądu Okręgowy w Katowicach z dnia 16 września 2010 r., XIX Ga 302/10, niepubl. oraz Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 16 listopada 2010 r., X Ga 254/10, niepubl.) jednolicie przyjmuje się, brak jest domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Izby. Do podobnego wniosku prowadzi analiza piśmiennictwa poświęconego zamówieniom publicznym, przy czym w niektórych tylko wypowiedziach przyjęte rozwiązanie jest

poddawane krytyce, jako stanowiące nadmierne ograniczenie prawa wykonawców, zwłaszcza tych, którzy mają siedzibę poza Warszawą.

W związku z tym trzeba podnieść, iż w dobie współczesnych środków komunikacji społecznej, powszechności urzędzeń do przekazywania informacji, dopuszczenie w art. 180 ust. 4 u.p.z.p. wniesienia odwołania w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym zdefiniowanym w ustawie z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. z 2013 poz. 262) niweluje ewentualne niedogodności związane z wniesieniem równoważnego odwołania w formie pisemnej do Prezesa Izby.

Przytoczone argumenty uzasadniają podjęcie z mocy art. 390 § 2 k.p.c. uchwały jak na wstępie.

Komentarz:

Uchwała dotyczy kwestii formalnej związanej z wniesieniem odwołania i dochowaniem terminu na jego wniesienie. Sąd Najwyższy odniósł się w niej do znowelizowanych w 2009 r. przepisów ustawy Pzp, które nie przewidują istnienia domniemania, iż złożenie odwołania w pocztówce pocztowej jest jednoznaczne z wniesieniem go do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, co oznacza, że dla dochowania terminu na odwołanie powinno ono fizycznie znaleźć się u Prezesa KIO. Uchwała ta jednoznacznie i ostatecznie rozstrzygnęła powyższy problem, który – w szczególności w pierwszej fazie obowiązywania w 2010 r. znowelizowanych przepisów ustawy Pzp – budził wątpliwości po stronie wykonawców i ich pełnomocników, przyzwyczajonych do wcześniejszej praktyki składania odwołań w urzędzie pocztowym bez obawy niedochowania terminu.

4. Uchwała SN z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. akt: III CZP 115/15

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 1 grudnia 2015 r. r.:

„Czy dopuszczalna jest skarga od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie zarzutów oddalonych wyłącznie w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy jednoczesnym braku takiego rozstrzygnięcia w sentencji wyroku Krajowej Izby Odwoławczej?”
podjął uchwałę:

Dopuszczalna jest skarga do sądu od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej dotycząca zarzutów oddalonych w uzasadnieniu tego orzeczenia, a nierozstrzygniętych w sentencji.

Uzasadnienie

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „KIO”) wyrokiem z dnia 27 lipca 2015 r., wydanym łącznie w sprawach odwołań [...], uwzględniła odwołanie X S.A. w W. Y w N. (Francja), Z (Francja) w zakresie jednego z podniesionych zarzutów i nakazała ponowne badanie wniosku wymienionych wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia w określonym szczegółowo zakresie. W sentencji wyroku nie zamieszczono rozstrzygnięcia co do pozostałych zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu X.; na ich bezzasadność wskazano w uzasadnieniu tego orzeczenia. Wniosek X o uzupełnienie wyroku w powyższym zakresie został oddalony przez KIO postanowieniem z dnia 21 sierpnia 2015 r. W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano, że wyrok, którego dotyczył wniosek, zawiera rozstrzygnięcie odnoszące się do zarzutów podniesionych w odwołaniu, gdyż wskazuje, które z nich zostały uwzględnione; odpowiada to formule wyroku uwzględniającego odwołanie, określonej w art. 192 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.; dalej: u.p.z.p.).

X S.A. wniosło skargę na wyrok KIO z dnia 27 lipca 2015 r. w części, w której oddalone zostały żądania i zarzuty podniesione w odwołaniu, wskazując, że uwzględnienie tylko jedne-

go spośród zarzutów podniesionych w odwołaniu nie zaspokaja jego interesu, gdyż uprawnienie się zaskarżonego orzeczenie eliminuje go z dalszego udziału w postępowaniu przetargowym.

Sąd Okręgowy w W., przy rozpoznawaniu skargi powziął wątpliwości, którym dał wyraz w zagadnieniu prawnym przedstawionym Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia na podstawie art. 390 § 1 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przedstawione zagadnienie prawne wiąże się z konstrukcją wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, uwzględniającego odwołanie w wyniku uznania za zasadne jedynie niektórych spośród zawartych w nim zarzutów i żądań w sentencji orzeczenia i oddalającego pozostałe zarzuty oraz żądania w uzasadnieniu tego orzeczenia, a także dopuszczalności zaskarżenia takiego wyroku do sądu.

Krajowa Izba Odwoławcza orzeka wyrokiem w przypadkach oddalenia odwołania lub jego uwzględnienia, przy czym to drugie rozstrzygnięcie zapada w razie stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia (art. 192 ust. 1 i 2 u.p.z.p.). Izba ma obowiązek rozpoznać wszystkie zarzuty i żądania zawarte w odwołaniu i orzec o nich w wyroku (art. 192 ust. 7 u.p.z.p., § 34 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań), który ogłasza – w zasadzie – po zamknięciu rozprawy na posiedzeniu jawnym, podając ustnie motywy rozstrzygnięcia (art. 196 ust. 1 u.p.z.p.). Uzasadnienie pisemne wyroku sporządzane jest z urzędu w terminie 3 dni od jego ogłoszenia (art. 196 ust. 5 u.p.z.p.).

W świetle przytoczonych unormowań należy przyjąć, że Izba, uznając część zarzutów i żądań za zasadne, a część za pozbawione podstaw, powinna dać temu wyraz w części rozstrzygającej wyroku (sentencji), a nie w jego uzasadnieniu. Wniosek ten potwierdza art. 196 ust. 4 u.p.z.p., określający w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę; przepis ten nie zawiera żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia. Nie daje do tego podstawy również art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze u.p.z.p., gdyż przepis ten określa jedynie formę orzeczenia właściwą dla merytorycznego rozstrzygnięcia o zarzutach i żądaniach zgłoszonych w odwołaniu.

W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi na orzeczenie Izby stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy Rozdziału 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowią inaczej (art. 198a ust. 2 u.p.z.p.). Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury, pominięcie przez sąd w sentencji wyroku rozstrzygnięcia o całości żądania nie daje podstawy do jego zaskarżenia z tej przyczyny; strona może domagać się uzupełnienia wyroku albo wystąpić z powództwem obejmującym żądanie nierozstrzygnięte. Rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego na podstawie przytoczonej reguły nie mogłoby jednak być uznane za uzasadnione, skoro wniosek o uzupełnienie wyroku został przez Izbę oddalony, a przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych wyłączają dopuszczalność wniesienia kolejnego odwołania opartego na tych samych okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania, wniesionego przez tego samego odwołującego się (art. 189 ust. 2 pkt 4 u.p.z.p.).

Niewątpliwie zaskarżony wyrok KIO pozostaje niezgodny z żądaniem zgłoszonym przez X S.A. w odwołaniu. Skrzyżca pozostaje zatem pokrzywdzona tym orzeczeniem, jako że – jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów (zasada prawna) z dnia 15 maja 2014 r., III CZP 88/13, OSNC 2014, nr 11, poz. 108 – rezultat taki powstaje wówczas, gdy zaskarżone orzeczenie jest obiektywnie w sensie prawnym niekorzystne dla skarżącego, gdyż z punktu widzenia jego skutków związanych z prawomocnością materialną skarżący nie uży-

skaf takiej ochrony prawnej, którą zamierzał osiągnąć przez procesowo odpowiednie zachowanie w postępowaniu poprzedzającym wydanie orzeczenia.

Postępowanie odwoławcze jest pierwszą instancją merytorycznego rozstrzygnięcia sporu między zamawiającym a uczestnikiem konkursu lub innym podmiotem mającym interes w uzyskaniu danego zamówienia, zaś postępowanie, które toczy się przed sądem w wyniku skargi wniesionej na wyrok KIO, jest postępowaniem rozstrzygającym spór w drugiej instancji (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 2006 r., SK 54/04, OTK ZU nr 6/2006, poz. 64). Wadliwa praktyka orzekania w uzasadnieniu wyroku, a nie w jego sentencji o części zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu nie może zamykać – przewidzianego w art. 78 Konstytucji – prawa do zaskarżenia wyroku wydanego w pierwszej instancji.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

Komentarz:

Uchwała dotyczy dopuszczalności wniesienia skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie zarzutów, które Izba oddaliła wyłącznie w uzasadnieniu orzeczenia, a nie w sentencji. Sąd Najwyższy co prawda stwierdził, że niedopuszczalna jest praktyka orzecznicza KIO, w ramach której Izba wydaje rozstrzygnięcie (oddala określone zarzuty czy żądania) wyłącznie w uzasadnieniu wyroku zamiast w sentencji. Sąd Najwyższy uznał jednak, że taka, niewłaściwa praktyka Krajowej Izby Odwoławczej, nie może negatywnie wpływać na sytuację wykonawcy, który chce dochodzić swoich praw w ramach dwuinstancyjnego postępowania, zaskarżając do sądu okręgowego niekorzystne dla niego rozstrzygnięcie. Sąd stwierdził, że w takiej sytuacji zarzuty skargi powinny być rozpoznane przez sąd okręgowy, argumentując to prawem do sądu.

5. Uchwała SN z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt: III CZP 56/17

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 11 maja 2017 r.:

„1. Czy w pojęciu „wybór najkorzystniejszej oferty” z art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2015 r., poz. 2164, z późn. zm.) mieści się prawo wniesienia odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty, którego wadliwość polega na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy, który złożył taką ofertę, lub zaniechaniu odrzucenia oferty przez zamawiającego, która powinna podlegać odrzuceniu?

2. W razie pozytywnej odpowiedzi na pytanie 1 – czy art. 198f ust. 2 tej ustawy wyłącza możliwość uchylecia zaskarżonego postanowienia przez sąd okręgowy rozpoznający skargę na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej o odrzuceniu odwołania w razie stwierdzenia, że nie zachodziły przesłanki do odrzucenia?”

podjął uchwałę:

1. Zarzuty odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty, o którym mowa w art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) mogą obejmować także zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył ofertę wybraną przez zamawiającego lub zaniechanie odrzucenia oferty, która powinna podlegać odrzuceniu.

2. Artykuł 198f ust. 2 zdanie czwarte ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) wyłącza możliwość uchylecia przez sąd okręgowy na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej o odrzuceniu odwołania.

Uzasadnienie

Komenda (...) w G. (zamawiająca) prowadziła w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie szeregu stałych usług na administrowanym przez nią terenie. W ogłoszeniu o zamówieniu zaznaczyła, że – ze względu na wartość szacunkową zamówienia – postępowanie jest prowadzone na podstawie art. 24aa ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.; dalej: p.z.p.), tj. w tzw. procedurze odwrotnej.

W zadaniach II, III i IV zamawiająca wybrała ofertę X.

Od tej decyzji odwołanie wniósł inny oferent uczestniczący w przetargu – Y, który zarzucił zamawiającej, że wybrana przez nią oferta powinna zostać odrzucona, ponieważ naruszała art. 89 ust. 1 pkt 3, 4 i 8 p.z.p. z uwagi na rażąco niską stawkę roboczogodziny (10 zł) i zysk 0%, co stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji i naruszało przepisy o minimalnym wynagrodzeniu osób pozostających w stosunku pracy. Zarzucił też, że niewybranie jego oferty nastąpiło z naruszeniem art. 91 ust. 1 p.z.p., a także art. 7 p.z.p. We wnioskach domagał się unieważnienia decyzji o wyborze oferty X w zadaniach II, III i IV, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia zakwestionowanej oferty i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, którą – jego zdaniem – była oferta zgłoszona przez niego.

Postanowieniem z dnia 13 lutego 2017 r. Krajowa Izba Odwoławcza w Warszawie (KIO) – na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 p.z.p. – odrzuciła wniesione odwołanie jako niedopuszczalne. Uznała, że przedmiotem zaskarżenia było zaniechanie przez zamawiającą odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą z powodu jej niezgodności z zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) oraz zaniechanie wykluczenia wykonawcy. Żadna z tych czynności nie została jednak wymieniona w zamkniętym katalogu zawartym w art. 180 ust. 2 p.z.p., wskazującym czynności podlegające zaskarżeniu w tzw. procedurze odwrotnej.

Skargę na postanowienie KIO wniósł Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (Prezes UZP), zarzucając naruszenie art. 180 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 7 ust. 3 p.z.p. przez błędną wykładnię, zgodnie z którą w postępowaniach o wartości zamówienia niższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. (tzw. zamówienia podprogowe) niedopuszczalne jest zaskarżenie odwołaniem wyboru – jako najkorzystniejszej – oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu lub takiej, która powinna zostać przez zamawiającego odrzucona. Zarzucił również naruszenie art. 189 ust. 2 pkt 6 p.z.p. przez jego zastosowanie jako podstawy odrzucenia odwołania Y. We wnioskach domagał się zmiany zaskarżonego postanowienia i uwzględnienia odwołania po jego merytorycznym rozpoznaniu.

Sąd Okręgowy w G. rozpatrując skargę Prezesa UZP powziął poważne wątpliwości, ujęte w zagadnieniu prawnym, które przedstawił do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Wskazany problem dotyczy wykładni art. 180 ust. 2 p.z.p., zgodnie z którym w postępowaniu dotyczącym zamówień podprogowych odwołanie przysługuje wyłącznie od wymienionych w tym przepisie czynności zamawiającego, w tym od wyboru najkorzystniejszej oferty (pkt 6).

Sąd pytający zwrócił uwagę, że pojęcie „wybór najkorzystniejszej oferty” jest rozbieżnie rozumiane w literaturze i orzecznictwie. Jeden z prezentowanych poglądów przyjmuje, że w postępowaniach podprogowych dopuszczalne jest jedynie zaskarżenie wyboru oferty dokonanej przez zamawiającego niezgodnie z przyjętymi przez niego kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ (art. 91 p.z.p.). Przeciwnie stanowisko wskazuje, że kontrola prawidłowości uznania oferty za najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ustalonych w SIWZ, również w procedurze odwrotnej, nie może pomijać takich okoliczności jak to, czy wybrana oferta słusznie nie została odrzucona bądź czy oferent nie podlegał wykluczeniu. Zaskarżenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty powinno więc umożliwiać odwołującemu zakwestionowanie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia lub oferty, którą należało odrzucić, nie zaś ograniczać jego

uprawnienia jedynie do podważania zgodności oferty z kryteriami oceny wskazanymi przez zamawiającego.

Przyjęcie poglądu dopuszczającego szerszą kontrolę prawidłowości wyboru oferty przez zamawiającego w realiach niniejszej sprawy pociąga za sobą konieczność rozważenia zakresu uprawnień sądu rozpoznającego skargę w sprawie, w której KIO nie badała merytorycznie zarzutów podniesionych przez odwołującego, ponieważ uznała jego odwołanie za niedopuszczalne. Wykładnia językowa art. 198f ust. 2 p.z.p. – zdaniem Sądu Okręgowego – prowadzi do wniosku, że sąd na skutek skargi na orzeczenie KIO w każdym wypadku rozpoznaje sprawę co do istoty i wydaje wyrok, także wtedy, gdy postępowanie przed KIO zakończyło się postanowieniem o umorzeniu postępowania lub odrzuceniu odwołania, gdyż uchylenie takiego postanowienia nie jest dopuszczalne. Sąd Okręgowy powziął jednak wątpliwości, czy w wypadku wydania postanowienia formalnego merytoryczne rozpoznanie skargi od orzeczenia KIO przez sąd działający jako sąd drugiej instancji jest zgodne z Konstytucyjną zasadą instancyjności postępowań sądowych i administracyjnych (art. 78 Konstytucji). Wykładnia systemowa art. 198f ust. 2 p.z.p. może więc uzasadniać stanowisko, że przepis ten stosuje się jedynie wówczas, gdy KIO rozstrzygnęła sprawę merytorycznie i wydała wyrok.

Wątpliwości Sądu Okręgowego wzbudziła także forma, w jakiej powinno zapaść orzeczenie o oddaleniu skargi na postanowienie KIO o odrzuceniu odwołania bądź umorzeniu postępowania. Zwrócił uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 8 grudnia 2005 r., III CZP 109/05 (2006, nr 11, poz. 182), zgodnie z którym rozstrzygnięcie sądu rozpoznającego skargę na orzeczenie KIO w przedmiocie kosztów postępowania zapada w formie postanowienia. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził, że skoro orzeczenie KIO łączy w sobie elementy wyroku i postanowienia niekończącego postępowania w sprawie, a skarga kumuluje elementy apelacji i zażalenia, to przyjmując należy, iż orzeczenie sądowe wydane w następstwie skargi zapada w formie wyroku wyłącznie wtedy, gdy rozstrzygana jest nim istota sprawy, w pozostałych zaś przypadkach rozstrzygnięcie zapada w formie postanowienia na posiedzeniu niejawnym. Opierając się na tym rozumowaniu Sąd Okręgowy uznał, że oddalenie skargi na postanowienie KIO o odrzuceniu odwołania powinno nastąpić postanowieniem sądu, a nie wyrokiem; w konsekwencji nie miałby zastosowania art. 198f ust. 2 zdanie pierwsze p.z.p., a tym samym dopuszczalne stałoby się zastosowanie przez sąd art. 386 § 4 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Do czynności zamawiającego i wykonawcy podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się – jako *lex generalis* – przepisy kodeksu cywilnego, chyba że prawo zamówień publicznych stanowi inaczej (art. 14 ust. 1 p.z.p.). Oznacza to, że ustawodawca przypisuje czynnościom zamawiającego i czynnościom wykonawców w tym postępowaniu cechy – w zależności od ich szczegółowego charakteru i celu – oświadczeń wiedzy lub woli wywołujących skutki cywilnoprawne. Założeniem podstawowym p.z.p. jest przygotowanie i przeprowadzone postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasad proporcjonalności i przejrzystości (art. 7 ust. 1 u.z.p.), które gwarantować ma szczegółowe określenie terminów, sekwencji i sposobu podejmowania przez zamawiającego czynności zmierzających do wybrania najkorzystniejszej oferty i ostatecznie – zawarcia umowy.

Zachowanie przez zamawiającego wymaganych standardów podlega kontroli w postępowaniu wszczynanym odwołaniem kierowanym do KIO. Zgodnie z art. 180 ust. 1 p.z.p. co do zasady przedmiotem odwołania mogą być wyłącznie niezgodne z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy.

Inaczej ukształtowane zostały jednak reguły zaskarżenia czynności podejmowanych w postępowaniach o udzielenie zamówień podprogowych, w których przedmiotem odwołania mogą być tylko czynności zamawiającego wymienione w art. 180 ust. 2 p.z.p. Redakcja poszczególnych punktów tego przepisu sugeruje, że zaskarżenie w postępowaniu o udzielenie zamówień podprogowych dotyczy jedynie czynności zamawiającego, nie obejmuje natomiast jego zaniechań. Jednak w wielu wypadkach rozróżnienie pomiędzy czynnością a zaniechaniem czynności wywołującej odwrotny skutek zależy jedynie od sposobu językowego ujęcia przedmiotu zaskarżenia. O ostatecznym kształcie konwencjonalnej czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym podprogowego, decydują składające się na tę czynność pojedyncze działania i zaniechania innych działań. Kontrola tego rodzaju złożonych zachowań musi objąć wszystkie elementy, które nadały czynności ostateczną postać, niezależnie od tego, czy zostały opisane jako działania, czy jako zaniechania.

Wyliczenie zawarte w art. 180 ust. 2 p.z.p. porządkuje i usprawnia przebieg postępowania podprogowego w ten sposób, że przyznaje zainteresowanym uprawnienia do wniesienia odwołania od czynności finalizujących pewne etapy postępowania. Ocena legalności tych czynności wymaga jednak uwzględniania działań i zaniechań zamawiającego, które zadecydowały o ostatecznym kształcie każdego etapu. Odwołujący musi wskazać w odwołaniu – jako zaskarżoną i niezgodną z prawem czynność mieszczącą się w katalogu z art. 180 ust. 2 p.z.p. Ponadto ma obowiązek przytoczyć zarzuty przeciwko zaskarżonej czynności oraz okoliczności uzasadniające zgłoszone żądanie. Zarzuty wyznaczają zakres w jakim odwołanie podlega rozpoznaniu w postępowaniu przed KIO. Organ ten, kiedy uzna odwołanie za dopuszczalne, rozpoznaje zarzuty zgłoszone przez odwołującego, nie zaś cały tok działań zamawiającego i wykonawców poprzedzający etap postępowania, na którym złożono odwołanie.

Zaskarżalne czynności zamawiającego, o wymienione w katalogu z art. 180 ust. 2 p.z.p., można podzielić na dwie kategorie. Do pierwszej należą takie, które dotyczą bezpośrednio osoby odwołującego się; ich skutkiem jest zamknięcie mu drogi do udziału w postępowaniu zmierzającym do udzielenia zamówienia (pkt 3 – wykluczenie odwołującego z postępowania i pkt 4 – odrzucenie oferty odwołującego). Do drugiej zaliczają się czynności zamawiającego wyznaczające model zastosowanego postępowania o udzielenie zamówienia, kolejne etapy tego postępowania oraz osiągnięcie jego celu (pkt 1 – wybór trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, pkt 2 – określenie warunków udziału w postępowaniu, pkt 5 – opis przedmiotu zamówienia oraz – od dnia 28 lipca 2016 r. – także pkt 6 – wybór najkorzystniejszej oferty, wprowadzony ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1020).

W rozdziale 4 działu drugiego p.z.p. – „Wybór najkorzystniejszej oferty” unormowane zostały zasady składania ofert przez wykonawców, przesłanki ich odrzucenia, w tym środki mające umożliwić zamawiającemu ocenę, czy przesłanki te zachodzą, oraz przesłanki dokonania wyboru oferty, którą zamawiający uznaje za najkorzystniejszą w świetle SIWZ. Na ostateczny wynik tego etapu postępowania o udzielenie zamówienia składają się więc kolejno czynności mające na celu ustalenie w odniesieniu do każdej ze złożonych ofert, czy nie powinna podlegać odrzuceniu, a następnie ocena ofert, które nie zostały odrzucone przez przymat wymagań określonych w SIWZ. W wypadku kiedy jako najkorzystniejsza zostanie wybrana oferta, co do której powstają wątpliwości, czy nie wystąpiły podstawy do jej odrzucenia, nie do przyjęcia byłoby ograniczenie kontroli przesłanek jej wyboru tylko do okoliczności wymienionych w art. 91 p.z.p., z pominięciem tych, które zamawiający musiał rozważyć uprzednio, uznając, że oferta ta nie podlega odrzuceniu. Zawężenie pojęcia „wybór najkorzystniejszej oferty” tylko do oceny ofert pod kątem kryteriów ustalonych przez zamawiającego w SIWZ, nie znajduje więc oparcia w wykładni systemowej ustawy.

W art. 180 ust. 2 pkt 6 p.z.p. ustawodawca nie sprecyzował przesłanek uprawniających do zakwestionowania prawidłowości wyboru oferty, nie ograniczył dopuszczalnych zarzutów jedynie do związanych z kryteriami oceny oferty w świetle SIWZ. Prowadzi to do wniosku, że wybór najkorzystniejszej oferty może zostać zakwestionowany zarówno ze względu na to, że wybrana oferta w ogóle nie powinna zostać poddana ocenie w świetle przesłanek określonych w art. 91 p.z.p., gdyż podlegała odrzuceniu lub też wykonawcę, który ją złożył należało wykluczyć, jak i ze względu na to, że formalnie prawidłowa oferta została nieprawidłowo oceniona w zakresie przewidzianym w art. 91 p.z.p. jako najkorzystniejsza.

2. Status KIO, jako organu rozpoznającego odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (art. 172 p.z.p.), nie jest jednoznaczny. Organ ten nie jest sądem w ujęciu konstytucyjnym i nie ma konstytucyjnych podstaw działania. Jest jednak organem powołanym do rozstrzygania sporów o charakterze spraw w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, a zawarte w p.z.p. przepisy ustrojowe (art. 172–176) gwarantują fachową obsadę składów KIO rozpoznających powierzone jej sprawy oraz niezawisłość członków tych składów i ich związanie przy orzekaniu tylko ustawą (art. 174 ust. 7 p.z.p.). KIO ma więc niewątpliwie status *quasi* sądowy, potwierdzony przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 13 grudnia 2013 r., C-465/11 *Forposta i ABC Direct Contact przeciwko Poczcie Polskiej SA*).

Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie przyjmuje, że sprawa w rozumieniu art. 45 Konstytucji nie musi podlegać rozpoznaniu wyłącznie przez sądy w ujęciu konstytucyjnym, i że ustawodawca może rozdzielić drogi ochrony prawnej w taki sposób, iż spór najpierw podlegać będzie rozstrzygnięciu w postępowaniu przed organem niemającym statusu sądu i dopiero po wydaniu orzeczenia przez ten organ otworzy się droga do przeprowadzenia kontroli sądowej prawidłowości jego rozstrzygnięcia. W ocenie Trybunału z perspektywy Konstytucji istotne jest, aby ostateczne i wiążące rozstrzygnięcie sprawy należało do sądu sprawującego wymiar sprawiedliwości (por. wyrok z dnia 12 maja 2011 r., P 38/08 – OTK-A 2011, nr 4, poz. 33).

Wniesione do KIO odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w pierwszej kolejności podlega badaniu pod kątem dopuszczalności prowadzenia postępowania odwoławczego; dopiero pozytywny wynik tego badania umożliwia merytoryczne rozpoznanie odwołania, obejmujące weryfikację zarzutów podniesionych przez odwołującego w stosunku do zaskarżonej czynności zamawiającego w zakresie przesłanek oznaczonych w art. 192 ust. 2 p.z.p. W postępowaniu przed KIO mogą zapadać wyroki i postanowienia (art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze p.z.p.). W wyroku KIO wypowiada się o istocie rozpoznawanej sprawy, a zatem o zasadności odwołania. Postanowieniem rozstrzyga natomiast wszystkie inne kwestie jakie wynikną w toku postępowania, ale też kończy to postępowanie, jeśli stwierdzi, że brak jest warunków procesowych pozwalających na rozstrzygnięcie o istocie sprawy.

Do wszczęcia postępowania przed sądem powszechnym w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego może dojść na skutek wniesienia od orzeczenia KIO skargi uregulowanej w art. 198a–198g p.z.p. Skarga przysługuje zarówno od wyroków KIO, jak i od jej postanowień kończących postępowanie odwoławcze, którymi są postanowienia o odrzuceniu odwołania (art. 189 ust. 2 p.z.p.) i o umorzeniu postępowania odwoławczego (art. 183 ust. 5 p.z.p.), a także od rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2005 r., III CZP 109/05). Skarga stanowi więc uniwersalny środek odwoławczy od orzeczeń KIO, łączący cechy apelacji i zażalenia, którego konstrukcja w znacznej części została ukształtowana w art. 198a–198g p.z.p. odmiennie od apelacji przewidzianej w Kodeksie postępowania cywilnego. Artykuł 198a ust. 2 p.z.p. odsyła do odpowiedniego stosowania w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi przepisów

Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji jedynie w zakresie nieunormowanym w prawie zamówień publicznych.

W przepisach p.z.p. określony został termin do wniesienia skargi od orzeczenia KIO, przesłanki jego przywrócenia, zasady wnoszenia skargi, jej wymagania formalne, właściwość sądu do jej rozpoznania, podstawy oceny dopuszczalności skargi i orzeczenia o jej odrzuceniu, a także zasady rozpoznania sprawy w postępowaniu wywołanym jej wniesieniem i orzekania w tym postępowaniu. Przepisy nie różnicują sposobu procedowania w zależności od tego, czy przedmiotem zaskarżenia jest wyrok KIO, zawierający merytoryczne rozstrzygnięcie o zasadności odwołania, czy też postanowienie kończące postępowanie w sprawie wszczętej na skutek odwołania (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2012 r., III CZP 107/12, OSNC 2013, nr 9, poz. 106).

Z art. 198f ust. 1 zdanie pierwsze i drugie p.z.p. wynika, że sąd rozpoznający skargę orzeka wyrokiem, nie rozróżnia więc pod względem formy orzeczeń wydawanych przez sąd w wypadku, w którym uzna za zasadną skargę na postanowienie KIO kończące postępowanie w sprawie od tych, którymi orzeka o zasadności skargi na wyrok KIO. Również wyrokiem sąd oddala w obu tych wypadkach skargę, którą uzna za bezzasadną (art. 198f ust. 1 zdanie pierwsze p.z.p.). Pojęcie „wyrok” zarezerwowane jest zazwyczaj dla orzeczeń rozstrzygających o istocie sprawy, stwierdzających indywidualno-konkretną normę prawną, którą sąd uznał za obowiązującą między stronami sporu, jednak nie jest to zasada niezająca odstępstw. Wyrokami nazywane są także orzeczenia wydawane przez sądy w postępowaniu apelacyjnym na podstawie art. 386 § 4 k.p.c., uchylające wyrok sądu pierwszej instancji, które powodują jedynie skutki procesowe – w ich wyniku następuje wzruszenia nieprawomocnego wyroku sądu pierwszej instancji i zobowiązania tego sądu do ponownego przeprowadzenia postępowania w sprawie, natomiast nie zawierają charakterystycznej dla wyroku wypowiedzi o prawach i obowiązkach stron postępowania.

Sposób orzeczenia o skardze wniesionej od orzeczenia KIO, którą sąd uzna za zasadną, precyzuje art. 198f ust. 1 zdanie drugie p.z.p. Zgodnie z tym przepisem w razie uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy, a w pozostałych przypadkach wydaje postanowienie. Termin „orzeczenie”, użyte w przepisach działu VI p.z.p. obejmuje zarówno wyroki, jak i postanowienia KIO. Artykuł 198f ust. 1 zdanie drugie p.z.p. przewiduje w razie uznania skargi za zasadną obowiązek zmiany zaskarżonego orzeczenia i konieczność wydania w takim przypadku wyroku co do istoty sprawy, a w zdaniu czwartym wyłącza możliwość stosowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia art. 386 § 4 k.p.c., co prowadzi do wniosku, akceptowanego w większości orzeczeń i przeważającego w doktrynie, że w postępowaniu sądowym nie może zapaść orzeczenie kasacyjne, którym sąd przekaże sprawę KIO do ponownego rozpoznania ze względu na nierozpoznanie jej istoty lub potrzebę przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Jeżeli więc sąd uzna za uzasadnioną skargę na postanowienie KIO o umorzeniu postępowania bądź o odrzuceniu odwołania na czynności zamawiającego, ma obowiązek rozpoznać to odwołanie i orzec wyrokiem co do istoty sprawy. Granice rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym toczącym się na skutek skargi od orzeczenia KIO obejmują najpierw zbadanie przez sąd przesłanki dopuszczalności prowadzenia postępowania przed KIO, co wynika z kompetencji przewidzianej w art. 198f ust. 3 p.z.p., a dopiero potem dokonanie oceny zasadności skargi w zakresie bezpośredniego przedmiotu zaskarżenia. Postępowanie przed sądem w zależności od rodzaju zaskarżonego orzeczenia dotyczy więc albo tylko istoty sprawy (w wypadku zaskarżenia wyroku), albo przesłanek dopuszczalności odwołania i prowadzenia postępowania odwoławczego, a następnie istoty sprawy (w razie zaskarżenia postanowienia kończącego postępowanie w sprawie), zawsze jednak ograniczone jest zarzutami zgłoszonymi w odwołaniu (art. 198f ust. 4 p.z.p.). W postępowaniu sądowym stosuje się też odpowiednio art. 192–195 k.p.c., co

także poszerza zakres możliwości zbadania zaskarżonego orzeczenia KIO (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r., I CSK 19/16, niepubl.).

Z przedstawioną oceną nie koliduje stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 8 grudnia 2005 r., III CZP 109/05, zgodnie z którym w postępowaniu wywołanym skargą na orzeczenie KIO w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego sąd orzeka postanowieniem. Kwestia kosztów postępowania może wystąpić samodzielnie, kiedy strona czyni przedmiotem zaskarżenia wyłącznie orzeczenie o tych kosztach, wydane przez KIO, nie podważając sposobu rozstrzygnięcia wniesionego odwołania. Samodzielność orzeczenia o kosztach dopuszcza także Trybunał Konstytucyjny (por. wyrok z dnia 27 marca 2007 r., SK 3/05, OTK-A 2007, nr 3, poz. 32 i z dnia 9 lutego 2010 r., SK 10/09, OTK-A 2009, nr 3, poz. 29).

Postępowanie przed sądem wywołane skargą na orzeczenie KIO – co do zasady, z uwagi na ograniczenia legitymacji do zaskarżenia wydanego w nim orzeczenia (art. 198 ust. 1 p.z.p.) – jest jednoinstancyjne. Jeżeli więc KIO wyda orzeczenie o umorzeniu postępowania lub odrzuceniu skargi, a sąd w postępowaniu ze skargi na to orzeczenie, po stwierdzeniu, że zostały w nim błędnie ocenione przesłanki decydujące o dopuszczalności prowadzenia postępowania odwoławczego, rozpozna istotę sprawy, żadna ze stron postępowania nie będzie uprawniona do dalszego zaskarżenia wyroku sądowego wydanego w następstwie rozpoznania odwołania i skargi. Wynikająca stąd jednoinstancyjność merytorycznego rozpatrzenia sporu stała się źródłem wątpliwości Sądu Okręgowego co do zachowania standardów konstytucyjnych z art. 78 Konstytucji. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika jednak, że art. 78 Konstytucji nie mieści w sobie wymagania, żeby pierwsze rozstrzygnięcie w sporze zapadało w postępowaniu sądowym ani też, żeby rozstrzygnięcie organu pozasądowego musiało być poddane kontroli dwóch instancji sądowych. Wymaganie dwuinstancyjności postępowania przewidziane w art. 176 ust. 1 Konstytucji odnosi się jedynie do postępowania sądowego, które w całości toczy się przed sądem (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97), OTK 1998, nr 7, poz. 117, z dnia 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41, z dnia 13 czerwca 2006 r., SK 54/04, OTK-A 2006, nr 6, poz. 64). Jeżeli sprawa podlega najpierw rozpatrzeniu przez organ pozasądowy, a następnie przewidziana została dla niej możliwość końcowej kontroli przeprowadzanej przez sąd, to ocena konstytucyjności takiego rozwiązania przebiega na podstawie wzorca konstytucyjnego z art. 78 Konstytucji, który dopuszcza wprowadzenie wyjątku od zasady zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji.

Ocena, czy zakres kompetencji przyznanych sądowi w postępowaniu wywołanym skargą na postanowienie KIO kończące postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego i wyłączenie dostępności środka zaskarżenia od wyroku sądu nie narusza standardów konstytucyjnych, wymaga zwrócenia uwagi, że przepisy prawa zamówień publicznych regulują przedumowne stosunki prawne, nawiązywane na etapie dążenia do zawarcia umowy przez podmiot obowiązany do zachowania reżimu tej ustawy, zawierającej unormowania znacznie bardziej szczegółowe i restrykcyjne, niż przepisy obowiązujące w powszechnym obrocie. W prawie zamówień publicznych dominują normy o charakterze *ius cogens*, narzucające zamawiającemu i wykonawcom ubiegającym się o zawarcie z nim umowy schematy działań, które zapewnią urzeczywistnienie zasad przewidzianych w art. 7 ust. 1 p.z.p. Uzupełnieniem i gwarancją przestrzegania założonych w ustawie reguł postępowania jest system przewidzianych w niej roszczeń wymuszających na zamawiającym oczekiwane przez ustawodawcę zachowania (art. 192 ust. 3 p.z.p.). Tryb zawierania umów określony w p.z.p. zapewnia więc podmiotom, objętym obowiązkiem stosowania tej ustawy, dalej idące uprawnienia niż te, którymi dysponują podmioty uczestniczące w obrocie powszechnym, wolnym od rygorów prawa zamówień publicznych.

Charakter sporów jakie powstają na gruncie prawa zamówień publicznych wymaga jednak, żeby były one rozpoznawane niezwłocznie, gdyż wszelkie opóźnienia w ich likwidowaniu stwarzają zagrożenie dla sytuacji zamawiającego, który często musi doprowadzić do zawarcia umowy, nakierowanej na zaspokojenie określonych interesów publicznych, w limitowanym czasie, wyznaczonym okresem dysponowania środkami na jej sfinansowanie. Szybkość załatwienia sporów przedumownych ma też istotne znaczenie dla sytuacji wykonawców, którzy nie mogą planować swojej działalności, nie wiedząc, z kim i w jakim czasie nawiążą stosunki umowne. Opóźnienia w rozpoznaniu sporów prowadzonych już po wybraniu najkorzystniejszej oferty i po zawarciu umowy mogą podważyć efektywność ochrony prawnej jaką powinien zapewnić system odwoławczy, gdyż pewne rodzaje orzeczeń w tym postępowaniu mogą zapaść wyłącznie do czasu wykonania umowy. Z tych względów środki ochrony przewidziane w prawie zamówień publicznych zawierają mechanizmy wymuszające sprawność prowadzonego postępowania. Jednym z nich jest wyłączenie możliwości wydawania przez sąd rozpatrujący skargę od orzeczenia KIO rozstrzygnięć kasacyjnych z przyczyn wskazanych w art. 386 § 4 k.p.c., w każdym wypadku, także kiedy KIO nie rozpoznawała odwołań merytorycznie i po raz pierwszy istota sprawy rozpatrywana jest w jednoinstancyjnym postępowaniu przed sądem. Wartość, którą ustawodawca chroni w ramach przyjętego modelu rozpoznawania przez sąd skarg na orzeczenia KIO usprawiedliwia takie rozwiązanie.

Problem przedstawiony przez Sąd Okręgowy ujawnia się w nielicznych postępowaniach sądowych, gdyż w praktyce do uruchamiania postępowania przed sądem powszechnym w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego dochodzi rzadko, a przypadki gdy przedmiotem zaskarżenia są postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego lub odrzuceniu odwołania są sporadyczne.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Komentarz:

W uchwale tej Sąd Najwyższy podjął się przede wszystkim rozstrzygnięcia kwestii dotyczącej interpretacji pojęcia: „wybór najkorzystniejszej oferty”. Potrzeba ta zrodziła się w związku z wprowadzoną – nowelizacją ustawy Pzp z czerwca 2016 r. – możliwością zaskarżenia w trybie odwoławczym w zamówieniach o wartości powyżej progów unijnych właśnie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Niezależnie jednak od tej podstawowej, rozstrzyganej w uchwale SN kwestii, Sąd ten podjął się rozstrzygnięcia także w innych ważkich tematach. Sąd Najwyższy jednoznacznie też wskazał na brak możliwości wydania przez sąd okręgowy rozpoznający skargę na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej orzeczenia kasacyjnego (przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez KIO). Niezależnie od powyższego Sąd Najwyższy w ww. uchwale podjął rozważenia na temat statusu Krajowej Izby Odwoławczej, wskazał na formę orzeczenia sądowego w sprawie skargi wnoszonej wyłącznie w zakresie kosztów postępowania odwoławczego oraz wyraził swoje stanowisko co do braku naruszenia trybu dwuinstancyjnego postępowania w sytuacji, gdy sąd okręgowy orzeka co do istoty sprawy w sprawie skargi na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej. W szczególności rozstrzygnięcie w tej ostatniej kwestii, z przywołaniem wcześniejszego stanowiska wyrażonego przez Trybunał Konstytucyjny, ostatecznie rozstrzyga poddawaną pod dyskusję kwestię zgodności przepisów Pzp dotyczących rozpoznawania skargi na formalne postanowienie KIO z przepisami Konstytucji, tym samym wskazując na nienaruszalność w tym względzie art. 78 Konstytucji RP.

6. Uchwała SN z dnia 17 listopada 2017 r., sygn. akt: III CZP 58/17

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 11 maja 2017 r.:

„1. Czy w pojęciu „wybór najkorzystniejszej oferty” z art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2015 r., poz. 2164, z późn. zm.) mieści się prawo wniesienia odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty, którego wadliwość polega na zaniechaniu odrzucenia oferty podlegającej odrzuceniu?

2. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytanie 1, czy art. 198 f ust. 2 zd. 4 ustawy wyłącza możliwość uchylenia zaskarżonego postanowienia przez sąd okręgowy rozpoznający skargę na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej o odrzuceniu odwołania w razie stwierdzenia, iż nie zachodziły przesłanki do odrzucenia?”

podjął uchwałę:

1. Zarzuty odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty, o którym mowa w art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), mogą obejmować także zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył ofertę wybraną przez zamawiającego lub zaniechanie odrzucenia oferty, która powinna podlegać odrzuceniu.

2. Artykuł 198f ust. 2 zdanie czwarte ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) wyłącza możliwość uchylenia przez sąd okręgowy na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej o odrzuceniu odwołania.

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 5 stycznia 2017 r. Krajowa Izba Odwoławcza w Warszawie (dalej: KIO) odrzuciła – na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.; dalej: p.z.p.) – odwołanie X spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K., wniesione w postępowaniu o udzielenie przez Gminę Miasto E. zamówienia publicznego, prowadzonym przy udziale Y w K., który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Za przedmiot zaskarżenia odwołaniem KIO uznała czynność zamawiającego polegającą na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Y w K. i zaniechaniu jej odrzucenia. Zdaniem KIO zakres użytego w art. 180 ust. 2 p.z.p. pojęcia „czynność wyboru najkorzystniejszej oferty” nie obejmuje jednak zaniechania odrzucenia oferty innego wykonawcy niż składający odwołanie. Odwołanie od takiej czynności zamawiającego jest zatem niedopuszczalne.

Skargę na postanowienie KIO z dnia 5 stycznia 2017 r. wniósł Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: Prezes UZP) i zarzucił, że zostało ono wydane z naruszeniem: – art. 180 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 7 ust. 3 p.z.p. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że ustawodawca w postępowaniach o wartości zamówienia niższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. (tzw. zamówienia podprogowe) wyłączył możliwość zaskarżenia odwołaniem wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu lub która powinna zostać przez zamawiającego odrzucona; – art. 189 ust. 2 pkt 6 p.z.p. przez zastosowanie tego przepisu w ustalonych okolicznościach. Prezes UZP wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i orzeczenie co do istoty sprawy po rozpoznaniu odwołania.

Odwołujący wniósł o zmianę postanowienia KIO z dnia 25 stycznia 2017 r. i uwzględnienie odwołania po jego merytorycznym rozpoznaniu.

Zamawiający wniósł o oddalenie skargi Prezesa UZP, a ewentualnie o zmianę postanowienia KIO z dnia 25 stycznia 2017 r. i oddalenie odwołania.

Przystępujący do postępowania po stronie zamawiającego wniósł o oddalenie skargi, a ewentualnie o oddalenie odwołania. Przy rozpoznawaniu przez Sąd Okręgowy w G. skargi Prezesa UZP od postanowienia KIO z dnia 25 stycznia 2017 r. powstały przytoczone w sentencji poważne wątpliwości, które Sąd ten postanowieniem z dnia 11 maja 2017 r. przedstawił do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Ich źródłem jest art. 180 ust. 2 p.z.p., który przewiduje, że w postępowaniu dotyczącym zamówień podprogowych odwołanie przysługuje wyłącznie od wymienionych przez ustawodawcę czynności zamawiającego, w tym od wyboru najkorzystniejszej oferty.

Znaczenie użytego w art. 180 ust. 2 pkt 6 p.z.p. pojęcia „wybór najkorzystniejszej oferty” budzi wątpliwości. W literaturze i orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, że w postępowaniach podprogowych wykonawcy mogą skarżyć odwołaniem wyłącznie wybór oferty dokonany przez zamawiającego niezgodnie z uprzednio przyjętymi przez niego kryteriami oceny ofert określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: s.i.w.z.), o którym mowa w art. 91 p.z.p. Opozycyjne stanowisko zakłada, że wybór najkorzystniejszej oferty nie może być utożsamiany z ostatnią czynnością w sekwencji następujących po sobie działań zamawiającego. Uznanie oferty za najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert ustalonych w s.i.w.z., do czego odwołuje się definicja pojęcia „oferty najkorzystniejszej” z art. 2 pkt 5 p.z.p., nie może się odbyć bez uwzględnienia czynności badania i oceny ofert złożonych przez wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (w procedurze zasadniczej), czy też przez tego, którego oferta została przez zamawiającego najwyżej oceniona (w procedurze odwróconej). Ustawowy nakaz wyboru oferty „ważnej” (niepodlegającej odrzuceniu) wyływa z art. 82 ust. 3 p.z.p. oraz z art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. W związku ze złożeniem odwołania na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty powinny zatem podlegać badaniu także zarzuty odwołującego kwestionujące wybór oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia lub oferty odrzuconej.

Rozstrzygnięcie powyższego zagadnienia ze wskazaniem na stanowisko o dopuszczalności zakwestionowania wyboru najkorzystniejszej oferty z uwagi na zarzuty wskazujące na konieczność jej odrzucenia powoduje, że aktualizuje się problem zakresu, w jakim odwołanie powinno być rozpoznane w postępowaniu przed sądem, skoro nie było ono przedmiotem merytorycznego badania w postępowaniu przed KIO. Zdaniem Sądu Okręgowego, przyjęty w orzecznictwie sądowym pogląd, że sprawa na skutek skargi od orzeczenia KIO powinna zostać rozpoznana merytorycznie przez sąd działający jako sąd II instancji nawet wtedy, gdy KIO nie rozpoznała merytorycznie odwołania, rodzi wątpliwości natury konstytucyjnej. Prowadzi bowiem do wyłączenia w tych sprawach zasady instancyjności postępowań sądowych i administracyjnych. Wykładnia językowa art. 198f ust. 2 p.z.p. prowadzi do wniosku, że sąd na skutek skargi na orzeczenie KIO rozpoznaje sprawę co do istoty i wydaje wyrok, także wtedy, gdy postępowanie przed KIO zakończyło się postanowieniem o umorzeniu postępowania lub odrzuceniu odwołania, gdyż uchylenie takiego postanowienia KIO nie jest dopuszczalne. Zdaniem Sądu Okręgowego wykładnia systemowa powołanego przepisu może jednak uzasadniać stanowisko, że ma on zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy KIO rozstrzygnęła sprawę merytorycznie i w konsekwencji wydała wyrok. Tylko wtedy sąd wyrokiem oddała niezasadną skargę.

Sąd Okręgowy stwierdził, że wątpliwości budzi i to, czy w przypadku oddalenia skargi na postanowienie KIO o odrzuceniu odwołania bądź umorzeniu postępowania rozstrzygnięcie sądu nie powinno zapaść w formie postanowienia. W uchwale z dnia 8 grudnia 2005 r., III CZP 109/05 (OSNC 2006, nr 11, poz. 182) Sąd Najwyższy wyjaśnił bowiem, że rozstrzygnięcie sądu rozpoznającego skargę na orzeczenie KIO w przedmiocie kosztów postępowania zapada w formie postanowienia. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że skoro wyrok łączy w sobie elementy wyroku i postanowienia niekończącego postępowania

nia w sprawie, a skarga kumuluje elementy apelacji i zażalenia, to przyjąć należy, że orzeczenie sądowe wydane w następstwie skargi zapada w formie wyroku wyłącznie wtedy, gdy rozstrzygana jest nim istota sprawy, w pozostałych zaś przypadkach rozstrzygnięcie zapada w formie postanowienia na posiedzeniu niejawnym (art. 316, 354 i 397 § 1 k.p.c.). Rozwijając ten pogląd, Sąd Okręgowy stwierdził, że oddalenie skargi na postanowienie KIO o odwołaniu odwołania powinno nastąpić postanowieniem sądu, a nie wyrokiem, a w tej sytuacji art. 198f ust. 2 zdanie pierwsze p.z.p. nie znajdowałby zastosowania. Jedynie zatem w przypadku wydania przez KIO wyroku zastosowanie znajdowałby art. 198f ust. 2 zdanie czwarte p.z.p., wyłączający zastosowanie art. 386 § 4 k.p.c. w postępowaniu przed sądem w związku z rozpoznaniem skargi na orzeczenie KIO. Przepis ten nie miałby zastosowania w przypadku zaskarżenia do sądu postanowienia KIO o umorzeniu postępowania albo odwołaniu odwołania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. W prawie zamówień publicznych ustawodawca szczegółowo unormował sposób, w jaki podmioty wymienione w art. 3 tej ustawy (zamawiający) powinny poszukiwać kontrahentów, z którymi zawrą umowy angażujące środki publiczne (wykonawców). Do czynności zarówno zamawiającego, jak i wykonawcy podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się – jako *lex generalis* – przepisy Kodeksu cywilnego, chyba że prawo zamówień publicznych stanowi inaczej (art. 14 ust. 1 p.z.p.). Oznacza to, że ustawodawca przypisuje zarówno czynnościom zamawiającego, jak i czynnościom wykonawców mającym doprowadzić do udzielenia i – odpowiednio – uzyskania zamówienia publicznego cechy – w zależności od ich szczegółowego charakteru i celu – oświadczeń wiedzy lub woli wywołujących skutki cywilnoprawne. Zakłada zarazem, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinno być przez zamawiającego przygotowane i przeprowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasad proporcjonalności i przejrzystości (art. 7 ust. 1 p.z.p.). Szczegółowe określenie terminów, sekwencji i sposobu podejmowania przez zamawiającego czynności zmierzających do wybrania najkorzystniejszej oferty i ostatecznie – zawarcia umowy ma służyć urzeczywistnieniu przytoczonych zasad.

Zachowanie przez zamawiającego standardów wymaganych od niego przy podejmowaniu czynności zmierzających do wybrania najkorzystniejszej oferty i zawarcia umowy podlega kontroli w postępowaniu wszczynanym na podstawie odwołania do KIO. Stosownie do art. 180 ust. 1 p.z.p. przedmiotem odwołania mogą być wyłącznie niezgodne z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Inną metodę wyznaczenia przedmiotu zaskarżenia ustawodawca zastosował w odniesieniu do czynności podejmowanych w postępowaniach o udzielenie zamówień podprogowych. W postępowaniach o udzielenie tych zamówień przedmiotem odwołania mogą być bowiem tylko czynności zamawiającego wymienione w art. 180 ust. 2 p.z.p.

Redakcja poszczególnych punktów w art. 180 ust. 2 p.z.p. sugeruje, że zaskarżenie w postępowaniu o udzielenie zamówień podprogowych ma dotyczyć tylko czynności zamawiającego, nie zaś jego zaniechań. Trzeba jednak zauważyć, że w wielu sytuacjach zidentyfikowanie zaskarżonego działania jako czynności lub zaniechania czynności wywołującej odwrotny skutek będzie tylko kwestią techniki opisu przedmiotu zaskarżenia, sposobu jego ujęcia od strony językowej. O ostatecznym kształcie konwencjonalnej czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym podprogowego, decydują składające się na tę całość, a możliwe do wyspecyfikowania, pojedyncze działania i zaniechania innych działań. Kontrola tego rodzaju złożonych czynności musi objąć wszystkie elementy, jakie

złożyły się na jej ostateczną postać, niezależnie od tego, czy w ramach opisu ujęte zostałyby z perspektywy działań, czy zaniechań.

Wyliczenie przez ustawodawcę w art. 180 ust. 2 p.z.p. czynności zamawiającego podlegających zakwestionowaniu odwołaniem nie musi oznaczać istotnego ograniczenia dostępności odwołania jako środka prawnego w sprawach o udzielenie zamówień podprogowych, niewątpliwie natomiast porządkuje przebieg tych postępowań i przez to usprawnia je, gdyż osoby zamierzające zakwestionować działania zamawiającego korzystają z uprawnień do wniesienia odwołania w odniesieniu do czynności finalizujących pewne etapy postępowania. Ocena czynności zamykających takie etapy postępowania przed zamawiającym jako legalnych bądź nielegalnych wymaga jednak uwzględniania działań i zaniechań zamawiającego, które zdecydowały o ostatecznym kształcie czynności będącej w świetle art. 180 ust. 2 p.z.p. samodzielnym przedmiotem zaskarżenia w odwołaniu. Dla dopuszczalności odwołania wystarczające jest, że czynność zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako niezgodną z prawem zakwalifikuje sam odwołujący i zidentyfikuje ją jako mieszczącą się w katalogu z art. 180 ust. 2 p.z.p. Osobną kwestią jest natomiast to, jakie zarzuty odwołujący będzie mógł skutecznie podnieść dla wykazania nielegalności zaskarżonej przez niego czynności, gdyż ustawodawca wymaga, by odwołujący przytoczył zarzuty przeciwko zaskarżonej czynności oraz okoliczności uzasadniające żądanie, z którym wystąpił. Z tym wymaganiem stawianym odwołaniu pozostaje w związku zakres w jakim odwołanie podlega rozpoznaniu w postępowaniu wywołanym jego wniesieniem. Do wymagającego zobiektywizowanej oceny legalności czynności zamawiającego rozpoznania zarzutów odwołującego dochodzi w postępowaniu przed KIO. Organ ten, o ile uzna odwołanie za dopuszczalne, czyni przedmiotem rozpoznania zarzuty zgłoszone przez odwołującego się od czynności zamawiającego, nie zaś cały tok działań zamawiającego i wykonawców poprzedzających etap postępowania, na którym złożono odwołanie.

Czynności zamawiającego wymienione w art. 180 ust. 2 p.z.p., a będące samodzielnymi przedmiotami zaskarżenia w odwołaniu, można podzielić na dwie kategorie. Do pierwszej grupy należą takie, które dotyczą tylko i bezpośrednio osoby odwołującego się. Ich skutkiem jest zamknięcie mu drogi do udziału w postępowaniu zmierzającym do udzielenia zamówienia, a są to: wykluczenie odwołującego z postępowania (pkt 3), odrzucenie oferty odwołującego (pkt 4). Druga grupa czynności zamawiającego wymienionych w art. 180 ust. 2 p.z.p. obejmuje: wybór trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę (pkt 1), określenie warunków udziału w postępowaniu (pkt 2), opis przedmiotu zamówienia (pkt 5), a po znulizowaniu prawa zamówień publicznych ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1020), z mocą od 28 lipca 2016 r. – także wybór najkorzystniejszej oferty (pkt 6). Są to czynności o takim samym znaczeniu dla wszystkich osób zabiegających o wybranie ich oferty przez zamawiającego, determinujące model postępowania o udzielenie zamówienia jaki stosuje zamawiający i kolejne etapy tego postępowania oraz ostatecznie osiągnięcie jego celu.

Wyborowi najkorzystniejszej oferty ustawodawca poświęcił rozdział 4 (o takim właśnie tytule) działu drugiego – „postępowanie o udzielenie zamówienia” prawa zamówień publicznych. W rozdziale tym unormował zasady składania ofert przez wykonawców, przesłanki ich odrzucenia, w tym także środków, przy wykorzystaniu których zamawiający powinien rozstrzygnąć zarówno, czy zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty, jak i dokonania wyboru oferty, którą zamawiający uznaje za najkorzystniejszą w świetle s.i.w.z. Z perspektywy zarówno zamawiającego, jak i wykonawców na ostateczny wynik tego etapu postępowania o udzielenie zamówienia, jakim jest dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, składają się zarówno czynności podejmowane w związku z potrzebą udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy oferta któregoś z wykonawców nie powinna podlegać odrzuceniu, jak i czynności podejmowane w związku z potrzebą oceny ofert, które nie zostały odrzucone w kontekście s.i.w.z. Gdy

dochodzi do wyboru najkorzystniejszej oferty, a jest nią oferta, co do której powstają wątpliwości, czy nie powinna być odrzucona, nie sposób jest ograniczyć kontroli przesłanek dokonania jej wyboru tylko do okoliczności wymienionych w art. 91 p.z.p. z pominięciem tych, które zamawiający musiał rozważyć uprzednio, gdyż powinny zdecydować o odrzuceniu konkretnej oferty. Z tego względu zawężenie pojęcia „wybór najkorzystniejszej oferty”, tylko do oceny ofert pod kątem kryteriów ustalonych przez zamawiającego w s.i.w.z., nie znajduje oparcia również w wykładni systemowej ustawy.

Wskazując w art. 180 ust. 2 pkt 6 p.z.p. na wybór najkorzystniejszej oferty, jako możliwy przedmiot odwołania od czynności zamawiającego, ustawodawca nie dokonał wartościowania przesłanek, z punktu widzenia których zamawiający powinien był dokonać takiego wyboru oferty i nie wyodrębnił mających prowadzić do jej odrzucenia i mających prowadzić do jej oceny w świetle s.i.w.z. Ustawodawca nie uzależnił dopuszczalności odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty od tego, że odwołujący zgłosi wobec niej zarzuty dotyczące wyłącznie kryteriów oceny oferty w świetle s.i.w.z. Oznacza to, że zaskarżenie wyboru najkorzystniejszej oferty może nastąpić zarówno ze względu na to, że wybrana oferta w ogóle nie podlegała ocenie w świetle przesłanek określonych w art. 91 p.z.p., gdyż wymagała odrzucenia lub też wykonawca, który ją złożył – wykluczenia, jak i ze względu na to, że wybrana oferta została nieprawidłowo oceniona w świetle przesłanek określonych w art. 91 p.z.p.

2. Status KIO, jako organu rozpoznającego odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (art. 172 p.z.p.), nie jest jednoznaczny. Z pewnością organ ten nie jest sądem w ujęciu konstytucyjnym, gdyż przepisy rozdziału VIII Konstytucji pozwalają uznać za sądy, do których odnosić należy jej postanowienia o wyznaczonych im zadaniach, sposobach ich realizacji oraz relacjach z innymi organami państwa, wyłącznie organy mające status sądów powszechnych, administracyjnych, wojskowych, Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny. KIO nie ma konstytucyjnych podstaw działania. Jest jednak organem powołanym do rozstrzygania sporów mających cechy spraw w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, a zawarte w p.z.p. przepisy ustrojowe odnoszące się do tego organu (art. 172–176) gwarantują fachową obsadę składów orzekających w sprawach, do rozpoznawania których KIO została powołana oraz niezawisłość członków składu orzekającego i ich związanie przy orzekaniu tylko ustawą (art. 174 ust. 7 p.z.p.). Organ ten ma zatem niewątpliwie status *quasi* sądowy i taki jego status został potwierdzony przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 13 grudnia 2013 r., C-465/11 *Forposta i ABC Direct Contact przeciwko Poczcie Polskiej SA*.

Za ustalony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego trzeba uznać pogląd, że spór tworzący sprawę w rozumieniu art. 45 Konstytucji nie musi podlegać rozpoznaniu wyłącznie przez sądy w ujęciu konstytucyjnym. Ustawodawca może bowiem zdecydować o „podzieleniu” drogi ochrony prawnej w ten sposób, że w zaistniałym sporze najpierw konieczne będzie uzyskanie rozstrzygnięcia w postępowaniu przed organem niemającym statusu sądu, by dopiero następnie, po wydaniu przez taki organ orzeczenia, otworzyła się droga do wydania rozstrzygnięcia przez sąd. W wyroku z 12 maja 2011 r., P 38/08 (OTK-A 2011, nr 4, poz. 33) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że z perspektywy Konstytucji istotne jest, aby ostateczne i wiążące rozstrzygnięcie sprawy należało do sądu sprawującego wymiar sprawiedliwości.

W związku z wniesieniem odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego KIO w pierwszej kolejności obejmuje badaniem kwestię dopuszczalności prowadzenia postępowania odwoławczego. Jej ocena wyprzedza rozpoznanie odwołania co *do meritum*, na które składa się weryfikacja zarzutów odwołującego w stosunku do czynności zamawiającego w świetle przesłanek oznaczonych w art. 192 ust. 2 p.z.p. W postępowaniu przed KIO mogą zapadać wyroki i postanowienia (art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze p.z.p.). W wyroku KIO wypowiada się o istocie rozpoznawanej sprawy, a zatem o zasadności odwołania, postanowieniem rozstrzyga natomiast wszystkie inne kwestie jakie wynikną w toku postępowania, ale

też kończy to postępowanie, jeśli stwierdzi, że brak jest warunków procesowych pozwalających na rozstrzygnięcie o istocie sprawy.

Do wszczęcia postępowania przed sądem powszechnym w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego może dojść na skutek wniesienia skargi od orzeczenia KIO uregulowanej w art. 198a–198g p.z.p. Przysługuje ona zarówno od wyroków KIO, jak i postanowień kończących postępowanie odwoławcze, którymi są postanowienia o odrzuceniu odwołania (art. 189 ust. 2 p.z.p.) i o umorzeniu postępowania odwoławczego (art. 183 ust. 5 p.z.p.), ale także od rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 8 grudnia 2005 r., III CZP 109/05). Skarga została zatem przez ustawodawcę skonstruowana jako uniwersalny środek odwoławczy od orzeczeń KIO, łączący cechy apelacji i zażalenia. Trzeba zauważyć, że ustawodawca w art. 198a–198g p.z.p. odrębnie uregulował szereg kwestii determinujących konstrukcję tego środka zaskarżenia, niezależnie od odesłania w art. 198a ust. 2 p.z.p. do odpowiedniego stosowania w materii w nich nieuregulowanej w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji.

Ustawodawca samodzielnie i na potrzeby określenia konstrukcji skargi na orzeczenie KIO uregulował m.in. termin do jej wniesienia, przesłanki jego przywrócenia, zasady wnoszenia skargi, wymagania formalne skargi, właściwość sądu do jej rozpoznania, podstawy do oceny dopuszczalności skargi i orzeczenia o jej odrzuceniu, ale też zasady rozpoznania sprawy w postępowaniu wywołanym jej wniesieniem i orzekania w tym postępowaniu. Zasady te nie zostały przez ustawodawcę zróżnicowane ze względu na bezpośredni przedmiot zaskarżenia, a mianowicie to, czy jest nim wyrok, w którym KIO rozstrzygnęło o zasadności odwołania, czy też postanowienie kończące postępowanie w sprawie wszczętej na skutek odwołania (por. też uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2012 r., III CZP 107/12, OSNC 2013, nr 9, poz. 106).

Z art. 198f ust. 1 zdanie pierwsze i drugie p.z.p. wynika, że w wyniku rozpoznania skargi sąd orzeka wyrokiem zarówno wtedy, gdy uzna ją za bezzasadną, jak i wtedy, gdy skarga okaże się zasadna. Przepisy te z punktu widzenia formy orzeczenia, jakim ma zakończyć się postępowanie sądowe, nie różnicują sytuacji, gdy zasadna okaże się skarga na postanowienie KIO kończące postępowanie w sprawie i tych, gdy zasadna okaże się skarga na wyrok KIO. Sąd oddala skargę wyrokiem, niezależnie od tego, czy bezzasadna okazała się skarga na wyrok, czy postanowienie kończące postępowanie w sprawie (art. 198f ust. 1 zdanie pierwsze p.z.p.). Przyjęcie takiej konwencji terminologicznej wiąże się z pewnymi odstępstwami od modelu, w ramach którego pojęcie „wyrok” zarezerwowane jest dla rozstrzygnięć zawierających w sobie wypowiedź o istocie sprawy rozstrzygniętej przez sąd, czyli stwierdzających tę normę prawną indywidualno-konkretną, którą należy uznać za obowiązującą między stronami sporu. Nie jest to jednak jedyne tego rodzaju odstępstwo jakie można odnotować w systemie prawnym. Przykładowo, ustaloną praktyką jest nazywanie wyrokami orzeczeń wydawanych na podstawie art. 386 § 4 k.p.c., które powodują jedynie skutki procesowe w postaci wzruszenia nieprawomocnego wyroku sądu pierwszej instancji i zobowiązania tego sądu do ponownego przeprowadzenia postępowania w sprawie, natomiast brak w nich charakterystycznej dla wyroku wypowiedzi o prawach i obowiązkach stron postępowania.

O tym, w jaki sposób powinien orzec sąd, gdy uzna skargę za zasadną, ustawodawca wypowiedział się w art. 198f ust. 1 zdanie drugie p.z.p. Stwierdził w nim, że w razie uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy, a w pozostałych przypadkach wydaje postanowienie. Nie sposób zakładać, że odwołanie się przez ustawodawcę w powołanym przepisie do określenia „orzeczenie” KIO było przypadkowe, skoro ustawodawca posługuje się tym pojęciem na gruncie przepisów działu VI p.z.p. i w tych przepisach je definiuje, zaliczając do tej kategorii zarówno wyroki, jak i postanowienia KIO. Z powiązania zmiany zaskarżonego orzeczenia w razie uznania

skargi za zasadną i koniecznością wydania w takim przypadku wyroku co do istoty sprawy oraz z wyłączenia w art. 198f ust. 1 zdanie czwarte p.z.p. możliwości stosowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia art. 386 § 4 k.p.c. należy wyprowadzić wniosek, za którym opowiada się w większości praktyka i doktryna, że w postępowaniu wywołanym skargą na orzeczenie KIO nie może zapaść orzeczenie kasatoryjne, którym sąd przekaże sprawę KIO do ponownego rozpoznania ze względu na nierozpoznanie jej istoty lub potrzebę przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Oznacza to, że sąd, który uzna zarówno za zasadną skargę na postanowienie o umorzeniu postępowania wywołanego odwołaniem do KIO, jak i na postanowienie o odrzuceniu przez KIO odwołania na czynności zamawiającego, powinien rozpoznać to odwołanie i orzec wyrokiem co do istoty sprawy. Sprzyjać temu powinno wyznaczenie granic rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym toczącym się na skutek skargi nieco inaczej niż postępowaniu apelacyjnym. W każdej sprawie wszczętej na skutek złożenia skargi na orzeczenie KIO sąd musi zbadać najpierw przesłanki dopuszczalności prowadzenia postępowania przed KIO, na co wskazuje kompetencja przyznana sądowi w art. 198f ust. 3 p.z.p., a dopiero w następnej kolejności sąd powinien zająć się oceną zasadności skargi, w granicach odnoszących się do bezpośredniego przedmiotu zaskarżenia nią, a zatem albo tylko istoty sprawy (zaskarżenie wyroku), albo przesłanek dopuszczalności odwołania i prowadzenia postępowania odwoławczego oraz następnie – istoty sprawy (zaskarżenie postanowienia kończącego postępowanie w sprawie), zawsze jednak w granicach wyznaczonych zarzutami zgłoszonymi w odwołaniu (art. 198f ust. 4 p.z.p.). Z art. 198f ust. 2 zdanie drugie p.z.p. wynika ponadto, że w postępowaniu sądowym stosuje się odpowiednio art. 192–195 k.p.c., a zatem przepisy o skutkach zawiśnięcia sporu oraz przekształceniach przedmiotowych i podmiotowych powództwa, które – na mocy art. 391 § 1 zdanie drugie k.p.c. – nie mają zastosowania w postępowaniu apelacyjnym (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r., I CSK 19/16, nieopubl.). Na powyższą ocenę nie ma wpływu okoliczność, że w uchwale z dnia 8 grudnia 2005 r., III CZP 109/05 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż w postępowaniu wywołanym skargą na orzeczenie KIO w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego sąd orzeka postanowieniem. Trzeba bowiem zauważyć, że kwestia kosztów postępowania może stać się względnie samodzielnym problemem wymagającym rozstrzygnięcia (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 marca 2007 r., SK 3/05, OTK-A 2007, nr 3, poz. 32 i z dnia 9 lutego 2010 r., SK 10/09, OTK-A 2009, nr 3, poz. 29), a strona skarżąca wyłącznie orzeczenie o kosztach postępowania nie oczekuje rozpoznania jej odwołania, a zatem wypowiedzenia się o istocie sprawy przez organ umocowany do rozstrzygnięcia sporu na gruncie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych albo dlatego, że zostało już rozpoznane w satysfakcjonujący ją sposób, albo dlatego, że go nie podtrzymuje.

Postępowanie przed sądem wywołane skargą na orzeczenie KIO jest – co do zasady, z uwagi na ograniczenia legitymacji do zaskarżenia wydanego w nim orzeczenia (art. 198 ust. 1 p.z.p.) – jednoinstancyjne. W powiązaniu z przytoczonymi wyżej zasadami rozpoznawania skarg na orzeczenia KIO oznacza to, że jeśli KIO wyda orzeczenie o umorzeniu postępowania lub odrzuceniu skargi, a sąd w postępowaniu ze skargi na to orzeczenie obejmie rozpoznaniem najpierw przesłanki decydujące o dopuszczalności prowadzenia postępowania odwoławczego, a następnie – po zweryfikowaniu postanowienia KIO i stwierdzeniu, że zostały w nim błędnie ocenione – istotę sprawy, żadna ze stron postępowania nie będzie uprawniona do dalszego zaskarżenia wyroku sądowego wydanego w następstwie rozpoznania odwołania i skargi. To rozwiązanie spowodowało wątpliwości Sądu Okręgowego co do jego zgodności ze standardami konstytucyjnymi.

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że norma wyrażona w art. 78 Konstytucji nie wymaga, żeby pierwsze rozstrzygnięcie w sporze zapadało w postępowaniu sądowym ani też, żeby rozstrzygnięcie organu pozasądowego musiało być poddane kontroli

dwóch instancji sądowych. Wymaganie dwuinstancyjności postępowania wyrażone w art. 176 ust. 1 Konstytucji odnosi się jedynie do „postępowania sądowego” i to do postępowania, które „od początku do końca” toczy się przed sądem (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97), OTK 1998, nr 7, poz. 117, z dnia 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41, z dnia 13 czerwca 2006 r., SK 54/04, OTK-A 2006, nr 6, poz. 64). Spraw, które najpierw rozpatrywane były przez organy pozasądowe, a następnie zostały poddane końcowej kontroli ze strony sądu, dotyczy wyłącznie art. 78 Konstytucji, a ten przepis dopuszcza wprowadzenie wyjątku od zasady zaskarżalności orzeczeń decyzji wydanych w pierwszej instancji. Rozważania na temat tego, czy zakres kompetencji przyznaných sądowi w postępowaniu wywołanym skargą na postanowienie KIO kończące postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego i wyłączenie dostępności środka zaskarżenia od wyroku sądu nie narusza standardów konstytucyjnych, trzeba rozpocząć od wskazania, że przepisy prawa zamówień publicznych regulują przedumowne stosunki prawne nawiązywane w związku z dążeniem do zawarcia umowy przez podmiot obowiązany do kontraktowania z zachowaniem reżimu tej ustawy w sposób daleko bardziej szczegółowy niż przepisy Kodeksu cywilnego obowiązujące w powszechnym obrocie. W obrębie przepisów prawa zamówień publicznych przeważają normy o charakterze *ius cogens*, obligujące zamawiającego i wykonawców ubiegających się o zawarcie z nimi umowy do podporządkowania się schematom działań, które pozwolą na urzeczywistnienie zasad ustalonych w art. 7 ust. 1 p.z.p. Szczegółowe określenie sposobu, w jaki zamawiający powinien wyłonić osobę, z którą będzie kontraktował wiąże się z systemem roszczeń wymuszających na zamawiającym oczekiwane przez ustawodawcę zachowania, możliwych do zrealizowania tylko na podstawie p.z.p. (art. 192 ust. 3 p.z.p.). Zwieranie umów w reżimie p.z.p. zapewnia zatem podmiotom zobowiązanym do stosowania postanowień tej ustawy dalej idące uprawnienia niż możliwe do zrealizowania według przepisów o zobowiązaniach umownych o powszechnym zakresie zastosowania. Charakter sporów, jakie powstają na gruncie prawa zamówień publicznych, wymaga jednak, żeby były one rozpoznawane niezwłocznie, gdyż wszelkie opóźnienia w ich likwidowaniu stwarzają zagrożenie nie tylko dla sytuacji zamawiającego, który często musi doprowadzić do zawarcia umowy w określonym czasie, w jakim do jego dyspozycji pozostają środki możliwe do przeznaczenia na zaspokojenie zobowiązań wobec wykonawców, w warunkach, gdy umowa, do zawarcia której dąży, ma zaspokajać także określone interesy publiczne. Szybkość postępowania, w którym zlikwidowane zostaną spory przedumowne ma też ogromne znaczenie dla sytuacji wykonawców, którzy są w stanie zorganizować swoją działalność na określonym rynku tylko wtedy, gdy wiedzą, z kim i w jakim czasie nawiążą stosunki umowne. Opóźnienia w rozpoznaniu sporów na gruncie prawa zamówień publicznych prowadzonych już po wybraniu najkorzystniejszej oferty i po zawarciu umowy mogą uczynić nieefektywną ochronę prawną, o udzielenie której zabiega odwołujący się czy skarżący orzeczenie KIO, gdyż pewne rodzaje orzeczeń w tym postępowaniu mogą zapaść wyłącznie do czasu wykonania umowy. Z tych powodów ustawodawca w przepisach o środkach ochrony prawnej dostępnych na gruncie prawa zamówień publicznych przewidział szereg mechanizmów wymuszających zrealizowanie standardu sprawności postępowania, w którym odwołującemu się ma być udzielona ochrona prawna. Temu celowi służy także wyłączenie możliwości wydawania przez sąd orzeczeń kasacyjnych z przyczyn, o których mowa w art. 386 § 4 k.p.c. w każdym postępowaniu wywołanym skargą na orzeczenie KIO, niezależnie od tego, czy było ono poprzedzone rozpoznaniem odwołania co do meritum, czy tylko oceną jego dopuszczalności. Wartość, którą ustawodawca chroni w ramach przyjętego modelu rozpoznawania przez sąd skarg na orzeczenia KIO, usprawiedliwia założenie, że w postępowaniu sądowym zapadnie orzeczenie o istocie sprawy wszczętej na skutek odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyby okazało się, że KIO jako organ właściwy do rozpoznania odwołania wadliwie uznała, iż zostało ono

złożone z naruszeniem przepisów określających przesłanki jego dopuszczalności. Trzeba podkreślić, że rozważany problem ujawnia się w nielicznych postępowaniach sądowych, gdyż w praktyce do zaskarżania orzeczeń KIO i uruchamiania postępowania przed sądem powszechnym w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego dochodzi rzadko, a przypadki gdy postępowanie sądowe uruchamiane jest ze względu na zaskarżenie postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego lub odrzuceniu odwołania są sporadyczne.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Komentarz:

Uchwała dotyczy analogicznych kwestii, jak przywołana powyżej uchwała w sprawie sygn. akt III CZP 56/17, omówiona w poz. nr 5 niniejszej publikacji.

Część druga
Wyroki Sądu Najwyższego

7. Wyrok SN z dnia 7 lutego 2013 r., sygn. akt: II CSK 248/12

w sprawie skargi kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 11 listopada 2011 r.:

oddala skargę kasacyjną i zasądza od pozwanego na rzecz powoda 1800 (jeden tysięcy osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Powód X domagał się zasądzenia od pozwanego Y kwoty 244 813,16 zł z ustawowymi odsetkami od 11 grudnia 2008 r., tytułem wynagrodzenia za wykonane na rzecz pozwanego roboty budowlane.

Zaskarżonym wyrokiem z 18 listopada 2011 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego z 10 maja 2011 r., w którym zasądzono od pozwanego kwotę 195 510 zł z ustawowymi odsetkami od 22 sierpnia 2009 r. oraz kwotę 19 206,35 zł tytułem kosztów procesu, umorzono postępowanie co do kwoty 49 303,16 zł, a w pozostałym zakresie powództwo oddalono.

Rozstrzygnięcie to oparte zostało na podzielonych i uznanych za własne przez Sąd Apelacyjny ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego. Z ustaleń tych wynika, że 18 lipca 2008 r. strony podpisały umowę w trybie ustawy o zamówieniach publicznych, zgodnie z którą powód miał wykonać prace modernizacyjno-budowlane w holu recepcji siedziby pozwanego, zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) za kwotę 207 163,20 zł brutto. Strony postanowiły, iż ewentualne roboty dodatkowe, niezbędne do realizacji zadania mogą być wykonane za zgodą obu stron, po sporządzeniu protokołu konieczności. Natomiast wynagrodzenie za roboty dodatkowe nastąpi, po sporządzeniu przez powoda kosztorysu i jego zatwierdzeniu przez pozwanego. Na etapie realizacji umowy z uwagi na niekompletność dokumentacji projektowej oraz brak w SIWZ robót, których wykonanie było niezbędne dla osiągnięcia efektu końcowego założonego przez pozwanego, powód wykonał szereg robót dodatkowych nieobjętych SIWZ o łącznej wartości ustalonej przez biegłego na kwotę 195 510 zł brutto. Wykonanie tych robót było akceptowane przez K.R., zastępcę T.D., który mimo wyznaczenia go inspektorem nadzoru z ramienia zamawiającego faktycznie tych czynności nie pełnił, z uwagi na absencję w pracy. K.R. przedstawiała się jako jedyna osoba odpowiedzialna za nadzór ze strony zamawiającego i z nią były ustnie uzgadniane wszystkie zmiany w zakresie robót, które według jej twierdzeń miały być rozliczone kosztorysowo. Wykonywane przez powoda roboty dodatkowe były widoczne w trakcie realizacji inwestycji, a przedstawiciele pozwanego podczas rozmów nie kwestionowali zakresu wykonywanych robót, natomiast Dyrektor pozwanego nie przychodził na teren remontowanych pomieszczeń, mimo wiedzy o nieobecności inspektora nadzoru wyznaczonego do kontaktów z wykonawcą, uznając, że odpowiada za to dział techniczny. 11 grudnia 2008 r. doszło do protokolarnego odbioru wykonanych robót, a następnie do ich rozliczenia w zakresie obejmującym ryczałt ustalony w umowie. Strony nie doszły natomiast do porozumienia w zakresie rozliczenia robót dodatkowych.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że w zakresie robót dodatkowych, wobec niezachowania formy pisemnej, strony zawarły nieważną umowę (art. 139 ust. 2 ustawy z 29 czerwca 2004 r. Prawo zamówień publicznych; tekst jednolity, Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.; dalej p.z.p.), a powód nie może ponosić odpowiedzialności za wadliwe opracowanie SIWZ. Podzielił także ocenę Sądu Okręgowego, iż w takiej sytuacji wykonawca może żądać od zamawiającego zwrotu wartości nienależnego świadczenia na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Przesłanki pozwalające na uwzględnienie tego żądania zostały spełnione, skoro pozwany protokołem przejął do użytku całość robót.

Zaakceptował także stanowisko Sądu Okręgowego odnośnie do niewykazania przez pozwanego zaistnienia przesłanek wyłączenia zwrotu świadczenia (art. 411 k.c.), skoro nie zo-

stało udowodnione, że powód wiedział, iż spełniając świadczenie nie był do niego zobowiązany. Natomiast w razie przyjęcia, że powód powinien zdawać sobie sprawę, iż roboty dodatkowe realizuje w ramach nieważnej umowy, to spełniał świadczenie z zastrzeżeniem zwrotu jego wartości, skoro roboty te wykonywał przy założeniu i zapewnieniu strony przeciwnej, że zostaną one rozliczone kosztorysowo. Na zastrzeżenie obowiązku zwrotu wskazuje też wystawienie przez powoda faktury częściowej, nierozliczającej w całości wykonanych robót. W skardze kasacyjnej pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Skarga kasacyjna została oparta na podstawie naruszenia prawa materialnego:

- art. 410 k.c. w zw. z art. 139 p.z.p. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w stanie faktycznym sprawy zaistniały przesłanki do stwierdzenia stanu bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanej, mimo braku wiedzy pozwanego o rozszerzeniu zakresu prac przez powoda i ich wykonania, przy jednoczesnym naruszeniu zasady pisemności obowiązującej w postępowaniu o zamówienie publiczne,
- art. 411 pkt 1 k.c. w zw. z art. 139 p.z.p., poprzez błędną wykładnię i uznanie istnienia obowiązku zwrotu świadczenia przez pozwanego, pomimo wiedzy powoda o konieczności pisemnego zatwierdzenia robót dodatkowych i dokonywania tych prac bez zgody pozwanego oraz braku zastrzeżenia obowiązku zwrotu świadczenia przez powoda,
- art. 139 p.z.p. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że pomimo naruszenia zasady pisemności w odniesieniu do zgody zamawiającego na rozszerzenie prac wykonywanych w ramach zamówienia publicznego, można skutecznie dochodzić stwierdzenia bezpodstawnego wzbogacenia przez spełniającego świadczenie, ponad zakres prac budowlanych wynikający z umowy, pomimo wiedzy obu stron o konieczności zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ocenę zasadności zarzutów naruszenia prawa materialnego dokonuje się w postępowaniu kasacyjnym na podstawie stanu faktycznego, na którym oparto zaskarżone orzeczenie, jeżeli brak zarzutów z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. lub podstawa ta okazała się nieuzasadniona. Pozwany oparł skargę jedynie na zarzutach naruszenia prawa materialnego. Wiążące dla oceny tego zarzutu są zatem ustalenia, przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia, a wszystkie zarzuty z zakresu naruszenia prawa materialnego muszą się osadzać na faktach ustalonych przez Sąd II Instancji, a nie na stanie faktycznym hipotetycznie ustalonym przez skarżącego (art. 398^o § 3 k.p.c. oraz 398 § 2 k.p.c.).

Analizowana skarga kasacyjna wymogu tego nie spełnia, skoro zarzuty skargi w znacznej części zostały oparte na założeniach niezgodnych z podstawą faktyczną rozstrzygnięcia. Sąd Apelacyjny ustalił, iż pozwany miał wiedzę o rozszerzeniu zakresu prac, roboty dodatkowe zostały wykonane za jego zgodą, choć wyrażoną w niewłaściwej formie i nie były ujęte w SIWZ, z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi zamawiający. Skarżący natomiast, konstruując podstawy skargi, opiera się na hipotetycznym stanie faktycznym, zgodnie z którym powód samowolnie rozszerzył zakres prac bez wiedzy i zgody pozwanego, wszystkie roboty dodatkowe były objęte SIWZ, a powód świadomie działał celem osiągnięcia korzyści majątkowej, w sytuacji gdy wykazał się brakiem profesjonalizmu przy ocenie wartości zamówienia.

Tak sformułowane zarzuty skargi, w zakresie w jakim sprzeczne są z zasadą związania Sądu Najwyższego ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia, nie wymagają odniesienia.

Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw (art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Oznacza to, że wyłącznie sprecyzowane w podstawie skargi zarzuty wyznaczają kierunek kontroli kasacyjnej. Podstaw tych nie można przy tym wyprowadzać z wywodów zamieszczonych w uzasadnieniu skargi, a uzasadnienie odnoszące się do innych przepisów prawa niż przytoczone w podstawie, uniemożliwia przeprowadzenie w tym zakresie kontroli kasacyjnej.

Skarga kasacyjna pozwanego nie respektuje również tej zasady, skoro w uzasadnieniu odnosi się do naruszenia innych jeszcze przepisów niż przytoczone w podstawie skargi i na tej podstawie buduje argumentację kwestionującą stanowisko Sądu Apelacyjnego. Uzasadnienie skargi zawiera również zarzuty proceduralne dotyczące wadliwego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, mimo że skargi nie oparto na drugiej podstawie kasacyjnej (art. 398° § 1 pkt 2 k.p.c.), a kwestionowanie oceny dowodów jest w postępowaniu kasacyjnym niedopuszczalne (art. 398° § 3 k.p.c.). Dodatkowo skarżący w uzasadnieniu skargi przytacza zarzuty apelacyjne, omawia ich zasadność jako mającą w zamierzeniu wzmocnić argumentację skargi. Zabieg taki pozbawiony jest znaczenia jurydycznego, Sąd Najwyższy nie bada bowiem sprawy, lecz wyłącznie skargę z punktu widzenia wskazanych przez skarżącego podstaw.

Skarżący, zarzucając naruszenie art. 139 p.z.p., nie wskazuje konkretnej jednostki redakcyjnej tego przepisu, z treści zarzutu wynika natomiast, iż dotyczy on art. 139 ust. 1 i 2 p.z.p. i powiązany jest z zarzutem naruszenia art. 410 k.c.

Istota zarzutu wiąże się z kwestionowaniem dopuszczalności stosowania przepisów o nieależnym świadczeniu do prac wykraczających poza umowę, zawartą w trybie p.z.p., w sytuacji gdy strony nie zawarły umowy w formie pisemnej, mimo zastrzeżonego w art. 139 ust. 2 p.z.p. rygору nieważności. W rozpoznawanej sprawie strony łączyła umowa na wykonanie prac modernizacyjno-budowlanych, do której zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące umowy o roboty budowlane (art. 658 k.c. w zw. z 139 ust. 1 p.z.p.). Wbrew twierdzeniom skarżącego, umowa o udzielenie zamówienia publicznego nie jest odrębnym typem umowy nazwanej. Zawieranie i wykonywanie umów w trybie p.z.p. jest poddane szczególnej regulacji związanej z celem tej ustawy mającej zapewnić uczciwą konkurencję, równe traktowanie wykonawców, celowe i oszczędne wydatkowanie środków publicznych. Oznacza to konieczność respektowania przepisów tej ustawy, która nie rzutuje jednak na kwalifikację materialno-prawną umów z punktu widzenia prawa cywilnego. Umowa o roboty budowlane zawarta przez jednostkę sektora publicznego pozostaje zatem umową, o której mowa w art. 647 i nast. k.c. Zmianie podlega natomiast rygor pod jakim zastrzeżona jest forma tej umowy, gdyż zamiast wymaganej w art. 648 § 1 k.c. w zw. z art. 74 § 1 k.c. formy pisemnej *ad probationem*, znajduje zastosowanie forma pisemna pod rygorem nieważności (art. 139 ust. 2 p.z.p.). Ustawa o zamówieniach publicznych nie reguluje cywilno-prawnych skutków zawarcia przez strony umowy z naruszeniem art. 139 ust. 2 p.z.p., a art. 139 ust. 1 p.z.p. potwierdza cywilistyczny charakter umów zawieranych w ramach zamówień publicznych, nakazując stosować do nich wprost przepisy Kodeksu cywilnego. Brak jest zatem podstaw do kwestionowania możliwości stosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu do umowy zawartej w trybie zamówienia publicznego, która z braku właściwej formy okazała się nieważna i nie może być podstawą dochodzenia wynagrodzenia.

Podstawę taką stanowi art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c., albowiem świadczenie zrealizowane w wykonaniu nieważnej umowy należy kwalifikować jako świadczenie nienależne. Założeniem tego rozwiązania jest przyjęcie, iż stronie która skorzystała z efektów prac wykonanych na podstawie nieważnej umowy jest bezpodstawnie wzbogacona.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się przy tym pogląd, który należy podzielić, iż przepisy o zamówieniach publicznych nie uchybiają przepisom o bezpodstawnym wzbogaceniu, a roszczenie o zwrot wartości materiałów budowlanych wbudowanych w budynek zamawiającego w wykonaniu umowy nieważnej z uwagi na naruszenie przepisów p.z.p. jest rosz-

czeniu o zwrot wartości nienależnego świadczenia znajdującym swe podstawy w przepisach art. 410 § 1 k.c. w zw. z 405 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 29 kwietnia 2005 r., V CSK 537/04, Lex nr 519298; z 5 grudnia 2006 r., II CSK 527/06, Lex nr 238947; z 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07, Lex nr 388844).

Naruszenia art. 411 pkt 1 k.c. w zw. z 139 ust. 1 p.z.p. skarżący upatrywał w wadliwym nieuwzględnieniu, iż powód wykonywał roboty dodatkowe na swoje ryzyko, bez zgody pozwanego, mimo wiedzy o konieczności zawarcia umowy na piśmie pod rygorem nieważności i bez zastrzeżenia zwrotu świadczenia.

Tak sformułowany zarzut sprzeczny jest ze stanem faktycznym ustalonym przez Sąd Apelacyjny, z którego wynika udzielenie przez pozwanego zgody na wykonanie robót dodatkowych w niewłaściwej formie oraz dokonanie zastrzeżenia przez powoda zwrotu świadczenia, poprzez uwarunkowanie wykonywania robót dodatkowych rozliczeniem kosztorysowym. Sąd Apelacyjny nie naruszył zatem art. 411 pkt 1 k.c., w stanie faktycznym sprawy powód nie tylko bowiem spełniał świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, ale dodatkowo świadczenie nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu.

Z przytoczonych względów na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. Sąd Najwyższy oddalił skargę, orzekając o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., 398²¹ k.p.c. i § 12 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz 1349 ze zm.) [aktualnie regulacji tej odpowiada rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 265) – przyp. red].

Komentarz:

Wyrok dotyczy sporu o zapłatę przez zamawiającego określonej kwoty, związanej z wykonaniem na rzecz zamawiającego robót dodatkowych realizowanych przy okazji zamówienia podstawowego na roboty budowlane. Problem, którym zajął się Sąd Najwyższy, związany jest z wykonaniem tych robót dodatkowych bez wymaganej formy pisemnej umowy, którą powinno nastąpić takie zlecenie realizacji robót. Sąd Najwyższy dotknął przy tej okazji tematyki bezpodstawnego wzbogacenia przy wykonywaniu umów w sprawie zamówienia publicznego. Istotna kwestia, co do której wypowiedział się również SN, to charakter umów w sprawie zamówienia publicznego i umiejscawiania ich w regulach Kodeksu cywilnego, jak też wskazanie, że umowa taka nie jest odrębnym typem kodeksowej umowy nazwanej.

8. Wyrok SN z dnia 8 grudnia 2016 r., sygn. akt: I CSK 19/16

w sprawie skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 9 kwietnia 2015 r.:

- 1) uchyla zaskarżony wyrok i oddala skargę;
- 2) zasądza od X S.A. w W. na rzecz Y S.A. w R. i Z S.A. w K. kwoty po 600 zł (sześćset) dla każdego z nich tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 22 grudnia 2014 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie X S.A. w W. od czynności zamawiającego Y S.A. w R. z dnia 27 listopada 2014 r. obejmującej wybór oferty Z S.A. w W. jako najkorzystniejszej, w ramach przeprowadzonego przez niego przetargu na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym.

Podstawę rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ocena prawna:

Zamawiający Y. S.A. w R. przeprowadził w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz.U. z 2013 r., poz. 907, dalej: p.z.p.), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług pocztowych. Należały do nich także usługi pocztowe polegające na doręczaniu przesyłek wymagających zastosowania przepisu art. 57 § 5 pkt 2 k.p.a., art. 12 § 6 Ordynacji podatkowej lub innych analogicznych przepisów określających skutek zachowania terminu do wniesienia pisma lub wniesienia pisma do sądu (rozdz. II pkt 25 Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, dalej: SIWZ) oraz na doręczaniu przesyłek w trybie Kodeksu postępowania cywilnego, Kodeksu postępowania karnego, Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (rozdz. II pkt 26 SIWZ). Zakres przedmiotu zamówienia, w odniesieniu do tych usług, został również omówiony w wyjaśnieniach zamawiającego z dnia 16 października 2014 r., stanowiących odpowiedź na pytanie nr 23 z dnia 16 października 2014 r. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zarówno w treści SIWZ, jak i na etapie udzielania odpowiedzi wykonawcom, zamawiający wyjaśniał konsekwentnie, w odniesieniu do wszystkich usług objętych przedmiotem zamówienia, iż wymagał świadczenia usług pocztowych. Dotyczy to także usług wskazanych w punktach 25 i 26 rozdziału II SIWZ (odpowiedź nr 1 z dnia 22 października 2014 r.). Część wykonawców w składanych pytaniach formułowała postulat dopuszczenia do realizacji w ramach przedmiotu zamówienia w odniesieniu do usług wskazanych w punktach 25 i 26 rozdziału II SIWZ także innych usług, niemających charakteru usługi pocztowej. Pismem z dnia 03.11.2014 r. zamawiający „na podstawie art. 26 ust. 3 oraz art. 26 ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych” wezwał Z do „uzupełnienia złożonej oferty poprzez złożenie oświadczenia o niepowierzaniu bądź powierzeniu podwykonawcom realizacji usługi wraz z wyszczególnieniem zakresu powierzonych usług”. W piśmie z dnia 04.11.2014 r. złożone zostało oświadczenie, „że nie powierza żadnych usług Podwykonawcom”. W nawiązaniu do tego oświadczenia zamawiający, pismem z dnia 19.11.2014 r., poprosił Z o wyjaśnienie „w jaki sposób zamierza świadczyć usługi wyszczególnione w punktach 25 i 26 w rozdziale II SIWZ”. W odpowiedzi Z oświadczył ponownie, że nie powierzy żadnych usług podwykonawcom.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że niedopuszczalne jest prowadzenie negocjacji między zamawiającym a wykonawcą dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 1a i 2 p.z.p., dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści, ale w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert (art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 87 ust. 1 p.z.p.). Uznała, że taka sytuacja miała miejsce w sprawie. Nie dopatrzyła się żadnej niezgodności treści oferty I.P. z SIWZ ani złamania przez zamawiającego zakazu wyrażonego w art. 87 ust. 1 zd. 2 p.z.p., dotyczącego negocjacji treści oferty i dokonywania zmian w jej treści. Przyjęła, że dopuszczenie nawet w ramach wyjaśnień dotyczących treści SIWZ, wykonania części zamówienia dotyczącej przesyłek specjalnych jako tzw. usługi pośrednictwa, umożliwia zamieszczenie w ofercie wykonania zamówienia w taki sposób i nie jest to niezgodne z treścią SIWZ. Taki sposób wykonania części zamówienia mógł być oferowany przez wykonawców. Uznała odwołanie za nieuzasadnione, z uwagi na brak podstaw do unieważnienia wyboru przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty spółki Z.

X w złożonej skardze domagała się zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia odwołania. Wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w R., po rozpoznaniu skargi X S.A. w W., zmienił zaskarżony wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w W. z dnia 22 grudnia 2014 r., KIO (...)14 w ten sposób, że: uwzględnił odwołanie i nakazał zamawiającemu Y. w R. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Sąd Okręgowy stwierdził, że przedmiot zamówienia został jednoznacznie określony w punkcie II SIWZ oraz w punkcie pierwszym istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 6. Natomiast treść punktów 25 i 26 SIWZ wskazywała jedynie na szczególnie charakter i rodzaj przesyłek oraz tryb ich doręczania. Ze złożonego przez zamawiającego oświadczenia, w zakresie odnoszącym się do przedmiotu zamówienia, wynikało, że nie przewidywał on wykonywania kompleksowej usługi przy udziale pośrednika. Na etapie zadawania pytań i udzielania odpowiedzi, kwestia wynikająca z punktu 15 SIWZ, traktująca o zwrocie przesyłek do nadawcy (zamawiającego), nie odnosiła się do uczestniczenia w tych czynnościach pośrednika. Nie byłoby to możliwe, z uwagi na to, że pośrednik miał jedynie odbierać przesyłki od nadawcy i przekazywać je (nadawca) operatorowi wyznaczonemu. Sposób wykonywania usługi określony przez Z, w udzielonych odpowiedziach, odbiegał od istotnych warunków zamówienia. Uznał zarzuty podniesione przez skarżącą za uzasadnione.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w skardze kasacyjnej podniósł zarzut naruszenia przepisów postępowania w odniesieniu do: niewłaściwego zastosowania art. 192 ust. 3 pkt 1 p.z.p. w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 2 i 3 p.z.p.; niezastosowania art. 192 ust. 3 pkt 3 w związku z art. 198f ust. 2 i 3 p.z.p.; nieuwzględnienia zasady aktualności orzekania – art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 198a ust. 2 p.z.p.; pominięcia części zebranego materiału – art. 382 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 p.z.p.; wadliwego sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku – art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 p.z.p. Domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w R. i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zamawiający, czyli podmiot obowiązany do stosowania ustawy, może zawrzeć umowę o dostawę. Zgodnie z art. 198a w związku z art. 198b ust. 1 p.z.p. skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej rozpoznaje sąd okręgowy, stosując odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji. Przedmiotem rozpoznania przez ten sąd jest określone przez skarżącego żądanie odwołania, które stosownie do art. 198d p.z.p., nie może być rozszerzone, jak też nie można występować z nowymi żądaniami. Oznacza to, że niemożliwe jest rozpoznawanie sprawy w zakresie nieobjętym postępowaniem przed pierwszą instancją, prowadzonym przez Krajową Izbę Odwoławczą, na co wskazuje także art. 198f ust. 4, ograniczający powoływanie przez skarżącego zarzutów do tych, które były przedmiotem odwołania.

Przepis art. 198c p.z.p. nie przewiduje wymagań powołania w skardze okoliczności stanowiących podstawy, wystarczającym powodem jej złożenia jest niezgodność orzeczenia z żądaniem określonym w odwołaniu. Skarga, stosownie do art. 198f ust. 2 p.z.p., spełnia funkcję rozpoznawczą, podobnie jak apelacja prowadzi do ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy w zakresie żądań zgłoszonych w odwołaniu, jak też funkcję kontrolną, w odniesieniu do badania prawidłowości zaskarżonego orzeczenia.

Z art. 198a ust 2 p.z.p. wynika, że w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału trzeciego, regulujące skargę do sądu, nie stanowią inaczej. Oznacza to, że odpowiednie zastosowanie dotyczyć może przepisów objętych rozdziałem pierwszym działu V, tytułu VI księgi pierwszej tego Kodeksu. Przyjęte zostały w nauce prawa ogólne zasady zasad dotyczące „odpowiedniego” stosowania przepisów. Polega ono na tym, że niektóre z przepisów, do których przepis prawa odsyła, będą stosowane wprost, bez modyfikacji czynności przystosowawczych; inne tylko pośrednio, z uwzględnieniem konstrukcji, istoty i odrębności postępowania, w którym będą aplikowane, a jeszcze inne nie będą mogły być wykorzystane w żadnym zakresie.

Z uwagi na to, że przepisy rozdziału trzeciego działu VI Prawa zamówień publicznych nie zawierają przepisu regulującego problem zmiany okoliczności zaistniałej po wydaniu wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą i jej wpływu na postępowanie zainicjowane skargą, zajdzie potrzeba odpowiedniego zastosowania w postępowaniu prowadzonym przez sąd okręgowy art. 383 zdanie drugie k.p.c., stanowiącego, że w razie zmiany okoliczności można żądać zamiast pierwotnego przedmiotu, wskazanego w pozwie jego wartości lub innego przedmiotu. Celem tego uregulowania jest zapobieżenie niebezpieczeństwu rozstrzygnięcia w postępowaniu apelacyjnym o żądaniu, które utraciło aktualność i zapewnienie ochrony prawnej adekwatnej do stanu istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy. Zmianę należy odnosić do sfery faktów lub prawa z tym, że nie może dotyczyć zmiany podstawy faktycznej powództwa i musi wystąpić obiektywnie, czyli bez udziału powoda w jej zaistnieniu. Wykładnia tego przepisu będącego wyjątkiem od zasady niedopuszczalności modyfikowania przedmiotu żądania pozwu w postępowaniu apelacyjnym została utrwalona w orzecznictwie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 października 1972 r., I CR 410/72; z dnia 16 listopada 1999 r., II CKN 586/98; z dnia 20 grudnia 2005 r., III CK 342/05, 29 stycznia 2009 r., V CSK 282/08; z dnia 18 maja 2010 r., III PK 74/09; z dnia 21 marca 2014 r., IV CSK 396/13, niepublikowane oraz postanowienie z dnia 9 lutego 2012 r., I PK 84/11, OSNP 2013, nr 1–2, poz. 8). Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną podziela stanowisko wynikające z tej wykładni.

Przepis art. 383 zdanie drugie k.p.c., rozumiany zgodnie z dokonaną jego wykładnią, ma odpowiednie zastosowanie wprost w postępowaniu prowadzonym przez sąd okręgowy rozpoznający skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej. Zarówno w postępowaniu apelacyjnym, jak i skargowym sąd drugiej instancji jest związany żądaniem, którego zmiana może nastąpić jedynie w sytuacji wskazanej w wymienionym przepisie. Na potrzebę odpowiedniego zastosowania wskazuje także odesłanie w postępowaniu przed sądem okręgowym do przepisów art. 192 do 195 p.z.p. dotyczących wyrokowania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Wynika z nich obowiązek brania pod uwagę zmiany okoliczności polegającej na zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wówczas można domagać się zmiany pierwotnego żądania, które było przedmiotem postępowania odwoławczego, ponieważ nie może zostać uwzględnione żądanie o unieważnienie czynności i nakazanie powtórzenia badania i oceny ofert.

Do wymagań skargi wskazanych w art. 198c p.z.p., podobnie, jak i apelacji w art. 368 § 1 k.p.c. należy także sformułowanie wniosku dotyczącego tego, jakiego rozstrzygnięcia domaga się w ramach oznaczonego przez siebie zakresu zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów, uchylenia orzeczenia lub jego zmiany. Zakres przedmiotowy wniosku powinien pokrywać się z zakresem przedmiotowym zaskarżenia. Sąd drugiej instancji nie jest związany wnioskiem skargi, ocenia go w kontekście wymagań skargi jako jednego z konstrukcyjnych jej elementów. Zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, co oznacza zarówno treść zarzutów, jak i wniosków, granice zaskarżenia i kognicji tego sądu oraz w odniesieniu do przedmiotu żądania określonego w art. 383 k.p.c.

W odniesieniu do rozpoznania skargi przepis art. 198f ust. 4 p.z.p. wprowadził ograniczenie wyłączające możliwość orzekania co do zarzutów, które nie były przedmiotem odwołania. Przepisy regulujące postępowanie rozpoznające sprawę na skutek wniesienia skargi nie przewidują możliwości działania przez sąd z urzędu także co do przedmiotu żądania skarżącego. Nie należy do takiego rodzaju przepisów art. 192 w związku z art. 198f ust. 2 zdanie drugie i trzecie p.z.p., ponieważ wskazuje na to, jakiej treści orzeczenia mogą być wydane.

Wydanie wyroku stwierdzającego naruszenie przepisów ustawy wymagało zmiany żądania odwołującej się Spółki, z uwagi na związanie Sądu Okręgowego żądaniem zgłoszonym w odwołaniu i następnie w skardze, a nie została przewidziana możliwość podejmowania działania z urzędu.

W uchwale z dnia 14 października 2005 r., III CZP 73/05 (OSNC 2006, nr 7–8, poz. 121) Sąd Najwyższy wypowiedział podzielany pogląd, że zawarcie przez zamawiającego z wyko-

nawcą umowy o wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego, nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi na orzeczenie zespołu arbitrów, wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, chyba że umowa została wykonana. Zmiana ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych dokonana ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 223, poz. 1778), która weszła w życie z dniem 29 stycznia 2010 r., wprowadziła obecnie obowiązujący system środków ochrony prawnej, również po ujednoczeniu tekstu ustawy objętej Dz.U. z 2015 r., poz. 2164). Przewidziana została także zmiana okoliczności spowodowana zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego po wydaniu wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą, która ma wpływ na rozstrzygnięcie skargi (art. 192 w związku z art. 198f ust. 2). Wskazana treść orzeczeń została powiązana z przedmiotem żądania w określonej sytuacji. Wynika z nich, że zawarcie umowy nie stanowi przeszkody do rozpoznania skargi. Zachował natomiast aktualność pogląd przyjmujący, że wykonanie umowy zawartej w okolicznościach dopuszczonych w ustawie, czyniłoby bezprzedmiotową kontrolę postępowania przetargowego przez sąd okręgowy.

Warunki zamówienia oznaczały okres świadczenia usług na 24 miesiące od wejścia w życie umowy lub do wcześniejszego wyczerpania wartości zamówienia określonej w umowie. Fakt zawarcia umowy w dniu 30 grudnia 2014 r. był bezsporny, a w połączeniu ze wskazanym okresem związania umową zamawiającego i Spółki Z prowadzi do wniosku, że związanie to wygaśnie najpóźniej z końcem 2016 r.

Skoro fakt zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego był bezsporny, to zaskarżony wyrok jest konsekwencją niewłaściwego zastosowania przez Sąd Okręgowy art. 192 ust. 3 pkt 1 w związku z art. 198f ust. 2 p.z.p. zdanie drugie i trzecie p.z.p. Związanie Sądu żądaniem skarżącej uniemożliwiało, bez jej oświadczenia, mającego na celu zmianę żądania pierwotnie wskazanego, orzekanie w odniesieniu do innego przedmiotu. Określenie rodzaju i zakresu ochrony prawnej jest rzeczą skarżącego. Postępowanie apelacyjne, którego uregulowania mają zastosowanie w postępowaniu skargowym, nie przewiduje możliwości decydowania przez sąd o przedmiocie żądania. W sytuacji niedokonania zmiany żądania, nie było podstaw do uwzględnienia żądania nieadekwatnego do zmienionych okoliczności.

Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c., po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. W orzecznictwie przyjęte zostało, że rozumienie „stan rzeczy” obejmuje okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, przepisy, które mogą być podstawą rozstrzygnięcia. O naruszeniu art. 316 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. można mówić wówczas, gdy wydając orzeczenie sąd nie uwzględnił i nie ocenił wszelkich zmian powstałych w toku sprawy, w zakresie stanu prawnego i faktycznego. Przepis ten nie może natomiast stanowić podstawy kasacyjnej do wysuwania zarzutów w kwestii określenia konsekwencji wynikających z obowiązywania normy prawnej, jak również zarzutów dotyczących subsumcji ustaleń faktycznych do wskazanej normy. Jego zakresem nie jest także objęte pominięcie przez sąd odwoławczy przy ocenie żądania części materiału dowodowego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2001 r., I CKN 179/99, OSNC 2002 Nr 4, poz. 54; z dnia 13 grudnia 2006 r., II CSK 300/06; z dnia 5 listopada 2009 r., II UK 102/09 i z tej samej daty II UK 103/09; z dnia 28 kwietnia 2010 r., I UK 339/09; z dnia 13 września 2016 r., I PK 205/15, niepublikowane). Sąd Okręgowy nie uwzględnił faktu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, co stanowiło o naruszeniu art. 316 k.p.c.

Naruszenie art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może być przedmiotem zarzutu kasacyjnego tylko wyjątkowo, gdy wady uzasadnienia uniemożliwiają dokonanie kontroli kasacyjnej, z uwagi na jego sporządzenie w sposób nie pozwalający na zorientowanie się w przyczynach natury faktycznej i prawnej, które legły u podstaw rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2000 r., I CKN 272/00, niepubl.; z dnia 14 listopada 2000 r., V CKN 1211/00,

niepubl.; z dnia 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, niepubl.; z dnia 20 lutego 2003, I CKN 65/01, niepubl.; z dnia 18 lutego 2005 r., V CK 469/04, MoP 2009, nr 9, s. 501; z dnia 15 kwietnia 2016 r., I CSK 278/15, niepubl. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 293/12, OSNC 2012, Nr 12, poz. 148). Zakres podstawy faktycznej wyroku sądu drugiej instancji został określony w art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Nie obejmuje on faktów bezspornych, ale na ich istnienie sąd ten powinien zwrócić uwagę. Nieodniesienie się przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku wprost do faktu zawarcia umowy nie czyniło niemożliwym dokonania kontroli kasacyjnej zaskarżonego orzeczenia. Zarzut naruszenia art. 82 k.p.c. może wypełniać podstawę kasacyjną przewidzianą w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. w wypadku pominięcia przez sąd drugiej instancji części zebranego w sprawie materiału, wskazania tego materiału i wykazania, że uchybienie to miało wpływ na treść orzeczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1999 r., III CKN 1178/98, niepubl., z dnia 8 października 1999 r., II CKN 443/98, niepubl., z dnia 21 października 1999 r.,

I CKN 728/99, niepubl., z dnia 8 grudnia 1999 r., II CKN 587/98, niepubl.; z dnia 10 października 2012 r., II PK 65/12, niepubl.; z dnia 10 października 2012 r., II PK 65/12, niepubl.; Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 r., II CSK 478/13, niepubl. z dnia 19 lutego 2015 r., III CSK 180/14, niepubl.). Przez pominięcie zebranego materiału należy rozumieć niezajęcie w stosunku do niego stanowiska. Sąd Okręgowy nie określił, jakie znaczenie w sprawie miało zawarcie umowy przez zamawiającego i spółkę Z, czym naruszył wskazane uregulowanie.

Naruszenie przepisów art. 316 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c., w sytuacji braku możliwości wydania orzeczenia na podstawie obejmującej zmianę okoliczności, miało wpływ na taki wynik sprawy.

Nie zasługiwał na podzielenie zarzut niezastosowania przez Sąd Okręgowy art. 192 ust. 3 pkt 3 w związku z art. 198f ust. 2 zdanie drugie i trzecie p.z.p., ponieważ skarżąca nie zgłosiła tego rodzaju żądania.

Zaskarżony wyrok zawiera nieprawidłowe rozstrzygnięcie, nieadekwatne do zaistniałej zmiany okoliczności. Niedokonanie zmiany żądania przez skarżącą stanowi przyczynę oddalenia skargi, wobec braku podstaw do zastosowania art. 192 ust. 3 pkt 1 w związku z art. 198f ust. 2 zdanie drugie i trzecie p.z.p.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c. orzekł jak w sentencji.

Komentarz:

Wyrok Sądu Najwyższego zapadł w związku ze skargą kasacyjną na wyrok sądu okręgowego złożoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Dotyczy on kwestii formalnych związanych ze zmianą okoliczności zaistniałych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po wydaniu wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą w kontekście żądań zwartych w skardze na orzeczenie KIO.

9. Wyrok SN z dnia 15 lutego 2018 r., sygn. akt: IV CSK 86/17

w sprawie skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 22 stycznia 2016 r.:

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Wykonawca X S.A. w W. na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.; dalej także: p.z.p.) wniosła odwołanie od zaniechania przez Y w G. (Zamawiają-

cy) czynności polegającej na wykluczeniu oraz odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenia zamówienia (Konsorcjum Z. (...)), tj. Przedsiębiorstwa A S.A. w S. (A (...) S.A.) oraz B Sp. z o.o. w S. (B sp. z o.o.), żądając nakazania Zamawiającemu unieważnienia tego wyboru, powtórzenia badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Konsorcjum, wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wybór – jako najkorzystniejszej – oferty X. S.A. Wśród podstaw odwołania wskazała m.in. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 [aktualnie przepisowi temu odpowiada art. 89 st. 1 pkt 7b ustawy Pzp – *przyp. red.*] w związku z art. 7 ust. 1 p.z.p. przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Z (...), mimo że wadium wniesione przez A (...) S.A. w formie gwarancji ubezpieczeniowej nie zabezpiecza oferty Konsorcjum. Wadliwość wadium miała polegać na tym, że w gwarancji jako Zleceniodawcę (Dostawcę, Wykonawcę, Oferenta), którego zobowiązanie jest zabezpieczone, wymieniono tylko A (...) S.A. – bez wskazania, że działa on w charakterze lidera Konsorcjum – i nadmieniono w niej, iż to A (...) złożyło ofertę, a nie Konsorcjum. Oznacza to, że gwarancja zabezpieczała nieistniejącą ofertę A (...) S.A., a nie złożoną w postępowaniu ofertę Konsorcjum; oferta Konsorcjum pozostała zatem niezabezpieczona. Odwołująca powołała się także na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 p.z.p.

Wyrokiem z dnia 17 września 2015 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie X S.A. w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 p.z.p. i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienie i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wykluczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. A (...) S.A. oraz B sp. z o.o. (pkt 1 wyroku), oddaliła odwołanie w pozostałym zakresie (pkt 2) i orzekła o kosztach postępowania (pkt 3). Wyrokiem z dnia 22 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w G. oddalił skargi A (...) S.A. oraz B sp. z o.o. od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, aprobuując w całości ustalenia faktyczne i ocenę prawną Izby.

W sprawie ustalono, że Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy – Prawo zamówień publicznych postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 222 i 229 na odcinku od S. przez (...) do węzła autostrady A1” (dalej także: Zamówienie). W postępowaniu tym wpłynęły m.in. oferty Konsorcjum Z (...) oraz X S.A. A (...) S.A. (lider Konsorcjum) dołączyło do oferty gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium (dalej także: Gwarancja wadialna) udzieloną przez G. Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. w W. (Gwarant), z której wynika, że Zleceniodawcą jest A (...) S.A. oraz że Zleceniodawca w związku z ogłoszonym przetargiem na wykonanie Zamówienia złożył ofertę zgodną z ustalonymi wymaganiami. W wyniku postępowania Zamawiający dokonał wyboru – jako najkorzystniejszej – oferty złożonej przez Konsorcjum Z (...), która uzyskała 100 punktów, podczas gdy oferta X S.A. – 95,17 punktów.

Krajowa Izba Odwoławcza oraz Sąd Okręgowy były zgodne co do tego, że w świetle art. 45 i 46 p.z.p. za prawidłowe zabezpieczenie oferty można uznać tylko wniesienie wadium, które umożliwia skorzystanie z niego (zatrzymanie bądź uzyskanie sumy wadialnej) w każdym przypadku zaistnienia przesłanek jego przepadku określonych w art. 46 ust. 4a i 5 p.z.p. Jeżeli gwarancja ubezpieczeniowa ma zabezpieczać ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, udzielenie ochrony ubezpieczeniowej powinno nastąpić na rzecz wszystkich wykonawców wchodzących w skład konsorcjum. Niezbędne jest wymienienie w treści gwarancji wadialnej wszystkich wykonawców, którzy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, a co najmniej zasygnalizowanie (ujawnienie) gwarantowi, że zleceniodawca jest liderem i jednym z uczestników konsorcjum, działającym także w imieniu i na rzecz drugiego uczestnika, razem z którym wspólnie złożyli w postępowaniu przetargowym ofertę, po to aby gwarant mógł prawidłowo zidentyfikować, kto jest wykonawcą w postępowaniu przetargowym. Skoro bowiem w gwarancji ubezpieczeniowej gwarant zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo do spełnienia określonego świadczenia pieniężnego na rzecz beneficjenta w razie, gdy dłużnik nie wywiąże się z zobowiązania względem beneficjenta

gwarancji, z treści gwarancji musi jednoznacznie wynikać, jakie (czyje) zobowiązanie zabezpiecza. Wzywając do wypłaty sumy gwarancyjnej, Zamawiający musi też potwierdzić zaistnienie jednego z tych zdarzeń wskazanych w art. 46 ust. 5 u.z.p.

W razie objęcia gwarancją ubezpieczeniową tylko jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, gwarant będzie miał możliwość uchylenia się od zapłaty sumy gwarancyjnej w sytuacji, w której przyczyny uzasadniające zatrzymanie wadium zaistnieją po stronie drugiego wykonawcy. Wykonawcy bowiem wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (konsorcjum) nie stają się odrębnym podmiotem praw i obowiązków, w związku z czym przesłanki zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. materializują się odrębnie dla każdego z nich. Żaden z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie ustanawia też solidarnej odpowiedzialności podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jeszcze na etapie postępowania. Przewidziana w art. 141 p.z.p. solidarna odpowiedzialność dotyczy jedynie wykonania umowy oraz wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, co uzasadnia argumentację *a contrario*. Odpowiedzialności solidarnej nie uzasadnia także art. 370 k.c., ponieważ konsorcjum nie zaciąga własnych zobowiązań ani też nie posiada wspólnego majątku, a każdy z konsorcjantów odpowiada za długi indywidualnie całym swoim majątkiem. Jej podstawą nie jest również art. 864 k.c., choć konsorcjum ma pewne wspólne cechy umowy spółki.

Niezależnie od tego Krajowa Izba Gospodarcza [*Odwoławcza – przyp. red.*] i Sąd Okręgowy zwróciły uwagę, że solidarna odpowiedzialność dotyczyłaby wyłącznie stosunku między wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia a Zamawiającym i nie wywierałaby skutków względem Gwaranta. Zobowiązanie gwaranta ma charakter abstrakcyjny i nieakcesoryjny, a jego zakres wytycza sama umowa gwarancji ubezpieczeniowej. Oznacza to, że zobowiązanie z tytułu gwarancji oraz zakres odpowiedzialności gwaranta są niezależne od sposobu ukształtowania relacji prawej między wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia. Roszczenia wynikające z gwarancji powstają wyłącznie w odniesieniu do okoliczności przewidzianych w treści gwarancji, zarówno jeżeli chodzi o jej zakres przedmiotowy, jak i podmiotowy.

Z tych względów Sąd Okręgowy uznał – w zgodzie ze stanowiskiem Krajowej Izby Gospodarczej [*Odwoławczej – przyp. red.*] – że oferta Konsorcjum była zabezpieczona nieprawidłowo. Literalne brzmienie Gwarancji wadialnej bowiem wskazuje, że zabezpieczony stosunek prawny istnieje wyłącznie między Zamawiającym (beneficjentem gwarancji), a P.B. (...) S.A. – nie zastrzeżono w niej, iż A (...) S.A. działa w imieniu i na rzecz Konsorcjum – i w konsekwencji Gwarancja uprawniać będzie do dochodzenia roszczeń od Gwaranta tylko w razie zaistnienia okoliczności wymienionych w art 46 p.z.p. dotyczących A (...) S.A. Zważywszy na formalizm ubezpieczycieli w zakresie interpretacji gwarancji istnieje bardzo poważne ryzyko, że w przypadku niepodpisania umowy z Zamawiającym z winy B sp. z o.o. Gwarant może odmówić wypłaty sumy gwarancyjnej, zarzucając, że nie „gwarantował” za takiego wykonawcę i że w takiej sytuacji w ogóle nie podjąłby decyzji o wystawieniu gwarancji, skoro wzrasta ryzyko odpowiedzialności gwaranta, tj. już nie tylko za jednego wykonawcę, ale za dwóch. W związku z tym Sąd przyjął, że zobowiązanie gwarancyjne nie zapewnia Zamawiającemu możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń w razie, gdy okoliczności uzasadniające zatrzymanie wadium zaistnieją również lub tylko po stronie drugiego członka Konsorcjum Z (...) (B sp. z o.o.). W konsekwencji uznał, że wspólna oferta A (...) S.A. i B S.A. nie została prawidłowo zabezpieczona wadium, co implikuje konieczność wykluczenia Konsorcjum z postępowania. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości, zarzucając naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 24 ust. 4 w związku z art. 23 ust. 1 i ust. 3 w związku z art. 46 ust. 4a i ust. 5 art. 45 ust. 6 pkt 4 p.z.p. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że brak wskazania wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w treści ubezpieczeniowej gwarancji wadialnej

oznacza brak zabezpieczenia oferty wadium, gdyż przesłanki zatrzymania wadium materializują się odrębnie co do każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, co winno skutkować wykluczeniem ww. wykonawców z udziału w postępowaniu z powodu niewniesienia wadium przed upływem terminu składania ofert. Zarzucił też naruszenie art. 370 w związku z art. 44 w związku z art. 380 § 1 w związku z art. 703 § 3 w związku z art. 702 § 3 k.c. w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 w związku z art. 23 ust. 1 i 3 w związku z art. 46 ust. 4a i ust. 5 p.z.p. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego odpowiadają solidarnie wyłącznie za wykonanie umowy oraz zabezpieczenie należytego jej wykonania, a zatem brak jest podstaw do przypisania wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego solidarnej odpowiedzialności w kwestii wadium, podczas gdy prawidłowa wykładnia przywołanych przepisów winna prowadzić do przyjęcia, że solidarna odpowiedzialność wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego istnieje również na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a więc odpowiadają oni łącznie za realizację uprawnień zamawiającego w kwestii zatrzymania wadium z tytułu gwarancji wadialnej wystawionej na pełnomocnika konsorcjum. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez zmianę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 września 2015 r. i oddalenie w całości odwołania X S.A., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarżący zarzuca naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 1020). Przepisy te, jako obowiązujące w dacie orzekania przez Sąd Okręgowy, należy uznać za miarodajne czasowo dla oceny skargi. Zgodnie z art. 16 ust. 1 ww. ustawy nowelizującej do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy oraz do odwołań i skarg do sądu dotyczących tych postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe.

Decydujące znaczenie dla oceny zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 p.z.p. w związku z innymi przepisami ma odpowiedź na pytanie, czy wystawiona w okolicznościach sprawy Gwarancja wadialna czyni zadość wymaganiom dotyczącym wniesienia wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej (art. 45 ust. 6 p.z.p.), a więc, czy należy z ubezpieczyciela „postępowanie do zawarcia umowy” (por. art. 184 p.z.p.). Wątpliwość wiąże się z tym, że *in casu* o udzielenie Zamówienia ubiegali się wspólnie konsorcjanci A (...) S.A. i B sp. z o.o. – umocowując A (...) S.A. do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia – natomiast w treści Gwarancji jako zleceniodawcę i oferenta oznaczono wyłącznie A (...) S.A.

Rozpatrując tę kwestię, należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, że wniesienie wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej można uznać za prawidłowe i wystarczające tylko wtedy, gdy stwarza dla Zamawiającego podstawę do żądania od gwaranta zapłaty oznaczonej kwoty pieniężnej niezależnie od tego, który z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia doprowadził do ziszczenia się przesłanek określonych w art. 46 ust. 4a i 5 p.z.p. O tym, czy tak jest w konkretnym przypadku, decyduje – co trafnie dostrzegły orzekające w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza i Sąd Okręgowy – treść gwarancji ubezpieczeniowej, która może być ukształtowana różnie. Ze względu na brak odrębnej regulacji ustawowej – ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (ówcześniej tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1844 ze zm.) poprzestaje w zasadzie na uwzględnieniu umowy gwarancji ubezpieczeniowej w katalogu czynności ubezpieczeniowych (art. 4 ust. 7 pkt 1 i 2) – należy uznać, że w tym względzie co do zasady miarodajne

są reguły dotyczące ustawowo uregulowanej gwarancji bankowej (por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09, OSNC 2010, nr 11, poz. 146; z dnia 14 kwietnia 2016 r., II CSK 388/15, niepubl.). Nawiązując zatem do dorobku powstałego na gruncie art. 81 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (ówczesnie tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 128 ze zm.; dalej także: p.b.), można wskazać, że gwarancja ubezpieczeniowa jest jednostronnym zobowiązaniem ubezpieczyciela-gwaranta, że po ziszczeniu się określonych w nim „warunków”, które mogą być stwierdzone określonymi dokumentami, jakie beneficjent gwarancji załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, ubezpieczyciel ten spełni świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji. Tak ukształtowane zobowiązanie gwaranta ma charakter nieakcesoryjny, co oznacza, że gwarant nie może powołać się na zarzuty wynikające z innego stosunku prawnego niż gwarancyjny, a więc np. przysługujące dłużnikowi względem wierzyciela (beneficjenta gwarancji) lub przysługujące gwarantowi względem zleceniodawcy udzielenia gwarancji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09, OSNC 2010, nr 11, poz. 146, z dnia 27 marca 2013 r., I CSK 630/12, niepubl., z dnia 6 marca 2015 r., III CSK 155/14, OSNC 2016, nr 3, poz. 33, z dnia 14 kwietnia 2016 r., II CSK 388/15). Wynika to już z zasady względności zobowiązania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09), znajduje potwierdzenie w art. 87 p.b. i legło u podstaw nowelizacji art. 82 p.b. z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. Nr 91, poz. 870; por. uzasadnienie projektu nowelizacji Sejm IV kadencji, druk nr 2116; por. też art. 5a zd. 1 Jednolitych Reguł dla Gwarancji Płatnych na Żądanie – *Uniform Rules for Demand Guarantees* – przyjętych przez Międzynarodową Izbę Handlową w dniu 3 grudnia 2009 r., Publikacja MIH nr 758). Tym niemniej korzystając ze swobody umów (art. 3531 k.c.), strony mogą ukształtować przesłanki powstania zobowiązania gwaranta na różne sposoby (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09 oraz z dnia 27 marca 2013 r., I CSK 630/12). Mogą zatem postanowić, że zobowiązanie gwaranta aktualizować się będzie tylko w razie spełnienia materialnych „warunków” zapłaty – rzeczywistego wystąpienia wypadku gwarancyjnego – np. niewykonania lub nienależytego wykonania zabezpieczanego zobowiązania, co podlega dowodzeniu na zasadach ogólnych i zakłada, iż zobowiązanie to istniało, zaktualizowały się przesłanki jego wymagalności oraz nie zostało wykonane (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09 oraz z dnia 27 marca 2013 r., I CSK 630/12). Strony mogą też postanowić, że zobowiązanie gwaranta zaktualizuje się już w razie przedstawienia gwarantowi dokumentów – ściśle określonych w treści gwarancji – „stwierdzających” spełnienie „warunków” zapłaty (tzw. gwarancja dokumentowa). Nie zależy ono wówczas bezpośrednio od ziszczenia się jakichkolwiek przesłanek („warunków”) materialnoprawnych, leżących poza stosunkiem gwarancji. W przypadku zaś cieszącej się szczególną popularnością w obrocie gwarancji „bezwarunkowej” i „na pierwsze żądanie” strony uzależniają zazwyczaj ciężący na gwarancie obowiązek zapłaty jedynie od skierowania doń przez beneficjenta żądania zapłaty ewentualnie połączonego z jego oświadczeniem, że zabezpieczane zobowiązanie nie zostało wykonane przez dłużnika.

Ustalenie wynikającego z treści gwarancji stopnia zależności między zobowiązaniem gwaranta a istnieniem (ważnością), treścią i zdarzeniami (zwłaszcza niewykonaniem zobowiązania) dotyczącymi zabezpieczanego zobowiązania jest kwestią wykładni oświadczeń woli stron umowy gwarancji (art. 65 k.c.), uwzględniającej cały ich kontekst zarówno w aspekcie treści, jak i okoliczności, w których zostały złożone (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2013 r., IV CSK 569/12, niepubl., z dnia 29 listopada 2013 r., I CSK 90/13, OSNC-ZD 2015, nr 1, poz. 12). Samo posłużenie się zwyczajową formułą gwarancji „bezwarunkowej” i „na pierwsze żądanie” – jakkolwiek stanowiące bardzo ważną wskazówkę co do woli stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09) – nie ma jeszcze

znaczenia przesądającego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2013 r., I CSK 630/12). Z drugiej strony, samo nawiązanie w treści gwarancji – co jest sytuacją typową – do stosunku prawnego, z którego ma wynikać zabezpieczane zobowiązanie, nie przesądza o pośredniej (za pośrednictwem zarzutów opartych na treści gwarancji) „akcesoryjności” zobowiązania gwaranta (por. art. 5.A zd. 2 Jednolitych Reguł dla Gwarancji Płatnych na Żądanie; art. IV.G. – 3:101 (1) *Draft Common Frame of Reference*). Cel gwarancji, którym jest udzielenie zabezpieczenia wierzycielowi (beneficjentowi gwarancji – por. art. 82 p.b.) na wypadek, gdyby dłużnik nie wykonał określonego obowiązku, może być realizowany zarówno przez zabezpieczenia akcesoryjne (np. poręczenie), jak i nieakcesoryjne. W przypadku nieakcesoryjnej gwarancji sama przez się okoliczność, że świadczenie gwaranta nie zrealizuje celu zabezpieczenia (np. zabezpieczane zobowiązanie było nieważne albo jego podstawa odpadła) nie dezaktualizuje jego zobowiązania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2015 r., III CSK 155/14) i ma w zasadzie tylko to znaczenie, że czyni zapłatę nienależną w relacji między dłużnikiem, a beneficjentem gwarancji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09 oraz z dnia 14 kwietnia 2016 r., II CSK 307/15, niepubl.). Gwarancja ma zwykle stwarzać zabezpieczenie pewne i szybkie w realizacji, a celowi temu sprzeciwiałyby się wikłanie stron stosunku gwarancji w spór co do istnienia, ważności i kwestii niewykonania zabezpieczanego zobowiązania. Tylko w wyjątkowych przypadkach – zwłaszcza wtedy, gdy niecelowość zapłaty jest oczywista (np. dłużnik poinformował gwaranta i wykazał dokumentem, że zabezpieczane zobowiązanie wygasło wskutek zapłaty albo że umowa, z której wynikało to zobowiązanie, została rozwiązana) albo doszło do zмовы zainteresowanych – „bezcelowość” świadczenia gwaranta może uzasadniać powołanie się przezeń względem beneficjenta na zarzut nadużycia prawa (por. uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r., III CZP 166/94, OSNC 1995, nr 10, poz. 135; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 233/09, z dnia 14 kwietnia 2016 r., II CSK 307/15, z dnia 14 kwietnia 2016 r., II CSK 388/15).

Przypisując trafnie podstawowe znaczenie treści Gwarancji wadialnej, Sąd Okręgowy dokonał jednak – podobnie jak Krajowa Izba Odwoławcza – tylko jej szczątkowej wykładni i poprzestał w istocie na stwierdzeniu, że jako zleceniodawcę i oferenta wskazano w niej A (...) S.A., co ma przesądzać, iż Zamawiający mógłby skorzystać z Gwarancji tylko wtedy, gdyby to A (...) S.A. nie wykonał ciężących na nim zobowiązań. Tymczasem, jak wynika z poczynionych uwag, decydujące znaczenie dla określenia zakresu zobowiązania Gwaranta ma całościowa wykładnia Gwarancji (art. 65 k.c.), w tym zwłaszcza wykładnia określonych w niej „warunków” i formalnych przesłanek zapłaty. Już z tego względu teza Sądu o naruszeniu art. 24 ust. 2 pkt 2 p.z.p. nie może być – jako przedwczesna – uznana za prawidłową, a wyrok podlegał uchyleniu.

Dodatkowo należy zgodzić się z Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, że Sąd Okręgowy błędnie ocenił, iż obciążające wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia obowiązki, które zabezpiecza wadium, nie mają charakteru solidarnego. Wniosku takiego nie uzasadnia brak wyraźnej regulacji ustawowej w tym względzie ani rozumowanie *a contrario* na podstawie art. 141 p.z.p. Decydujące znaczenie ma natomiast stwierdzenie, że przedmiotem obowiązków, których naruszenie uzasadnia zatrzymanie wadium (art. 46 ust. 4a i 5 p.z.p.), są świadczenia niepodzielne. Także bowiem wtedy, gdy wykonawcy ubiegają się o udzielenie zamówienia wspólnie, zamówienie jest jedno, jedna (wspólna) jest składana przez nich oferta i jako wspólne powinny być postrzegane wszelkie obowiązki związane z jej złożeniem oraz wadium. Jedynie częściowe wykonanie tych obowiązków – ich wykonanie przez poszczególnych wykonawców w odniesieniu do nich samych, bez ich wykonania przez pozostałych – nie ma żadnej wartości dla Zamawiającego, nie umożliwia bowiem wyboru oferty ani zawarcia umowy. Dlatego też należy uznać, zgodnie z art. 380 § 1 k.c., że wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia ponoszą solidarną od-

powiedzialność za ich wykonanie. *In casu* oznacza to, że w razie niewykonania któregośkolwiek z obowiązków przez B sp. z o.o. odpowiedzialność z tego tytułu ponosiłby także A (...) S.A. W przypadku wniesienia wadium w pieniądzu wyrażałoby się to w tym, że Zamawiający miałby podstawę do jego zatrzymania w całości, choćby bezpośrednią przyczyną zatrzymania były tylko zaniechania B sp. z o.o.

Jeżeli wadium wniesione zostało w formie gwarancji ubezpieczeniowej, o przesłankach jego realizacji decyduje – jak wyjaśniono – treść gwarancji. W sytuacji, w której jako dłużnika (zleceniodawcę, dostawcę, wykonawcę, oferenta) zobowiązanego do zaspokojenia zabezpieczonego roszczenia wskazano w gwarancji jedynie jednego z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, a wskazane w gwarancji przyczyny uzasadniające żądanie zapłaty pokrywają się z wymienionymi w art. 46 ust. 4a i 5 p.z.p., decydujące znaczenie dla oceny, czy wadium wniesiono prawidłowo, powinna mieć wykładnia zastrzeżenia „z przyczyn leżących po jego stronie” (por. art. 46 ust. 4a i ust. 5 pkt 3 p.z.p.). Rozważenia wymaga – w świetle czynników wskazanych w art. 65 k.c. (zwłaszcza ustalonych zwyczajów, praktyki ubezpieczeniowej) – czy określenie to obejmuje sytuacje, w których przyczyna uzasadniająca zatrzymanie wadium tkwi wprawdzie bezpośrednio w zaniechaniu wykonawcy pominiętego w gwarancji, jednakże wykonawca w niej wymieniony również ponosi za to zaniechanie odpowiedzialność. Inaczej mówiąc, wymaga rozstrzygnięcia, czy pojęcie „z przyczyn leżących po jego stronie” może być utożsamione z pojęciem „z przyczyn, za które odpowiada”. Ma to także znaczenie dla dopuszczalności złożenia przez beneficjenta stosownego oświadczenia o tym, że zaistniały przyczyny aktualizujące zobowiązanie gwaranta – także wtedy, gdy przyczyna uzasadniająca zatrzymanie wadium tkwi bezpośrednio w zaniechaniu wykonawcy pominiętego w gwarancji – a tym samym spełnienia formalnej przesłanki zapłaty.

W razie odpowiedzi pozytywnej – z zastrzeżeniem ewentualnych, odmiennych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia – wniesienie wadium w formie takiej gwarancji ubezpieczeniowej należałoby uznać za prawidłowe i skuteczne. Ewentualne skutki niepoinformowania gwaranta o tym, że wykonawca wskazany w gwarancji jako dłużnik (zleceniodawca, oferent itp.) był jedynie liderem konsorcjum (jednym z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia), a nie wyłącznym wykonawcą, mogłyby wpływać tylko na stosunek zlecenia gwarancji i w żaden sposób nie oddziaływałyby na skuteczność nieakcesoryjnego zobowiązania gwaranta.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

Komentarz:

Wyrok Sądu Najwyższego, który zapadł w związku ze skargą kasacyjną złożoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, dotyczy istotnej i od kilku lat spornej w orzecznictwie kwestii. Jest nią sprawa uznania skuteczności lub jej brak wadium wniesionego przez konsorcjum w formie gwarancji, w której wskazano wyłącznie jednego członka konsorcjum. SN rozstrzygnął tę sporną kwestię, opierając się przede wszystkim na solidarnym charakterze obowiązków wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, które zabezpiecza wadium, a więc zobowiązania zawarte w ofercie, wskazując jednocześnie na konieczność interpretacji treści postanowień samej gwarancji.

10. Wyrok SN z dnia 23 maja 2018 r., sygn. akt: IV CSK 448/17

w sprawie ze skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 3 stycznia 2017 r.:

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Miasta G. w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Przywrócenie wartości dawnemu zespołowi sierocińca z adaptacją do nowych funkcji kultury i turystyki – (...)”, o wartości szacunkowej 850 050 zł netto, a więc nie przekraczającej kwot wskazanych w przepisach art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 579 – dalej: p.z.p.), uczestniczka tego postępowania X wniosła – na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 6 p.z.p. – odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Zarzuciła naruszenie art. 89 ust. 4 w zw. z art. 90 ust. 3 p.z.p., w wyniku czego doszło do niezgodnego z prawem zamówień publicznych wyboru przez zamawiającego – jako najkorzystniejszej – oferty Y, mimo że zamawiający powinien był odrzucić tę ofertę ze względu na rażące zaniżenie ceny i kosztów usługi. Formułując te zarzuty, odwołująca domagała się unieważnienia czynności wyboru wskazanej oferty.

Postanowieniem z dnia 13 października 2016 r., Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: K.I.O.) odrzuciła odwołanie jako niedopuszczalne, argumentując, że dotyczy ono czynności innych niż taksatywnie wymienione w art. 180 ust. 2 p.z.p. Przez zawarte art. 180 ust. 2 pkt 6 p.z.p. pojęcie „czynności wyboru najkorzystniejszej oferty” należy bowiem rozumieć wyłącznie niedokonanie przez zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej w świetle kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: s.i.w.z.). Nie obejmuje ono natomiast zaniechania odrzucenia oferty innego wykonawcy niż składający odwołanie.

W skardze na to orzeczenie Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: Prezes U.Z.P.) zarzucił naruszenie art. 180 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 7 ust. 3 p.z.p. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż pojęcie „wybór najkorzystniejszej oferty” oznacza wyłącznie niedokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej wobec kryteriów oceny ofert, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych norm prowadzi do wniosku, iż zaskarżeniu odwołaniem w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych podlegają wszystkie czynności zamawiającego w ramach badania i oceny złożonych ofert, prowadzące do wadliwego, niezgodnego z przepisami p.z.p., wyboru najkorzystniejszej oferty, w tym także zaniechanie wykluczenia wykonawcy, którego zamawiający zobowiązany był wykluczyć, a także zaniechanie odrzucenia oferty, która winna była zostać odrzucona. Skarżący zarzucił także naruszenie art. 189 ust. 2 pkt 6 p.z.p. poprzez niewłaściwe zastosowanie i odrzucenie odwołania X z powodu błędnego przyjęcia, iż odwołanie wniesione od czynności wyboru oferty, która winna była zostać przez zamawiającego uprzednio odrzucona, dotyczy innych okoliczności niż określone w art. 180 ust. 2 p.z.p. Opierając się na tych zarzutach skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Wyrokiem z dnia 3 stycznia 2017 r., Sąd Okręgowy w G. oddalił skargę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na postanowienie K.I.O. z dnia 13 października 2016 r., dzieląc ustalenia poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą oraz jej ocenę prawną w kwestii interpretacji art. 180 ust. 2 pkt 6 p.z.p., prowadzącej do odrzucenia odwołania jako niedopuszczalnego. Sąd podniósł, że wykładnia tej normy prawnej przedstawiona w skardze Prezesa U.Z.P., zgodnie z którą zaniechanie odrzucenia oferty jest elementem wyboru najkorzystniejszej oferty, rozumianej jako zwięźczenie wszystkich czynności zamawiającego w zakresie badania i oceny złożonych ofert, jest zbyt szeroka i prowadzi w istocie do stworzenia nowych podstaw odwołania, co nie może być zaaprobowane.

W skardze kasacyjnej wniesionej od wyroku Sądu Okręgowego, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zarzucił naruszenie art. 180 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 7 ust. 3 p.z.p. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż w pojęciu „wybór najkorzystniejszej oferty” nie mieści się uprzednie zaniechanie odrzucenia oferty wybranej następnie jako najkorzystniejsza, podczas gdy prawidłowa jest wykładnia tego pojęcia, zgodnie z którą zaskarżeniu na

podstawie przytoczonej normy podlegają wszystkie czynności zamawiającego w ramach badania i oceny złożonych ofert prowadzące do wadliwego, niezgodnego z p.z.p., wybrania oferty uznanej za najkorzystniejszą. W skardze zarzucono ponadto naruszenie art. 189 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 1 p.z.p. przez oddalenie skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, mimo jej zasadności. Formułując te zarzuty, Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Z orzeczeń sądów powszechnych przytoczonych przez skarżącego w uzasadnieniu skargi kasacyjnej istotnie wynika, że zawarte w art. 180 ust. 2 pkt 6 p.z.p. pojęcie „wybór najkorzystniejszej oferty” podlegało różnej wykładni, prowadzącej do wydawania rozbieżnych orzeczeń w podobnych stanach faktycznych. W części orzeczeń przyjmowano, że odwołanie, o którym mowa w art. 180 ust. 2 pkt 6 p.z.p., może dotyczyć wyłącznie niedokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami oceny ofert, określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 91 oraz art. 2 pkt 5 p.z.p.). W innych judykatach wyrażano pogląd, że przedmiotem odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty mogą być także zachowania zamawiającego w ramach badania i oceny ofert, prowadzące do wadliwego, niezgodnego z przepisami prawa zamówień publicznych, wyboru oferty uznanej za najkorzystniejszą.

Sygnalizowane wątpliwości interpretacyjne zostały wyjaśnione w uchwałach Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2017 r., III CZP 58/17 (OSNC 2018, nr 5, poz. 50) oraz z dnia 17 listopada 2017 r., III CZP 56/17 (niepubl.), w których wskazano, że zarzuty odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty (art. 180 ust. 2 pkt 6 p.z.p.), mogą obejmować także zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył ofertę wybraną następnie przez zamawiającego jako najkorzystniejsza lub zaniechanie odrzucenia wybranej oferty, która powinna podlegać odrzuceniu z przyczyn wskazanych w tej ustawie. Z uwagi na to, że skład rozpoznający skargę kasacyjną w pełni podziela argumentację prawną zawartą w uzasadnieniu tych uchwał, celowe jest ograniczenie się do przypomnienia, że czynności zamawiającego wymienione w art. 180 ust. 2 p.z.p., będące samodzielnymi przedmiotami zaskarżenia, można podzielić na dwie kategorie. Do pierwszej grupy należą czynności zamawiającego dotyczące wyłącznie odwołującego się i eliminujące możliwość wzięcia przez niego udziału w postępowaniu zmierzającym do udzielenia zamówienia (pkt 3 i 4). Do drugiej grupy czynności należy zaliczyć: wybór trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę (pkt 1), określenie warunków udziału w postępowaniu (pkt 2), opis przedmiotu zamówienia (pkt 5) oraz wybór najkorzystniejszej oferty (pkt 6). Czynności te, istotne z punktu widzenia interesów wszystkich uczestników postępowania, determinują wybór modelu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przyjętego przez zamawiającego, określają kolejne etapy tego postępowania oraz osiągnięcie jego celu.

Rozdział 4 działu II p.z.p. pod tytułem „Wybór najkorzystniejszej oferty” określa zasady składania ofert przez wykonawców, przesłanki ich odrzucenia, w tym także środki, przy wykorzystaniu których zamawiający powinien ocenić, czy zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty lub dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w świetle s.i.w.z. Z perspektywy zarówno zamawiającego, jak i uczestników postępowania, na ostateczny wynik tego etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 91 i art. 2 pkt 5 p.z.p., składają się zarówno czynności podejmowane w związku z potrzebą udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy oferta kogoś z wykonawców nie powinna podlegać odrzuceniu, jak i czynności podejmowane w związku z oceną ofert, które nie zostały odrzucone, w świetle kryteriów wskazanych w s.i.w.z. W sytuacji wyboru – jako najkorzystniejszej – oferty, co do której istnieje wątpliwość, czy nie powinna była podlegać odrzuceniu na wcześniejszym etapie postępowania, brak jest podstaw do zawężenia kontroli przesłanek wyboru oferty tylko do okoliczności wymienionych w art. 91 p.z.p. i po-

minięcia okoliczności, które mogą wskazywać na konieczność odrzucenia oferty jako naruszającej przepisy ustawy. Za taką interpretacją art. 180 ust. 2 pkt 6 p.z.p. przemawia cel ustawy Prawo zamówień publicznych oraz funkcje poszczególnych unormowań, w tym art. 7 ust. 3 p.z.p., przewidującego, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zawężenie pojęcia „wybór najkorzystniejszej oferty” tylko do oceny złożonych ofert pod kątem kryteriów ustalonych przez zamawiającego w s.i.w.z., nie znajduje zatem – ze wskazanych przyczyn – oparcia w wykładni funkcjonalnej i systemowej p.z.p. Przedstawione rozważania prowadzą do konkluzji, że odwołujący się od wyboru najkorzystniejszej oferty (art. 180 ust. 2 pkt 6 p.z.p.) może kwestionować tę czynność zamawiającego dlatego, że wybrana oferta nie jest najkorzystniejsza w świetle art. 91 i art. trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę (pkt 1), określenie warunków udziału w postępowaniu (pkt 2), opis przedmiotu zamówienia (pkt 5) oraz wybór najkorzystniejszej oferty (pkt 6). Czynności te, istotne z punktu widzenia interesów wszystkich uczestników postępowania, determinują wybór modelu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przyjętego przez zamawiającego, określają kolejne etapy tego postępowania oraz osiągnięcie jego celu.

Rozdział 4 działu II p.z.p. pod tytułem „Wybór najkorzystniejszej oferty” określa zasady składania ofert przez wykonawców, przesłanki ich odrzucenia, w tym także środki, przy wykorzystaniu których zamawiający powinien ocenić, czy zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty lub dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w świetle s.i.w.z. Z perspektywy zarówno zamawiającego, jak i uczestników postępowania, na ostateczny wynik tego etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 91 i art. 2 pkt 5 p.z.p., składają się zarówno czynności podejmowane w związku z potrzebą udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy oferta któregoś z wykonawców nie powinna podlegać odrzuceniu, jak i czynności podejmowane w związku z oceną ofert, które nie zostały odrzucone, w świetle kryteriów wskazanych w s.i.w.z. W sytuacji wyboru – jako najkorzystniejszej – oferty, co do której istnieje wątpliwość, czy nie powinna być podlegać odrzuceniu na wcześniejszym etapie postępowania, brak jest podstaw do zawężenia kontroli przesłanek wyboru oferty tylko do okoliczności wymienionych w art. 91 p.z.p. i pominięcia okoliczności, które mogą wskazywać na konieczność odrzucenia oferty jako naruszającej przepisy ustawy. Za taką interpretacją art. 180 ust. 2 pkt 6 p.z.p. przemawia cel ustawy Prawo zamówień publicznych oraz funkcje poszczególnych unormowań, w tym art. 7 ust. 3 p.z.p., przewidującego, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zawężenie pojęcia „wybór najkorzystniejszej oferty” tylko do oceny złożonych ofert pod kątem kryteriów ustalonych przez zamawiającego w s.i.w.z., nie znajduje zatem – ze wskazanych przyczyn – oparcia w wykładni funkcjonalnej i systemowej p.z.p. Przedstawione rozważania prowadzą do konkluzji, że odwołujący się od wyboru najkorzystniejszej oferty (art. 180 ust. 2 pkt 6 p.z.p.) może kwestionować tę czynność zamawiającego zarówno dlatego, że wybrana oferta nie jest najkorzystniejsza w świetle art. 91 i art. 2 pkt 5 p.z.p., jak i dlatego, że oferta powinna być podlegać odrzuceniu lub składający ją podmiot – wykluczeniu z postępowania.

W tym stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji (art. 398¹⁵ § 21 k.p.c.) [powinno być art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. – *przyp. red.*]

Komentarz:

Wyrok Sądu Najwyższego, zapadły na skutek skargi kasacyjnej wniesionej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, rozstrzyga kwestię interpretacji pojęcia „wybór oferty najkorzystniejszej”. Wyrok ten w pełni odwołuje się do dwóch uchwał Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 56/17 i III CZP 58/17, które zostały przedstawione odpowiednio w poz. 5 i 6 Części pierwszej niniejszej publikacji.

Część trzecia
Postanowienia Sądu Najwyższego

11. Postanowienie SN z dnia 6 marca 2015 r., sygn. akt: III CZP 113/14

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 19 listopada 2014 r.:

„Czy po stronie pozwanej istnieje współuczestnictwo konieczne wszystkich członków konsorcjum jako wykonawcy w sytuacji, gdy umowa z zamawiającym nie podlega reżimowi ustawy Prawo zamówień publicznych, a konsorcjanci w umowie konsorcjum nie wskazali zasad odpowiedzialności każdego z nich wobec kontrahentów zewnętrznych?”

odmówił podjęcia uchwały.

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2014 r. zasądził od pozwanego X w G. na rzecz powoda Y. kwotę 218 258 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 października 2009 r.

Sąd ustalił, że Y prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w W., oznaczony jako „kupujący” i konsorcjum w składzie lider: X w G., partner: A. – działający pod nazwą Firma Usługowo-Handlowa (...), partner: B. – działający pod nazwą Firma C. (...), oznaczone jako „sprzedawca”, zawarli w dniu 5 listopada 2008 r. umowę zatytułowaną „Umowa sprzedaży nr.../2008”. Konsorcjum reprezentowali członkowie Zarządu X. W umowie nie odwołano się do postanowień umowy konsorcjalnej, a „kupujący” nie znał jej treści. „Sprzedawca” zobowiązał się do wytworzenia, zamontowania i uruchomienia oraz przeniesienia na „kupującego” prawa własności zestawu stanowiącego część linii do produkcji brykietu ze słomy, o zakładanej wydajności, składającego się z oznaczonych elementów, za cenę 178 900 zł, powiększoną o 22% podatek VAT. „Sprzedawca” udzielił gwarancji na okres jednego roku od dnia podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego. W umowie wskazano, że wszelkie jej zmiany i uzupełnienia wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności oraz, że w sprawach nieuregulowanych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Linia produkcyjna nie osiągnęła zakładanych parametrów, część urządzeń była niekompatybilna lub działała nieprawidłowo, a kolejne naprawy były bezskuteczne. Powód oświadczeniem z dnia 5 listopada 2008 r., skierowanym do wszystkich członków konsorcjum, odstąpił od umowy i wezwał ich do zwrotu kwoty uiszczony tytułem ceny. Urządzenia nadal znajdują się u powoda, który skorzystał z prawa zatrzymania.

Umowa konsorcjalna stanowiła, że strony zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego polegającego na pozyskiwaniu i realizacji kontraktów, obejmujących wykonywanie maszyn wchodzących w skład części linii przygotowania surowca do produkcji brykietów, określała szczegółowy podział robót. Pojęcie „konsorcjum” oznaczało wszystkie strony umowy działające łącznie, przy czym reprezentantem wobec zamawiającego miał być lider konsorcjum. Przyjęto, że w zakresie odpowiedzialności gwarancyjnej każdy jest zobowiązany do dokonania naprawy w części, w jakiej wykonywał zamówienie, w zakresie kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania odpowiada indywidualnie, a wzajemna odpowiedzialność stron za zobowiązania konsorcjum będzie proporcjonalna do zakresu i wartości robót wykonywanych przez każdego z konsorcjantów.

Roszczenie o zwrot kwoty uiszczony tytułem ceny zostało skierowane wyłącznie przeciwko liderowi konsorcjum, który kwestionując zasadę roszczenia, podniósł również zarzut częściowego braku legitymacji biernej twierdząc, że powód powinien dochodzić roszczenia przeciwko wszystkim konsorcjantom w równych częściach.

Sąd pierwszej instancji przyjął, że nie może być mowy o niepodzielności świadczeń. Odwołując się do doktryny prawniczej przyjął, że stosunek konsorcyjny jest wzbogaconą spółką cywilną lub spółką jawną, a w stosunkach zewnętrznych do odpowiedzialności wobec osób trzecich należy stosować art. 864 k.c. co oznacza, że każdy z konsorcjantów odpowiada solidarnie i bezpośrednio z innymi, natomiast w stosunkach wewnętrznych decydują postanowie-

nia umowy konsorcjum i możliwa jest odpowiedzialność regresowa. Uznał, że pozwany odpowiada jako dłużnik solidarny, gdyż umowa odwołuje się do jednolitego sformułowania „sprzedawca” bez rozróżnienia, który z członków konsorcjum ponosi odpowiedzialność i nie zawiera regulacji odmiennej od zasady odpowiedzialności solidarnej.

Sąd Apelacyjny, rozpoznając apelację pozwanego, powziął wątpliwość, sformułowaną w zapytaniu prawnym przedstawionym Sądowi Najwyższemu. Wskazał, że umowa konsorcjum łącząca pozwanego z partnerami nie zawiera żadnego postanowienia wprost określającego zasadę odpowiedzialności oraz że nie jest jednoznaczne, czy ma ona cechy konstytutywne umowy spółki. Stwierdził, że – jego zdaniem – w zakresie ustalenia reguł odpowiedzialności członków konsorcjum za zaciągnięte zobowiązanie, odpowiednie stosowanie przepisów o umowie spółki nie może wyłączać zasady niedopuszczalności domniemania solidarności dłużników (art. 369 k.c.), gdyż o jej istnieniu lub braku przesądza ustawa lub wola stron wyrażona w umowie, a nie cechy zobowiązania. Samodzielna regulacja w tym zakresie jest zawarta w prawie zamówień publicznych, ale nie ma ono zastosowania do umowy stron. Z pozwu wynika, że powód powołał się na twierdzenie o dopuszczalności pozwania wyłącznie lidera konsorcjum, reprezentującego partnerów wobec kontrahenta. Reprezentacja konsorcjum dotyczy skuteczności składania oświadczeń woli na zewnątrz i nie przesądza o sposobie odpowiedzialności za zobowiązania. Za nietrafne uznał odwołanie się przez Sąd pierwszej instancji do konstrukcji reprezentacji spółki cywilnej dla następczego wywodzenia norm o sposobie odpowiedzialności współników wskazując, że tok rozumowania powinien być odwrotny. W pierwszej kolejności z umowy lub z ustawy należałoby wywieść normę o możliwości zaciągnięcia zobowiązań ze skutkiem dla pozostałych, a w dalszej o możliwości ich reprezentacji. Norma taka, wobec niedomniemywania solidarności, nie mogłaby przy tym samoistnie przesądzać o solidarnej odpowiedzialności konsorcjantów, tylko najwyżej o zastępstwie bezpośrednim. Uznał, że gdyby członkowie konsorcjum chcieli nadać umowie charakter spółki cywilnej, to tak by uczynili, oraz że przyjęcie wynikającej z niej zasady odpowiedzialności solidarnej może być niekorzystne dla tych, których zakres świadczenia obejmował niewielką część przedmiotu umowy. Zauważył jednak, że możliwy jest także pogląd przeciwny, gdyż związanie się przez konsorcjantów węzłem obligacyjnym dla realizacji wspólnego celu gospodarczego przez działanie w oznaczony sposób, w tym wspólność ich interesów oznacza, że ogólnie spełnione są konstytutywne wymagania umowy spółki cywilnej (art. 860 § 1 k.c.). Potencjalnie pozwala to przyjmując, że przepisy dotyczące tej spółki mają zastosowanie również w zakresie w niej nieuregulowanym. Stwierdził, że solidarność konsorcjantów jest bardziej korzystna dla zamawiającego i zabezpiecza lepiej jego interesy, gdy dochodzi do sporu na tle wykonania umowy, umowa konsorcjum zostaje rozwiązana bądź jeden z nich utraci byt prawny. Sąd Apelacyjny stwierdził, że brak możliwości jednoznacznego ustalenia odpowiedzialności solidarnej nakazuje rozważenie, czy między konsorcjantami jako współuczestnikami materialnymi występuje współuczestnictwo konieczne. Wskazał, że bierne współuczestnictwo konieczne wypływające z istoty stosunku prawnego zachodzi wówczas, gdy z jego założeń wynika konieczność łącznego występowania zobowiązanych. W sprawie przemawiałyby za tym zapisy umowy konsorcjum wskazujące, że oznaczenie „konsorcjum” oznacza wszystkie jej strony działające łącznie, jednak brak podstaw do przyjęcia, że powód znał ich treść i był nimi związany, ponadto jako profesjonalista, zawierając umowę z podmiotem nie posiadającym podmiotowości prawnej, powinien zabezpieczyć swoje interesy. Skoro na zestaw składały się urzędnicy, których własność przysługiwała pojedynczym konsorcjantom i nie istniał majątek wspólny to nabycie własności całego przedmiotu umowy przez powoda wymagało łącznego działania wszystkich, co przemawiałoby za koniecznym uczestnictwem wszystkich członków konsorcjum w procesie „wywołanym odstąpieniem od umowy”.

Sąd Najwyższy zważył:

Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne nie spełnia wymogów określonych przepisem art. 390 k.p.c. Przepis ten, stanowiąc odstępstwo od konstytucyjnej zasady niezawisłości sądów, wymaga ścisłej wykładni, bez koncesji na rzecz argumentów o nastawieniu celowościowym lub utylitarnym (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2009 r., III CZP10/09, niepubl.). W związku z tym, że dopuszczalne jest przedstawianie zagadnień prawnych dotyczących wykładni takich przepisów prawa materialnego lub procesowego, które bezspornie mają zastosowanie w wystarczająco ustalonym stanie faktycznym sprawy, każdorazowo konieczne jest stwierdzenie, że rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego jest niezbędne do rozpoznania środka odwoławczego (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 1996 r. III CZP 91/96, OSNC 1997, nr 1, poz. 9, z dnia 14 listopada 2006 r., III CZP 84/06, niepubl., z dnia 16 maja 2008 r., III CZP 67/08, niepubl., z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 67/08, niepubl., z dnia 22 stycznia 2009 r., III CZP 120/08, niepubl.). Zagadnienie takie nie może się jednak sprowadzać do pytania o możliwy sposób rozstrzygnięcia sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2007 r., III UZP 1/07, OSNP 2008, nr 3–4, poz. 49). Sąd drugiej instancji przedstawiający zagadnienie prawne Sądowi Najwyższemu powinien ponadto wykazać, czy rzeczywiście występują uzasadnione wątpliwości interpretacyjne (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2006 r., III UZP 6/06, z dnia 25 stycznia 2007 r., III CZP 100/06, z dnia 22 lutego 2007 r., III CZP 163/06 – niepubl.). Za tym, że wskazane przesłanki nie zostały spełnione, przemawiają następujące względy.

Po pierwsze zagadnienie sformułowane jest zbyt szeroko, a udzielenie odpowiedzi wprost nie jest możliwe. Umowy o wspólne przedsięwzięcie (*joint venture*) obejmują zróżnicowane formy kooperacji gospodarczej. Konsorcjum należy do tych organizacji przedsiębiorców, ukształtowanych w praktyce obrotu, które zawiązywane są dla osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego, ale nie stanowią odrębnych podmiotów prawa i nie mają osobowości prawnej. W obowiązującym stanie prawnym do pojęcia „konsorcjum” wprost odwołują się m.in. ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2013 r., poz. 907 ze zm.), ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. 2015 r., poz. 128 ze zm.), ustawa z dnia 26 czerwca 2014 r. o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa (Dz.U. 2014, poz. 932), ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2013 r., poz. 1382 ze zm.), ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki (tekst jedn. Dz.U. 2014, poz. 1620 ze zm.), ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn. Dz.U. 2012 poz. 572 ze zm.). Część tych aktów prawnych oznacza podmioty uczestniczące, zasady działania konsorcjów oraz ich typy (np. konsorcjum budowlane, kredytowe, emisyjne, naukowe), nie zmienia jednak zasady, że podstawą ich powołania jest umowa o wspólne działanie (tzw. konsorcjalna), przy zawieraniu której strony w szerokim zakresie, uwzględniając indywidualne potrzeby oraz charakter przedsięwzięcia, korzystają ze swobody kontraktowej i nie są związane wymogiem zachowania jednolitej formy organizacyjno-prawnej (art. 353¹ k.c.). W orzecznictwie sądowym i piśmiennictwie także nie wypracowano jednolitej charakterystyki prawnej konsorcjum, podkreśla się jednak jego wielopodmiotowość i charakter celowy, najczęściej związany z realizacją wspólnymi siłami tak dużego zamierzenia, którego wykonanie przekraczałoby indywidualne możliwości każdego z uczestników. Konsorcja na ogół mają być tymczasowe, gdyż powoływane są do realizacji jednego lub kilku zadań w oparciu na zasadzie wspólnych korzyści i ryzyka. Jeden z ukształtowanych w doktrynie, ale przydatnych w praktyce, podziałów tych organizacji odróżnia konsorcja zewnętrzne, w tym jawne wobec osób trzecich (w zasadzie wszyscy działają we wspólnym imieniu i na wspólną odpowiedzialność,

z tym że możliwe jest udzielenie pełnomocnictwa dla jednego z członków, wiodący uczestnik konsorcjum może pełnić rolę lidera) lub niejawnie (członków łączy tylko więź wewnętrzna, na zewnątrz występuje jeden podmiot w imieniu własnym i jako zastępca pośredni) albo wewnętrzne, których funkcja ogranicza się do koordynowania działań poszczególnych uczestników występujących samodzielnie. Zróżnicowanie stanów faktycznych i prawnych uniemożliwia także jednolitą kwalifikację prawną konsorcjum. Przyjmuje się, że może stanowić ono podtyp spółki cywilnej lub być spółką cywilną, gdy w danym wypadku występują jej przedmiotowo istotne elementy albo mieć charakter samodzielny, za czym przemawiałyby zwłaszcza brak majątku wspólnego, więzi organizacyjnych oraz tymczasowy charakter współpracy. Za pierwszym z tych stanowisk opowiedział się Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 13 października 2011 r., V CSK 475/10, niepubl., z dnia 11 maja 2012 r., II CSK 491/11, nie publ., a za drugim w wyroku z dnia 20 listopada 2014 r., V CSK 177/14, niepubl. Szczególne rozwiązania prawa zamówień publicznych legły u podstaw stanowiska, że członkowie konsorcjum mają legitymację grupową łączną zarówno w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym co do środków ochrony prawnej, jak i w postępowaniu sądowym o zwrot wadium (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2010 r., III CZP 25/10, niepubl., wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2011 r., V CSK 475/10, niepubl., z dnia 11 maja 2012 r., II CSK 491/11, niepubl., z dnia 7 listopada 2014 r., IV CSK 95/14, niepubl.). Oparte jest ono na ocenie systemowego ukształtowania wspólnego udziału wykonawców w obu tych postępowaniach i przyjęciu, na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 2 p.z.p., że nie pojedynczy współnicy a wszyscy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia i tworzący konsorcjum stanowią jeden łączny podmiot praw i obowiązków. Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela pogląd, że – co do zasady – konsorcjum nie działa w formie spółki cywilnej, chyba że wola stron ukształtowano je w ten sposób, że spełnione są wymogi konstrukcyjne wyznaczające treść takiego stosunku prawnego, tj. istnieje przedsiębiorstwo, majątek wspólny, więzi organizacyjne i majątkowe współników. Po drugie podmioty uczestniczące w konsorcjum mogą, w granicach wyznaczonych art. 3531 k.c., samodzielnie ukształtować zasady odpowiedzialności zarówno w stosunkach wewnętrznych, jak i zewnętrznych, w tym zróżnicować je, wprowadzając odpowiedzialność na zasadzie winy lub w częściach, które nie muszą odpowiadać udziałom w przedsięwzięciu w ramach konsorcjum, solidarności wobec osób trzecich. Jeżeli repartycja ryzyka i korzyści w stosunku zewnętrznym nie pokrywa się z umową konsorcijną rozliczenia między członkami konsorcjum następują na zasadach regresu. Nie ulega jednak wątpliwości, że zasady odpowiedzialności wprowadzone w stosunku wewnętrznym, które wprost lub pośrednio nie zostały recypowane do stosunku zewnętrznego, nie wiążą jego kontrahentów. Stosunki zobowiązaniowe należą bowiem do tych kategorii stosunków cywilnoprawnych, które tworzą między ich uczestnikami więzi o charakterze względnym, co oznacza, że są skuteczne jedynie między ich stronami. W braku odpowiednich postanowień umowy i możliwości wykorzystania przepisów dotyczących umów nazwanych zastosowanie mają ogólne przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące zobowiązań. Formalny charakter odpowiedzialności solidarnej (art. 369 k.c.), która musi wynikać albo z czynności prawnej, albo z ustawy, w tym art. 370 k.c. statuującego zasadę takiej odpowiedzialności za zobowiązania dotyczące wspólnego mienia, lub z przepisów o charakterze dorozumianym, nie będących *ius cogens*, wyklucza w ich braku domniemanie jej istnienia. I tak solidarną odpowiedzialność wykonawców (w tym członków konsorcjum, ile takie zostanie zawiązane) za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia przewiduje wprost art. 141 prawa zamówień publicznych. Nie ulega wątpliwości, że strony mogą wprowadzić w kontrakcie zewnętrznym odpowiedzialność solidarną za zobowiązania, przy czym nie jest konieczne formułkowe odwołanie się do tego pojęcia, wystarczy wskazanie, że każdy dłużnik odpowiada za jego całość, a wybór należy do wierzyciela. Wymóg istnienia ustawowej podstawy wspólności praw i obowiązków o charakterze łącznym wyklucza jednak dopuszczalność wprowadzenia

w umowie konsorcyjnej bądź umowie zawartej między konsorcjum a osobami trzecimi tak ukształtowanej odpowiedzialności. Wspólność łączna ma charakter wyjątkowy i przewidziana jest w polskim systemie prawnym jedynie w odniesieniu do majątku wspólnego małżonków objętego wspólnością ustawową (art. 35 i art. 42 k.r.o.) oraz majątku wspólników spółki cywilnej (art. 863 k.c.). Zgodnie z art. 864 k.c. wspólnicy spółki cywilnej odpowiedzialni są solidarnie za jej zobowiązania. W orzecznictwie przyjęto ponadto, że wszyscy wspólnicy spółki cywilnej mają łączną legitymację do dochodzenia wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego wspólników tej spółki (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2011 r., III CZP 130/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 100).

Po trzecie regułą prawa cywilnego jest, że przy wielości podmiotów i braku podstaw przyjęcia solidarności albo wspólności łącznej – odnośnie do których, co do zasady, wyłączone są przepisy przewidujące podział świadczenia podzielnego – struktura stosunku prawnego i kształt więzi łączących strony decydują o podzielnym (niepodzielnym) charakterze świadczenia, do którego zobowiązani są dłużnicy. Nie jest przy tym wyłączone umowne jego ukształtowanie przez strony. Ustawową definicję świadczenia podzielnego zawiera art. 379 § 2 k.c., który wskazuje, że podzielnność świadczenia zachodzi wówczas, gdy przy jego spełnianiu częściami występują kumulatywnie dwie przesłanki, tj. przedmiot świadczenia musi być zachowany bez istotnej zmiany, co oznacza, że poszczególne części muszą mieć wszystkie istotne właściwości całego świadczenia oraz wartość świadczenia nie może ulec istotnej zmianie. Niepodzielnność świadczenia nie równa się niepodzielnności przedmiotu świadczenia. Świadczenie rzeczy oznaczonej co do tożsamości jest zawsze niepodzielne. W odniesieniu do umów rezultatu, takich jak umowa o roboty budowlane i umowa o dzieło, przyjmuje się, że w zależności od celu i treści umowy oraz obowiązków wykonawcy jego świadczenie może mieć charakter podzielnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 172/03, OSNC 2005, nr 3, poz. 56, z dnia 20 kwietnia 2006 r., III CSK 11/06, niepubl., z dnia 13 czerwca 2008 r., I CSK 13/08, niepubl., z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08, niepubl.) lub niepodzielny (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 821/00, niepubl., z dnia 4 czerwca 2009 r., III CSK 337/08, niepubl., z dnia 16 maja 2013 r., V CSK 260/12, niepubl.). Świadczenie pieniężne oraz świadczenie rzeczy oznaczone tylko co do gatunku w zasadzie mają charakter podzielnego, niemniej niepodzielnność takich świadczeń z natury podzielnego może wynikać *ad casum* z istoty stosunku prawnego, z którego wypływa obowiązek spełnienia określonego świadczenia, jak również z woli stron danego stosunku prawnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2004 r., V CSK 505/03, niepubl., z dnia 11 października 2013 r., I CSK 769/12, niepubl.).

Jeżeli w chwili zaciągnięcia zobowiązania dłużnicy byli zobowiązani do świadczenia niepodzielnego (zrealizowanego zdatnego do użytku obiektu, takiego jak linia produkcyjna składająca się z różnych urządzeń), to za jego spełnienie odpowiadali jak solidarni (art. 380 § 1 [k.c. – przyp. red.]), natomiast wierzyciel wprawdzie zobowiązany był do wzajemnego świadczenia pieniężnego, co do zasady podzielnego, niemniej oznaczenie w umowie jego świadczenia na rzecz wszystkich w jednej kwocie i oznaczenie sposobu jego wykonania (zapłata na podstawie faktury na rzecz wskazanego w niej podmiotu), spowodowało nadanie mu charakteru niepodzielnego. Wskazana regulacja nie oznacza, że ustawa wprowadza konstrukcję solidarności biernej, gdyż obowiązuje jedynie w czasie, w którym dłużnicy zobowiązani są do świadczenia niepodzielnego. Spełnienie świadczenia w pełnej wysokości w sposób określony w umowie było skuteczne względem wszystkich dłużników. Przyjęte przez nich świadczenie pieniężne następnie nabyło cechę podzielnosti, a jego rozliczenie było dokonywane według zasad obowiązujących w stosunku wewnętrznym. Tak ukształtowana solidarność dłużników nie była cechą zobowiązania, tylko modelowym ukształtowaniem obowiązku i miała charakter czasowy. Z chwilą wykonania umowy przez strony odpadła podstawa do stosowania wprost przepisów odnoszących się do charakteru świadczeń i odpowiedzialności dłużników w ra-

mach dotychczasowego stosunku prawnego. Oznacza to, że Sąd Apelacyjny formułując zagadnienie prawne, pominał istotę problemu występującego w rozpoznawanej sprawie. Polega on bowiem nie na tym, jak przedstawiały się stosunki prawne i wynikające z nich kwestie procesowe w okresie trwania zewnętrznego stosunku prawnego, tylko jak się one ukształtowały w następstwie zdarzenia skutkującego jego ustaniem i powstaniem nowego stosunku prawnego obejmującego obowiązek rozliczenia się stron. Uzasadnienie zagadnienia prawnego nie zawiera podstawowych danych umożliwiających ustalenie relevantnych okoliczności faktycznych i prawnych, a następnie ocenę materialno-prawnej podstawy rozstrzygnięcia, determinującej prawidłowość przyjęcia konstrukcji legitymacji łącznej i odpowiednio współuczestnictwa procesowego o charakterze koniecznym. W szczególności Sąd nie zajął stanowiska co do prawidłowości kwalifikacji umowy o wykonanie zadania powierzonego konsorcjum (umowa nazwana czy mieszana), nie wskazał podstawy ustania jej bytu prawnego, tj. czy źródłem uprawnienia kształtującego do odstąpienia od umowy realizowanego przez wierzyciela była ustawa czy umowne prawo odstąpienia, czy oświadczenie woli w tym przedmiocie było skuteczne, a jeżeli tak, czy spowodowało skutki następcze (*ex nunc*), czy wsteczne (*ex tunc*) ustanie stosunku prawnego. Zaniechał ponadto wskazania podstawy prawnej rozliczeń. Wykonanie prawa odstąpienia znoszącego stosunek prawny powoduje jego ustanie i powstanie nowego samodzielnie regulującego prawa i obowiązki stron. Nie można zatem poszukiwać ich podstawy ani sposobu realizacji w postanowieniach umowy, która w sensie prawnym już nie istnieje (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2003 r., V CKN 1874/00, Biul. SN 2003, nr 12, z dnia 7 stycznia 2004 r., III CK 188/02, niepubl., z dnia 21 października 2010 r., IV CSK 112/10, OSNC-ZD 2011, nr 2, poz. 40). Zagadnienia powyższe mają istotne znaczenie, bowiem przyjmuje się, że kontraktowe i ustawowe prawo odstąpienia od umowy mają charakter autonomiczny, co oznacza samodzielność normatywnej podstawy obowiązku zwrotu świadczeń (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 października 1992 r., II CRN 104/92, niepubl., z dnia 9 września 2011 r., I CSK 696/10, OSP 2012, nr 8, poz. 78). Powstałe zobowiązanie podlega przepisom o wykonaniu zobowiązań, co wyłącza odwoływanie się do konstrukcji bezpodstawnego wzbogacenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1952 r., C 178/52, PiP 1954 nr 4, z dnia 27 września 2005 r., V CK 165/05, niepubl.).

Skutek wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy polega na jej zniesieniu i „uważaniu za niezawartą” (art. 395 § 2 zd. 1 k.c.) oraz powstaniu obowiązku zwrotu na podstawie art. 395 § 2 zd. 2 k.c. Wynikająca z tego przepisu zasada zwrotu między stronami spełnionych wcześniej świadczeń w stanie niezmienionym (*restitutio in integrum*) legła u podstaw poglądu, że w wypadku solidarności podmiotem zobowiązanym do zwrotu jest tylko ten z dłużników, który świadczenie wcześniej otrzymał. Konsekwentnie uznać należy, że cel omawianego stosunku prawnego wyklucza przyznanie pieniężnemu świadczeniu zwrotnemu charakteru podzielnego. Stanowi ono bowiem całość, niezależnie od tego, że może być spełniane w części. Wielość podmiotów zobowiązanych do świadczenia niepodzielnego skutkuje zastosowaniem zasad wynikających z art. 380 § 1 k.c., co oznacza, że współdłużnicy odpowiadają za wykonanie zobowiązania tak jak dłużnicy solidarni, każdy z nich odpowiada za całość długu, a wierzyciel może żądać całości świadczenia na zasadach określonych w art. 366 § 1 i 2 k.c.

Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej przez jedną ze stron wynikające z niewłaściwego wykonywania obowiązku lub cech przedmiotu świadczenia może mieć oparcie w przepisach Kodeksu cywilnego o charakterze ogólnym lub szczególnym. Jego wykonanie powoduje odpadnięcie podstawy prawnej świadczeń oraz obowiązek dokonania rozliczeń w sposób wyznaczony zakresem skutków (*ex nunc*, *ex tunc*), oraz treścią danej normy prawnej (por. mającą moc zasady prawnej uchwałę składu siedmiu sędziów z dnia 13 maja 1987 r., III CZP 82/86, OSNC 1987, nr 12, poz. 189) albo na zasadach ogólnych, tj. zwrotu drugiej stronie wszystkiego, co od niej otrzymała na mocy umowy za zwrotem tego co świadczyła

oraz naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania (art. 494 k.c.). Ten ostatni przepis stanowi samodzielną normatywną podstawę rozliczeń, przy czym jego treść uzasadnia wnioski, że powstałe *ex lege* zobowiązanie do zwrotu takiego świadczenia jak przyjęte samo w sobie nie pociąga zmiany jego charakteru (z podzielnego na niepodzielne i odwrotnie). Zobowiązanie zwrotu dotyczy stron kontraktu, który wcześniej ustał, zatem brak podstaw do przyjęcia, że ciąży on jedynie na podmiocie, który świadczenie przyjął działając w imieniu własnym oraz innych osób (bezpośrednim odbiorcy należności). Wobec niestosowania konstrukcji zwrotu nienależnego świadczenia nie ma również znaczenia, czy uzyskały one w wyniku wewnętrznej repartycji rzeczywiste przysporzenie majątkowe. Konsekwentnie, wobec wielości podmiotów i zasady podzielności spełnionego w wygasłym stosunku zobowiązaniowym świadczenia pieniężnego, gdyby było ono spełnione przez ówczesnego dłużnika (obecnie: wierzyciela) na rzecz wierzycieli (obecnie: dłużników) w częściach obowiązek zwrotu spoczywałby na tych, którzy je otrzymali. W sytuacji opisanej wyżej niepodzielne świadczenie nadal pozostaje niepodzielne i zasady zwrotu następują przy zastosowaniu art. 380 § 1 w zw. z art. 366 k.c.

Brak podstaw udzielenia odpowiedzi na wątpliwość dotyczącą pochodnego problemu procesowego sformułowanego w przedstawionym zagadnieniu prawnym jest zatem oczywista. Zauważyć ponadto należy, że w sprawie w ogóle nie występowało współuczestnictwo procesowe, a źródłem łącznej legitymacji przysługującej podmiotom z istoty stosunku prawnego lub przepisu ustawy, skutkującej powstaniem współuczestnictwa koniecznego, zawsze jest prawo materialne (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1998 r., I CKN 495/97, niepubl., z dnia 8 października 2004 r., V CK 663/03, niepubl.).

Z tych względów Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały.

Komentarz:

Postanowieniem tym Sąd Najwyższy odmówił udzielenia odpowiedzi na określone zapytanie prawne. Pytanie to dotyczyło kwestii współuczestnictwa koniecznego wszystkich członków konsorcjum i choć nie odnosiło się do konsorcjum występującego w ramach umowy w sprawie zamówienia publicznego, to Sąd Najwyższy, odmawiając z różnych powodów podjęcia uchwały w tym zakresie, przedstawił ważne wywody i twierdzenia odnoszące się do istoty konsorcjum, w tym wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne właśnie w formie konsorcjum.

12. Postanowienie SN z dnia 11 lutego 2016 r., sygn. akt: V CZ 90/15

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym zażalenia na postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 1 września 2015 r.:

Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone postanowienie.

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 1 września 2015 r. Sąd Okręgowy w C. odrzucił na podstawie art. 198e ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm. – dalej jako Pzp) skargę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 czerwca 2015 r. z powodu niedoręczenia jej odpisu wykonawcy X Sp. z o.o., który przystąpił do postępowania odwoławczego i nieuzupełnienie przez skarżącego w wyznaczonym terminie tego braku przez złożenie do wodu przesłania uczestnikowi odpisu skargi.

W zażaleniu na to postanowienie Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zarzucił naruszenie art. 198e ust. 1 Pzp przez odrzucenie skargi, pomimo że nie istniał obowiązek doręczenia odpisu skargi X Sp. z o.o., niebędącemu przeciwnikiem skargi w rozumieniu art. 198b ust. 2

Pzp. Zakwestionował pogląd Sądu Okręgowego, że warunkiem skutecznego wniesienia skargi jest doręczenie jej odpisu w trybie art. 198b ust. 2 Pzp, wskazując, iż zamknięty katalog przesłanek odrzucenia skargi z 198e ust. 1 Pzp nie przewiduje odrzucenia skargi z tej przyczyny. Zarzucił błędne wydanie postanowienia o odrzuceniu skargi po przeprowadzeniu rozprawy, zamiast na posiedzeniu niejawnym zgodnie z art. 198e ust. 1 Pzp. Wnosił o uchylenie zaskarżonego postanowienia i nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania zażaleniowego, stosownie do z art. 102 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wniesiona na podstawie Prawa zamówień publicznych skarga na orzeczenie Izby inicjuje postępowanie przed sądem powszechnym, do którego na podstawie art. 198a ust. 2 stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 3 Prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej. Według własnej regulacji Prawa zamówień publicznych zawartej w art. 198c Pzp skarga na orzeczenie Izby powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wniosek o uchylenie orzeczenia lub zmianę orzeczenia w całości lub części. Przepis art. 198c Pzp nie wymienia pośród obligatoryjnych wymagań skargi obowiązku przesłania odpisu skargi przeciwnikowi, ustanawia go natomiast art. 198b ust. 2 Pzp. Niewykonanie tego obowiązku zważywszy na *rationem legis* tego uregulowania kwalifikuje się w judykaturze jako brak formalny usuwalny skargi, którego nieuzupełnienie przez dołączenie dowodu jej przesłania przeciwnikowi skargi, nie ma wpływu na skuteczność jej wniesienia i nie prowadzi do odrzucenia skargi, gdyż nie wynika to z treści art. 198b ust. 2 (zob. uchwała SN z dnia 8 grudnia 2005 r., III CZP 109/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 182, postanowienie SN z dnia 14 maja 2010 r. II CZ 108/09, niepubl.). Względ na wyjątkowy charakter art. 198b ust. 2 Pzp nakazuje jego ścisłą wykładnię. Przyjęcie odmiennego stanowiska – prezentowanego przez Sąd Okręgowy – prowadzącego do ograniczenia drogi do merytorycznego rozpoznania skargi godziłoby w cel implementacji do prawa krajowego postanowień dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.Urz. UE L 335 z 20 grudnia 2007 r.), jakim jest poprawa skuteczności krajowych procedur odwoławczych

W tym stanie rzeczy pozbawiona doniosłości prawnej dla rozstrzygnięcia zażalenia pozostaje kwestia, czy wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, jest przeciwnikiem skargi.

Wbrew zastrzeżeniom skarżącego nie budzi przy tym wątpliwości, że nieodrżucenie skargi z przyczyn określonych w art. 198e ust. 1 Pzp (tak jak nieodrżucenie apelacji na podstawie art. 373 k.p.c.) na posiedzeniu niejawnym nie wyłącza późniejszego jej odrzucenia na rozprawie (zob. post. SN z dnia 5 lutego 1999, III CKN 1118/98, niepubl.).

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji (art. 398¹⁵ k.p.c. w zw. z art. 398¹ § 3 k.p.c.).

Komentarz:

Postanowienie Sądu Najwyższego zostało wydane w związku z zażaleniem wniesionym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na postanowienie sądu okręgowego, który odrzucił skargę Prezesa Urzędu na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Problem, którym zajął się SN, dotyka interpretacji obowiązku wynikającego z art. 198b ust. 2 ustawy Pzp związanego z przesłaniem odpisu skargi przeciwnikowi skargi. Sąd Najwyższy jednoznacznie rozstrzygnął, że brak przesłania odpisu skargi przystępującemu do postępowania odwoławczego nie może powodować negatywnych skutków dla skargi w postaci jej odrzucenia.

13. Postanowienie SN z dnia 5 października 2016 r., sygn. akt: III CZP 50/16

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 21 kwietnia 2016 r.:

„Czy w świetle art. 647¹ § 6 k.c. zawarte w umowie łączącej podwykonawcę z generalnym wykonawcą robót budowlanych zastrzeżenie, że w przypadku niezapłacenia wynagrodzenia przez generalnego wykonawcę inwestor zapłaci podwykonawcy wynagrodzenie ograniczone do kwoty wynikającej z cen jednostkowych przewidzianych w kosztorysie ofertowym generalnego wykonawcy skutecznie limituje odpowiedzialność solidarną inwestora względem podwykonawcy robót wynikającą z art. 647¹ § 5 k.c.?”

odmawia podjęcia uchwały.

Uzasadnienie

Powodowie X i Y domagali się zasądzenia od pozwanego Skarbu Państwa – Z w W. na rzecz każdego z nich kwot po 188 309,94 zł z ustawowymi odsetkami, tytułem niezapłaconego przez generalnego wykonawcę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy podwykonawczej. Dochodzone kwoty odpowiadają różnicy pomiędzy wynagrodzeniem ustalonym w umowie z generalnym wykonawcą a zapłaconym przez pozwanego.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa podnosząc, że już zapłacił powodom łącznie kwotę 780 871,31 zł, ustaloną z uwzględnieniem cen jednostkowych przyjętych w umowie zawartej pomiędzy nim a generalnym wykonawcą i w ten sposób wykonał zobowiązanie gwarancyjne, bowiem jego odpowiedzialność została ograniczona na podstawie § 6 ust. 12 umowy podwykonawczej, przewidującego, że w przypadku niezapłacenia podwykonawcom przez generalnego wykonawcę wynagrodzenia za wykonane roboty, inwestor zapłaci im wynagrodzenie w wysokości nie wyższej niż kwota ustalona według cen jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym generalnego wykonawcy, a zatem w wysokości wynikającej z umowy głównej. Takie zastrzeżenie inwestor i generalny wykonawca włączyli też do umowy głównej poprzez subklauzulę 4.4.

Wyrokiem z dnia 10 lipca 2015 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz każdego z powodów kwoty po 187 127,16 zł, z ustawowymi odsetkami. Oddalił powództwa co do kwot po 1 181,75 zł, zaś w pozostałej części postępowanie umorzył.

Za podstawę rozstrzygnięcia przyjęł następujący stan faktyczny: W dniu 7 lipca 2010 r. pozwany inwestor po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego w trybie zamówień publicznych, zawarł z generalnym wykonawcą – konsorcjum firm A Ltd. w Dublinie, B w W., C S.A. w W. i D S.A. w W. umowę, przedmiotem której było wykonanie inwestycji pn. „Budowa Autostrady A-4 [...]. Integralną częścią umowy była także oferta generalnego wykonawcy, w której oświadczył, iż zamówienie zostanie zrealizowane przy udziale podwykonawców w zakresie m.in. robót elektrycznych, obejmujących przebudowę napowietrznych linii elektroenergetycznych niskiego i średniego napięcia, napowietrznych stacji transformatorowych, kablowych linii elektroenergetycznych. Wykonawca przedstawił kosztorys ofertowy wraz z tabelą wartości elementów scalonych i według tych dokumentów suma cen jednostkowych za roboty elektryczne została oszacowana na kwotę 8 288 495,21 zł.

W dniu 10 czerwca 2011 r. powodowie zawarli z generalnym wykonawcą umowę podwykonawczą na zrealizowanie robót budowlanych, polegających na wykonaniu i ewentualnym dokończeniu przekładek sieci niskiego i średniego napięcia w ramach powyższej inwestycji.

Generalny wykonawca zgłosił inwestorowi powodów jako podwykonawców tych robót elektrycznych, przedkładając poprawioną i podpisaną kopię umowy podwykonawczej, która nie wymieniała konkretnej kwoty wynagrodzenia. Natomiast w § 6 pkt 1 określała, że wynagrodzenie podwykonawców ma charakter ilościowo-ryczałtowy, zaś ostateczne ustalenie jego

wysokości miało nastąpić po wykonaniu robót, na podstawie iloczynu obmiaru jednostkowego i cen określonych w załączniku nr 2 do tej umowy.

Powodowie w umówionym terminie wykonali roboty budowlane, które odebrał generalny wykonawca oraz wystawili faktury na łączną kwotę 1 165 366,64 zł. W związku jednak z odmową uregulowania należności przez generalnego wykonawcę, powodowie wezwali inwestora do zapłaty. Inwestor wypłacił im łącznie 780 871,31 zł.

Sąd pierwszej instancji uznał zasadność roszczeń powodów. Wskazał, że postanowienia stanowiących integralną część umowy inwestora z generalnym wykonawcą szczególnych warunków kontraktu w zakresie subklauzuli 4.4 oraz § 6 ust. 12 umowy podwykonawczej, ograniczające odpowiedzialność inwestora w stosunku do podwykonawcy w wypadku niezapłacenia wynagrodzenia przez generalnego wykonawcę – do kwoty wynikającej z zatwierdzonego przez inżyniera kontraktu obmiaru robót i cen jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym wykonawcy przedstawionym inwestorowi – jako sprzeczne z art. 647¹ § 5 k.c., są nieważne. W ocenie Sądu Okręgowego, jakkolwiek przedłożona inwestorowi umowa podwykonawcza, uwzględniająca poprawki w kierunku przez niego żądanym nie konkretyzowała wynagrodzenia podwykonawców, to jednak odwoływała się do załącznika nr 2, który zawierał ceny jednostkowe ustalone pomiędzy generalnym wykonawcą a powodami. Inwestor nie zgłosił uwag, a zatem wyraził dorozumianą zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej z powodami.

Rozpoznając apelację pozwanego, Sąd Apelacyjny powziął wątpliwości, które wyraził, przedstawiając do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne o treści: „Czy w świetle art. 647¹ § 6 k.c. zawarte w umowie łączącej podwykonawcę z generalnym wykonawcą robót budowlanych zastrzeżenie, że w przypadku niezapłacenia wynagrodzenia przez generalnego wykonawcę, inwestor zapłaci podwykonawcy wynagrodzenie ograniczone do kwoty wynikającej z cen jednostkowych przewidzianych w kosztorysie ofertowym generalnego wykonawcy, skutecznie limituje odpowiedzialność solidarną inwestora względem podwykonawcy robót wynikającą z art. 647¹ § 5 k.c.?” Zwrócił uwagę, że zarówno w piśmiennictwie prawniczym, jak i orzecznictwie sądów powszechnych funkcjonują przeciwstawne zapatrywania w kwestii dopuszczalności ograniczenia solidarnej odpowiedzialności inwestora względem podwykonawców do wysokości wynagrodzenia wynikającego z umowy łączącej inwestora z wykonawcą robót budowlanych. Na rzecz stanowiska dopuszczającego takie ograniczenia zdaniem Sądu drugiej instancji przemawiają względy pewności obrotu gospodarczego, zważywszy na to, że treść klauzuli ograniczającej finansowy zakres odpowiedzialności inwestora w stosunku do podwykonawców była znana wszystkim trzem uczestnikom procesu inwestycyjnego, którzy włączyli ją do umowy podstawowej oraz umowy podwykonawczej, a zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej została wyrażona wyłącznie z uwagi na treść tej klauzuli zabezpieczającej jego interesy na wypadek, gdyby w umowie podwykonawczej przyjęto ceny wyższe niż wynikające z umowy głównej. Nadto przeciwny pogląd prowadziłby do kolizji z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, gdyż pomimo wybrania w postępowaniu przetargowym najkorzystniejszej oferty według zasadniczego kryterium ceny, możliwe byłoby obejście przepisów tej ustawy, wskutek zawierania przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami umów, z wynagrodzeniem przekraczającym wynagrodzenie należne generalnemu wykonawcy od inwestora. Z kolei za stanowiskiem opowiadającym się przeciwko dopuszczalności wprowadzenia tego rodzaju ograniczeń odpowiedzialności inwestora przemawia cel unormowań zawartych w art. 647¹ k.c., tj. ochrona podwykonawców jako podmiotów o słabszej pozycji ekonomicznej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Uregulowana w art. 390 § 1 k.p.c. instytucja pytań prawnych, jako odstępstwo od konstytucyjnej zasady niezawisłości orzeczniczej sędziów, w sprawowaniu swojego urzędu, którzy

podlegają jedynie Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji), wymaga ścisłej wykładni (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 1999 r., III CZP 62/98, OSNC 1999, nr 10, poz. 166). Dlatego też udzielenie odpowiedzi na zagadnienie prawne, które prowadzi do merytorycznego związania sądu drugiej instancji w zakresie sposobu interpretacji danego zagadnienia (art. 390 § 2 k.p.c.), jest uzasadnione jedynie wtedy, gdy zachodzi rzeczywista potrzeba wyjaśnienia poważnych wątpliwości o decydującym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy oraz pozostaje z tym rozstrzygnięciem w związku przyczynowym. Jeśli taka zależność nie zachodzi, albo jej wystąpienie nie jest pewne w świetle dotychczasowych ustaleń faktycznych, lub przedstawione zagadnienie nabierze decydującego znaczenia, tylko w razie przyjęcia jednego z kilku możliwych stanowisk prawnych, co do których sąd pytający się nie ustosunkował, nie jest dopuszczalne podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 1996 r., III CZP 91/96, OSNC 1997, nr 1, poz. 9; z dnia 19 listopada 2008 r., III CZP 21/08, niepubl.; z dnia 5 grudnia 2008 r., III CZP 121/08, niepubl.; z dnia 24 lipca 2013 r., III CZP 37/13, niepubl.; z dnia 10 marca 2016 r., III CZP 8/16, niepubl. oraz z dnia 29 czerwca 2016 r., III CZP 10/16, niepubl.).

Zamiar wystąpienia do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. nie zwalnia sądu drugiej instancji z obowiązku uprzedniego, wstępnego rozważenia podniesionych w apelacji zarzutów, w kierunku wykazania, że rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego jest konieczne do właściwego rozpoznania sprawy. Brak działań sądu drugiej instancji w tym zakresie prowadzi do sytuacji, w której Sąd Najwyższy, aby udzielić odpowiedzi na przedstawione zagadnienie prawne, musiałby rozważyć trafność tego typu zarzutów, mających znaczenie dla oceny celowości odpowiedzi, a takie działanie nie jest uprawnione w świetle art. 390 § 1 k.p.c. (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2011 r., III CZP 1/11, niepubl.; z dnia 10 marca 2016 r., III CZP 8/16, niepubl.).

W rozpoznawanej sprawie nie zachodzi potrzeba odpowiedzi na przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne, gdyż nie pozostaje w ścisłym związku z rozstrzygnięciem istoty sprawy. Proces toczy się pomiędzy podwykonawcami a inwestorem o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane w zakresie różnicy pomiędzy kwotą należną powodom od generalnego wykonawcy a kwotą już zapłaconą przez inwestora. Unormowana przepisem art. 647¹ § 5 k.c. odpowiedzialność inwestora w stosunku do podwykonawcy ma charakter ustawowej odpowiedzialności za cudzy dług, ale do jej powstania dochodzi, jeśli zostały spełnione przesłanki określone w art. 647¹ § 2 k.c. Dlatego dla rozstrzygnięcia tej sprawy decydujące znaczenie ma zagadnienie zgody pozwanego inwestora na zawarcie przez generalnego wykonawcę z powodami umowy podwykonawczej. Przepisy art. 647¹ § 5 k.c. i art. 647¹ § 2 k.c. muszą być łącznie interpretowane na tle stanu faktycznego konkretnej sprawy. Tymczasem Sąd drugiej instancji skoncentrował się na problemie przedstawionym w sformułowanym zagadnieniu prawnym w oderwaniu od kluczowej kwestii, jaką jest zgoda pozwanego inwestora na elementy przedmiotowo istotne umowy podwykonawczej, do których zaliczyć trzeba m.in. osobę podwykonawcy, zakres robót oraz wynagrodzenie. Nie poczynił w tej materii własnych ustaleń faktycznych oraz nie dokonał wykładni oświadczenia woli pozwanego kreującego jego odpowiedzialność w stosunku do podwykonawcy za zapłatę wynagrodzenia, z uwzględnieniem zasad wynikających z art. 65 § 1 k.c. Nie odniósł się też do podnoszonych w apelacji zarzutów skierowanych przeciwko podstawie faktycznej rozstrzygnięcia.

Dlatego należało przede wszystkim dokonać oceny celu uregulowań zawartych w subklauzuli 4.4 umowy łączącej inwestora z generalnym wykonawcą oraz w § 6 ust. 12 umowy podwykonawczej, w kontekście ich wpływu na wyrażenie przez pozwanego zgody na umowę podwykonawczą. Kauza zobowiązania inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy wynika z umowy podwykonawczej po wyrażeniu przez niego zgody na zawarcie tej umowy. Nie można jednak w konkretnym stanie faktycznym pomijać w ramach tej kauzy także umo-

wy łączącej inwestora z generalnym wykonawcą, skoro, jak w tej sprawie, do jej treści nawiązywała umowa podwykonawcza w zakresie podstaw ustalenia wynagrodzenia należnego podwykonawcom, za zapłatę którego będzie odpowiedzialny inwestor w razie braku zapłaty przez generalnego wykonawcę. Zatem podwykonawcy mieli świadomość tego, że jeśli generalny wykonawca nie zapłaci ustalonego z nimi wynagrodzenia, to inwestor po zaakceptowaniu umowy podwykonawczej będzie odpowiadał w stosunku do nich za zapłatę wynagrodzenia w wysokości określonej zgodnie z zasadami wynikającymi z § 6 ust. 12 umowy podwykonawczej.

Zgodnie z art. 647¹ § 1 k.c. w umowie o roboty budowlane zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Na gruncie tej sprawy w umowie łączącej inwestora i generalnego wykonawcę wprost przewidziano, że roboty budowlane z branży elektrycznej zostaną wykonane przez podwykonawców oraz określono za nie wynagrodzenie i sposób jego ustalenia. Z przedstawionych przez Sąd drugiej instancji motywów, nie wynika, aby określone w umowie inwestora z generalnym wykonawcą ceny jednostkowe za roboty, które następnie stanowiły przedmiot umowy z powodami, były wynikiem działań zmierzających do ewentualnego pokrzywdzenia podwykonawców.

Wobec tego zachodzi wątpliwość, czy w ogóle w tej sprawie występuje problem ograniczenia odpowiedzialności inwestora w stosunku do podwykonawców. Jak wspomniano odpowiedzialność tę kreuje zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej. Wszak zgodnie z art. 368 k.c. w przypadku zobowiązań solidarnych każdy z dłużników może nie być zobowiązany w stosunku do wierzyciela w identycznym zakresie. Oczywiście nie jest wykluczone, że inwestor wyrazi zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej z ustalonym w niej wynagrodzeniem, które jest wyższe za tego rodzaju roboty, od tego, które przewidziano w umowie zawartej pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą. Niewątpliwie o ograniczeniu tej odpowiedzialności można mówić wówczas, gdy inwestor wyraża zgodę na zapłatę podwykonawcom wynagrodzenia niższego od tego, które zostało określone w umowie podwykonawczej oraz w umowie łączącej inwestora z generalnym wykonawcą. Taka sytuacja jednak nie występuje w tej sprawie.

Zastosowanie konsekwencji z art. 58 § 3 k.c. do umowy podwykonawczej odnośnie do postanowienia zawartego w § 6 ust. 12 nie może oznaczać, że inwestor automatycznie ponosi odpowiedzialność w stosunku do podwykonawców, z pominięciem tego postanowienia i w swych konsekwencjach może mieć niekorzystne skutki prawne dla podwykonawcy. Wówczas bowiem otwarta pozostaje kwestia wpływu takiej sytuacji na istnienie zgody inwestora oraz ocena, czy inwestor wyraziłby zgodę na umowę podwykonawczą, w której nie byłoby tego rodzaju zastrzeżenia. Surowy skutek wyrażenia zgody przez inwestora, tj. powstanie solidarnej odpowiedzialności z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, wymaga zagwarantowania inwestorowi minimalnej ochrony prawnej, którą zapewnia znajomość okoliczności pozwalających szacować zakres i stopień zagrożenia wynikającego z przyjmowanej odpowiedzialności. Wyrażenie zgody na umowę podwykonawczą powoduje, że za te same roboty budowlane inwestor płaci dwukrotnie, jeśli generalny wykonawca nie wywiąże się ze zobowiązania w stosunku do podwykonawcy.

Analizując zgodę inwestora na umowę podwykonawczą ze względu na treść art. 647¹ § 2 i 5 k.c., w której określono inne ceny jednostkowe dla zobowiązania generalnego wykonawcy i dla zobowiązania inwestora, nie można pomijać tego, że podwykonawca także jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego. W związku z tym przy wykładni oświadczeń woli uczestników procesu budowlanego należy mieć na uwadze zachowanie właściwych proporcji ochrony prawnej podwykonawcy i inwestora. Wyrażenie przez inwestora zgody na zawarcie umowy podwykonawczej jest oświadczeniem woli o charakterze zindywidualizowanym, a nie blankietowym. Celem art. 647¹ k.c. jest zapewnienie ochrony podwykonawcom,

jednak sposób realizacji tej ochrony, polegający na wprowadzeniu gwarancyjnej odpowiedzialności inwestora za cudzy dług, wymaga starannej i rozważnej interpretacji zachowań mających uzewnętrznić wolę przyjęcie na siebie takiej odpowiedzialności (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., III CZP 108/15 niepubl.). Sąd Apelacyjny nie weryfikował również zarzutu powodów, że inwestor określając wysokość wypłaconego im wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, nie stosował w pełnym zakresie stawek jednostkowych z oferty generalnego wykonawcy (k. 1176/2).

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 61 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. – o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1254) odmówił podjęcia uchwały.

Komentarz:

Postanowieniem tym Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały w sprawie zagadnienia prawnego dotyczącego tematyki podwykonawstwa, przedstawionego przez sąd okręgowy. Zapytanie prawne zaś odnosiło się do ważkiej kwestii – możliwości ograniczenia solidarnej odpowiedzialności inwestora względem podwykonawcy do wysokości wynagrodzenia wynikającego z umowy pomiędzy investorem a wykonawcą robót budowlanych w świetle art. 647¹ § 6 kc.

14. Postanowienie SN z dnia 30 listopada 2016 r., sygn. akt: III CZP 76/16

w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 8 czerwca 2016 r.:

„Czy sąd po rozpoznaniu sprawy toczącej się na skutek wniesienia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, rozstrzygając o kosztach postępowania, może stosować zasady dotyczące zwrotu kosztów procesu, wynikające z ustawy Kodeks postępowania cywilnego, w szczególności zasadę słuszności z art. 102 k.p.c.?”

odmawia podjęcia uchwały.

Uzasadnienie

Przedstawione zagadnienie prawne wyłoniło się w toku rozpoznania przez Sąd Okręgowy skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych od wyroku Krajowej Izby Gospodarczej [Odwoławczej – przyp. red.], w której wniósł o oddalenie odwołania, obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego oraz o nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego, zgodnie z zasadą słuszności wynikającą z art. 102 k.p.c.

Sąd Okręgowy powziął wątpliwość, czy w związku z treścią art. 198a ust. 2 i 198f ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 2164; dalej p.z.p.) nakazującymi odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w przypadku braku odmiennego unormowania w ustawie oraz stosowanie zasady ponoszenia kosztów postępowania przez strony stosownie do jego wyniku, dopuszczalne jest odpowiednie stosowanie art. 102 k.p.c. do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania skargowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd Najwyższy, przystępując do rozpoznania przedstawionego zagadnienia prawnego, w pierwszej kolejności zobowiązany jest zbadać, czy zostały spełnione formalnoprawne wymogi do przedstawienia zagadnienia prawnego, a w konsekwencji, czy zaistniały przesłanki do podjęcia uchwały.

Ustawodawca, przyznając sądowi drugiej instancji uprawnienie do przedstawienia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego na podstawie art. 390 § 1 k.p.c., uzależnił skuteczność skorzystania z niego od wystąpienia w sprawie poważnych wątpliwości prawnych oraz nie-

zbędności oczekiwanej odpowiedzi do rozstrzygnięcia sprawy. Oznacza to, że dla skorzystania z tego uprawnienia konieczny jest związek pomiędzy przedstawionym zagadnieniem prawnym a podjęciem decyzji co do istoty sprawy, na którego istnienie musi wskazywać poza spójnością sformułowanego zagadnienia i jego uzasadnienia, także nawiązanie do stanu faktycznego sprawy, a brak takiego związku stanowi samodzielną podstawę odmowy podjęcia uchwały (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r., III CZP 110/10, niepubl., z dnia 22 czerwca 2016 r., III UZP 12/15, niepubl. i III CZP 15/16, niepubl., z dnia 29 czerwca 2016 r., III CZP 10/16, niepubl., z dnia 14 października 2010 r., III CZP 66/10, niepubl., z dnia 20 października 2010 r., III CZP 68/10, niepubl. i postanowienia w nim powołane, z dnia 26 października 2011 r., III CZP 59/11, niepubl., z dnia 7 maja 2015 r., III PZP 3/15, niepubl., z dnia 20 czerwca 2016, niepubl.).

W rozpoznawanej sprawie taki związek pomiędzy przedstawionym zagadnieniem prawnym a podjęciem decyzji co do istoty sprawy nie występuje.

Wątpliwość Sądu drugiej instancji zawarta w przedstawionym zagadnieniu dotyczy tego, czy w postępowaniu ze skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sąd, rozstrzygając o kosztach tego postępowania, może – z uwagi na rozwiązania szczególne zawarte w ustawie prawo zamówień publicznych – stosować inne zasady, niż zasada odpowiedzialności za wynik procesu, w szczególności zasadę słuszności określoną w art. 102 k.p.c. Z opisu stanu faktycznego wynika natomiast, że problem dotyczy zasad rozliczenia kosztów sądowych, należnych Skarbowi Państwa w przypadku ustawowego zwolnienia od obowiązku uiszczenia opłaty sądowej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych jako podmiotu wnoszącego skargę. Problem ten pozostaje poza granicami pytania, a nadto nie budzi poważnych wątpliwości prawnych.

Koszty sądowe uiszczone przez stronę stanowią element kosztów postępowania skargowego, natomiast nieuiszczone koszty sądowe pozostają poza ich zakresem i nie podlegają rozliczeniu pomiędzy stronami. Mają charakter należności przysługującej Skarbowi Państwa i wynikają z publicznoprawnej relacji pomiędzy stroną a Skarbem Państwa. Stanowią w orzeczeniu odrębny przedmiot rozstrzygnięcia i nie nabierają charakteru kosztów postępowania skargowego. W postępowaniu skargowym podstawę ustalenia wysokości opłaty sądowej, zwolnienia od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych oraz zasad orzekania o obciążeniu strony kosztami sądowymi, których nie miała obowiązku uiścić, lub których nie miał obowiązku uiścić kurator albo prokurator stanowią przepisy ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2010 r., Nr 90, poz. 594 ze zm.; dalej u.k.s.c.) stosowane wprost. Zgodnie z art. 198b ust. 4 p.z.p. do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. o prokuratorze, który zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt 6 u.k.s.c. jest zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych zarówno w chwili, w której obowiązek ten się pojawia, jak i po zakończeniu postępowania, niezależnie od jego wyniku. W rozumieniu art. 7 u.k.s.c. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, tak jak prokurator, jest stroną postępowania, mimo ustawowego zwolnienia, bo jego udział może powodować obowiązek poniesienia kosztów sądowych przez inne strony albo ich pokrycia przez Skarb Państwa. Do rozstrzygnięcia o nieuiszczonych kosztach sądowych w razie wniesienia skargi przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych ma zastosowanie art. 113 ust. 1 u.k.s.c., zgodnie z którym zasadą jest obciążenie nimi przeciwnika (odwołującego), jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Odesłanie to poprzez odesłanie w art. 7 u.k.s.c. do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego zezwala na zastosowanie art. 98 § 1, 100, 101, 102 i 103 k.p.c. normujących zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy, stosunkowego rozdzielenia, zwrotu mimo przegrania, słuszności czy zawinienia. Nie ma natomiast zastosowania art. 198f ust. 5 p.z.p. regulujący zasadę ponoszenia kosztów postępowania rozliczanych pomiędzy stronami.

Reasumując, sąd orzekając w postępowaniu ze skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o nieuiszczonych kosztach sądowych, może zastosować także zasadę słuszności określoną w art. 102 k.p.c., o ile zachodzą przesłanki w nim określone.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 61 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 23 listopada 2002 r. (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1254).

Komentarz:

Postanowieniem tym Sąd Najwyższy formalnie odmówił podjęcia uchwały w przedmiocie zażalenia prawnego skierowanego przez sąd okręgowy, choć w uzasadnieniu tego orzeczenia faktycznie odniósł się do wątpliwej kwestii podniesionej w zapytaniu prawnym. Zapytanie to zaś dotyczyło zasad orzekania o kosztach postępowania sądowego ze skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, a w szczególności, czy sąd okręgowy może w tym zakresie stosować zasadę słuszności określoną w art. 102 k.p.c.

15. Postanowienie SN z dnia 21 lipca 2017 r., sygn. akt: I CZ 64/17

w sprawie zażalenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 8 lutego 2017 r.:

oddala zażalenie.

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy w W. postanowieniem 8 lutego 2017 r. odrzucił skargę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na postanowienie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 listopada 2016 r. o zwrocie odwołania X oraz o zwrocie odwołującemu kwoty 15 000 zł wniesionej tytułem opłaty od odwołania. Stwierdził, że Prezes Krajowej Izby Odwoławczej postanowieniem z dnia 17 listopada 2016 r. zwrócił odwołanie wniesione przez X w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wskazując jako przyczynę bezskuteczny wpływ terminu do usunięcia braków formalnych. W skardze złożonej na to postanowienie Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wniósł o jego zmianę przez rozpoznanie odwołania oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego i nieobciążenie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego zgodnie z art. 102 k.p.c. Zarzucił naruszenie art. 187 ust. 6 w związku z art. 187 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. – dalej: Pr.z.p.) oraz § 9 i § 4 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2014 r., poz. 964 ze zm. – dalej: „orzporządzenie”).

Sąd Okręgowy uznał skargę za niedopuszczalną. Stwierdził, że – zgodnie z art. 198a ust. 1 Pr.z.p. – stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu na orzeczenie Izby, czyli Krajowej Izby Odwoławczej. W niniejszej sprawie natomiast skarga została wniesiona na postanowienie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o zwrocie odwołania, wydane na podstawie art. 187 ust. 6 Pr.z.p. Z tej przyczyny Sąd Okręgowy, powołując się także na poglądy prezentowane w doktrynie, na podstawie art. 198e ust. 1 Pr.z.p. postanowił, jak w sentencji.

W zażaleniu na to postanowienie Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 198e ust. 1 w związku z art. 198a ust. 1 Pr.z.p. przez odrzucenie skargi, pomimo braku ku temu postaw prawnych. W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 187 ust. 1 w związku z art. 180 ust. 1 Pr.z.p., odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia

wienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy podlega rozpoznaniu, jeżeli nie zawiera braków formalnych i jeżeli uiszczono wpis. Według art. 187 ust. 2 Pr.z.p. wpis uiszcza się najpóźniej do dnia upływu terminu do wniesienia odwołania, a dowód jego uiszczenia dołącza się do odwołania. Jeżeli odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, niezłożenia pełnomocnictwa lub nieuiszczenia wpisu, Prezes Izby wzywa odwołującego pod rygorem zwrócenia odwołania do poprawienia lub uzupełnienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania (art. 187 ust. 3 Pr.z.p.). W przypadku nieuiszczenia wpisu w terminie oraz po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 3 i 5, Prezes Izby zwraca odwołanie w formie postanowienia (art. 187 ust. 6 Pr.z.p.). Jeżeli odwołanie odpowiada warunkom formalnym, Prezes Izby wyznacza w drodze zarządzenia skład orzekający oraz termin posiedzenia do dokonania niezbędnych czynności formalnoprawnych i sprawdzających (§ 11 ust. 1 rozporządzenia). Skład orzekający jest wyznaczany przez Prezesa Izby z alfabetycznej listy członków Izby, jawnej dla stron postępowania odwoławczego (art. 188 ust. 1 i 2 Pr.z.p.). Skład orzekający dokonuje na posiedzeniu niejawnym niezbędnych czynności formalnoprawnych i sprawdzających (§ 13 ust. 1 rozporządzenia). Jeżeli skład orzekający Izby stwierdzi niezachowanie warunków formalnych lub niezłożenie pełnomocnictwa, stosuje się przepisy art. 187 ust. 1–6, z tym że kompetencje Prezesa Izby przysługują składowi orzekającemu Izby (art. 187 ust. 7 Pr.z.p.). Oznacza to, że w takich wypadkach skład orzekający Izby wzywa odwołującego pod rygorem zwrócenia odwołania do usunięcia braków w terminie 3 dni, a po bezskutecznym upływie terminu zwraca odwołanie w formie postanowienia. Na posiedzeniu niejawnym skład orzekający, w zależności od poczynionych ustaleń, może skierować odwołanie do rozpoznania na posiedzeniu z udziałem stron, uczestników postępowania odwoławczego, świadków lub biegłych albo do rozpoznania na rozprawie (§ 13 ust. 2). Po zamknięciu rozprawy lub zakończeniu posiedzenia skład orzekający wydaje orzeczenie (§ 30 ust. 1 rozporządzenia). O oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie (art. 192 ust. 1 Pr.z.p.).

Z przytoczonych unormowań wynika, że procedura sanacyjna przewidziana w art. 187 ust. 3 Pr.z.p. może być wdrożona zarówno przez Prezesa Izby, jak i przez skład orzekający Izby. Jeżeli braki odwołania nie zostaną usunięte w terminie, odwołanie podlega zwrotowi w formie postanowienia wydanego odpowiednio przez Prezesa Izby lub przez skład orzekający Izby.

Zgodnie z art. 198a ust. 1 Pr.z.p. na orzeczenie Izby stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu. Skargę na orzeczenie Izby może wnieść także Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (art. 198b ust. 4 Pr.z.p.). Wniesienie skargi inicjuje postępowanie przed sądem powszechnym, do którego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 3 Prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej (art. 198a ust. 2 Pr.z.p.).

Z art. 198a ust. 1 Pr.z.p. wynika, że skarga do sądu przysługuje na orzeczenie Izby, brak natomiast w prawie zamówień publicznych przepisu dopuszczającego skargę do sądu na postanowienie o zwrocie odwołania wydane przez Prezesa Izby. Zgodnie z art. 187 ust. 6 Pr.z.p., odwołanie zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Konsekwencje postanowienia o zwrocie odwołania, bez względu na to, czy zostało ono wydane przez Prezesa Izby, czy przez skład orzekający Izby, są identyczne.

Z analizy przepisów prawa zamówień publicznych wynika, że ustawodawca rozróżnił kompetencje Prezesa Izby i kompetencje Izby. Prezes Izby kieruje pracami Izby, reprezentuje Izbę na zewnątrz, przewodniczy zgromadzeniu ogólnemu, ustala terminy posiedzeń składów orzekających Izby, zarządza łączne rozpoznanie odwołań, wyznacza skład orzekający do rozpo-

znania odwołania, w tym jego przewodniczącego, czuwa nad sprawnością pracy Izby, przedkłada Prezesowi Urzędu roczną informację o działaniu Izby (art. 172 ust. 3 Pr.z.p.), określa wewnętrzny regulamin organizacji Izby (art. 172 ust. 3a Pr.z.p.) i podejmuje inne czynności wskazane w poszczególnych przepisach prawa zamówień publicznych (np. art. 187 ust. 3 i 4, art. 188 ust. 1, art. 188 ust. 9, art. 195 ust. 2 Pr.z.p.). Izba natomiast rozpoznaje odwołania, przeprowadza postępowanie dowodowe, wydaje i ogłasza orzeczenia, sporządza uzasadnienia orzeczeń i podejmuje inne czynności wskazane w poszczególnych przepisach prawa zamówień publicznych (np. art. 189, art. 190, art. 192 i art. 196 Pr.z.p.).

Skarżący ma rację, podnosząc, że brak przekonujących argumentów przemawiających za zróżnicowaniem ochrony prawnej w zależności od tego, czy postanowienie o zwrocie odwołania zostało wydane przez Izbę, czy przez Prezesa Izby. Również w doktrynie krytycznie ocenia się przyjętą regulację, dopuszczającą skargę do sądu jedynie na orzeczenie Izby, a tym samym wykluczającą możliwość wniesienia skargi na postanowienie o zwrocie odwołania wydane przez Prezesa Izby. Jest to stan niepożądany, tym bardziej, że ze względu na krótkie terminy ponowne wniesienie odwołania w odniesieniu do niektórych czynności będzie bardzo utrudnione, a nawet nierealne (art. 182 Pr.z.p.).

Nie można jednak – wbrew odmiennej ocenie skarżącego – poszukiwać rozwiązania tej sytuacji przez sięganie do analogii. Przepisy procesowe, a taki charakter ma art. 198a ust. 1 Pr.z.p, należą do dziedziny prawa publicznego i – inaczej niż w prawie cywilnym materialnym – zasadniczo mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Dopuszczalne są w związku z tym jedynie czynności sądowe i procesowe wyraźnie przewidziane w ustawie.

Skoro ustawodawca rozróżnił w ustawie kompetencje Prezesa Izby i kompetencje Izby, a w art. 198a ust. 1 Pr.z.p. dopuścił skargę do sądu wyłącznie na orzeczenie Izby, to wszelkie próby wykładni rozszerzającej przez dopuszczenie skargi do sądu również na postanowienie Prezesa Izby o zwrocie odwołania musiałyby prowadzić do wyjścia poza tekst powołanego przepisu. Dokonywana przez sąd wykładnia przepisów prawa, będąca elementem ich stosowania, nie może natomiast przeradzać się w tworzenie pożądanego stanu prawnego (zob. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2001 r., III CZP 29/01, OSNC 2001, nr 12, poz. 171 i z dnia 25 lipca 2002 r., III CZP 46/02, OSNC 2003, nr 7–8, poz. 98, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2004 r., V CK 21/04, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 137).

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ w związku z art. 394¹ § 3 k.p.c. postanowił, jak w sentencji.

Komentarz:

Postanowienie Sądu Najwyższego zapadło w związku z zażaleniem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wniesionym na postanowienie sądu okręgowego odrzucającego skargę Prezesa Urzędu na postanowienie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o zwrocie odwołania. Sąd Najwyższy, oddalając żalenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, jednoznacznie wypowiedział się o braku możliwości wniesienia środka zaskarżenia jakim jest skarga przewidziana w art. 198a ust. 1 ustawy Pzp na postanowienie Prezesa KIO o zwrocie odwołania. I choć Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na racjonalne względy, wskazujące na celowość zrównania postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej i Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o zwrocie odwołania pod względem zaskarżalności, to jednak zwrócił uwagę na charakter przepisów procesowych w tym względzie, które uniemożliwiają wniesienia skargi na postanowienie Prezesa KIO.

INDEKS RZECZOWY

Podane liczby oznaczają numery orzeczeń

- | | |
|--|--|
| <p>A</p> <p>Apelacja – 1, 7, 8</p> | <p>– treść – 8</p> <p>Ogłoszenie o zamówieniu – 2</p> <p>Opłata sądowa – 1</p> <p>Opłata stosunkowa – 1</p> <p>Orzeczenie – 5</p> |
| <p>B</p> <p>Bezpodstawne wzbogacenie – 7</p> | <p>P</p> <p>Placówka pocztowa – 1, 3</p> <p>Podwykonawca – 8, 13</p> <p>Pozew – 7, 8</p> <p>Prezes Krajowej Izby Odwoławczej – 3, 15</p> <p>Prezes Urzędu Zamówień Publicznych – 3, 5, 8, 9, 10, 12, 14, 15</p> <p>Procedura odwrócona – 5</p> <p>Procedura sanacyjna – 15</p> <p>Przedsiębiorstwo – 11</p> <p>Przystąpienie/Przystępujący – 12</p> |
| <p>D</p> <p>Domniemanie – 3, 11</p> <p>Doręczenia – 2, 3</p> <p>Dostawa – 8</p> | <p>R</p> <p>Roboty budowlane – 7, 13</p> <p>Roboty dodatkowe – 7</p> |
| <p>G</p> <p>Generalny wykonawca – 13</p> <p>Gwarancja ubezpieczeniowa – 9</p> | <p>S</p> <p>Sąd Apelacyjny – 7, 11, 13</p> <p>Sąd Najwyższy (SN) – 1, 2, 6</p> <p>Sąd Okręgowy (SO) – 1, 2, 3, 7</p> <p>Sąd polubowny – 1</p> <p>Sentencja – 4</p> <p>Skarga – 1</p> <p>– odpis – 12</p> <p>Solidarna odpowiedzialność – 9, 13</p> <p>Strona postępowania – 11, 12</p> |
| <p>F</p> <p>Forma orzeczenia – 2, 5, 6</p> | <p>Ś</p> <p>Środki ochrony prawnej – 2</p> <p>Świadczenie niezależne – 7</p> |
| <p>K</p> <p>Kasacja – 7, 8, 9, 10</p> <p>Konsorcjum – 9, 11</p> <p>Koszty – 7</p> <p>Koszty postępowania – 1, 14</p> <p>Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) – 1, 2, 5, 6</p> | <p>T</p> <p>Termin:</p> <p>– odwołanie – 2, 3, 15</p> |
| <p>N</p> <p>Naczelny Sąd Administracyjny – 6</p> | |
| <p>O</p> <p>Odwołanie:</p> <ul style="list-style-type: none"> – forma – 3 – odrzucenie – 2, 3, 5, 10 – uwzględnienie – 4 – wniesienie – 3 – zwrot – 15 <p>Oferta:</p> <ul style="list-style-type: none"> – najkorzystniejsza (wybór) – 5, 6, 10 | |

- przywrócenie – 3
- skarga – 5

Trybunał Konstytucyjny – 1, 4, 5, 6

Trybunał Sprawiedliwości UE (TS UE, wcześniej ETS) – 5, 6

U

Umowa – 7

- forma – 7
- odstąpienie – 11
- podwykonawcza – 13
- wzajemna – 11
- zawarcie – 7, 8

Unieważnienie postępowania – 2

Usługi pocztowe – 8

Uzasadnienie orzeczenia – 4, 8

W

Wadium – 9

Wpis – 1

Wykładnia:

- gramatyczna (językowa) – 1, 3, 5, 6

Wynik postępowania – 2, 4

Wyrok – 8

Z

Zamówienia podprogowe – 5, 6, 10

Zarzuty – 4, 7, 10

Zasady udzielania zamówień publicznych:
odpowiedzialności za wynik procesu – 14

- proporcjonalności – 6
- przejrzystości – 6
- równego traktowania – 5, 6
- słuszności – 14
- uczciwej konkurencji – 5, 6

Zażalenie – 12, 15

Zespół Arbitrów (ZA) – 1, 8

Ż

Żądania – 4, 8

AKTY PRAWNE PRZYWOŁANE W ORZECZENIACH

Podane liczby oznaczają numery orzeczeń

- 1) Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986) – 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15
- 2) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483 ze zm.) – 3, 4, 5, 6, 13
- 3) Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.) – 8
- 4) Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 682 ze zm.) – 11
- 5) Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.) – 3, 6, 7, 9, 11, 13
- 6) Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.) – 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15
- 7) Ustawa z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 9, poz. 88 ze zm.) – 1
- 8) Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1987) – 8
- 9) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2187) – 9, 11
- 10) Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa – (t.j. Dz.U. 2018 poz. 1987 ze zm.) – 8
- 11) Ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 262 ze zm.) – 3
- 12) Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1302 ze zm.) – 8
- 13) Ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 23 listopada 2002 r. (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1254 ze zm.) – 14
- 14) Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2183 ze zm.) – 11
- 15) Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 300 ze zm.) – 1, 14
- 16) Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 512 ze zm.) – 11
- 17) Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 206 poz. 1591 ze zm.) – 1
- 18) Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 223 poz. 1778) – 2, 3, 8
- 19) Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 87) – 11
- 20) Ustawy z dnia 23 listopada 2012 roku – Prawo pocztowe (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2188) – 3
- 21) Ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2013 r., Nr 880) – 3
- 22) Ustawa z dnia 26 czerwca 2014 r. o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2031 ze zm.) – 11
- 23) Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 999 ze zm.) – 9
- 24) Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2016 r. poz. 1020) – 5, 9

- 25) Dyrektywa Rady 89/665/EWG 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 (Dz.U. L 395 z 30.12.1989, s. 33–35) – 2
- 26) Dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.Urz. UE L Nr 335 s. 31) – 3, 12
- 27) Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 154 poz. 753 ze zm.) – 1
- 28) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 490) – 7
- 29) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 972) – 1
- 30) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1092) – 4, 15
- 31) Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 265) – 7

