

## **Uchwała z dnia 27 stycznia 2005 r., III CZP 78/04**

*Sędzia SN Iwona Koper (przewodniczący)*

*Sędzia SN Zbigniew Kwaśniewski*

*Sędzia SN Kazimierz Zawada (sprawozdawca)*

Sąd Najwyższy w sprawie z wniosku zamawiającego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa przeciwko wykonawcy "S.-P." S.A. w W. o udzielenie zamówienia publicznego, po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 14 stycznia 2005 r., przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Iwony Kaszczyszyn, zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 8 września 2004 r.:

"Czy w wypadku stwierdzenia z urzędu na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177) okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zespół Arbitrów rozpoznający odwołanie lub Sąd Okręgowy rozpoznający skargę wydają orzeczenie nakazujące zamawiającemu unieważnienie postępowania, czy też mogą jedynie unieważnić czynność zamawiającego objętą protestem, wskazując jako przesłankę rozstrzygnięcia wystąpienie okoliczności, o której mowa w art. 191 ust. 3 Prawo zamówień publicznych?"

podjął uchwałę:

**W wypadku stwierdzenia z urzędu okoliczności objętej art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) zespół arbitrów unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia. Sąd okręgowy, w razie stwierdzenia z urzędu okoliczności objętej tym przepisem, uchyla orzeczenie zespołu arbitrów i unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia.**

**Uzasadnienie**

Zespół arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych wyrokiem z dnia 23 czerwca 2004 r. uwzględnił odwołanie wykonawcy "S.-P.", S.A. w W. i nakazał zamawiającemu, Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w W., powtórzenie czynności oceny ofert. Zespół arbitrów stwierdził, że zamawiający z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 ze zm. – dalej: „Pr.z.p.” lub „ustawa”) wykluczył wymienionego wykonawcę z udziału w ogłoszonym przetargu nieograniczonym, uznając, iż nie złożył on dokumentów potwierdzających spełnienie warunków uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Złożone przez wykonawcę poświadczony kserokopie zaświadczenia z Krajowego Rejestru Sądowego były wprawdzie częściowo nieczytelne, jednakże istniała możliwość ich weryfikacji.

W skardze na wyrok zespołu arbitrów zamawiający wniósł o zmianę rozstrzygnięcia i oddalenie odwołania wykonawcy. Zarzucił błędne uznanie, że w sprawie występowały przesłanki do zastosowania § 3 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 czerwca 2002 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać w celu potwierdzenia spełnienia warunków uprawniających do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne (Dz.U. Nr 91, poz. 817).

Sąd Okręgowy w toku rozpoznawania skargi stwierdził, że zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert w dniu 21 maja 2004 r. podał, iż kwota, którą zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia wynosi 4 800 000 zł. Na przetarg wpłynęły trzy oferty. Proponowane w nich kwoty wynagrodzenia wynosiły od 5 067 758 do 5 241 547 zł. W związku z tymi ustaleniami oraz treścią art. 93 ust. 1 pkt 4 oraz art. 191 ust. 3 Pr.z.p. Sądowi Okręgowemu nasunęło się przytoczone wyżej zagadnienie prawne, pomimo bowiem przewidzianego w art. 191 ust. 3 Pr.z.p. nakazu uwzględnienia przez zespół arbitrów z urzędu okoliczności, o których mowa w art. 93 ust. 1 Pr.z.p., nie zostało w ustawie jednoznacznie wskazane, jakiej treści orzeczenie powinno wówczas być wydane. Podobne pytanie, w analogicznej sytuacji, nasuwa się w odniesieniu do orzeczenia sądu rozpoznającego skargę na wyrok zespołu arbitrów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zamawiający, czyli podmiot obowiązany do stosowania ustawy, może zawrzeć umowę dostawy tylko z zachowaniem właściwego trybu postępowania o udzielenie

zamówienia. Postępowanie to przygotowuje i przeprowadza sam zamawiający (art. 1-10 Pr.z.p.), podlega ono jednak kontroli (art. 161-171 Pr.z.p.) oraz może być w określonym zakresie przedmiotem postępowań odwoławczych toczących się przed instytucjami niezależnymi od uczestników postępowania (art. 184-198 Pr.z.p.).

Artykuł 93 ust. 1 Pr.z.p. określa w sposób wyczerpujący sytuacje, w których zamawiający jest obowiązany unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia. Obowiązek taki spoczywa na nim m.in. wtedy, gdy cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (ust. 1 pkt 4). Nie ulega wątpliwości, że zarówno unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia przez zamawiającego, jak i zaniechanie przez niego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia może być przedmiotem pisemnego protestu skierowanego do zamawiającego (art. 180 Pr.z.p.).

Konsekwentnie, jeżeli zamawiający nie uwzględnił protestu, tj. odrzucił go lub oddalił, można wnieść odwołanie podlegające rozpoznaniu przez zespół arbitrów (art. 184 Pr.z.p.). Gdy protest dotyczył unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia i odwołanie okazało się zasadne, zespół arbitrów powinien wyrokiem unieważnić czynność zamawiającego polegającą na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia (art. 191 ust. 1 i 2 Pr.z.p.); dwa pozostałe przewidziane w ust. 2 sposoby uwzględnienia odwołania, tj. nakazanie wyrokiem dokonania określonej czynności lub nakazanie wyrokiem powtórzenia określonej czynności, byłyby w rozpatrywanej sytuacji bezprzedmiotowe. Problem jest bardziej złożony, gdy protest dotyczył zaniechania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, a odwołanie okazało się zasadne. Samo brzmienie art. 191 ust. 2 Pr.z.p. mogłoby przemawiać za tym, że zespół arbitrów powinien w takiej sytuacji nakazać wyrokiem zamawiającemu dokonania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. Z drugiej jednak strony to, że zespół arbitrów uwzględnia zdarzenia uzasadniające unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia z urzędu (art. 193 ust. 3 Pr.z.p.) czyni fakt wniesienia odwołania dotyczącego zaniechania zamawiającego okolicznością bez znaczenia i wyłącza omawiany przypadek z hipotezy art. 191 ust. 2 Pr.z.p., określającej sposób załatwienia przez zespół arbitrów odwołania zasługującego na uwzględnienie.

Orzeczenie zespołu arbitrów wydane w następstwie wskazanego wyżej odwołania może być przedmiotem skargi do sądu okręgowego (art. 194-198

Pr.z.p.). Gdy zespół arbitrów bezzasadnie oddalił odwołanie kwestionujące unieważnienie przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia, sąd okręgowy powinien wydać wyrok zmieniający wyrok zespołu arbitrów, tj. orzekający – zamiast oddalenia odwołania – unieważnienie czynności zamawiającego, polegającej na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia (art. 198 ust. 2 Pr.z.p.). W razie bezzasadnego nieuwzględnienia przez zespół arbitrów okoliczności uzasadniającej unieważnienie przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia, sąd okręgowy powinien uwzględnić wystąpienie tej okoliczności. Również jednak w tym przypadku powstają wątpliwości co do tego, jaką formę i treść powinno mieć orzeczenie sądu okręgowego. Samo brzmienie art. 198 ust. 2 Pr.z.p. mogłoby przemawiać za tym, że sąd okręgowy powinien wydać wyrok zmieniający orzeczenie zespołu arbitrów przez nakazanie zamawiającemu dokonania czynności polegającej na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia. Z drugiej jednak strony, pomimo nieistnienia w ustawie odpowiedniego przepisu, nie powinno budzić wątpliwości, że okoliczności uzasadniające unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia uwzględnia z urzędu także sąd okręgowy. Byłoby oczywistą niekonsekwencją, gdyby tylko zespół arbitrów miał obowiązek uwzględnienia z urzędu okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, a sąd okręgowy nie. Okoliczności te stanowią zdarzenia, których wystąpienie nie pozwala osiągnąć celu postępowania o udzielenie zamówienia, powinny być więc eliminowane w jednakowym stopniu w każdym stadium postępowania odwoławczego. Można je porównywać w pewnym zakresie z przewidzianymi w art. 379 k.p.c. przyczynami nieważności postępowania cywilnego, które podlegają uwzględnieniu z urzędu także przez sąd rozpoznający apelację, tj. działający według przepisów stosujących się odpowiednio w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi na orzeczenie zespołu arbitrów (art. 194 ust. 2 Pr.z.p.). To że sąd okręgowy uwzględnia zdarzenia uzasadniające unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia z urzędu czyni fakt wniesienia skargi dotyczącej zaniechania zamawiającego okolicznością bez znaczenia i w konsekwencji przemawia za wyłączeniem omawianego przypadku z hipotezy normy art. 198 ust. 2 Pr.z.p., określającej sposób załatwienia przez sąd okręgowy skargi, która zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarysowanych wyżej kontrowersji, należy przyjąć, że w razie stwierdzenia przez zespół arbitrów lub sąd okręgowy okoliczności uzasadniającej

unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia nie ma doniosłości prawnej to, czy zaniechanie przez zamawiającego unieważnienia postępowania było objęte odwołaniem rozpoznawanym przez zespół arbitrów lub skargą wniesioną do sądu okręgowego; forma i treść orzeczenia uwzględniającego istnienie okoliczności uzasadniającej unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia powinny być jednakowe w obu sytuacjach, a o ich kształcie nie mogą decydować przepisy art. 191 ust. 2 i art. 198 ust. 2 Pr.z.p., gdyż dotyczą one orzeczeń, które mogą zapaść jedynie w wyniku uwzględnienia odwołania lub skargi, a nie na skutek działania podjętego z urzędu. (...)

Według art. 191 ust. 1 Pr.z.p., o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu zespół arbitrów orzeka wyrokiem, a w pozostałych przypadkach wydaje postanowienie. Ponieważ uwzględnienie przez zespół arbitrów okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia następuje z urzędu, chodzi tu o jeden z pozostałych przypadków, o których mowa w przytoczonym przepisie. Za właściwą formę uwzględnienia tych okoliczności należy uznać zatem postanowienie, którego treścią powinno być unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia.

Nie przekonuje podnoszony przeciwko temu zapatrywaniu argument, że wobec tego, iż art. 93 ust. 1 Pr.z.p. mówi tylko o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia przez zamawiającego, niedopuszczalne jest – *a contrario* – unieważnienie tego postępowania przez zespół arbitrów. Przepis nakazujący uwzględnienie przez zespół arbitrów okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia z urzędu może pełnić należycie swą funkcję tylko przy założeniu, że zespół arbitrów w razie stwierdzenia wspomnianych okoliczności unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia. Jest tak z następujących przyczyn.

Niektóre okoliczności uzasadniające unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia mogą wystąpić dopiero w toku postępowania przed zespołem arbitrów (por. art. 93 ust. 1 pkt 6 Pr.z.p.). W takiej sytuacji nie byłoby żadnych racjonalnych powodów do nakazywania zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

Artykuł 191 ust. 2 Pr.z.p. przewiduje unieważnienie od razu przez zespół arbitrów tych czynności, których prawidłowe wykonanie jest niemożliwe. Myśl ta pozostaje aktualna także w przypadkach stwierdzenia przez zespół arbitrów

okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia. Skoro już w chwili stwierdzenia tych okoliczności przez zespół arbitrów jest wiadome, że cel postępowania o udzielenie zamówienia nie może być osiągnięty, nie ma potrzeby wydłużać trwania sprawy przez nakazanie unieważnienia tego postępowania zamawiającemu, lecz należy od razu orzec jego unieważnienie.

Z podobnych względów należy przyjąć, że również sąd okręgowy uwzględni okoliczności uzasadniające unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia przez wydanie postanowienia (por. art. 354 k.p.c. w związku z art. 198 i 194 ust. 2 Pr.z.p.) orzekającego o unieważnieniu tego postępowania. W związku z tym, że postępowanie przed sądem okręgowym toczy się na skutek skargi na orzeczenie zespołu arbitrów, nieodzowne jest również uchylenie przez sąd okręgowy orzeczenia zespołu arbitrów, podobnie jak w sytuacji unormowanej w art. 198 ust.3 Pr.z.p.

Z przedstawionych przyczyn należało udzielić odpowiedzi, jak w uchwale (art. 390 § 1 k.p.c.).