

## **Uchwała z dnia 18 października 2007 r., III CZP 87/07**

*Sędzia SN Zbigniew Strus (przewodniczący)*

*Sędzia SN Zbigniew Kwaśniewski (sprawozdawca)*

*Sędzia SN Krzysztof Strzelczyk*

Sąd Najwyższy w sprawie ze skargi "G.G.K." S.A. w K. przy uczestnictwie "J.S.W." S.A. w J.Z. na wyrok zespołu arbitrów z dnia 13 grudnia 2006 r., po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 18 października 2007 r. zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Gliwicach postanowieniem z dnia 11 czerwca 2007 r.:

„Czy wniesienie skargi na wyrok zespołu arbitrów w ustawowym terminie do jej wniesienia lecz po terminie związania ofertą i po zawarciu umowy powoduje utratę legitymacji do zaskarżenia wyroku, w sytuacji gdy umowa zawarta na czas określony została częściowo wykonana, bądź czy te okoliczności uzasadniają uznanie, że zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania wywołanego skargą?

W razie odpowiedzi przeczącej :

Czy sąd rozpoznając skargę, jest związany ustaleniami dokonanymi przez zespół arbitrów w wydanym wcześniej, w tym postępowaniu i nie zaskarżonym wyroku, w którym zespół arbitrów nie stwierdził istnienia okoliczności o których mowa w art. 191 ust. 3 zd. 2 ustawy P.z.p. zaś zarzuty dotyczące nieważności postępowania uznał za spóźnione?”

podjął uchwałę:

**1. Wykonywanie umowy, zawartej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi na wyrok zespołu arbitrów (obecnie orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej).**

**2. Ustalenie zawarte w zaskarżonym wyroku zespołu arbitrów braku okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia nie wiąże sądu rozpoznającego skargę.**

## Uzasadnienie

Zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia powstało przy rozpoznawaniu skargi spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „G.G.K.” na wyrok zespołu arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych w Warszawie z dnia 13 grudnia 2006 r., oddalający odwołanie skarżącego. Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego był najem nowego przenośnika zgrzeblowego ścianowego przez "J.S.W." S.A., a okres najmu określono na 31 miesięcy, liczony od dnia protokolarnego odbioru przedmiotu najmu, przy czym zakończenie jego dostawy miało nastąpić w trzy miesiące od chwili podpisania umowy.

Sąd Okręgowy ustalił, że umowa z wyłonionym w toku postępowania wykonawcą „T.” S.A. została zawarta w dniu 29 grudnia 2006 r. po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu wyrokiem zespołu arbitrów z dnia 13 grudnia 2006 r., a skarga od tego wyroku została wniesiona w dniu 3 stycznia 2007 r. Za okoliczność bezsporną Sąd uznał, że termin związania ofertą upływał dnia 2 stycznia 2007 r.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy stwierdził, że przedstawione zagadnienie prawne budzi poważne wątpliwości. Podkreślił m.in. wynikającą z dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich z dnia 21 grudnia 1989 r., 89/665/EWG (Dz.U. EU. L z dnia 30 grudnia 1989 r.) potrzebę interpretacji przepisów krajowych w sposób gwarantujący realizację jej postanowień. Powołał także uchwałę z dnia 14 października 2005 r., III CZP 73/05 (OSNC 2006, nr 7-8, poz. 121), w której Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na obowiązek zagwarantowania skuteczności środków odwoławczych przez uznanie potrzeby kontynuowania postępowania wszczętego wniesieniem skargi, także w sytuacji, w której umowa została już zawarta, ale nie została jeszcze wykonana. (...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W czasie rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego obowiązywały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 ze zm. – dalej „ustawa”) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 82, poz. 560). Na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. m.in. do skarg dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy, tj. przed dniem 12 października 2007 r. (art. 8 pkt. 1 ustawy zmieniającej)

stosuje się przepisy dotychczasowe, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3. Oznacza to m.in. stosowanie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. Nr 79, poz. 551), która weszła w życie dnia 26 maja 2006 r. Wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia, którego skarga dotyczy, przed wymienionym dniem oznacza, że w niniejszym postępowaniu znajdują zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych w brzmieniu poprzedzającym jego nowelizację dokonaną ustawą z dnia 7 kwietnia 2006 r.

Jest okolicznością niekwestionowaną, że wartość zamówienia nie przekraczała obowiązującego ówczesnie progu określonego w art. 182 ust. 1 pkt 3 ustawy, wobec czego protest został ostatecznie rozstrzygnięty z dniem 13 grudnia 2006 r., tj. z dniem, w którym wydany został wyrok zespołu arbitrów. Wobec tego, na podstawie art. 182 ust. 1 stosowanego *a contrario*, zamawiający uprawniony był do zawarcia umowy po tym dniu; z uprawnienia tego skutecznie skorzystał w dniu 29 grudnia 2006 r.

Zgodnie z art. 194 ust. 1 ustawy w brzmieniu znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie, na wyrok zespołu arbitrów przysługiwała skarga do sądu, przy czym ustawodawca nie uzależnił skorzystania z niej od tego, czy doszło do zawarcia umowy. Innymi słowy, ustawa nie wiązała ani nie warunkowała legitymacji do wniesienia skargi od zawarcia lub niezawarcia umowy, choć dopuszczalność samego zawarcia umowy wiązała z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu w rozumieniu art. 182 ust. 2 ustawy. Zawarcie umowy należy więc uznać za obojętne z punktu widzenia istnienia ustawowego uprawnienia do wniesienia skargi na wyrok zespołu arbitrów, ponieważ art. 194 ust. 1 ustawy nie jest źródłem współzależności między wymienionym zdarzeniem a określonym w tym przepisie uprawnieniem. Wobec tego skuteczne zawarcie przez zamawiającego z wybranym przez niego wykonawcą umowy nie skutkuje utratą legitymacji do zaskarżenia skargą wyroku zespołu arbitrów.

Co więcej, w orzecznictwie wyrażono już jednoznaczny pogląd, który Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela, że zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez sąd skargi na orzeczenie zespołu arbitrów, chyba że umowa została wykonana (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2005 r., III CZP 73/05, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 121). Postępowanie skutecznie wszczęte wniesieniem skargi,

dokonanym także już po zawarciu umowy, może być przez sąd okręgowy umorzone, ale tylko wówczas, gdy zachodzi do tego podstawa. Stanowi o tym wyraźnie art. 198 ust. 3 ustawy, który jednak samodzielnie nie określa podstaw do umorzenia tego postępowania. Ponieważ na podstawie art. 194 ust. 2 ustawy w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 4 ustawy nie stanowią inaczej, podstaw do umorzenia postępowania wywołanego wniesieniem skargi należy poszukiwać w art. 355 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.

Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela argumentację zaprezentowaną w uzasadnieniu uchwały z dnia 14 października 2005 r., III CZP 73/05, na poparcie tezy, że samo zawarcie umowy między zamawiającym a wykonawcą nie czyni zbędnym lub wręcz niedopuszczalnym – w rozumieniu art. 355 § 1 k.p.c. – wyrokowania przez sąd okręgowy rozpoznający skargę; dopiero wykonanie umowy powoduje bezprzedmiotowość kontroli sądowej i uzasadnia umorzenie postępowania. (...) Trudno więc zgodzić się z kategorycznie sformułowaną w piśmiennictwie tezą, że przepisy o skardze do sądu powszechnego w praktyce mogą się okazać jedynie podstawą do toczenia bezprzedmiotowych sporów, niemających rzeczywistego wpływu na udzielanie zamówień publicznych.

Należy zważyć, że skarga jest przewidzianym w ustawie środkiem odwoławczym wprowadzonym do polskiego systemu prawnego w następstwie wynikających z prawa unijnego zaleceń wprowadzenia efektywnego systemu procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. W preambule oraz w art. 1 ust. 3 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 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.Urz.UE z dnia 30 grudnia 1989 r., nr L 395, s. 33) zaleca się wprowadzenie kontroli sądowej w postępowaniu o zamówienia publiczne lub przez inny organ będący sądem lub trybunałem w znaczeniu art. 177 Traktatu i niezależny zarówno od zamawiającego, jak i organu odwoławczego. Uwzględnienie zatem w polskim systemie prawnym skargi do sądu okręgowego jako instrumentu kontroli sądowej zaleconego w prawie unijnym nie może obecnie uzasadniać takiej wykładni polskiego prawa, która prowadzi do marginalizacji, a w

skrajnych przypadkach do eliminacji możliwości wykorzystywania istniejącego instrumentu kontroli.

Kontynuacji skutecznie wszczętego postępowania skargowego nie może więc sprzeciwiać się okoliczność, że umowa łącząca zamawiającego z wybranym przez niego wykonawcą jest już na etapie wykonywania, lecz nie została jeszcze wykonana, nawet jeżeli ewentualne uwzględnienie skargi mogłoby wywołać komplikacje będące następstwem unieważnienia czynności zamawiającego, a nawet unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2005 r., III CZP 78/04, OSNC 2005, nr 12, poz. 202). Wymaga jednak podkreślenia, że uznanie dopuszczalności kontynuacji postępowania skargowego przed sądem okręgowym nie jest równoznaczne z nieuwzględnianiem przez sąd możliwych konsekwencji mającego zapaść orzeczenia, które wiążą się bezpośrednio ze stopniem, skalą i przedmiotowym zakresem dotychczasowego etapu wykonania umowy. Swobodę dokonania przez sąd okręgowy racjonalnej analizy i oceny skutków mającego zapaść orzeczenia, przy uwzględnieniu zakresu wykonania umowy, przewidują zalecenia zawarte w postanowieniach dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich. Z art. 2 ust. 3 tej dyrektywy wynika, że procedura odwołania nie musi mieć automatycznego skutku zawieszającego, a więc prowadzić do zawieszenia procedury udzielania zamówienia publicznego lub zawieszenia decyzji podjętych przez instytucję zamawiającą. Przeciwnie, w art. 2 ust. 4 dyrektywy zaleca się państwom członkowskim, by uznały, że organ odwoławczy może wziąć pod uwagę prawdopodobne konsekwencje podejmowanych środków dla wszystkich stron, które mogą doznać uszczerbku, a także dla interesu publicznego, a ponadto, że organ ten może nie stosować takich środków, których negatywne konsekwencje mogłyby przewyższyć korzyści. Poza tym w art. 2 ust. 6 dyrektywy zaleca się stworzenie możliwości ograniczenia uprawnień organów odwoławczych tylko do przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów, jeżeli postępowanie odwoławcze prowadzone jest po zawarciu umowy w przedmiocie udzielenia zamówienia.

Wskazane postanowienia dyrektywy wręcz akcentują konieczność kontynuacji – po zawarciu umowy – postępowania odwoławczego, którego elementem w polskim porządku prawnym jest postępowanie skargowe prowadzone przed sądem powszechnym. Wskazuje się i podkreśla równocześnie duży zakres swobody

organu odwoławczego w przedmiocie uwzględnienia wyników racjonalnej oceny wszystkich możliwych konsekwencji przyszłych decyzji jurysdykcyjnych i to zarówno dla stron postępowania o udzielenie zamówienia, jak również dla interesu publicznego.

Z tych względów na pierwszą część pytania udzielono odpowiedzi jak w uchwale.

Istota prawomocności materialnej sprowadza się do tego, że wymienione w art. 365 § 1 k.p.c. podmioty związane są istnieniem i treścią prawomocnego orzeczenia sądu, a stan tego związania ograniczony jest, co do zasady, tylko do rozstrzygnięcia zawartego w sentencji orzeczenia sądu, nie obejmując jego motywów. Przedmiotem prawomocności materialnej jest więc ostateczny rezultat rozstrzygnięcia, a nie przesłanki, które do niego doprowadziły. Sąd nie jest zatem związany m.in. poglądami prawnymi wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku innego sądu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (np. art. 386 § 6 k.p.c.).

Prawomocność materialna ograniczona jest jedynie do prawomocnych orzeczeń sądu, a zatem sąd nie jest związany orzeczeniami zespołu arbitrów. Odmienny wniosek skutkowałby eliminacją kontroli sądowej do orzeczeń zespołu arbitrów, dlatego w orzecznictwie konsekwentnie prezentowany jest pogląd, że niezależnie od obowiązku zespołu arbitrów brania z urzędu pod rozwagę okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia (art. 191 ust. 3 zdanie drugie ustawy), sąd okręgowy jest również zobowiązany badać z urzędu wystąpienie takich okoliczności i w razie ich stwierdzenia, wbrew ustaleniom zawartym w orzeczeniu zespołu arbitrów, powinien uchylić to orzeczenie i unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2005 r., III CZP 78/04). Ponieważ w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy o apelacji, a celem postępowania apelacyjnego jest ponowne i wszechstronne zbadanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym, sąd rozpoznający skargę nie może poprzestać na badaniu jej zarzutów, lecz powinien poczynić własne niezbędne ustalenia i samodzielnie ocenić je z punktu widzenia Prawa zamówień publicznych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 797/00, nie publ. i z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 406/02, nie publ.). Innymi słowy, sąd powinien samodzielnie dokonać oceny prawnej przedstawionego stanu faktycznego i nie jest związany

oceną zespołu arbitrów o braku okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia. (...)

Wobec tego orzeczono, jak w uchwale (art. 390 k.p.c.).

