

Sygn. akt IV CSK 69/18

POSTANOWIENIE

Dnia 17 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący)

SSN Małgorzata Manowska (sprawozdawca)

SSN Kamil Zaradkiewicz

w sprawie ze skarg

F. [...] Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. i Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w W.

na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt KIO [...]

w sprawie z odwołania F. [...] Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N.

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego:

P. [...] Spółkę Akcyjną z siedzibą w L.,

przy udziale po stronie zamawiającego: I. [...] Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B., [...] K. Spółki z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w P. oraz O. [...] z siedzibą w K.,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 17 maja 2019 r.,

skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 16 sierpnia 2017 r., sygn. akt IX Ga [...],

uchyla zaskarżony wyrok

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w L. uchylił postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 kwietnia 2017 r. i umorzył postępowanie w sprawie z odwołania F. [...] sp. z o.o. w N. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – P. [...] S.A. w L..

Sąd Okręgowy ustalił, że w postępowaniu o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem była „Dostawa odzieży ochronnej (trudnopalnej) dla potrzeb P. [...]” - część 1, 2 i 3, wykonawca – I. [...] sp. z o.o. N., wniósł odwołanie w zakresie części 1, 2 i 3 zamówienia.

Wyrokiem z dnia 8 marca 2017 r. Krajowa Izba Gospodarcza (dalej KIO) uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy - F. [...] z p. z o.o. w N. i wezwanie tego wykonawcy do uzupełnienia zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego.

W dalszym toku czynności w postępowaniu o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego zamawiający zawiadomił wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania, w tym o wykluczeniu wykonawcy F. [...] sp. z o.o. z udziału w postępowaniu i odrzuceniu złożonej przez niego oferty. Wykonawca F. [...] sp. z o.o. złożył odwołanie od powyższej czynności zamawiającego.

Postanowieniem z dnia 20 kwietnia 2017 r. KIO odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 2 pkt 1 Pr.z.p. W uzasadnieniu postanowienia KIO wskazała, że odwołujący w istocie podniósł w odwołaniu zarzuty wobec postanowień SIWZ, których termin zaskarżenia upłynął 24 września 2016 r. Zarzuty dotyczące bezzasadności wykluczenia odwołującego z postępowania za nieprzedstawienie informacji z KRK na dzień nie późniejszy niż upływ terminu składania ofert, mają charakter wtórny i spóźniony - gdyż zostały wywiedzione jako konsekwencja bezprzedmiotowości żądania w SIWZ złożenia wraz z ofertą aktualnej informacji z KRK.

Skargę na postanowienie KIO wnieśli do Sądu Okręgowego w L. - F. [...] sp. z o.o. w N. oraz Prezes Urzędu Zamówień Publicznych.

W dniu 2 sierpnia 2017 r. odbyła się rozprawa przed Sądem Okręgowym w L., w toku której pełnomocnicy zamawiającego i uczestnika złożyli oświadczenie, że umowy w sprawie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którego przedmiotem była „Dostawa odzieży ochronnej (trudnopalnej) dla potrzeb P. [...]” - część 1, 2 i 3 zostały zawarte i są wykonywane.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy w L. uznał, że wniesione skargi są uzasadnione w części odnoszącej się do zagadnienia wymogu załączenia zaświadczeń o niekaralności, pozyskanych z KRK, ale wnioski skarżących o merytoryczne rozpoznanie odwołania zamawiającego przez Sąd Okręgowy nie mogły zostać uwzględnione. Jak bowiem wynika z oświadczeń pełnomocników zamawiającego i uczestnika – I. [...] sp. z o.o., wszystkie umowy w sprawie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którego przedmiotem była „Dostawa odzieży ochronnej (trudnopalnej) dla potrzeb P. [...]” - część 1, 2 i 3 zostały już zawarte i są wykonywane. Sąd Okręgowy, powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2005 r. (III CZP 73/05, OSNCP z 2006 r., z. 7-8, poz. 21), stwierdził, że wniesienie skargi na orzeczenie KIO nie stoi na przeszkodzie zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego i nie stanowi przeszkody¹ w rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, chyba że umowa jest wykonywana lub została wykonana. W tym stanie rzeczy, zdaniem Sądu Okręgowego, bezprzedmiotowa stała się merytoryczna weryfikacja orzeczenia KIO, gdyż nie mogła ona prowadzić do nakazania zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty lub ponownego ogłoszenia przetargu - wobec zawarcia umów z innym wykonawcą i ich wykonywania.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego wniósł Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Skarga kasacyjna została oparta na podstawie art. 398 § 1 pkt 2) k.p.c.

Skarżący zarzucił naruszenie:

1. art. 316 k.p.c. w zw. z art. 198a ustawy Pr.z.p. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez wydanie zaskarżonego wyroku w oparciu o nieistniejącą w dacie zamknięcia rozprawy przed Sądem Okręgowy, podstawę prawną, to jest art. 198⁷

ust. 3 ustawy Pr.z.p. i umorzenie w oparciu o ww. przepis postępowania skargowego w niniejszej sprawie, czego skutkiem było nierozpoznanie przez Sąd Okręgowy wniesionej skargi;

2. art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 198a ustawy Pr.z.p. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez uznanie, że zawarcie - po wydaniu przez KIO orzeczenia w przedmiocie odwołania - umowy na realizację przedmiotu zamówienia publicznego w wyniku postępowania, w którym złożono ww. odwołanie oraz wykonywanie ww. umowy stanowi o zbędności wydania wyroku w postępowaniu prowadzonym na skutek wniesienia skargi na orzeczenie KIO i skutkuje koniecznością umorzenia tego postępowania, podczas gdy ww. okoliczności nie stanowią przesłanki umorzenia postępowania skargowego, bowiem wydanie orzeczenia w postępowaniu skargowym uznać można za zbędne tylko w przypadku całkowitego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Stosownie do art. 198g ust. 2 ustawy Pr.z.p. w zw. z art. 398 § 2 k.p.c. skarżący wskazał, że przez wydanie zaskarżonego wyroku doszło do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego, to jest konstytucyjnych zasad: prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji), demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) oraz zasady prawa zamówień publicznych, to jest prawa do skorzystania ze środków ochrony prawnej (art. 198aust. 1 ustawy Pr.z.p.).

W konkluzji skarżący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w L.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga jest uzasadniona.

Na wstępie wskazać należy, że powołana przez Sąd Okręgowy w L. uchwała SN z dnia 14 października 2005 r. (III CZP 73/05, OSNCP z 2006 r., z. 7-8, poz. 21) przytoczona została niezgodnie z rzeczywistym brzmieniem tego orzeczenia, a po drugie - dotyczy ona nieobowiązującego już stanu prawnego. Sąd Najwyższy w powołanej uchwale przyjął w drodze wyjątku, że przeszkodą do rozpoznania odwołania - skutkującą umorzeniem postępowania - jest sytuacja, gdy umowa na

realizację przedmiotu zamówienia publicznego została zawarta i wykonana, a nie także wówczas (jak przyjął Sąd Okręgowy), gdy umowa ta jest dopiero wykonywana. Ponadto, ówczesnie obowiązujący art. 191 ust. 2 Pr.z.p. przewidywał - w wypadku uwzględnienia odwołania - jedynie możliwość nakazania dokonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo jej unieważnienia, natomiast sąd rozpoznający skargę mógł, stosownie do ówczesnego brzmienia art. 198 ust. 2 zdanie drugie Pr.z.p., władny był - w razie uwzględnienia skargi - zmienić zaskarżone orzeczenie i orzec co do istoty sprawy. 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.

Zgodnie z brzmieniem art. 192 ust. 3 Pr.z.p. (obowiązującym od dnia 29 stycznia 2009 r.), uwzględniając odwołanie, Izba może:

1) jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta - nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego; albo

2) jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta oraz zachodzi jedna z przesłanek, o których mowa w art. 146 ust. 1:

a) unieważnić umowę; albo

b) unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową w uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu; albo

c) nałożyć karę finansową albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym; albo

3) jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie - stwierdzić naruszenie przepisów ustawy.

Z mocy art. 198f ust. 2 zdanie trzecie Pr.z.p. powołany przepis stosuje się odpowiednio do postępowania przed sądem, wywołanym wniesieniem skargi na orzeczenie KIO.

Powyższa zmiana ustawy Pr.z.p. determinuje odmienne podejście do problemu przesłanek umorzenia postępowania wywołanego wniesieniem skargi.

Zgodnie z art. 198a ust. 2 Pr.z.p., w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy Prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej. Wśród przepisów Działu VI rozdziału 3 powołanej ustawy brak jest szczególnych unormowań w postaci przyczyn umorzenia postępowania, gdyż art. 198f ust. 3 ustawy stanowi jedynie, że jeżeli odwołanie zostaje odrzucone albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd uchyla wyrok lub zmienia postanowienie oraz odrzuca odwołanie lub umarza postępowanie. Wobec powyższego, w zakresie przyczyn umorzenia postępowania należy odwołać się na podstawie art. 391 § 1 k.p.c. do ogólnej normy art. 355 § 1 k.p.c. stanowiącej, że sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli wydanie wyroku stało się zbędne lub niedopuszczalne. Za zbędne należy uznać wydanie wyroku m. in. wówczas, gdy powód uzyska w toku postępowania tytuł egzekucyjny w innej formie, niż wyrok uwzględniający powództwo (np. ugoda sądowa lub ugoda zawarta przed mediatorem, akt notarialny, w którym pozwany poddał się dobrowolnie egzekucji czy wyrok sądu polubownego) bądź gdy powód skutecznie cofnie pozew (lub środek zaskarżenia). Zawarcie przez zamawiającego umowy na realizację przedmiotu zamówienia publicznego po wydaniu przez KIO orzeczenia w przedmiocie odwołania nie stanowi przyczyny uzasadniającej umorzenie postępowania wywołanego skargą z powodu zbędności wydania wyroku.

Katalog przewidziany w art. 192 ust. 3 ustawy Pr.z.p. przewiduje generalnie trzy grupy rozstrzygnięć w zależności od tego, czy umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta i w jakich warunkach. Po pierwsze, gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta, KIO może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego. Po drugie, gdy umowa w sprawie zamówienia

publicznego została zawarta oraz zachodzi jedna z przesłanek, o których mowa w art. 146 ust. 1, KIO może unieważnić umowę albo nałożyć karę finansową. Po trzecie, jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie, KIO może stwierdzić naruszenie przepisów ustawy.

W świetle art. 192 ust. 3 w zw. z art. 198f ust. 2 zdanie trzecie Pr.z.p., zawarcie zatem, a nawet wykonanie umowy, które jest dalszym etapem, następującym po zawarciu umowy, w sprawie zamówienia publicznego, nie stoi na przeszkodzie merytorycznemu rozpoznaniu odwołania, a w razie stwierdzenia zasadności zarzutów, jej uwzględnieniu.

Jeśli chodzi natomiast o postępowanie wywołane wniesieniem skargi, to Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą skargę podziela przy tym pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r. (I CSK 19/16, LEX nr 2261746), że przepis art. 383 zdanie drugie k.p.c., ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu prowadzonym przez sąd okręgowy rozpoznający skargę na wyrok KIO w taki sposób, że zastosowanie jednego ze sposobów rozstrzygnięcia, o jakich mowa w art. 192 ust. 3 ustawy Pr.z.p. uzależniona jest od zmiany pierwotnego żądania, które było przedmiotem postępowania odwoławczego w sytuacji, gdy pierwotnie zgłoszone żądanie nie może być uwzględnione na skutek zmiany okoliczności sprawy. W powołanym wyroku uznano, że zakaz rozszerzenia żądania bądź występowania z nowymi żądaniami, o jakim mowa w art. 198d Pr.z.p. obejmuje rodzaje rozstrzygnięcia wymienione w art. 192 ustęp 3 tej ustawy. Z poglądem tym należy się zgodzić. Wskazać należy, że, zgodnie z art. 180 ust. 3 Pr.z.p., odwołanie powinno wskazywać czynności lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. W myśl z kolei art. 198c Pr.z.p., skarga wnoszona do sądu okręgowego powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wnioski o uchylenie orzeczenia lub o zmianę orzeczenia w całości lub w części. Porównanie zakresów norm art. 180 ust. 3 Pr.z.p.

i art. 198c Pr.z.p. prowadzi do konkluzji, że w odwołaniu skarżący ma przytoczyć w żądaniu, jakiego rozstrzygnięcia domaga się od KIO w oparciu o katalog z art. 192 ustęp 3 Pr.z.p., natomiast w skardze powinien przytoczyć wnioski skierowane przeciwko rozstrzygnięciu KIO. Żądanie, jakie było przedmiotem rozpoznania przez KIO podlega ograniczeniom określonym w art. 198d Pr.z.p., to znaczy skarżący nie może wystąpić z nowymi żądaniami. Przepis ten jednak doznaje modyfikacji przez odpowiednie stosowanie art. 383 k.p.c., co oznacza, że w przypadku zmiany okoliczności sprawy, żądanie, jakie było przedmiotem rozpoznania przez KIO, może zostać zastąpione innym - z katalogu określonego w art. 192 ustęp 3 Pr.z.p.

Sąd Najwyższy rozpoznający niniejszą skargę nie podziela natomiast poglądu wyrażonego w powołanym wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r. (I CSK 19/16), że po zmianie ustawy Pr.z.p., jaka nastąpiła z dniem 29 stycznia 2010 r. zachował aktualność pogląd przyjmujący, że wykonanie umowy zawartej w okolicznościach dopuszczonych w ustawie, czyniłoby bezprzedmiotową kontrolę postępowania przetargowego przez sąd okręgowy. Przyjęcie takiego poglądu przy obecnym systemie środków ochrony przewidzianych w ustawie Pr.z.p. czyniłoby kontrolę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego iluzoryczną. Skoro bowiem w katalogu określonym w art. 192 ust. 3 Pr.z.p. przewidziano możliwość - jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie - stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy, to stwierdzenie to jest jak najbardziej dopuszczalne także wówczas, gdy zawarta umowa została już wykonana.

W tym stanie rzeczy, zarzut naruszenia art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 198a ustawy Pr.z.p. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., podniesiony w skardze kasacyjnej należy uznać za uzasadniony. Natomiast zarzut naruszenia art. 316 k.p.c. w zw. z art. 198a ustawy Pr.z.p. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez wydanie zaskarżonego wyroku w oparciu o nieistniejącą w dacie zamknięcia rozprawy przed Sądem Okręgowy, podstawę prawną, to jest art. 198 ust. 3 ustawy Pr.z.p., jest o tyle bezzasadny, że powołanie przez Sąd Okręgowy art. 198 ust. 3 zamiast art. 198f ust. 3 Pr.z.p. było wynikiem oczywistej omyłki pisarskiej.

Na koniec Zwrócić należy uwagę Sądowi Okręgowemu, że umarżając

postępowanie powinien był dostosować formę orzeczenia do materii rozstrzygnięcia, to jest wydać postanowienie, a nie wyrok - co, z resztą wynika wprost z art. 198f ust. 2 Pr.z.p.

Z przytoczonych względów na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c. oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 398²¹ k.p.c., wobec częściowej zasadności podstaw kasacyjnych, orzeczono jak w sentencji.

jw