

Z problematyki podstaw umorzenia postępowania przez sąd skargowy. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 17.5.2019 r. (IV CSK 69/18)

ŻANETA URBANIAK

Przedmiotem glosowanego postanowienia SN były rozważania o możliwości modyfikacji żądania zgłoszonego na etapie postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą na dalszych etapach kontroli postępowania o udzielenie zamówienia przez sąd powszechny, podjętej w wyniku wniesienia skargi na orzeczenie Izby.

Na wstępie należy wskazać, że art. 198a ust. 1 ustawy z 11.9.2019 r. – Prawo zamówień publicznych¹ materializuje prawa do kontroli orzeczeń Izby przez II instancję, którą zgodnie z art. 198b ust. 1 ZamPublU jest sąd okręgowy. Tak ukształtowany sposób postępowania stanowi realizację zasady prawa do dwuinstancyjnego postępowania i kontroli orzeczenia przez sąd² wyższej instancji.

Skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej składa się za pośrednictwem Izby do sądu okręgowego właściwego miejscowo dla siedziby zamawiającego. W ustawie z 10.6.1994 r. o zamówieniach publicznych³ sądem właściwym był Sąd Okręgowy w Warszawie. Ustawa z 11.9.2019 r. – Prawo zamówień publicznych przywraca sąd ds. zamówień publicznych, który w ocenie ustawodawcy przyczyni się do skrócenia czasu rozpoznawania spraw oraz zapewni jakość orzeczeń sądowych z zakresu zamówień publicznych⁴.

Zarys stanu faktycznego sprawy

Sąd Okręgowy w Lublinie uchylił postanowienie Izby z 20.4.2017 r. (KIO730/17) i umorzył postępowanie w sprawie dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę odzieży ochronnej (trudnopalnej) dla potrzeb P.S.A”. Na postanowienie Izby skargę wnieśli odwołujący oraz Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Sąd Okręgowy w Lublinie po rozpoznaniu skargi uznał, że „w ocenie Sądu doszło do naruszenia art. 189 ust. 2 pkt 6 ZamPublU polegającego na odrzuceniu odwołania wykonawcy, a skarga Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zasługiwała na uwzględnienie”. Sąd Okręgowy stwierdził, że w przedmiotowym stanie faktycznym nie jest uzasadnione orzeczenie merytoryczne co do istoty sprawy poprzez rozpoznanie odwołania, bowiem wszystkie umowy zostały zawarte i są wykonywane. Co za tym idzie, bezprzedmiotowa staje się merytoryczna weryfikacja orzeczenia, ponieważ nie może ona prowadzić do nakazania zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty lub wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że w okolicznościach sprawy postępowanie wszczęte na skutek skargi podlega umorzeniu, a skarżącemu przysługuje roszczenie odszkodowawcze w stosunku do zamawiającego.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie skargę kasacyjną wniósł Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, opierając ją na naruszeniu:

- 1) art. 316 KPC w zw. z art. 198a ZamPublU w zw. z art. 391 § 1 KPC przez wydanie zaskarżonego wyroku w oparciu o nieistniejące w dacie zamknięcia rozprawy przed Sądem Okręgowym podstawę prawną, to jest art. 198⁷ ust. 3 ZamPublU, i umorzenie w oparciu o powyższy przepis postępowania skargowego w niniejszej sprawie, czego skutkiem było nierozpoznanie przez Sąd Okręgowy wniesionej skargi;

¹ Ustawa z 11.9.2019 r., t. jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 1843; dalej jako: ZamPublU.

² Krajowa Izba Odwoławcza zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *FORPOSTA s.a. ABC Direct Contact sp. z o.o. przeciwko Poczcie Polskiej s.a.* z 13.12.2012 r. jest uznawana za sąd w rozumieniu przepisów Unii Europejskiej, gdyż test podmiotowych kompetencji przeprowadzony przez TSUE doprowadził do konkluzji, że Izba jest sądem na potrzeby pytań prejudycjalnych (C-465/11).

³ Ustawa z 10.6.1994 r. o zamówieniach publicznych, Dz.U. z 1994 r. Nr 76, poz. 344 ze zm.; dalej jako: PZP94.

⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, druk sejmowy nr 3624.

- 2) art. 355 § 1 KPC w zw. z art. 198a ZamPublU w zw. z art. 391 § 1 KPC 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.

Stanowisko Sądu Najwyższego w sprawie

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku wskazał, że stanowisko Sądu Okręgowego zawarte w wyroku z 16.8.2017 r. nie zasługuje na utrzymanie w mocy i przyznał rację skarżącemu. Ustawa ZamPublU w art. 192 ust. 3 określa rodzaje rozstrzygnięć, jakie może wydać Izba po uwzględnieniu odwołania. 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 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, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, albo
- 3) jeżeli umowa została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie, stwierdzić naruszenie przepisów ustawy.

Powołany przepis należy stosować odpowiednio do postępowania wszczętego wskutek skargi na orzeczenie Izby. W postępowaniu przed sądem powszechnym do skargi wniesionej na orzeczenie Izby stosuje się odpowiednio przepisy KPC o apelacji. Artykuł 198f ust. 3 ZamPublU stanowi jedynie, że jeżeli odwołanie zostanie odrzucone albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd uchyla wyrok lub zmienia postanowienie oraz odrzuca odwołanie lub umarza postępowanie.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy wskazał, że w zakresie przyczyn umorzenia postępowania należy odwołać się na podstawie art. 391 § 1 KPC do ogólnej normy art. 355 KPC. Wskazane w zdaniu poprzedzającym przepisy prawa dają sądom podstawę do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania, jeżeli wydanie wyroku stało się niemożliwe lub niedopuszczalne.

Sąd Najwyższy w komentowanym wyroku podniósł, że wydanie wyroku staje się zbędne, jeżeli:

- 1) powód uzyskał w toku postępowania tytuł egzekucyjny w innej formie niż wyrok uwzględniający powództwo;
- 2) powód skutecznie cofnął pozew.

W związku z tym uzasadnione jest twierdzenie, że zawarcie umowy o zamówienie publiczne nie stanowi podstawy do uznania, że wydanie rozstrzygnięcia jest zbędne, a co za tym idzie – nie jest to podstawa do umorzenia postępowania skargowego. Sąd Najwyższy ponadto wskazał, że w świetle art. 192 ust. 3 w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 3 ZamPublU zawarcie, 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 uwzględnienia. Sąd Najwyższy w analizowanym orzeczeniu potwierdził okoliczność, że skarżącemu (na wcześniejszym etapie postępowania odwołującemu) służy prawo określone w art. 383 KPC, tj. w razie zmiany okoliczności sprawy można żądać zamiast pierwotnego przedmiotu sporu jego wartości lub innego przedmiotu. Przepis wskazany w zdaniu poprzedzającym stanowi podstawę prawną do zmiany pierwotnego żądania odwołania w zakresie sposobu rozstrzygnięcia sprawy.

Porównanie zakresów norm art. 180 ust. 3 ZamPublU i art. 198c ZamPublU prowadzi do konkluzji, że w odwołaniu skarżący ma przytoczyć w żądaniu, jakiego rozstrzygnięcia domaga się od Izby w oparciu o katalog z art. 192 ust. 3 ZamPublU, natomiast w skardze powinien przytoczyć wnioski skierowane przeciwko rozstrzygnięciu KIO. Żądanie, jakie było przedmiotem rozpoznania przez KIO, podlega ograniczeniom określonym w art. 198d ZamPublU, tzn. skarżący nie może wystąpić z nowym żądaniem. Przepis ten jednak doznaje modyfikacji przez od-

powiednie stosowanie art. 383 KPC, 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 ust. 3 ZamPublU.

Komentarz

Należy podzielić stanowisko i argumentację wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z 17.5.2019 r.

Ustawa ZamPublU w art. 192 ust. 3 zawiera katalog rozstrzygnięć, jakie mogą być wydane przez Krajową Izbę Odwoławczą w postępowaniu zainicjowanym wniesionym odwołaniem. Ustawodawca przewidział rozstrzygnięcia stosowane w sytuacji, gdy umowa o zamówienie publiczne nie została jeszcze zawarta, oraz gdy Izba rozstrzyga odwołanie po zawarciu umowy przez strony.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisami ZamPublU może się zakończyć, co do zasady, na dwa sposoby, tj. poprzez zawarcie umowy lub unieważnienie postępowania.

Zamawiający, który prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w przypadku obu tych czynności zobowiązany jest do przestrzegania zasad określonych w dwóch przepisach, tj. art. 93 ZamPublU w przypadku unieważnienia postępowania oraz art. 94 ZamPublU w przypadku zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyborem wykonawcy i zawarciem umowy. W niniejszej glosie analizie poddam tylko drugie z zagadnień wskazanych w zdaniu poprzedzającym – przepisy ustawy związane z zawarciem umowy, w szczególności ograniczenia wynikające z przepisów ustawy w tym zakresie.

Zgodnie z art. 94 ust. 1 ZamPublU zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego, z zastrzeżeniem art. 183, w terminie:

- 1) nie krótszym niż 10 dni liczonych od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, jeżeli zawiadomienie zostało przesłane za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej – w przypadku zamówień, których wartość jest równa kwotom określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ZamPublU lub przekracza te kwoty;
- 2) nie krótszym niż 15 dni liczonych od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, jeżeli zawiadomienie zostało przesłane w inny sposób niż określony w pkt 1 powyżej – w przypadku zamówień, których wartość jest równa kwotom określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ZamPublU lub przekracza te kwoty;
- 3) nie krótszym niż 5 dni liczonych od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, jeżeli zawiadomienie zostało przesłane za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej – w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ZamPublU;
- 4) nie krótszym niż 10 dni liczonych od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, jeżeli zawiadomienie zostało przesłane w inny sposób niż określony w pkt 1 powyżej – w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ZamPublU.

Minimalne okresy zawieszenia dopuszczalności zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego zwane są także *stand still*. Okres ten uzależniony jest od wartości zamówienia oraz sposobu przesłania informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Kwota, od jakiej uzależniony jest okres *stand still*, określana jest obecnie (do końca 2019 r.) na podstawie rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z 27.12.2017 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej⁵.

Środki komunikacji elektronicznej zdefiniowane zostały w art. 2 pkt 17 ZamPublU i należy przez nie rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z 18.7.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁶. Analizując brzmienie definicji, wskazać należy, że do środków komunikacji elektronicznej zaliczają się w szczególności komunikacja mailowa oraz komunikacja prowadzona za pośrednictwem platform elektronicznych. W rozumieniu definicji środkiem komunikacji elektronicznej nie jest faks.

Okres zawieszenia dopuszczalności zawarcia umowy określony w art. 94 ZamPublU w przypadku wniesienia odwołania przez wykonawców ulega wydłużeniu. W art. 183 ust. 1 ZamPublU ustawodawca przyjął ogólny zakaz zawierania umów o zamówienie publiczne w takim przypadku do czasu rozstrzygnięcia odwołania przez Krajo-

⁵ Dz.U. z 2017 r. poz. 2479.

⁶ Dz.U. z 2017 r. poz. 1219 oraz z 2018 r. poz. 650 ze zm. Środki komunikacji elektronicznej to rozwiązania techniczne umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, w szczególności poczta elektroniczna.

wą Izbę Odwoławczą poprzez wydanie wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Zakaz ustanowiony w art. 183 ust. 1 ZamPublU obowiązuje tylko na etapie postępowania odwoławczego i nie rozciąga się na postępowanie przed sądem powszechnym. Oznacza to, że zamawiający po ogłoszeniu korzystnego dla siebie wyroku lub postanowienia ma prawo do zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Takie ukształtowanie przepisów ZamPublU znacznie osłabia przepisy o skardze do sądu.

Jak wskazano powyżej, po wydaniu orzeczenia przez Izbę zamawiającemu przysługuje prawo do przystąpienia do zawarcia umowy z wybranym w postępowaniu wykonawcą. Nie stoi to jednak na przeszkodzie wniesieniu przez wykonawcę, który posiada legitymację czynną, skargi do sądu powszechnego. Prawo do wniesienia skargi do sądu reguluje art. 198a ZamPublU, ust. 2 tego przepisu zaś stanowi, że do postępowania przed sądem stosuje się odpowiednio przepisy KPC⁷. W literaturze i orzecznictwie nie budzi żadnej wątpliwości, że odpowiednie stosowanie przepisów prawa oznacza bądź stosowanie odnośnych przepisów bez żadnych zmian do innego zakresu odniesienia, bądź stosowanie ich z pewnymi zmianami, bądź też wreszcie niestosowanie wcale tych przepisów do innego zakresu odniesienia⁸. W stanie faktycznym niniejszej sprawy zastosowanie ma art. 383 zd. 2 KPC, który stanowi, że w przypadku zmiany okoliczności można żądać zamiast pierwotnego przedmiotu sporu jego wartości lub innego przedmiotu. W związku z tym, w przypadku wniesienia skargi na wyrok Izby, przepis ten ma odpowiednie zastosowanie w taki sposób, że wybór jednego ze sposobów rozstrzygnięcia odwołania, o którym mowa w art. 192 ust. 3 ZamPublU, uzależniony jest od zmiany żądania, które było podstawą odwołania. Twierdzenie to wynika z analizy art. 180 ust. 3 ZamPublU i art. 198c ZamPublU, prowadzącej do konkluzji, że w postępowaniu odwoławczym odwołujący ma przytoczyć w żądaniu, jakiego rozstrzygnięcia domaga się od Izby, zaś w skardze powinien przytoczyć wnioski skierowane przeciwko wyrokowi Izby. Artykuł 198d ZamPublU ustala zasadę związania zakresem skargi, zgodnie z którą w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi nie można rozszerzyć żądania odwołania ani występować z nowymi żądaniem. Zasada ta jednak ulega pewnej modyfikacji w wyniku odpowiedniego zastosowania art. 383 KPC, co oznacza, że w przypadku zmiany okoliczności sprawy żądanie odwołującego może zostać zastąpione innym, które mieści się w katalogu rozstrzygnięć stypizowanych w art. 192 ust. 3 ZamPublU, w szczególności może stwierdzić, że umowa została zawarta z naruszeniem przepisów ustawy.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie było podstaw do umorzenia postępowania, które może mieć miejsce, jeżeli wydanie wyroku stało się zbędne lub niedopuszczalne.

Abstrahując od powyższych rozważań, wskazać należy, że Sąd Okręgowy w Lublinie, umarzając postępowanie, powinien wydać postanowienie, ponieważ zgodnie z treścią art. 198f ust. 2 zd. 2 ZamPublU w przypadku uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy, a w pozostałych sprawach wydaje postanowienie.

Summary

Issues concerning the grounds for the discontinuation of proceedings by the court hearing a complaint. Commentary to the decision of the Supreme Court of 17 May 2019. (IV CSK 69/18)

The decision of the Supreme Court resolved the important issue of modifying the scope of a claim formulated in a complaint to the National Appeals Chamber at the stage of bringing complaint proceedings before the district court.

⁷ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t. jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 1460.

⁸ Tak przykładowo w wyroku SN Izba Cywilna z 15.2.2008 r., I CSK 357/07, OSNC Nr 4/2009, poz. 62, s. 83.