

Wyrok z dnia 26 lutego 2004 r.

III SZ 4/03

Notariusz jest uprawniony do udziału w przetargu, gdy - zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.) - powierzenie dokonania czynności notarialnych powinno nastąpić w trybie zamówienia publicznego.

Przewodniczący SSN Kazimierz Jaśkowski, Sędziowie SN: Zbigniew Myszka, Andrzej Wasilewski (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lutego 2004 r. skargi Ministra Sprawiedliwości na uchwałę Krajowej Rady Notarialnej [...] z dnia 25 kwietnia 2003 r. w sprawie zakazu uczestniczenia przez notariuszy w przetargach lub konkursach na czynności notarialne,

u c h y l i ł zaskarżoną uchwałę.

U z a s a d n i e n i e

Krajowa Rada Notarialna podjęła na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (jednolity tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.) uchwałę [...] z dnia 25 kwietnia 2003 r. w sprawie zakazu uczestniczenia przez notariuszy w przetargach lub konkursach na czynności notarialne, w której stwierdziła, że: po pierwsze - „uczestniczenie przez notariusza w przetargu lub konkursie na sporządzenie czynności notarialnej stanowi naruszenie zasad etyki zawodowej notariusza, gdyż podaje w wątpliwość jego bezstronność jako osoby zaufania publicznego oraz uchybia powadze i godności zawodu notariusza” (§ 1); po drugie - „za udział w przetargu lub konkursie, o którym mowa w § 1, notariusz ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną na zasadach określonych w ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie” (§ 2). W uzasadnieniu powyższej uchwały Krajowa Rada Notarialna podniosła w szczególności, że:

Po pierwsze, udział notariuszy w jakichkolwiek przetargach lub konkursach na sporządzenie czynności notarialnej jest wykluczony z uwagi na szczególny status prawny notariusza jako osoby zaufania publicznego (art. 2 § 1 Prawa o notariacie), która zobowiązana jest do bezstronności wobec wszystkich uczestników czynności notarialnej.

Po drugie, „notariusz nie jest podmiotem świadczącym usługi jako „dostawca” lub „wykonawca” (art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o zamówieniach publicznych), ani też nie świadczy usług na zasadzie „najkorzystniejszej oferty” (art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy o zamówieniach publicznych), lecz jest powołany do dokonywania czynności notarialnej (art. 1 § 1 Prawa o notariacie)”.

Po trzecie, „prywatna organizacja notariatu oraz dokonywanie czynności notarialnych „na własny rachunek” (art. 5 i art. 49 Prawa o notariacie) nie oznaczają, że notariat jest instytucją całkowicie prywatną, a notariusz wolnym zawodem prawniczym na wzór adwokata czy radcy prawnego. Notariusz jest „osobą urzędową”, pełniącą urząd publiczny, nie będąc jednak urzędnikiem państwowym ani samorządowym i nie podlega żadnej pragmatyce urzędniczej.”

Po czwarte, „swobodny wybór notariusza w związku z dokonywaną dwustronną lub wielostronną czynnością prawną przysługuje każdej ze stron czynności i każda z tych stron może dokonać innego wyboru. Zawarcie przez notariusza umowy zamówienia publicznego byłoby dla drugiej strony czynności prawnej, w razie niezgodności z prawem czynności prawnej dokumentowanej przez notariusza, dodatkowym argumentem wskazującym na takie powiązanie notariusza z jedną ze stron, które czyni go niewiarygodnym.”

Po piąte, „notariuszowi za dokonaną czynność notarialną przysługuje godziwe wynagrodzenie jako gwarancja jego niezawisłości. Wynagrodzenie to stanowi materialne zabezpieczenie funkcjonowania jego działalności i powinno być określone nie według „najkorzystniejszej oferty”, ale stosownie do zasad wskazanych w art. 5 Prawa o notariacie. Wynagrodzenie to uwalnia notariusza od konieczności i możliwości poszukiwania dodatkowych źródeł dochodu, które są ustawowo ograniczone (por. art. 19 Prawa o notariacie). Za wynagrodzenie należne notariuszowi odpowiadają solidarnie wszystkie strony czynności (art. 89 § 1 Prawa o notariacie)”.

Po szóste, „nie bez znaczenia jest także okoliczność, że często próbę wszczęcia procedur z ustawy o zamówieniach publicznych podejmują w stosunku do

notariuszy podmioty, które nie biorą na siebie obowiązku zapłacenia notariuszowi tego wynagrodzenia, co jest rażącym naruszeniem zasad tej ustawy”.

Po siódme, „jedną z funkcji notariusza jest chronienie słabszego przed silnym, a jakiegokolwiek powiązania notariusza nie pozwoliłyby mu tej funkcji rzetelnie wykonać.”

Po ósme, „notariusz z przyczyn ustrojowych przewidzianych w przepisach Prawa o notariacie nie może być uczestnikiem postępowania odwoławczego przewidzianego w ustawie o zamówieniach publicznych.”

Minister Sprawiedliwości pismem z dnia 24 listopada 2003 r. [...], działając w trybie art. 47 § 1 Prawa o notariacie, złożył skargę na powyższą uchwałę Krajowej Rady Notarialnej z dnia 25 kwietnia 2003 r. w sprawie zakazu uczestniczenia przez notariuszy w przetargach lub konkursach na czynności notarialne, wnosząc o jej uchylenie. W uzasadnieniu tej skargi Minister Sprawiedliwości podniósł, co następuje.

Po pierwsze, wychodząc z założenia, że „Krajowa Rada Notarialna, wykonuje swoje ustawowe kompetencje, posługując się formą uchwały wydawanej na podstawie lub w granicach przepisów powszechnie obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej”, należy równocześnie mieć na uwadze to, że „podejmowane uchwały nie mogą jednak ustalać wykładni prawa powszechnie obowiązującego, nawet gdyby znaczenie dokonanej przez nie wykładni tego prawa miało ograniczać się tylko do wpływu na czynności podejmowane przez notariuszy”, bowiem „Dokonywanie abstrakcyjnej wykładni prawa przez poszczególne organy musi wprost wynikać z przepisów obowiązującej ustawy i nie może być dorozumiane”.

Po drugie, „w sprawie niniejszej Krajowa Rada Notarialna dokonała w istocie wiążącej interpretacji ustawy - Prawo o notariacie oraz ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.), do czego nie została uprawniona.”

Po trzecie, „niezależnie od braku ustawowego upoważnienia (...) dokonana wykładnia jest niezgodna z rzeczywistą treścią interpretowanych przepisów. Art. 3 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych wprowadza obowiązek stosowania tejże ustawy do udzielania zamówień publicznych, gdy przedmiotem zamówienia są dostawy, usługi lub roboty budowlane a zamówienia opłacane jest przez zamawiającego, zobligowanego z kolei do stosowania tejże ustawy. Zgodnie z art. 2 pkt 3 tejże ustawy usługami są wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty bu-

dowlane lub dostawy, lecz wszelkie świadczenia o charakterze cywilnoprawnym, wynikające z zawartej przez strony umowy (art. 353 § 1 k.c.). Wyjątki zostały uregulowane w art. 6 tej ustawy, z tym, że w ust. 1 wskazano sfery działalności publicznej nie podlegające uregulowaniom ustawy, a w ust. 2 - usługi, co do których zostało jedynie wyłączone stosowanie niektórych przepisów ustawy z uwagi na ich specyficzny charakter. Do tych ostatnich zaliczono usługi prawnicze (art. 6 ust. 2 pkt 7 ustawy). Również przepisy Prawa o notariacie nie wyłączają stosowania uregulowań ustawy o zamówieniach publicznych do usług notarialnych. Nadto, świadczenie usług notarialnych odbywa się z zachowaniem zasady konkurencyjności przy wyborze podmiotu dokonującego czynności notarialnych, której jednym z kryteriów jest wynagrodzenie notariusza za dokonane czynności. Zgodnie z art. 5 Prawa o notariacie wynagrodzenie notariusza określone jest na podstawie umowy zawartej przez niego ze stronami czynności, z tym że nie może być ono wyższe niż maksymalna stawka taksy notarialnej właściwa dla danej czynności.”

Po czwarte, równocześnie stwierdzić należy, że żaden z przepisów Prawa o notariacie nie upoważnia Krajowej Rady Notarialnej „do wydawania norm prawnych, a jeżeli już - to jedynie norm wewnątrzorganizacyjnych wiążących notariuszy (w kwestii mocy obowiązującej norm korporacyjnych wypowiedział się TK w postanowieniu z dnia 20 maja 2002 r., SK 28.01). Również art. 40 § 1 pkt 7 Prawa o notariacie, powołany jako podstawa wydania zaskarżonej uchwały, nie przyznaje Krajowej Radzie Notarialnej takowych kompetencji.”

W odpowiedzi na skargę, Krajowa Rada Notarialna wniosła o jej oddalenie, a w uzasadnieniu tego wniosku wyraziła opinię, że: „pogląd skarżącego jakoby uprawnienia Krajowej Rady Notarialnej wynikające z art. 40 ust. 1 pkt 7 nie obejmowały swym zakresem uprawnienia do formułowania tego rodzaju zakazów, jak zakaz uczestniczenia przez notariuszy w przetargach lub konkursach na czynności notarialne, jest całkowicie chybiony i nie zawiera jurydycznego uzasadnienia. Minister Sprawiedliwości świadomie pomija, że Krajowa Rada Notarialna, jako osoba prawa publicznego jest tworem państwowym.”

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I. Zgodnie z przepisami obowiązującej aktualnie ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, przez „zamówienie publiczne” należy rozumieć

„opłacane przez zamawiającego usługi, dostawy lub roboty budowlane wykonywane przez dostawców lub wykonawców” (art. 2 ust. 1 pkt 4 tej ustawy), przy czym „zamawiającym” jest każdy „podmiot obowiązany stosować ustawę przy udzielaniu zamówień” (art. 2 ust. 1 pkt 5 tej ustawy), czyli wymienione w art. 4 tej ustawy podmioty, które wydatkują na te cele „środki publiczne” (art. 2 ust. 1 pkt 7 tej ustawy). Obowiązuje zasada, w myśl której przepisy ustawy należy stosować „do udzielania zamówień publicznych na dostawy, usługi lub roboty budowlane” (art. 3 ust. 1 tej ustawy), o ile „wartość zamówienia” (art. 2 ust. 1 pkt 9 tej ustawy) przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 6.000 euro (art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy), przyjmując iż „przeliczenie tej wartości na złote dokonuje się według średniego kursu ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski dla tej waluty w dniu określenia wartości zamówienia” (art. 2 ust. 2 tej ustawy) oraz że przez „usługi” należy w tym kontekście rozumieć „wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy” (art. 2 ust. 1 pkt 3 tej ustawy). Równocześnie, w art. 6 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych w sposób enumeratywny wskazane zostały te przypadki, w których nie stosuje się przepisów ustawy o zamówieniach publicznych, a pośród nich wymienione zostały między innymi także „usługi arbitrażowe lub pojednawcze” (art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a tej ustawy); natomiast art. 6 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych również w sposób enumeratywny wymienia te usługi, które wprawdzie podlegają ustawie, ale w stosunku do których określone jej przepisy nie mają zastosowania - pośród nich wymienione zostały także „usługi prawnicze” (art. 6 ust. 2 pkt 4 tej ustawy). Oznacza to, że - w świetle przepisów ustawy o zamówieniach publicznych - „czynności notarialne” (art. 1 § 1 Prawa o notariacie) należy traktować jako „usługi prawnicze” w rozumieniu ustawy o zamówieniach publicznych (art. 2 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 6 ust. 2 pkt 4 tej ustawy), które co do zasady podlegają przepisom ustawy o zamówieniach publicznych, o ile świadczone są na rzecz „zamawiającego”, czyli podmiotu obowiązującego stosować tę ustawę przy udzielaniu zamówień (art. 2 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 4 i art. 2 ust. 1 pkt 7 tej ustawy) i ich wartość w przypadku danego „zamówienia publicznego” przekracza wyrażoną w złotych kwotę 6.000 euro (art. 6 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 2 ust. 2 tej ustawy), z tym jednak zastrzeżeniem, że - z mocy wyraźnego przepisu tej ustawy - niektóre jej przepisy nie mają do nich zastosowania (art. 6 ust. 2 pkt 4 ustawy o zamówieniach publicznych).

Ustawa o zamówieniach publicznych określa sześć dopuszczalnych trybów udzielania zamówienia publicznego przez zamawiającego (art. 13 tej ustawy), ale je-

dynie w trzech przypadkach przewiduje ona „tryb przetargu” w celu dokonania przez zamawiającego wyboru tzw. najkorzystniejszej oferty na wykonanie zamówienia publicznego, przez co należy rozumieć „ofertę z najniższą ceną albo ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny oraz innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia” (art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy o zamówieniach publicznych), a mianowicie jako: 1) tryb przetargu nieograniczonego - jest to wprawdzie podstawowy tryb udzielania zamówień publicznych, ma on jednakże dla zamawiającego charakter bezwzględnie obowiązujący wyłącznie wówczas, gdy wartość zamówienia publicznego przekracza równowartość kwoty 30.000 euro (art. 14 ust. 1 i art. 15 oraz art. 28 - art. 51 ustawy o zamówieniach publicznych); 2) tryb przetargu ograniczonego, który zamawiający może zorganizować między innymi w przypadku, gdy wartość zamówienia publicznego nie przekracza równowartości 30.000 euro (art. 52a - 52g ustawy o zamówieniach publicznych; oraz 3) tryb przetargu dwustopniowego, który charakteryzuje się w szczególności tym, iż w pierwszym etapie oferenci „składają oferty wstępne bez podawania ceny” (art. 53 - art. 62 ustawy o zamówieniach publicznych). Z kolei, formę „konkursu”, który poprzedzać ma wybór najkorzystniejszej oferty, przewiduje ustawa o zamówieniach publicznych jedynie w przypadku, gdy „przedmiotem zamówienia publicznego są twórcze prace projektowe”, przez które należy rozumieć „mające cechy utworu w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2000 r Nr 80, poz. 904 i z 2001 r. Nr 128, poz. 1402): 1) architektoniczne prace projektowe, 2) urbanistyczne prace projektowe, 3) konstrukcyjno-budowlane prace projektowe” (art. 13a ust. 1 i ust. 2 tej ustawy).

W wypadku zamówień publicznych na „dokonanie czynności notarialnych” jako usług prawnych (art. 1 § 1 Prawa o notariacie), które zawsze muszą być dokonane przez notariusza w zakresie jego uprawnień i zgodnie z obowiązującym prawem (*lege artis* - art. 2 § 1 i § 2 Prawa o notariacie), są wynagradzane wedle ustaleń dokonanych przez strony na podstawie umowy, jakkolwiek wysokość tego wynagrodzenia nie może być wyższa aniżeli maksymalne stawki taksy notarialnej właściwej dla danej czynności, która ustalona została w drodze stosownego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości wydanego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych i po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Notarialnej (art. 5 Prawa o notariacie w związku z art. 4 ust. 1, art. 5 pkt 3 i art. 8 ustawy z dnia 4 września

1997 r. o działach administracji rządowej - jednolity tekst: Dz.U. z 1999 r. Nr 82, poz. 928 ze zm.). Oznacza to, że:

Po pierwsze, zgodnie z przedstawionymi wyżej wymaganiami ustawy o zamówieniach publicznych, w prawem określonych sytuacjach - stosownie do wartości zamówienia publicznego (art. 15 ustawy o zamówieniach publicznych - *a contrario*) - w tym także zamówienia na „dokonanie czynności notarialnych” muszą być lub też - stosownie do woli zamawiającego (art. 14 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych) - mogą być udzielane w trybie bądź „przetargu nieograniczonego”, bądź też „przetargu ograniczonego”, z tym jednak zastrzeżeniem, że w danym wypadku do przetargów tych „nie stosuje się” (*sic!*) przepisów ustawy o zamówieniach publicznych dotyczących: publikacji ogłoszeń o planowanych zamówieniach publicznych, terminów, wadiów, przesłanek wyboru trybu oraz obowiązku jego zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, a ponadto „nie stosuje się” (*sic!*) w tym wypadku „zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy” (art. 6 ust. 2 - zdanie pierwsze *in fine* ustawy o zamówieniach publicznych). W konsekwencji, w wypadku przetargu na dokonanie czynności notarialnych o wyborze „najkorzystniejszej oferty” (art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy o zamówieniach publicznych) zasadniczo decydowała będzie „najniższa cena” oraz ewentualnie dodatkowo także „właściwości wykonawcy” (np. jego staż zawodowy, opinia środowiskowa itp.).

Po drugie, forma „konkursu” w ogóle nie może być wykorzystywana w procedurze udzielania zamówień publicznych na dokonanie czynności notarialnych (art. 13a ustawy o zamówieniach publicznych - *a contrario*).

Powyższa ocena prawna zachowa nadal swą aktualność - co do zasady - także pod rządami mającej wejść w życie z dniem 2 marca 2004 r. nowej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 z dnia 9 lutego 2004 r. - art. 227 tej ustawy - powoływanej nadal jako: nowa ustawa), która zastąpi obecnie obowiązującą ustawę z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych. Należy bowiem w tym kontekście podkreślić, że również nowa ustawa nie przewiduje wyłączenia usług prawniczych - w tym także „czynności notarialnych” - z zakresu jej stosowania. Natomiast trzeba mieć w szczególności na uwadze to, że przepisy nowej ustawy przewidują dwa podstawowe tryby udzielania zamówień publicznych (art. 10 ust. 1 nowej ustawy), których wartość przekracza 6.000 euro (art. 4 pkt 8 nowej ustawy), a mianowicie: przetarg nieograniczony (art. 39 i następane nowej

ustawy) i przetarg ograniczony (art. 47 i następne nowej ustawy), oraz pięć dalszych możliwych trybów (art. 10 ust. 2 nowej ustawy), a mianowicie: negocjacje z ogłoszeniem (art. 54 i następne nowej ustawy), negocjacje bez ogłoszenia (art. 61 i następne nowej ustawy), zamówienie z wolnej ręki (art. 66 i następne nowej ustawy), zapytanie o cenę (art. 69 i następne nowej ustawy) oraz aukcja elektroniczna (art. 74 i następne nowej ustawy). Równocześnie, w odniesieniu do zamówień publicznych na usługi prawnicze (w tym także „czynności notarialne”) przepisy nowej ustawy sformułowane są w sposób odmienny aniżeli przepisy obecnie obowiązujące i stanowią, że „zamawiający może (*sic!* - dop.) nie stosować przepisów ustawy dotyczących ogłoszeń informacyjnych, terminów, wadium, zakazu ustalania kryteriów ocen ofert na podstawie właściwości wykonawcy oraz innych niż wartość zamówienia przesłanek wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez ogłoszenia, zapytania o cenę, (...) również przesłanek wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki oraz obowiązku zatwierdzania w tych przypadkach trybu przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych” (art. 5 ust. 1 pkt 7 nowej ustawy).

II. Skoro Prawo o notariacie określa zasady świadczenia usług w zakresie dokonywania czynności notarialnych oraz obowiązki i notariuszy (art. 1 - art. 9 oraz art. 17 - art. 25 Prawa o notariacie), którzy przy powołaniu do sprawowania tych obowiązków składają oficjalne ślubowanie następującej treści: „ślubuję uroczyście jako notariusz powierzone mi obowiązki wypełniać zgodnie z prawem i sumieniem, dochować tajemnicy państwowej i zawodowej, w postępowaniu swym kierować się zasadami godności, honoru i uczciwości” (art. 15 Prawa o notariacie), to wynika stąd w szczególności także, że:

Po pierwsze, notariusz, działając jako „osoba zaufania publicznego” (art. 2 § 1 Prawa o notariacie), przy sprawowaniu swych czynności jest związany obowiązującym prawem, a więc również przepisami ustawy o zamówieniach publicznych, która określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych także w zakresie świadczenia usług prawniczych, w tym także zamówień na dokonywanie czynności notarialnych.

Po drugie, w przepisach ustawy o zamówieniach publicznych ustawodawca nie tylko określa tryb lub tryby udzielania zamówień publicznych, lecz także przesądza o tym, czy i w jakim zakresie o wyborze stosownego trybu udzielenia zamówienia publicznego decydować mają określone w samej ustawie (*a priori*) okoliczności, czy też i w jakim zakresie jego wybór zależny jest od woli zamawiającego. Natomiast,

w każdym razie i w sposób oczywisty wykluczona jest sytuacja, w której wybór trybu udzielenia zamówienia publicznego miałby być uzależniony od woli osób trzecich.

Po trzecie, w konsekwencji, należy stanąć na stanowisku, że w sytuacji, gdy - stosownie do przepisów obowiązującej ustawy o zamówieniach publicznych - powierzenie przez zamawiającego dokonania czynności notarialnych powinno nastąpić w trybie zamówienia publicznego, w tym także w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego (co w określonych okolicznościach może być przesądzone wprost w ustawie albo co ustawodawca pozostawił decyzji zamawiającego: art. 14 - art. 15 i art. 52b ustawy o zamówieniach publicznych oraz art. 10 ust. 1 i art. 39 - art. 53 nowej ustawy), notariusz: - z jednej strony - jest uprawniony do udziału w tego typu przetargu, a z drugiej strony, w żadnym wypadku nie powinien przyjmować zamówienia na dokonanie czynności notarialnych, które byłoby udzielone w trybie niezgodnym z obowiązującymi wymaganiami ustawy o zamówieniach publicznych, bowiem byłoby to równoznaczne nie tylko naruszeniem obowiązującego prawa, lecz także stanowiłoby przejaw sprzeniewierzenia się złożonemu przezeń ślubowaniu (art. 17 w związku z art. 15 § 1 Prawa o notariacie).

Po czwarte, tym samym, wbrew obawom i zastrzeżeniom sformułowanym w uzasadnieniu zaskarżonej przez Ministra Sprawiedliwości uchwały nr 17/2003 z dnia 25 kwietnia 2003 r. w sprawie zakazu uczestniczenia przez notariuszy w przetargach lub konkursach na czynności notarialne, udział notariusza w organizowanych zgodnie z wymaganiami ustawy o zamówieniach publicznych przetargach na dokonanie czynności notarialnych w żadnym razie nie stawia zagrożenia ani dla możliwości uzyskania godziwego wynagrodzenia za świadczone usługi, ani nie zwalnia go z obowiązku przestrzegania prawa i zachowania bezstronności w zakresie dokonywanych czynności. Przeciwnie, zasady obowiązujące w postępowaniu o udzielanie zamówień publicznych, a w szczególności zasada pisemności oraz zasada jawności tego postępowania (art. 16 oraz art. 21 - 26a ustawy o zamówieniach publicznych oraz art. 8 nowej ustawy), obiektywnie rzecz biorąc sprzyjają notariuszom, którzy uczestniczą w tym postępowaniu (także w przetargach), zarówno w skutecznej realizacji ich prawa do godziwego wynagrodzenia za świadczone usługi, jak i w zapewnieniu w pełni bezstronnego i fachowego sprawowania powierzonych im obowiązków.

Po piąte, w konsekwencji, trafny okazał się podniesiony w skardze Ministra Sprawiedliwości zarzut, że podjęta przez Krajową Radę Notarialną na podstawie art.

40 § 1 pkt 7 Prawa o notariacie uchwała [...] z dnia 25 kwietnia 2003 r. w sprawie zakazu uczestniczenia przez notariuszy w przetargach lub konkursach na czynności notarialne jest sprzeczna z prawem, skoro: - po pierwsze - wbrew obowiązującym przepisom ustawy o zamówieniach publicznych zakazała ona notariuszom uczestniczenia w przetargach na świadczenie usług w zakresie dokonywania czynności notarialnych (§ 1 tej uchwały) i równocześnie wprowadziła zagrożenie odpowiedzialnością dyscyplinarną dla tych spośród notariuszy, którzy respektując przepisy ustawy o zamówieniach publicznych zdecydowaliby się na udział w tego typu przetargach (§ 2 tej uchwały); oraz - po drugie - pomimo, że art. 40 § 1 pkt 7 Prawa o notariacie upoważnia Krajową Radę Notarialną jedynie „do wypowiedania się w sprawie zasad etyki zawodowej notariuszy”, Krajowa Rada Notarialna podejmując na tej podstawie zaskarżoną uchwałę nie tylko wykroczyła poza przyznaną jej tym przepisem kompetencję, bowiem bez wyraźnego upoważnienia ustawowego dokonała wiążącej dla wszystkich członków publicznej korporacji notarialnej wykładni przepisów dwóch obowiązujących ustaw; a to zarówno ustawy o zamówieniach publicznych (*nota bene* wykładni sprzecznej z wyraźnymi przepisami tej ustawy i mogącej w praktyce doprowadzić do sytuacji, w której podmioty zobowiązane do jej stosowania byłyby zmuszone do postępowania niezgodnego z tą ustawą), jak i przepisów Prawa o notariacie (zwłaszcza art. 15 § 1 tej ustawy).

Po szóste, należy w tym kontekście dodatkowo zwrócić uwagę na to, że jeżeli w przekonaniu członków Krajowej Rady Notarialnej, jako organu reprezentującego samorząd notarialny, istnieje uzasadniona potrzeba wprowadzenia do obowiązującego porządku zmiany zmierzającej do tego, by notariusze zostali wyłączeni z możliwości i obowiązku uczestniczenia w przetargach na zamówienia publiczne, to w tym celu Krajowa Rada Notarialna mogłaby skorzystać z przysługujących jej kompetencji określonych w art. 40 § 1 pkt 2 lit. a - b Prawa o notariacie, zmierzają bądź do zmiany aktualnie obowiązujących przepisów ustawy i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dotyczących tzw. maksymalnych stawek taksy notarialnej i zastąpienie ich stawkami sztywnymi, co między innymi wyeliminowałoby potrzebę stosowania w tym zakresie przepisów o zamówieniach publicznych, w tym także o przetargach na realizację usług notarialnych, bądź do wprowadzenia takiej zmiany do aktualnie obowiązującego porządku prawnego, w wyniku której albo w Prawie o notariacie albo w ustawie o zamówieniach publicznych pomieszczony zostałby wyraźny zakaz uczestniczenia notariuszy w przetargach na zamówienia publiczne.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy na podstawie art. 47 § 2 Prawa o notariacie orzekł jak w sentencji.

=====