

Uchwała z dnia 21 października 2005 r., III CZP 74/05

Sędzia SN Zbigniew Kwaśniewski (przewodniczący, sprawozdawca)

Sędzia SN Bronisław Czech

Sędzia SN Tadeusz Żyźnowski

Sąd Najwyższy w sprawie z odwołania "K.C.D.P.", sp. z o.o. w W., "E.", S.A. w W. oraz "A.", S.A. w W. przeciwko zamawiającemu Skarbowi Państwa – Ministrowi Sprawiedliwości o udzielenie zamówienia publicznego, po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 21 października 2005 r. zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 31 maja 2005 r.:

"Czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający uprawniony jest do badania zasadności dokonanego przez oferenta – w trybie art. 96 ust. 4 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19 poz. 177) zastrzeżenia informacji potwierdzających spełnienie przez niego warunków wymaganych specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, a w przypadku pozytywnego w tym względzie rozstrzygnięcia:

czy konsekwencją stwierdzenia bezzasadności takiego zastrzeżenia powinno być odrzucenie oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 1 wymienionej na wstępie ustawy?"
podjął uchwałę:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta – na podstawie art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) – zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia, o którym mowa w art. 96 ust. 4 tej ustawy, jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji.

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy rozpoznający sprawę o udzielenie zamówienia publicznego toczącej się na skutek skargi oferenta od wyroku zespołu arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych ustalił, że wykonawca zastrzegł, iż nie mogą być udostępniane innym wykonawcom i osobom trzecim załączone do jego oferty dokumenty, obejmujące m.in. wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat usług; twierdził, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa; ustalił także, że zespół arbitrów w pisemnych motywach zaskarżonego skargą wyroku uznał, iż zastrzeżenie informacji uznanych przez oferenta za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi ofertę w rozumieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 ze zm. – dalej: "Pr.z.p."), a tym samym zamawiający uprawniony był do badania złożonego zastrzeżenia w trybie dotyczącym oceny oferty. Ponadto zespół arbitrów stwierdził, że skoro nie została wykazana przesłanka przewidziana w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jedn. tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm. – dalej: "u.z.n.k.") w postaci uznanie zastrzeżonych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, to zamawiający zasadnie odrzucił ofertę jako sprzeczną z przepisami Prawa zamówień publicznych.

Przy rozpoznawaniu skargi oferenta od wyroku zespołu arbitrów Sąd Okręgowy powziął poważne wątpliwości sformułowane w zagadnieniu prawnym przedstawionym do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. W ocenie Sądu Okręgowego, możliwe jest stanowisko, że wykładnia językowa art. 96 ust. 4 Pr.z.p. przemawia za przyjęciem, iż objęcie informacji klauzulą tajności stanowi wyłączną decyzję oferenta, która nie podlega ocenie zamawiającego. Z drugiej jednak strony Sąd uznał, że pozostawienie tego zagadnienia wyłącznie w dyspozycji oferenta i zamawiającego może prowadzić do nieprawidłowości w postępowaniu mającym szczególny charakter, bo charakteryzującym się zasadą jawności. (...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje: (...)

Za bezsporne należy uznać stwierdzenie, że na podstawie art. 7 ust. 1 Pr.z.p. zamawiający zobowiązany jest do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Jedną z zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jest przewidziana w art. 8 ust. 1 Pr.z.p. zasada jawności

postępowania, z ustawowo określonymi wyjątkami, pozwalającymi na ograniczenie dostępu do określonych informacji. Przepis art. 8 ust. 2 Pr.z.p., zawierający wyjątek od zasady zawartej w art. 8 ust. 1 Pr.z.p., jest źródłem uprawnienia zamawiającego ograniczenia dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia, jednak skorzystanie z tego uprawnienia ustawodawca ograniczył tylko do przypadków określonych w ustawie. Skoro więc zamawiający może z woli ustawodawcy ograniczyć dostęp do informacji tylko w ustawowo określonych przypadkach, to aby móc skorzystać z tego uprawnienia zgodnie z ustawą, musi uprzednio stwierdzić, że zaistniały okoliczności odpowiadające przypadkom określonym w ustawie. Z oczywistych względów wymaga to podjęcia przez zamawiającego określonych badań.

Przykładem określonego w ustawie przypadku wyłączenia zasady jawności przez ograniczenie dostępu do informacji jest wyrażony w art. 96 ust. 4 zdanie pierwsze Pr.z.p. zakaz ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przy czym nawet w razie wystąpienia tej przesłanki, realizacja tego ustawowego zakazu została uwarunkowana uprzednim dokonaniem przez wykonawcę, w terminie składania ofert, stosownego zastrzeżenia, że informacje te nie mogą być udostępniane. Ustawodawca rygorystycznie traktuje także to odstępstwo od zasady jawności, w dalszej bowiem części art. 96 ust. 4 Pr.z.p. pozbawia wykonawcę możliwości zastrzeżenia zawartych w ofertach informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 Pr.z.p. Skoro więc skuteczność dokonanego przez wykonawcę, nawet w wymaganym terminie, zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji w postaci zaktualizowania się ustawowego zakazu ich ujawniania, została uwarunkowana uprzednim stwierdzeniem, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, to oczywiste jest, iż właśnie potencjalny adresat tego zakazu, tj. zamawiający, zobowiązany jest zbadać, czy w konkretnej sytuacji wystąpiła omawiana przesłanka. (...) Jego obowiązkiem jest więc zbadanie, czy informacje objęte przez wykonawcę przedmiotowym zakresem zastrzeżenia zakazu ich udostępniania stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 1 i u.z.n.k., którego interpretację zawiera ustabilizowane już orzecznictwo (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2001 r., I CKN 1159/00, OSNC 2002, nr 5, poz. 67 i z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 59).

Na pierwsze z przedstawionych pytań należało więc udzielić odpowiedzi pozytywnej, z tą jednak jej modyfikacją, że badanie przez zamawiającego skuteczności dokonanego przez oferenta zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji mieści się w płaszczyźnie obowiązków, a nie uprawnień zamawiającego.

Jak wyżej stwierdzono, przesądzenie skuteczności dokonanego przez oferenta zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji, uznanych przez niego za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów wskazanych w art. 96 ust. 4 zdanie pierwsze Pr.z.p., zależy od wyniku dokonanej przez zamawiającego weryfikacji prawdziwości stanowiska oferenta odnośnie do charakteru (statusu) tych informacji. W razie uznania przez zamawiającego, że zastrzeżone przez oferenta informacje, potwierdzające zarazem spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a więc, mówiąc w skrócie, w razie stwierdzenia przez zamawiającego bezskuteczności takiego zastrzeżenia, powstaje kwestia określenia konsekwencji takiego stanowiska zamawiającego. Jej rozstrzygnięcie wymaga rozważenia, czy informacje objęte bezskutecznym – w rezultacie przeprowadzonego badania – zastrzeżeniem stanowią element oferty, a więc czy stanowią jej integralną część, co niewątpliwie ma znaczenie przy ocenie dopuszczalności zastosowania art. 89 ust.1 Pr.z.p. Nie nasuwa wątpliwości stwierdzenie, że elementami oferty są informacje wymienione w art. 86 ust. 4 Pr.z.p., których – z woli ustawodawcy wyrażonej w art. 96 ust. 4 zd. 2 Pr.z.p. – wykonawca nie może objąć zastrzeżeniem zakazu udostępniania. Wśród nich nie wymienia się oczywiście informacji uznanych w ocenie oferenta za stanowiące tajemnicę jego przedsiębiorstwa.

W ocenie składu orzekającego w niniejszej sprawie nie ma podstaw do wyłączenia z zakresu objętego treścią oferty tych informacji, potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które w wyniku badania przeprowadzonego przez zamawiającego zostały uznane za objęte bezskutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania. Zważyć należy, że na podstawie art. 82 ust. 3 Pr.z.p. treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jeśli więc przejawem spełnienia wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia było udostępnienie przez oferenta informacji lub dokumentów, których może żądać

zamawiający stosownie do regulacji zawartej m.in. w § 1 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie rodzaju dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. Nr 71, poz. 645), to informacje te są elementem oferty w związku z treścią art. 82 ust. 3 Pr.z.p., bez względu na to, czy zostały objęte skutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania

Kwalifikacja ta nie rozstrzyga jeszcze o konsekwencjach wynikających z faktu bezskutecznego zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji będących nawet elementem oferty. Zważyć należy, że wynikającym z art. 89 ust. 1 pkt 1 Pr.z.p. obowiązkiem zamawiającego jest odrzucenie tylko takiej oferty, która jest niezgodna z ustawą. Sama okoliczność zamieszczenia w ofercie informacji wynikających z wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które zostały negatywnie zweryfikowane przez zamawiającego jako nie stanowiące tajemnicy jego przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów wskazanych w art. 96 ust. 4 Pr.z.p., nie może jeszcze automatycznie przesądzać kwalifikacji takiej oferty jako niezgodnej z ustawą. W ocenie samego oferenta zamieszczone przez niego informacje, w wykonaniu wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a będące też treścią oferty na podstawie art. 82 ust. 3 Pr.z.p., stanowiły tajemnicę jego przedsiębiorstwa, z uwzględnieniem stanu wiedzy i świadomości oferenta i z pewnością nie mogły świadczyć o niezgodności oferty z ustawą. Późniejsza, nawet negatywna, weryfikacja przez zamawiającego charakteru tych informacji, jako niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa, nie pozwala na traktowanie całej oferty jako niezgodnej z ustawą. Takiej kwalifikacji oferty nie może przesądzać subiektywny stan wiedzy i świadomości oferenta odnośnie do charakteru zastrzeżonych w niej informacji, a jedynie obiektywne okoliczności świadczące o niezgodności oferty z ustawą. Wymagałoby to jednak wskazania okoliczności przesądzających taką niezgodność.

W konsekwencji uznać należy, że negatywna weryfikacja przez zamawiającego wystąpienia niezbędnej przesłanki decydującej o skuteczności dokonania zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji wywołuje konsekwencje w postaci wyłączenia przewidzianego w art. 96 ust. 4 zdanie pierwsze Pr.z.p. zakazu ujawniania informacji, bezzasadnie zastrzeżonych przez oferenta. Wynik negatywnej weryfikacji przez zamawiającego charakteru informacji objętych przez

oferenta zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania nie przesądza niezgodność oferty z ustawą, a dowodzi jedynie bezskuteczności dokonanego zastrzeżenia, co wyłącza obowiązek zamawiającego odrzucenia takiej oferty. W konsekwencji oferta taka będzie przedmiotem oceny w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z tym że zamawiający zobowiązany będzie ujawnić także te informacje, które oferent objął swoim bezskutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy podjął uchwałę, jak wyżej.