

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 roku w sprawie badania skuteczności dokonanego przez wykonawcę zastrzeżenia informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. (sygn. III CZP 74/05)

UCHWAŁA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Dnia 21 października 2005 r.

Przewodniczący: Sędzia SN Zbigniew Kwaśniewski (spr.).

Sędziowie SN: Bronisław Czech, Tadeusz Żyznowski.

Protokolant: Bożena Nowicka.

Sąd Najwyższy w sprawie z odwołania Konsorcjum: Crowley Data Poland sp. z o.o. w Warszawie, Exatel SA w Warszawie oraz ATM SA w Warszawie, 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., sygn. akt V Ca 3143/04:

"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 z późn. 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.

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, twierdząc, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Ustalił także, że Zespół Arbitrów w pisemnych motywach zaskarżonego skargą wyroku uznał, że 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 z późn. zm.), - dalej jako PZP, a tym samym zamawiający uprawniony był do badania złożonego zastrzeżenia w trybie dotyczącym oceny oferty. Nadto Zespół Arbitrów stwierdził, że skoro nie została wykazana przesłanka z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a mianowicie uznanie zastrzeżonych informacji za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, to zamawiający zasadnie odrzucił ofertę jako sprzeczną z przepisami PZP.

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 gramatyczna art. 96 ust. 4

PZP 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.

Kolejnym elementem poważnych wątpliwości Sądu Okręgowego jest możliwość przesądzenia o tym, czy dokumenty potwierdzające spełnienie przez oferenta wymogów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) mogą być uznane za składnik oferty, a jeśli tak, to czy konsekwencją stwierdzenia ich niezgodności z ustawą jest obowiązek odrzucenia oferty przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 PZP.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Prawidłowo przyjęta chronologia ujęcia obu pytań sformułowanych w zagadnieniu prawnym, przedstawionym do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, dowodzi, że pozytywna odpowiedź na pierwsze z nich czyni dopiero aktualną potrzebę udzielenia odpowiedzi na pytanie drugie.

1. Sąd Najwyższy nie wypowiadał się dotychczas w przedmiocie istnienia uprawnienia czy też obowiązku zamawiającego badania zasadności zastrzeżanego w ofercie zakazu udostępniania określonych informacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz określania środków reakcji w razie ewentualnego stwierdzenia dokonania wspomnianych zastrzeżeń niezgodnie z prawem. Za bezsporne należy uznać stwierdzenie, że z mocy art. 7 ust. 1 PZP zamawiający zobowiązany jest do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Jedną z takich, priorytetowo potraktowanych przez ustawodawcę, zasad przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jest wyartykułowana w art. 8 ust. 1 PZP zasada jawności postępowania, wyjątkiem od której są ustawowo określone przypadki pozwalające na ograniczenie dostępu do określonych informacji. Przepis art. 8 ust. 2 PZP, zawierający wyjątek od zasady zawartej w poprzedzającym go ustępie pierwszym art. 8 PZP, 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, ale tylko w ustawowo określonych przypadkach, to aby móc skorzystać z tego uprawnienia zgodnie z ustawą musi on uprzednio pozytywnie przesądzić o tym, że zaistniały okoliczności odpowiadające przypadkom określonym w ustawie. Z tych oczywistych względów wymaga to więc podjęcia przez zamawiającego określonych badań w tym przedmiocie. Przykładem określonego w ustawie przypadku wyłączenia zasady jawności poprzez ograniczenie dostępu do informacji jest wyrażony w art. 96 ust. 4 zdanie pierwsze PZP zakaz ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przy czym nawet w razie wystąpienia tej przesłanki aktualizacja tego ustawowego zakazu została uwarunkowana uprzednim dokonaniem przez wykonawcę, w terminie składania ofert, stosownego zastrzeżenia, że informacje te nie mogą być udostępniane. Ustawodawca nader rygorystycznie traktuje także i to odstępstwo od zasady jawności, bowiem w dalszej części tego samego przepisu art. 96 ust. 4 zdanie drugie PZP pozbawia wykonawcę możliwości zastrzeżenia zawartych w ofertach informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 PZP. Skoro więc skuteczność dokonanego przez wykonawcę, nawet w wymaganym terminie, zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji, w postaci aktualizacji ustawowego zakazu ich ujawniania, została uwarunkowana uprzednim pozytywnym przesądzeniem o tym, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, to oczywistą staje się konstatacja, że właśnie potencjalny adresat tego zakazu, tj. zamawiający, zobowiązany jest zbadać czy w konkretnej sytuacji wystąpiła ustawowa przesłanka, przesądzająca o aktualizacji wymienionego zakazu. Samo użycie przez ustawodawcę w art. 96 ust. 4 PZP bezosobowego zwrotu "Nie ujawnia się informacji ..." nie może wywoływać jakichkolwiek wątpliwości, że adresatem tego zakazu (obowiązku określonego zaniechania) jest właśnie zamawiający, bowiem interpretacja podmiotowego zakresu obowiązywania wyrażonej w tym przepisie normy nie może abstrahować od regulacji zawartej w art. 8 ust. 2 PZP. Ponieważ przesłanką aktualizacji zakazu ujawniania informacji jest

uprzednie pozytywne przesądzenie, że stanowią one tajemnice przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów, do których odsyła ustawodawca w art. 96 ust. 4 PZP, przeto logicznym staje się wniosek, że badanie w przedmiocie wystąpienia tej przesłanki jest obowiązkiem zamawiającego, bowiem pozytywny wynik tego badania przesądzi dopiero o zaktualizowaniu się ustawowego zakazu ujawniania informacji, adresowanego przecież - co wyżej wykazano - do zamawiającego. 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 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (Dz. U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.), którego interpretację zawiera ustabilizowana już linia orzecznictwa (wyrok SN z dnia 5 września 2001 r., I CKN 1159/00, OSNC 2002 r., Nr 5, poz. 67; wyrok SN z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001 r., Nr 4, poz. 59 z aprobowaną glosą).

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

2. Jak to wyżej stwierdzono, przesądzenie o skuteczności dokonanego przez oferenta zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji, uznanych przez niego za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów wskazanych w art. 96 ust. 4 zd. 1 PZP, 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 z SIWZ, 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. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga uprzedniego rozważenia, czy objęte bezskutecznym - w rezultacie przeprowadzonego badania - zastrzeżeniem informacje stanowią element oferty, a więc czy stanowią one jej integralną część, co niewątpliwie ma znaczenie przy ocenie dopuszczalności zastosowania art. 89 ust. 1 PZP. Z pewnością nie nasuwa wątpliwości stwierdzenie, że elementami oferty są te informacje, które wymieniono w art. 86 ust. 4 PZP, a których - z woli ustawodawcy wyrażonej w art. 96 ust. 4 zd. 2 PZP - wykonawca nie może objąć zastrzeżeniem zakazu udostępniania. Wśród nich nie wymienia się oczywiście informacji uznanych w ocenie oferenta za stanowiące tajemnicę jego przedsiębiorstwa.

Jednakże w ocenie składu orzekającego w niniejszej sprawie brak jest podstaw do wyłączenia z zakresu objętego treścią oferty tych informacji, potwierdzających spełnienie wymagań wynikających z SIWZ, które w wyniku badania przeprowadzonego przez zamawiającego zostały uznane za objęte bezskutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania. Zważyć bowiem należy, że z mocy art. 82 ust. 3 PZP treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ. Jeśli więc przejawem spełnienia wymagań wynikających z SIWZ było udostępnienie przez oferenta informacji lub dokumentów, których może żądać zamawiający stosownie do regulacji zawartej m.in. w § 1 ust. 2 pkt 5 (wykazu wykonanych w ostatnich trzech latach usług) 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 oznacza to, że informacje te są elementem oferty w związku z treścią art. 82 ust. 3 PZP, i to bez względu na to czy, zostały one objęte skutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania.

Kwalifikacja ta bynajmniej nie rozstrzyga jeszcze o konsekwencjach wynikających z faktu bezskutecznego zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji będących nawet elementem oferty. Zważyć bowiem należy, że wynikającym z art. 89 ust. 1 pkt 1 PZP obowiązkiem zamawiającego jest odrzucenie tylko takiej oferty, która jest niezgodna z ustawą. Sama okoliczność zamieszczenia w ofercie informacji wynikających z wymagań SIWZ, które następnie zostały negatywnie zweryfikowane przez zamawiającego, jako niestanowiące tajemnicy jego przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów wskazanych w art. 96 ust. 4 PZP, nie może jeszcze automatycznie przesądzać o kwalifikacji takiej oferty jako niezgodnej z ustawą. W ocenie samego oferenta zamieszczone przez

niego informacje, w wykonaniu wymagań wynikających z SIWZ, a będące też treścią oferty z mocy art. 82 ust. 3 PZP, stanowiły tajemnicę jego przedsiębiorstwa, z uwzględnieniem stanu wiedzy i świadomości samego oferenta i z pewnością nie mogły świadczyć o niezgodności oferty z ustawą. Późniejsza, nawet negatywna, weryfikacja przez zamawiającego statusu (charakteru) tych informacji, jako niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa, nie pozwala na traktowanie całej oferty jako niezgodnej z ustawą. O takiej kwalifikacji oferty nie może bowiem przesądzać subiektywny przecież 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 o takiej niezgodności.

W konsekwencji uznać należy, że negatywna weryfikacja przez zamawiającego wystąpienia niezbędnej przesłanki ustawowej przesądzającej o skuteczności dokonania zastrzeżenia zakazu udostępniania informacji (brak podstaw do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa) wywołuje tylko konsekwencje w postaci wyłączenia, przewidzianego w art. 96 ust. 4 zd. 1 PZP, zakazu ujawniania, bezzasadnie zastrzeżonych przez oferenta, informacji. Wynik negatywnej weryfikacji przez zamawiającego charakteru informacji, objętych przez oferenta zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania, nie przesądza przecież o niezgodności 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, tyle że zamawiający zobowiązany będzie ujawnić także i te informacje, które oferent objął swoim bezskutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy podjął uchwałę, jak w sentencji.