



Sygn. akt II CSK 567/12

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Grzegorz Misiurek (przewodniczący)

SSN Dariusz Dończyk

SSN Zbigniew Kwaśniewski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa W. R.

przeciwko Skarbowi Państwa - Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych  
w Warszawie

o ochronę dóbr osobistych,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 26 kwietnia 2013 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 6 czerwca 2012 r., sygn. akt [...],

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

Powód domaga się ochrony swoich dóbr osobistych naruszonych przez pozwanego bezprawnym zamieszczeniem danych dotyczących powoda w wykazie wykonawców, o którym mowa w art. 154 pkt 5a ustawy z dnia 25 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej u.p.z.p.), tj. w wykazie wykonawców, którzy wyrządzili szkodę nie wykonując zamówienia publicznego lub wykonując je nienależycie, jeżeli szkoda ta została stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu.

Sąd pierwszej instancji uwzględnił powództwo wobec pozwanego Skarbu Państwa, nakazując określone zachowania obydwu *statio fisci* – Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych i Dyrektorowi Izby Celnej w [...]. Sąd ten ustalił, że powód zawarł z pozwanym umowę w wyniku postępowania przetargowego przeprowadzonego w 2006 r., a nadto, że wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 28 maja 2008 r. zasądzono od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 5.506,10 zł, który to wyrok uprawomocnił się w wyniku oddalenia apelacji powoda wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 18 grudnia 2008 r. Dyrektor Izby Celnej przekazał wyrok Sądu Rejonowego z dnia 28 maja 2008 r. Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, który dokonał zmiany w wykazie, o którym mowa w art. 154 pkt 5a u.p.z.p., poprzez zamieszczenie w nim stosownego wpisu dotyczącego powoda. W ocenie Sądu I instancji, wpisanie danych dotyczących powoda do wykazu nastąpiło bez podstawy prawnej, gdyż przepis art. 24a u.p.z.p., w brzmieniu ustalonym ustawą zmieniającą z dnia 4 września 2008 r., wszedł w życie w dniu 24 października 2008 r., a zatem nie miał on zastosowania do wydanego wcześniej wyroku Sądu Rejonowego z dnia 28 maja 2008 r., bo wydanego przed zmianą ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Po rozpoznaniu apelacji pozwanego Skarbu Państwa Sąd Apelacyjny zmienił wyrok w ten sposób, że uwzględnił powództwo wobec Skarbu Państwa, ale wskazując tylko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i oddalając je w pozostałym zakresie. Sąd odwoławczy podzielił w całości dokonane ustalenia faktyczne, natomiast jego odmienna ocena prawna zaaprobowanego stanu

faktycznego sprowadzała się do przyjęcia, że bezprawnym naruszeniem dóbr osobistych powoda było wyłącznie umieszczenie go w wykazie wykonawców, a więc zachowanie jednego tylko z obu wskazanych w pozwie *stationes fisci* Skarbu Państwa, a które to zachowanie naruszało dobra osobiste powoda, w szczególności utrwalaną dobrą opinię i reputację rzetelnego przedsiębiorcy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, bezspornym jest, że tzw. wykaz nierzetelnych wykonawców został wprowadzony do ustawy od dnia 24 października 2008 r., a więc już po wydaniu przez Sąd Rejonowy nieprawomocnego wyroku z dnia 28 maja 2008 r. stwierdzającego wyrządzenie przez powoda szkody nienależytym wykonaniem zamówienia publicznego, ale zarazem przed uprawomocnieniem się tego wyroku, co nastąpiło dopiero 18 grudnia 2008 r.

Sąd Apelacyjny uznał, że obowiązek Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych umieszczenia w wykazie sprawców szkody stwierdzonej prawomocnym wyrokiem obejmuje tylko tych wykonawców, którzy wyrządzili zamawiającemu szkodę po dniu wejścia w życie noweli, tj. po 24 października 2008 r. ponieważ taką interpretację czasowego obowiązywania noweli potwierdza jej art. 4.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, art. 4 ust. 4 ustawy nowelizującej wymaga przyjęcia interpretacji, że wprowadzone ustawą zmiany nie dotyczą konsekwencji umów zawartych przed dniem wejścia w życie noweli, poza zakresem przepisów regulujących postępowania enumeratywnie wymienione w art. 4 ust. 1 ustawy nowelizującej, a które nie odnoszą się do stanu faktycznego przedmiotowego sporu.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny potwierdził fakt naruszenia dóbr osobistych powoda w następstwie zamieszczenia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych jego danych w wykazie wykonawców wprowadzonym przepisem art. 154 pkt 5a u.p.z.p., a obowiązującym od dnia 24 października 2008 r., stwierdzając zarazem, że apelujący nie zakwestionował skutecznie bezprawności zachowania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Pozwany Skarb Państwa zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części, tj. w pkt I.1 a i b); I.3; II i III, opierając skargę kasacyjną na zarzutach mieszczących się w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej.

Skarżący zarzucił naruszenie prawa materialnego w postaci:

- art. 4 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 171, poz. 1058) zwanej „ustawą nowelizującą” w zw. z art. 24a i art. 154 pkt 5a u.p.z.p. przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dyspozycją art. 24a u.p.z.p. nie są objęte orzeczenia sądów, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p., wydane przed dniem 24 października 2008 r., a które uprawomocniły się po wejściu w życie ustawy nowelizującej;
- art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 23 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zamieszczenie przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w wykazie informacji o prawomocnych orzeczeniach stwierdzającym wyrządzenie szkody, a wydanym przed 24 października 2008 r., ale uprawomocnionym po dniu wejścia noweli w życie, należy uznać za działania bezprawne.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej pozwany akcentuje swoje stanowisko, że art. 24a u.p.z.p. w ogóle nie odnosi się do umów w rozumieniu art. 4 ust. 4 ustawy nowelizującej, ponieważ hipotezą zawartej w nim normy jest jedynie określony obowiązek Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dokonania zmiany w wykazie po otrzymaniu prawomocnego orzeczenia sądu.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i jego zmianę przez oddalenie powództwa, ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Z kolei powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie w całości i o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego, akcentując dotychczas prezentowane stanowisko, że przepis art. 4 ust. 4 ustawy nowelizującej ma zastosowanie „do umów”, a więc także i do regulacji przewidujących sankcje za ich niewykonanie lub nienależyte wykonanie, w tym do art. 24a i art. 154 pkt 5a u.p.z.p.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie wobec braku uzasadnionych podstaw.

Skarb Państwa - Prezes Urzędu Zamówień Publicznych we wniesionej skardze kasacyjnej, powołując się na naruszenie przepisów prawa materialnego (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c.), kwestionuje prawidłowość przyjętego przez Sąd Apelacyjny stanowiska, że skarżący dopuścił się naruszenia dóbr osobistych powoda wskutek bezprawnego umieszczenia jego danych w tzw. wykazie nierzetelnych wykonawców w oparciu o wyrok wydany przed wejściem w życie ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 171, poz. 1058), którym stwierdzono wyrządzenie przez powoda szkody w związku z nienależytym wykonaniem zamówienia publicznego. Zdaniem skarżącego, przepisy intertemporalne zawarte w ustawie nowelizującej z dnia 4 września 2008 r. wskazują, że przyjętą przez ustawodawcę dystynkcją czasową pozwalającą na stosowanie przepisów u.p.z.p. dotyczących prowadzenia rejestru przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i umieszczania w nim danych wykonawców, którzy wyrządzili stwierdzoną prawomocnym wyrokiem szkodę w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zamówienia publicznego, jest data uprawomocnienia się wyroku, a nie – jak przyjął Sąd drugiej instancji - data jego wydania. Skoro wyrok stwierdzający szkodę wyrządzoną przez powoda w związku z nienależytym wykonaniem zamówienia publicznego uprawomocnił się po dacie wejścia w życie ustawy z dnia 4 września 2008 r., to na Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych spoczywał, wynikający z art. 154 pkt 5a i art. 24a u.p.z.p., obowiązek umieszczenia danych powoda w rejestrze wykonawców, którzy wyrządzili szkodę wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia publicznego. Zdaniem skarżącego, jego działanie, wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, nie miało zatem cechy bezprawności, a tym samym nie istniały podstawy do przyznania powodowi ochrony w oparciu o art. 23 i art. 24 k.c.

Ustawa z dnia 4 września 2008 r., poza zmianami zmierzającymi do zapewnienia zgodności przepisów u.p.z.p. z prawem unijnym, wprowadziła również szereg rozwiązań zmierzających do usprawnienia procedury udzielania zamówień publicznych, a także doprecyzowywała brzmienie niektórych przepisów ustawy, wobec podnoszonych w doktrynie i orzecznictwie istotnych wątpliwości

interpretacyjnych (por. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 4 września 2008 r., Sejm VI kadencji, druk sejmowy nr 471).

W odniesieniu do procedury udzielania zamówienia publicznego ustawa z dnia 4 września 2008 r. zmodyfikowała m.in., ujętą w art. 24 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p., przesłankę pozwalającą zamawiającemu na wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tych wykonawców, którzy nie dają gwarancji rzetelnego wykonania zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p., w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 4 września 2008 r., z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy wyrządzili szkodę nie wykonując zamówienia lub wykonując je nienależycie, jeżeli szkoda ta została stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu wydanym w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania.

W celu wzmocnienia ochrony interesów zamawiających ustawa z dnia 4 września 2008 r. wprowadziła ponadto instrument umożliwiający identyfikację wykonawców w odniesieniu do których zapadł prawomocny wyrok stwierdzający szkodę w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zamówienia publicznego. Nałożyła ona bowiem na Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych obowiązek prowadzenia, ogłaszania i aktualizacji na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych wykazu wykonawców, którzy wyrządzili szkodę, nie wykonując zamówienia lub wykonując je nienależycie, jeżeli szkoda ta została stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu (art. 154 pkt 5a u.p.z.p.). Podstawę dokonania wpisu w wykazie stanowią natomiast przekazywane Prezesowi przez zamawiających, niezwłocznie po uprawomocnieniu, odpisy orzeczeń stwierdzających szkodę wyrządzoną w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zamówienia (art. 24a u.p.z.p.).

Umieszczenie danych wykonawcy w wykazie prowadzonym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 154 pkt 5a u.p.z.p. *ipso iure* nie prowadzi do wykluczenia zamawiającego z procedury udzielania zamówień publicznych (por. postanowienie WSA z Warszawie z dnia 7 lipca 2009 r., sygn. akt V SA/Wa 658/09, publ. LEX nr 611868; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z 4 kwietnia 2012 r., sygn. akt KIO

608/12, publ. LEX nr 1148324). Wykluczenie z postępowania następuje bowiem z przyczyn określonych w art. 24 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p., a nie w następstwie dokonania czynności o charakterze technicznym, jakim jest umieszczenie danych wykonawcy w wykazie prowadzonym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 154 pkt 5a u.p.z.p. (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z 28 grudnia 2012 r., sygn. akt KIO 2695/11, publ. LEX nr 1103382; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z 21 grudnia 2011 r., sygn. akt KIO 2632/11, publ. LEX nr 1102054).

Czasowy zakres stosowania wskazanych powyżej przepisów dotyczących umieszczania w wykazie, prowadzonym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, danych wykonawców, którzy wyrządzili szkodę w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zamówienia publicznego stwierdzoną prawomocnym orzeczeniem sądu, jak trafnie przyjął Sąd Apelacyjny, określa art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 4 września 2008 r. Przepis ten statuuje regułę intertemporalną – działania ustawy dawnej w odniesieniu do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej, tj. do umów zawartych przed dniem 24 października 2008 r. Oznacza to, że do umów z zakresu zamówień publicznych zawartych przed dniem 24 października 2008 r., jak również skutków ich niewykonania lub nienależytego wykonania, mają zastosowanie przepisy u.p.z.p. w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 4 września 2008 r. Taka wykładnia art. 4 ust. 4 ustawy nowelizującej z dnia 4 września 2008 r., co należy podkreślić, pozwala również na ochronę uzasadnionego interesu wykonawców. Trudna bowiem do zaakceptowania byłaby sytuacja, że wskutek nowelizacji u.p.z.p. z dnia 4 września 2008 r., na wykonawcę zostałyby nałożone negatywne następstwa jako konsekwencja zdarzeń, które nastąpiły jeszcze przed wejściem w życie ustawy nowelizującej.

Przenosząc powyższe uwagi na stan faktyczny sprawy stwierdzić należy, że umieszczenie danych powoda w wykazie prowadzonym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie wyroku wydanego w dniu 28 maja 2008 r., w którym stwierdzono wyrządzenie szkody w związku z nienależytym wykonaniem umowy zawartej w 2006 r. pomiędzy powodem a Skarbem Państwa - Dyrektorem

Izby Celnej w [...] w trybie zamówień publicznych, nie znajdowało oparcia w art. 154 pkt 5a i art. 24a u.p.z.p. w zw. z art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 4 września 2008 r. Zasadnie zatem Sąd Apelacyjny przyjął, że naruszenie dóbr osobistych powoda w następstwie umieszczenia jego danych w wykazie wykonawców prowadzonym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 154 pkt 5a u.p.z.p. miało charakter bezprawny, a tym samym powodowi przysługuje ochrona przewidziana w przepisach art. 23 i art. 24 k.c.

Z tych też względów Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398<sup>21</sup> k.p.c.