



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

RPO-689924-V/II/KM

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Warszawa, *7. VIII. 2012*

Pan

Jacek Sadowy

Prezes Urzędu

Zamówień Publicznych

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Szanowny Panie Prezesie,

Na tle rozpatrywanej sprawy indywidualnej, dotyczącej funkcjonowania wykazu wykonawców wykluczonych z udziału w postępowaniu, ze względu na wyrządzenie szkody stwierdzonej prawomocnym orzeczeniem sądu, pragnę podnieść wątpliwości odnoszące się do obowiązującej w tym zakresie regulacji. W mojej ocenie, prowadzenie wykazu w obecnym trybie, może prowadzić do naruszenia praw umieszczanych w nim podmiotów.

Tryb dokonywania wpisu do ww. wykazu, został uregulowany w art. 24a oraz art. 154b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej zwanej p.z.p. Ponadto art. 154 pkt 5a p.z.p. stanowi ogólne upoważnienie przyznane Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych do prowadzenia, ogłaszania, aktualizacji oraz wykreślenia wykonawców z wykazu zamieszczonego na stronie internetowej Urzędu.

W piśmiennictwie wskazuje się, iż prowadzenie wykazu wykonawców wykluczonych z postępowania, ze względu na zaistnienie przesłanki, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 1 p.z.p., jest działaniem o charakterze niewładczym. Wpis ma, bowiem znaczenie jedynie informacyjne, i jako taki nie stanowi przesłanki wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Niemniej w mojej ocenie wątpliwości budzi brak konsekwentnej regulacji określającej czynności Prezesa Urzędu związane z szeroko rozumianym prowadzeniem

¹ (Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art. 154 ustawy - Prawo zamówień publicznych, wyd. IV, LEX 2010)

wykazu. Należy, bowiem mieć na względzie, iż obowiązujące przepisy nie regulują wprost sytuacji, gdy podstawa do zamieszczenia w wykazie nie istnieje (np. orzeczenie nie było prawomocne) lub gdy ustała jej przyczyna (np. uchylene prawomocnego orzeczenia w wyniku wniesienia skargi kasacyjnej).

Na mocy przepisów p.z.p. Prezes Urzędu wykonuje swoje czynności związane z prowadzeniem wykazu z urzędu, jednak na podstawie danych przekazanych przez zamawiającego. Natomiast przepisy ustawy nie precyzują jaka byłaby wiążąca podstawa usunięcia danych nieprawdziwych lub nieaktualnych, odnoszących się chociażby do kwestii prawomocności wyroku.

Ponadto należy podnieść, iż w stosunku do wykonawców - przedsiębiorców, będących osobami fizycznymi, jak i osób fizycznych, zagrożona jest realizacja konstytucyjnej gwarancji autonomii informacyjnej jednostki, wynikającej z art. 51 Konstytucji. Należy mieć, bowiem na uwadze, że każdemu obywatelowi przysługuje prawo do żądania aktualizacji i uzupełnienia danych stanowiących element zbiorów urzędowych (art. 51 ust. 4 Konstytucji RP).

Skoro, więc w p.z.p. uregulowany został odrębny tryb tworzenia takiego zbioru, uwzględniona powinna zostać także możliwość realizacji ww. uprawnienia odnoszącego się do ochrony informacji dotyczących osoby wykonawcy wykluczonego z postępowania. Natomiast uregulowany w p.z.p. tryb tworzenia wykazu wykonawców nie zapewnia środków służących realizacji tego prawa.

Dodatkowo należy stwierdzić, iż wykonawcy nie przysługuje środek odwoławczy od dokonanego wpisu do wykazu. Środkiem takim nie jest w szczególności skarga do sądu administracyjnego, wnoszona w oparciu o art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t. j. Dz. U. z 2012 r. Nr 0, poz. 270).² Istotne byłoby więc, określenie mechanizmów umożliwiających wykonawcy egzekwowanie uprawnienia do ochrony sfery informacyjnej dotyczącej jego osoby.

² Zob. postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie: z dnia 7 lipca 2009 r. V SA/Wa 658/09, LEX nr 611868 oraz z dnia 16 listopada 2009 r. V SA/Wa 1628/09.

Ochrona informacji dotyczących osoby, wymaga także, by gromadzenie i udostępnianie informacji o obywatelach, w tym przypadku o osobach fizycznych będących wykonawcami, dotyczyło jedynie informacji niezbędnych w demokratycznym państwie prawnym (art. 51 ust. 2 Konstytucji RP). Należy zauważyć, iż zakres przetwarzanych informacji jest uzależniony również od sposobu prezentacji omawianego wykazu wykonawców na stronie internetowej Urzędu.

Prowadzenie wykazu ma na celu ułatwienie pozytywnej weryfikacji wykonawców przystępujących do postępowania, ze względu na brak przesłanki, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 1 p.z.p. Zatem można stwierdzić, iż sam wykaz ma znaczenie prewencyjne.

Ponadto informacja w nim zawarta jest przydatna, co do zasady podmiotom udzielającym zamówienia publicznego. Jednakże forma udostępnienia wykazu, poprzez ogłoszenie, pozwala na zapoznanie się z nim przez nieoznaczony krąg podmiotów. Informacja ta jest udostępniona nawet tym osobom, które w żaden sposób nie są zainteresowane pozyskaniem wiedzy o występowaniu w stosunku do danego przedsiębiorcy przesłanki wykluczającej z postępowania.

W mojej ocenie przedstawiony sposób ogłoszenia wykazu zawiera w istocie element represyjny, nieadekwatny ze względu na cel regulacji zawartej w art. 24 ust. 1 pkt 1 p.z.p. Wobec powyższego rozważenia wymaga, czy konieczne jest udostępnianie danych z wykazu w formie publikacji na stronie internetowej, bez indywidualizacji żądania dostępu do tych danych przez dokonujących weryfikacji zamawiających.

Mając na uwadze przedstawione wątpliwości, na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t. j. Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.), zwracam się z uprzejmym wnioskiem o dokonanie analizy regulacji dotyczącej tworzenia wykazu wykonawców, we wskazanych w niniejszym piśmie aspektach. Będę także wdzięczna za poinformowanie mnie o zajęтым stanowisku oraz ewentualnie o zasadności przeprowadzenia zmian legislacyjnych mających na celu zapewnienie ochrony danych podmiotów umieszczonych w wykazie wykonawców wykluczonych z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Łoza wypry rowdu
Janina Jips