

POSTANOWIENIE

Dnia 7 października 2008 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Zychowicz (przewodniczący)  
SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (sprawozdawca)  
SSN Elżbieta Skowrońska-Bocian

w sprawie ze skargi "M." sp. z o.o. w S. przeciwko zamawiającemu Miejskiemu Ośrodkowi Sportu i Rekreacji w T. przy interwencji ubocznej po stronie zamawiającego "P." S.A. w W. na posiedzeniu jawnym w Izbie Cywilnej w dniu 7 października 2008 r., na skutek zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w T. postanowieniem z dnia 7 maja 2008 r.,

"Czy nabywca przedsiębiorstwa może ubiegać się o udzielenie zamówienia, powołując się na nabyte wraz z przedsiębiorstwem niezbędną wiedzę i doświadczenie w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), w sytuacji, w której zbywca - przedsiębiorca jednoosobowy - prowadzi nadal tę samą działalność gospodarczą?":

**odmawia podjęcia uchwały.**

## Uzasadnienie

Przedstawione zagadnienie dotyczy wykładni art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), dalej ustawa, zgodnie z którym o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wątpliwości Sądu Okręgowego dotyczą tego, czy nabywca przedsiębiorstwa może ubiegać się o udzielenie zamówienia, powołując się na nabyte wraz z przedsiębiorstwem niezbędną wiedzę i doświadczenie, w sytuacji, w której zbywca przedsiębiorstwa nadal prowadzi tę samą działalność gospodarczą. Przede wszystkim należy podkreślić, że źródłem wątpliwości Sądu jest wyrok Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 28 stycznia 2005 r., w którym stwierdzono, że wykonawca, będący spółką z o.o., nie może ująć w wykazie doświadczenia usług świadczonych przez zbywcę przedsiębiorstwa prowadzonego przez osobę fizyczną, jeżeli przedsiębiorca ten nadal prowadzi działalność gospodarczą. Teza ta nie ma jednak ogólnego znaczenia, dotyczy bowiem specyficznej sytuacji, w której przedsiębiorstwo osoby fizycznej wniesione zostało jako aport do spółki z o.o., a po tym zdarzeniu w dalszym ciągu prowadził je przedsiębiorca - zbywca, a nie nabywca. Z uzasadnienia tego wyroku wynika, że Zespół Arbitrów przyjął, że w takiej sytuacji w ogóle nie doszło do zbycia przedsiębiorstwa. Taka sytuacja w rozpoznawanej sprawie nie zachodzi. W istocie zresztą kwestia ta pozbawiona jest znaczenia, przedstawione zagadnienie prawne należy sprowadzić wyłącznie do tego, czy nabywca przedsiębiorstwa nabywa jednocześnie wiedzę i doświadczenie, o jakim mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy, czy też przymioty te nie wchodzą w skład pojęcia przedsiębiorstwa, pozostając cechami osobistymi zbywcy.

Nie może ulegać wątpliwości, że w przypadku skutecznego nabycia przedsiębiorstwa, składniki niematerialne, w tym związane z wiedzą i doświadczeniem, przechodzą na nabywcę. Konieczne jest zatem w każdym wypadku rozstrzygnięcie, czy doszło do nabycia przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>2</sup> KC. Nabycie przedsiębiorstwa ma miejsce bowiem wówczas, gdy możliwe jest kontynuowanie dotychczasowej działalności gospodarczej. W każdym zatem przypadku zbycia przedsiębiorstwa dochodzi do przejścia na nabywcę także składnika niemajątkowego, jakim jest wiedza i doświadczenie.

Należy zwrócić uwagę, że przepis art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy nie może być rozumiany dosłownie, bowiem gdy zamawiającym jest osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, nie można stwierdzić, czy posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie. Przez "posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia" trzeba zatem rozumieć stan, w którym wykonawca dysponuje osobami zapewniającymi prawidłowe wykonanie zamówienia. Pojęcie to obejmuje jednak także takie składniki przedsiębiorstwa, jak know-how, tajemnice przedsiębiorstwa, dokumentacja, goodwill, renoma itp. Reasumując, pojęcie "niezbędna wiedza i doświadczenie" w rozumieniu powołanego przepisu obejmuje zarówno składniki niematerialne przedsiębiorstwa, jak i dobra osobiste związane z przedsiębiorcą lub pracownikami przedsiębiorstwa.

Należy również zwrócić uwagę, że "wiedza i doświadczenie" nie zostały zaliczone w art. 55<sup>1</sup> KC do składników niematerialnych przedsiębiorstwa, a w orzecznictwie i doktrynie nie wyróżnia się również takiego składnika. Są to bowiem przymioty związane nie z przedsiębiorstwem, ale z przedsiębiorcą lub pracownikami przedsiębiorstwa, które zaliczyć należy do dóbr osobistych, jako zbliżone do wymienionych w art. 23 KC takich dóbr, jak: twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska. Takie cechy, jak wiedza i doświadczenie pozostają oczywiście przy przedsiębiorcy zbywającym przedsiębiorstwo i nie podlegają zbyciu. Należy zatem odróżnić wiedzę i doświadczenie związane z osobą

przedsiębiorcy i pracowników od składników niematerialnych przedsiębiorstwa związanych z wiedzą i doświadczeniem, takimi jak know-how, tajemnice przedsiębiorstwa, dokumentacje, patent itp.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że zbycie przedsiębiorstwa nie oznacza tylko zbycia mienia, ale zbycie swoistego organizmu gospodarczego (wyrok z dnia 10 stycznia 1972 r., sygn. akt I CR 359/71, OSPiKA 1972, nr 12, poz. 232). Nie jest kwestionowane, że zbycie przedsiębiorstwa obejmuje także składniki niemajątkowe, niezbędne do dalszego prowadzenia działalności gospodarczej (por. wyrok SN z dnia 17 października 2000 r., sygn. akt I CKN 850/98 i z dnia 8 kwietnia 2003 r., sygn. akt IV CKN 51/01, niepubl.). Przy ubieganiu się przez nabywcę przedsiębiorstwa o udzielenie zamówienia publicznego nie jest zatem istotne, czy zbywca przedsiębiorstwa nadal wykorzystuje w prowadzonej przez siebie (innej niż w oparciu o zbyte przedsiębiorstwo) działalności gospodarczej zdobytą wiedzę i doświadczenie, ale to, czy umowa zbycia przedsiębiorstwa obejmuje takie składniki niematerialne związane z wiedzą i doświadczeniem, jak np. tajemnice przedsiębiorstwa, dokumentacja, know-how, kontakty, patenty, które pozwalają na ocenę, że jest w stanie wykonać zamówienie tak, jak by to uczynił zbywca. Kwestia ta jednak należy do sfery ustaleń faktycznych, podobnie jak to, czy nabywca dysponuje pracownikami, posiadającymi wiedzę i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia. To zaś, czy zbywca przedsiębiorstwa nadal prowadzi taką samą działalność gospodarczą, pozostaje dla tej oceny obojętne.

Wobec tego zatem, że przedstawione zagadnienie w istocie nie dotyczy kwestii prawnych, ale jedynie faktycznych, orzeczono jak w sentencji.