

## Opinia prawna

Niniejszą opinię sporządzono na zlecenie Polskiego Towarzystwa Tłumaczy Przysięgłych i Specjalistycznych „TEPIS” z siedzibą w Warszawie.

Przedmiotem opinii jest odpowiedź na pytanie, 1) czy organizowanie przez organy administracji publicznej przetargów na wykonanie tłumaczeń poświadczonych przez tłumaczy przysięgłych znajduje uzasadnienie w aktualnie obowiązujących przepisach prawa, a także – w razie udzielenia odpowiedzi negatywnej na zadane pytanie – 2) jakie mogą być tego konsekwencje prawne.

### Wykaz analizowanych dokumentów:

- pismo PT TEPIS nr RN.11/17 z 22.05.2017 r.
- pismo Dyrektora Generalnego Ministerstwa Sprawiedliwości z 19.06.2017 r.
- pismo PT TEPIS nr RN. Pre 22/17 z 24.07.2017 r.
- pismo Dyrektora Generalnego Ministerstwa Sprawiedliwości z 18.08.2017 r.
- dokumentacja przetargowa dotycząca zamówienia BA-F-II-3710-6/17 (<https://bip.ms.gov.pl/pl/ministerstwo/zamowienia-publiczne/zakonczone/rok-2017/news,9283,ba-f-ii-3710-617.html>)
- dokumentacja przetargowa dotycząca zamówienia BA-F-II-3710-3/18
- (<https://bip.ms.gov.pl/pl/ministerstwo/zamowienia-publiczne/w-toku/news,10403,ba-f-ii-3710-318.html>)

### Stan faktyczny

Asumptem do sporządzenia opinii jest fakt zorganizowania przez Ministerstwo Sprawiedliwości w 2017 r. przetargu na wykonanie usług tłumaczeń ustnych i pisemnych (nr referencyjny BA-F-II-3710-6/17), w którym przedmiot zamówienia określono m.in. jako „świadczenie usług tłumaczenia pisemnego przysięgłego”.

W odpowiedzi na przedstawione przez PT TEPIS w piśmie z 22.05.2017 r. wątpliwości Dyktor Generalny Ministerstwa Sprawiedliwości pismem z 19.06.2017 r. wyjaśnił, że zakres tematyczny przedmiotu zamówienia obejmuje tłumaczenia dla Departamentu Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka, dotycząc głównie wydania państwu obcemu osoby ściganej (90%), a także przekazywania osób skazanych (8%).

W ocenie Ministerstwa Sprawiedliwości tego typu zamówienia nie są zlecane przez sądy i tym samym mogą być realizowane w ramach procedury przetargowej.

Z tym stanowiskiem nie zgodził się PT TEPIŚ wyrażając w piśmie z 24.07.2017 r. pogląd, że we wskazanych w piśmie Dyrektora Generalnego przypadkach Minister Sprawiedliwości jest organem działającym w postępowaniu na podstawie ustawy, tłumacz w takich sytuacjach powinien być wzywany na podstawie art. 204 KPK, a w kwestii wynagrodzenia stosuje się rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.01.2005 r. w sprawie wynagrodzenia za czynności tłumacza przysięgłego, wobec czego prowadzenie procedury przetargowej jest niezgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. W odpowiedzi na te argumenty Dyrektor Generalny MS w piśmie z 18.08.2017 r. wskazał, że art. 204 KPK mówi o wezwaniu tłumacza, co oznacza, że tłumaczenia nie musi dokonywać tłumacz przysięgły, ale osoba posiadająca odpowiednią wiedzę w zakresie znajomości języka obcego. Zdaniem MS unormowanie nakazujące stosowanie stawek „ministerialnych” nie dotyczy organu administracji publicznej, jeżeli organ ten nie jest „gospodarzem” postępowania, a występuje jedynie w charakterze strony, uczestnika czy podmiotu na prawach strony.

W lutym 2018 r. na stronie Biuletynu Informacji Publicznej MS zamieszczono nowe ogłoszenie o nr ref. BA-F-II-3710-3/18 o zamówieniu na „wykonywanie usług tłumaczeń pisemnych specjalistycznych z użyciem słownictwa prawniczego”.

## **Analiza prawna**

Na kanwie powyższego stanu faktycznego przedmiotem analizy były następujące akty normatywne:

- ustawa z 25.11.2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego (Dz.U.2017.1505 t.j. z 2017.08.07) – dalej w skrócie UZTP,
- rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.01.2005 r. w sprawie wynagrodzenia za czynności tłumacza przysięgłego (Dz.U.2005.15.131 z 2005.01.26 ze zm.) – dalej w skrócie Rozporządzenie MS,
- ustawa z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U.2017.1311 t.j. z 2017.07.03),
- ustawa z 06.09. 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U.2016.1764 t.j. z 2016.10.26),
- ustawa z 06.06.1997 – Kodeks postępowania karnego (Dz.U.2017.1904 t.j. z 2017.10.12) – dalej w skrócie KPK,
- ustawa z 17.11.1964 – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U.2018.155 t.j. z 2018.01.19) – dalej w skrócie KPC,
- ustawa z 14.06.1960 – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.2017.1257 t.j. z 2017.06.27) – dalej w skrócie KPA,
- ustawa z 23.04.1964 – Kodeks cywilny (Dz.U.2017.459 t.j. z 2017.03.02) – dalej w skrócie KC,

- ustawa z 06.06.1997 – Kodeks karny (Dz.U.2017.2204 t.j. z 2017.11.29) – dalej w skrócie KK,
- ustawa z 08.08.1996 r. o Radzie Ministrów (Dz.U.2012.392 t.j. z 2012.04.11),
- ustawa z 04.09.1997 r. o działach administracji rządowej (Dz.U.2017.888 t.j. z 2017.05.08),
- ustawa z 29.01.2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2017.1579 t.j. z 2017.08.24) – dalej w skrócie PZP.

### **Regulacja zawarta w art. 15 i 16 UZTP**

Art. 16 ust. 2 UZTP deleguje na Ministra Sprawiedliwości określenie, w drodze rozporządzenia, stawki wynagrodzenia za czynności tłumacza przysięgłego wykonane na żądanie podmiotów, o których mowa w art. 15 UZTP, przy uwzględnieniu stopnia trudności i zakresu tłumaczenia. Z kolei w art. 15 UZTP mowa jest o wykonywaniu tłumaczenia w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, na żądanie sądu, prokuratora, Policji oraz organów administracji publicznej.

Z analizy powyższych przepisów wynika, że obowiązek zastosowania stawek określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości zachodzi w sytuacji, gdy spełnione są łącznie trzy warunki:

- 1) tłumacz przysięgły wykonuje tłumaczenie na żądanie sądu, prokuratora, Policji lub organu administracji publicznej,
- 2) sąd, prokurator, Policja lub organ administracji publicznej żąda wykonania tłumaczenia w prowadzonym postępowaniu,
- 3) postępowanie prowadzone jest na podstawie ustawy;

Na kanwie analizowanego stanu faktycznego nie budzi wątpliwości, że Minister Sprawiedliwości jako naczelny organ w rozumieniu art. 18 pkt. 3) KPA, którego zakres działania dookreślają ustawa z 08.08.1996 r. o Radzie Ministrów i ustawa z 04.09.1997 r. o działach administracji rządowej, jest organem administracji publicznej w rozumieniu art. 15 UZP.

Jak wskazał Dyrektor Generalny MS w piśmie z 29.06.2017 r. tłumaczenia poświadczone wykonywane są głównie w ramach procedury wydawania państwu obcemu osoby ściganej (90% tłumaczeń poświadczonych – mylnie nazywanych w ww. piśmie tłumaczeniami przysięgłymi) oraz przekazywania osób skazanych (8%), które uregulowane są w Dziale XIII Kodeksu postępowania karnego (Postępowanie ze stosunków w sprawach międzynarodowych).

Z powyższego wynika, że tłumaczenia poświadczane wykonywane są na rzecz organu administracji publicznej (Ministra Sprawiedliwości) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy (Kodeksu postępowania karnego).

W razie kumulatywnego występowania trzech wyżej wymienionych przesłanek wskazane w art. 15 UZP podmioty zobowiązane są do stosowania stawek przewidzianych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości.

### **Charakter prawny stosunku łączącego tłumacza z podmiotem wskazanym w art. 15 UZP**

Tłumacza przysięgłego i wskazany w art. 15 UZP podmiot żądający wykonania tłumaczenia łączy stosunek publicznoprawny. Pogląd ten nad wyraz trafnie uzasadnił Sąd Okręgowy w Lublinie w uzasadnieniu wyroku z 20.07.2016 r. w sprawie o sygn. akt II Ca 272/16. Dlatego też warto przytoczyć fragment powołanego orzeczenia *in extenso*:

*„W orzecznictwie przyjmuje się, że tego rodzaju stosunek ma charakter administracyjnoprawny, a co najmniej mieszany – łączący elementy cywilne i administracyjne z przewagą tych ostatnich (por. uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1997 r., OSP 1998/3/61, uchwał Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1996 r., III Czp 22/96, Lex 24256, z dnia 28 listopada 1974 r., III Czp 76/74, OSNC 1975/7-8/108, wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 14 marca 2005 r., K 35/04). Wynika to przede wszystkim z braku równorzędności podmiotów tego stosunku niezbędnej w stosunkach cywilnoprawnych, a występuje nadrzędność organu procesowego i podległość biegłego, w tym tłumacza. Zadania tego ostatniego są jednostronnie wyznaczone przez organ powołujący tłumacza i przez niego jednostronnie kontrolowane. Źródłem powstania takiego stosunku jest postanowienie organu, prowadzącego postępowanie, które tłumacz ma obowiązek wykonać (art. 194 i 195 w zw. z 204 § 3 k.p.k., a także art. 200 § 1 w zw. z 204 § 3 k.p.c., gdzie mowa jest o "poleceniu organu procesowego"). Obowiązek wykonania tłumaczenia na polecenie organu procesowego wynika zresztą także z art. 15 ustawy z dnia 25 listopada 2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 487, z późn. zm.; dalej: "u.z.t.p."). Ewentualne niewypełnienie zadań jest sankcjonowane normami prawa procesowego (art. 285 k.p.k.) nie cywilnego. Jakkolwiek więc stosunek prawny pomiędzy tłumaczem przysięgłym, a organem procesowym, ze względu na charakter czynności tłumacza, jest częściowo zbliżony do cywilnoprawnego stosunku zlecenia, to dominują w nim cechy administracyjnoprawne. Organ procesowy występuje bowiem w stosunku do tłumacza z pozycji władczej, a wykonanie tłumaczenia nie zależy od autonomicznie wyrażonej, zgodnej woli stron.*

*Brak wskazanej autonomii woli dotyczy także samego wynagrodzenia tłumacza za czynności, wykonywane na żądanie organu procesowego, albowiem art. 16 ust. 2*

*u.z.t.p. obliguje Ministra Sprawiedliwości do określenia stawek tego wynagrodzenia w drodze rozporządzenia (co stanowi odstępstwo od wyrażonej w art. 16 ust. 1 u.z.t.p. zasady umownego ustalenia wynagrodzenia tłumacza pomiędzy zleceniodawcą, a zamawiającym). Rozporządzenie to (Dz. U. z 2005 r. Nr 15, poz. 131 z późn. zm.) stanowi z kolei podstawę do jednostronnego przyznania wynagrodzenia biegłego przez organ procesowy. Ustawodawca również w tym wypadku zastrzega formę postanowienia (art. 618l § 1 k.p.k.), które tłumacz może ewentualnie kwestionować w drodze zażalenia (w przypadku postanowienia wydanego przez Policję zażalenie przysługuje do prokuratora, nadzorującego prowadzone przez ten organ postępowanie przygotowawcze – art. 465 § 3 k.p.k.).*

*W konsekwencji stosunek prawny pomiędzy organem procesowym, a powołanym przez ten organ tłumaczem, pomimo mieszanego charakteru, nie jest poddany cywilnoprawnej metodzie regulacji, albowiem nie występuje w nim ani równorzędność podmiotów, ani autonomia ich woli. Nie jest to więc stosunek z zakresu prawa cywilnego. Tym samym sprawa o wynagrodzenie, wynikające z takiego stosunku, nie jest sprawą cywilną.*

*Na powyższą specyfikę zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, wydając uchwałę z dnia 28 maja 1997 r., III CKU 24/97, zgodnie z którą nie jest dopuszczalna droga sądowa dla dochodzenia przez biegłego wynagrodzenia za opinię wydaną na zlecenie prokuratora w postępowaniu przygotowawczym. Siłą rzeczy, zwłaszcza wobec odpowiedniego stosowania przepisów, nakazanego przez art. 204 § 3 k.p.k., uchwała ta ma zastosowanie także do tłumacza przysięgłego oraz w przypadku, gdy tłumacz taki działa na zlecenie innego, niż prokurator, organu, prowadzącego postępowanie przygotowawcze.”*

## **Możliwość stosowania PZP**

W tym kontekście wyjaśnienia wymaga bardzo istotna kwestia, czy przepisy PZP mają zastosowanie również w sytuacji, gdy łączący strony (tu: organ i tłumacza) stosunek nie ma charakteru prywatnoprawnego. Odpowiedzi na to pytanie dostarcza art. 3 ust. 1 PZP stanowiący, iż Ustawę stosuje się do udzielania zamówień publicznych, zwanych dalej "zamówieniami". Zgodnie natomiast z art. 2 pkt. 12) UZP przez „zamówienia publiczne” należy rozumieć „**umowy** odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane”. Przetarg jest zatem niczym innym jak jednym ze sposobów zawarcia umowy, co wynika zresztą również z regulacji zawartych w KC, w szczególności art. 70<sup>1</sup> § 1 KC, który stanowi, że „umowa może być zawarta w drodze aukcji albo przetargu”.

W przypadku stosowania procedury karnej wezwanie tłumacza następuje na podstawie art. 204 KPK, który stanowi o możliwości wezwania tłumacza. Nie sposób więc nie zgodzić się z argumentacją przedstawioną w piśmie Dyrektora Generalnego Ministra Sprawiedliwości z

18.08.2017 r., zgodnie z którą „Minister Sprawiedliwości może zatem – na potrzeby wynikające z realizacji kompetencji MS uregulowanych w KPK – wybrać do danego tłumaczenia zarówno tłumacza przysięgłego, jak i osobę nieposiadającą uprawnień tłumacza przysięgłego, ale posiadającą odpowiednią wiedzę w zakresie znajomości języka obcego”.

Należy jednakże stanowczo podkreślić, że kompetencja MS wyboru tłumacza (przysięgłego bądź nieprzysięgłego) nie przesądza automatycznie o możliwości organizowania przez Ministerstwo Sprawiedliwości przetargów na wykonywanie tłumaczeń poświadczonych lub – jak to zostało opisane w przetargu nr ref. BA-F-II-3710-3/18 – „tłumaczeń pisemnych specjalistycznych z użyciem słownictwa prawniczego”, w sytuacji gdy konieczność wezwania tłumacza wynika z wykonywania przez Ministra Sprawiedliwości uprawnień i obowiązków określonych w procedurze karnej bądź cywilnej.

W takiej bowiem sytuacji między tłumaczem (przysięgłym bądź nieprzysięgłym) a organem nawiązuje się stosunek publicznoprawny, a nie cywilnoprawny, który – jak wskazano powyżej – nie uprawnia do stosowania przepisów PZP.

Już tylko dla uzupełnienia należy dodatkowo wskazać na bardziej ewidentny wyraz braku logiki w argumentacji MS przedstawionej w wyżej cytowanym piśmie.

Z jednej strony MS podkreśla swoje uprawnienie do wyboru na podstawie art. 204 KPK tłumacza przysięgłego albo nieprzysięgłego, z drugiej jednak strony ogłasza przetarg na „świadczenie usług tłumaczenia pisemnego przysięgłego”. Niezależnie od użycia w tym kontekście nieprawidłowego sformułowania (przysięgły może być tłumacz, a tłumaczenie poświadczone), MS nie wyjaśnia, w jaki sposób i na podstawie jakich (osobiście mi nieznanych, przyp. PG) przepisów tłumacz nieprzysięgły miałby sporządzić tłumaczenie poświadczone?!

W związku z powyższym należy uznać, że niezgodnym z prawem jest nie tylko organizowanie przetargu na tłumaczenia poświadczone, ale również na „tłumaczenia pisemne z użyciem słownictwa specjalistycznego prawniczego” w sytuacji, gdy organ wykonuje prawa i obowiązki wynikające z procedur ustawowych, na podstawie których dochodzi do nawiązania między organem a tłumaczem stosunku o charakterze publicznoprawnym.

W mojej ocenie zachodzi bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że takie tłumaczenia wykonywane są również w ramach realizacji zamówienia publicznego udzielonego w wyniku przetargu przeprowadzonego pod nr ref BA-F-II-3710-3/1.

Świadczy o tym chociażby informacja zawarta w piśmie Dyrektora Generalnego Ministerstwa Sprawiedliwości z 19.06.2017 r., z którego treści wynika, że 98% tłumaczeń na zlecenie Ministerstwa Sprawiedliwości wykonywanych jest w związku ze stosowaniem przepisów KPK.

Dlatego też – w celu rozwiania wątpliwości – rekomenduję zwrócenie się do Ministra Sprawiedliwości (w trybie dostępu do informacji publicznej) z zapytaniem, czy i ewentualnie

w jakim zakresie w wyniku realizacji zamówienia publicznego (...) zlecane było wykonywanie tłumaczeń poświadczonych, a także czy i ewentualnie w jakim zakresie zlecenie wykonania tłumaczeń odbywało się w wyniku realizacji przez MS praw i obowiązków wynikających z zastosowania procedury karnej i cywilnej.

### **Konsekwencje prawne zlecenia w drodze przetargu wykonywania tłumaczeń, które winny być realizowane na drodze relacji o charakterze publicznoprawnym**

Odrębnej i bardziej pogłębionej analizy wymagałaby kwestia, czy PT TEPIS można by uznać za „inny podmiot mający interes w uzyskaniu danego zamówienia” w rozumieniu art. 179 UZP, co uprawniałoby do skorzystania z środków ochrony prawnej wymienionych w Dziale VI UZP.

Do rozważenia jest również kwestia możliwego naruszenia przez osoby odpowiedzialne za organizację przetargu w MS dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie bowiem z art. 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych:

1) opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję;

(...)

3) określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia;

W mojej ocenie istnieje również obawa, iż działanie polegające na organizacji przetargu na tłumaczenia, które winny być wykonywane na rzecz organu w ramach stosunku publicznoprawnego, może być uznane za przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego oraz działanie na szkodę interesu publicznego (poprzez stosowanie stawek wyższych niż w Rozporządzeniu MS) lub prywatnego (tj. na szkodę interesu tłumaczy przysięgłych poprzez stosowanie stawek niższych niż w Rozporządzeniu MS), co może skutkować odpowiedzialnością karną (por. art. 231 KK).

### **Wnioski i rekomendacje**

Stosowanie procedury przetargowej na tłumaczenia, które organ zleca w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, nie znajduje uzasadnienia w aktualnie obowiązujących przepisach prawa. W takiej sytuacji między organem a tłumaczem powstaje stosunek publicznoprawny, w ramach którego wyłączone jest stosowanie procedury przetargowej jako zastrzeżonej dla umów (stosunków cywilnoprawnych).

Stosowanie procedury przetargowej do tłumaczeń, które winny być zlecane w ramach stosunku publicznoprawnego, może skutkować skorzystaniem przez PT TEPIS, inne organizacje zrzeszające tłumaczy, samych tłumaczy przysięgłych lub podmioty biorące udział w przetargu z środków ochrony prawnej przewidzianych w PZP, stanowi w mojej ocenie naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a nawet może wypełniać znamiona ustawowe występkę stypizowanego w art. 231 KK.

Do wykonania tłumaczenia w ramach postępowania prowadzonego na podstawie ustawy organ winien wezwać tłumacza imiennie przy zastosowaniu odpowiednich regulacji przewidzianych w procedurze karnej bądź cywilnej.

Paweł Gugała, adwokat