

# **System odwoławczy w Polsce i w UE – wprowadzenie do dyskusji**

Aleksandra Sołtysińska



## **Kategorie środków ochrony prawnej**

**- uwzględniające specyfikę zamówień publicznych**

- środki tymczasowe – zawieszenie
- środki korygujące - uchylene decyzji zamawiającego
- unieważnienie umowy
- odszkodowanie



## **Wybrane zagadnienia wymagające uporządkowania w procesie implementacji oraz poprawy skuteczności środków ochrony prawnej**

- ▶ status umowy o zamówienie publiczne –  
środki zmierzające do unieważnienia umowy  
/ powrotu bezprawnie udzielonego  
zamówienia na rynek
- ▶ odszkodowania



## Nieskuteczność umowy o zamówienie publiczne w świetle dyrektywy 2007/66/WE

- ▶ brak wymaganej publikacji **ogłoszenia** o zamówieniu
- ▶ naruszenie okresu zawieszenia typu *standstill* w przypadku, gdy skutkowało pozbawieniem wnoszącego odwołanie oferenta możliwości skorzystania ze środków odwoławczych przed zawarciem umowy, jeśli naruszenie jest połączone z naruszeniem przepisów dyrektyw koordynujących procedury, jeżeli naruszenie to wpłynęło na szanse otrzymania zamówienia

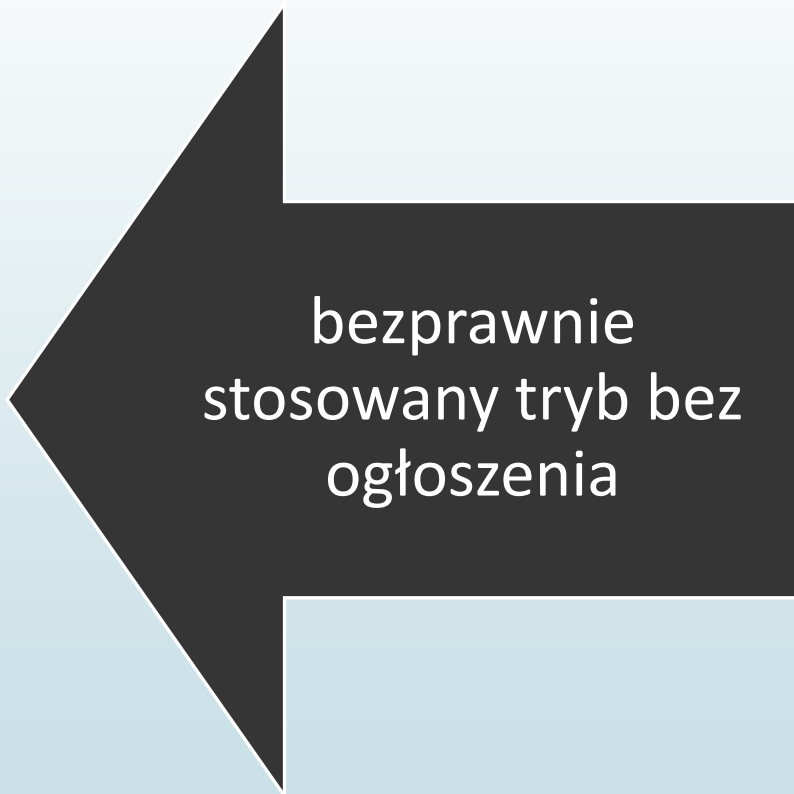



# Ogłoszenie o dobrowolnej przejrzystości - dotyczy przesłanki braku ogłoszenia

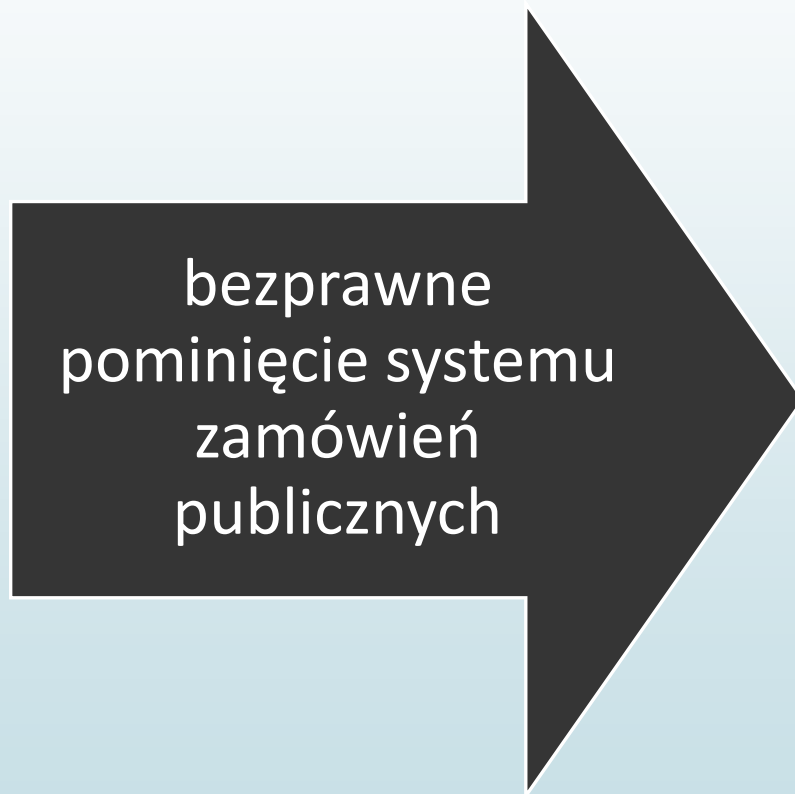
- ▶ zamawiający jest przekonany o dopuszczalności zastosowania trybu bez ogłoszenia lub procedury spoza systemu zamówień publicznych,
- ▶ zamawiający publikuje ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy
- ▶ zamawiający czeka co najmniej 10 dni z zawarciem umowy umożliwiając zainteresowanym wykonawcom skorzystanie ze środków ochrony prawnej



# Naruszenie obowiązku ogłoszenia



bezprawnie  
stosowany tryb bez  
ogłoszenia



bezprawne  
pominięcie systemu  
zamówień  
publicznych



# Implementacja przesłanki o braku wymaganego ogłoszenia

► art. 146 ust. 1 Pzp

1) bezprawne zastosowanie trybu negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki

2) brak ogłoszenia

6) bezprawne zastosowanie trybu zapytania o cenę (zamówienie krajowe, lecz spór może dotyczyć wartości lub budzić zainteresowanie transgraniczne)



## Implementacja przesłanki o braku wymaganego ogłoszenia

- art. 144 ust. 2 Pzp – unieważnienie zmian umowy
- art. 140 ust. 3 Pzp – unieważnienie umowy w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawartego w siwz





# Ogłoszenie o dobrowolnej przejrzystości w prawie polskim

- ▶ dotyczy wyłącznie potencjalnie bezprawnego zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki – art. 146 ust. 2 pkt 1 Pzp
- ▶ propozycja ujednoczenia uprawnień w zakresie ogłaszania o dobrowolnej przejrzystości



# Jurysdykcja w zakresie rozpoznawania żądań o unieważnienie umowy

- ▶ KIO czy sądy powszechne?
- a) art. 146 ust. 1 Pzp – wyraźne przyznanie kompetencji KIO
- b) pozostałe przepisy brak wskazania organu właściwego do rozpoznania sprawy – czyli sąd powszechny?
- c) wskazanie jako właściwego organu sądu w przypadku innych podmiotów – Prezesa UZP i organów nadzorujących



# Postulat uporządkowania regulacji w zakresie jurysdykcji

- ▶ brak uzasadnienia dla różnicowania trybów procesowych/legitymacji procesowej dla wykonawców ze względu na „rozbicie” przesłanki braku ogłoszenia w procesie implementacji
- ▶ trudności związane z zamianą „nieważności” na „unieważnienie”
- ▶ kryterium rozróżnienia może być przesłanka unieważnienia z Pzp
- ▶ ewentualne rozróżnienie w przypadku innych podmiotów – Prezesa UZP i organów nadzorujących



# Relacja pomiędzy środkami ochrony prawnej

- ▶ skuteczne odwołanie przed KIO i skarga do sądu jako przesłanka przyznania odszkodowania?
- ▶ relacja pomiędzy roszczeniami odszkodowawczymi a środkiem ochrony zmierzającym do unieważnienia umowy o zamówienie
- ▶ orzecznictwo sądów cywilnych wymaga czasem dla stwierdzenia bezprawności zachowania zamawiającego wyroku KIO

# Odszkodowanie – stan obecny

- ▶ brak szczególnej regulacji za wyjątkiem art. 93 ust. 4 Pzp
- ▶ odpowiedzialność kontraktowa – gdy dojdzie do nawiązania tzw. porozumienia przetargowego/gdy brak ogłoszenia odpowiedzialność deliktowa?
- ▶ obowiązek wykładni prounijnej dotyczy przesłanki „zawinienia”
- ▶ zamówienia sektorowe – ograniczenie przesłanek dochodzenia roszczeń o zwrot kosztów przygotowania oferty – art. 2 ust. 7 dyrektywy 92/13/EWG



## Odszkodowanie – propozycje zmian uwzględniające specyfikę zamówień

- ▶ model łatwiejszy dowodowo – przetarg osiąga etap złożenia ofert – szkoda w postaci **utruty zamówienia**
  - a) jeśli tylko ujemny interes umowy (koszty) – zamówienie powinno wrócić na rynek, decyzja o zakończeniu trwania umowy
  - b) jeśli brak możliwości powrotu zamówienia na rynek odszkodowanie musi dotyczyć pozytywnego interesu umowy czyli utraconych korzyści (żądanie kosztów jest wtedy niedopuszczalne)



# Odszkodowanie – propozycje zmian uwzględniające specyfikę zamówień

- ▶ model trudniejszy dowodowo – brak ogłoszenia lub niezaawansowany etap przetargu – szkoda w postaci utraty **szansy**
  - a) szansa stanowi pewną wartość
  - b) zwrot kosztów z uwagi na bezprawność zachowania zamawiającego – wykonawca ryzykuje koszty w przetargu, lecz bazuje na założeniu, że organizator będzie przestrzegał przepisów
- ▶ model poza zainteresowaniem dyrektywy – szkoda nie polega na utracie zamówienia ani szansy