

Procedura odwoławcza w przetargach do zmiany

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE Umowy nie powinny być zawierane zaraz po wydaniu wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą. **To sprawa, że II instancja staje się iluzoryczna** – postulują eksperci

Sławomir Wikariak
slawomir.wikariak@infor.pl

Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii wraz z Urzędem Zamówień Publicznych przedstawiły koncepcję nowych przepisów, która obejmuje również propozycje zmian w środkach ochrony prawnej przysługujących wykonawcom startującym w przetargu. Zbiegło się to z postulatami reformy środków odwoławczych zgłoszonymi przez skupiające ekspertów Stowarzyszenie Prawa Zamówień Publicznych.

Nasze propozycje są częściowo zbieżne z koncepcją przedstawioną przez MPiIT. Dla przykładu również uważamy, że Krajowa Izba Odwoławcza powinna orzekać w trzypersonowych składach oraz że konieczne jest powołanie wyspecjalizowanego sądu orzekającego w sprawach skarg na orzeczenia KIO. Nasza analiza jest jednak bardziej szczegółowa i zawiera w sumie 27 konkretnych postulatów zmian w systemie środków ochrony prawnej – mówi Mirella Lechna, radca prawny i wspólnik kancelarii Wardyński i Wspólnicy, szefowa grupy roboczej Stowarzyszenia PZP, która opracowywała propozycje zmian.

Umowa nieco później

Część propozycji przedstawionych przez ekspertów nie powinna budzić większych kontrowersji, bo tak naprawdę jest korzystna dla obydwu stron postępowania odwoławczego. Jak choćby ta, by nie otwierać ofert przed rozstrzygnięciem sporu przez KIO. W przypadku uwzględnienia odwołania oznacza to bowiem koniecz-

ność rozpisywania przetargu od nowa. To zaś wiąże się nie tylko ze stratą czasu, ale może też mieć wpływ na wynik kolejnego postępowania. Przedsiębiorcy wiedzą bowiem, jakie ceny zaproponowali ich konkurenci.

Są jednak postulaty mogące nie przypaść do gustu administracji publicznej. Jeden z nich dotyczy wydłużenia okresu, w którym nie można podpisać umowy o zamówienie publiczne.

Dzisiaj bardzo często jest ona zawierana zaraz po wyroku KIO, co sprawia, że II instancja staje się iluzoryczna. Nawet jeśli wykonawca zdecyduje się wnieść skargę i przed sądem dowiedzie, że naruszono przepisy przy wyborze oferty innego wykonawcy, to w praktyce pozostaje z niczym – zauważa Aldona Kowalczyk, partner w kancelarii Dentons i prezes Stowarzyszenia PZP.

Dlatego proponujemy, by zakaz zawarcia umowy obowiązywał do upływu terminu na wniesienie skargi. Jeśli zaś skarga zostanie złożona i będzie jej towarzyszył wniosek o zakaz zawarcia umowy, to żeby umowy nie można było zawrzeć aż do rozpoznania przez sąd tego wniosku – wyjaśnia.

Dlatego to takie istotne? Dlatego, że nie wszystkie sądy dopuszczają dzisiaj możliwość udzielenia zabezpieczenia w postaci zakazu zawarcia umowy. A gdy zostanie już zawarta, wyrok II instancji przestaje mieć znaczenie. Unieważnienie umowy jest prawie niemożliwe, podobnie zresztą jak wywalczenie odszkodowania za utracone korzyści.

W razie udzielenia zamówienia z naruszeniem przepisów, priorytetem powinien być jego powrót na rynek. Tylko wtedy, gdy jest to niemożliwe, bo zamówienie zostało już zrealizowane, powinniśmy rozmawiać o roszczeniach odszkodowawczych po stronie wykonawców. Zapobiegnie to dublowaniu wydatków publicznych (koszty realizacji zamówienia i koszty odszkodowania). Jednocześnie dochodzenie roszczeń odszkodowawczych powinno być oparte na innych zasadach niż obecnie – zauważa Mirella Lechna.

Dzisiaj mamy odpowiedzialność kontraktową opartą na przesłance winy, którą bardzo trudno wykazać. Przede wszystkim jednak jest to niezgodne z orzecznictwem unijnego trybunału, który jednoznacznie wskazuje, że roszczenia odszkodowawcze w zamówieniach publicznych nie mogą być uzależnione od zawińienia po stronie zamawiającego – analizuje.

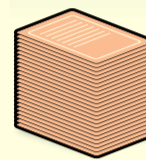
Odszkodowania przewiduje też koncepcja przedstawiona przez MPiIT i UZP. Miałyby być wypłacane w sytuacji, gdy umowa jest zawarta, a sąd uwzględni skargę wykonawcy. Byłyby jednak ograniczone do wysokości jednego procenta realizowanej umowy i nie mogły przekraczać 100 tys. zł. Postulaty Stowarzyszenia PZP nie przewidują takich ograniczeń.

Niższe opłaty

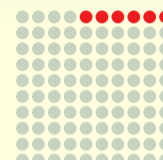
Zarówno UZP, jak i Stowarzyszenie PZP proponują powołanie wyspecjalizowanego sądu, który zająłby się rozpoznawaniem skarg na wyroki KIO. Na tym etapie jeszcze nie roz-

Co jeszcze postulują eksperci

- termin 14 dni na wniesienie skargi przez prezesa Urzędu Zamówień Publicznych liczony od momentu otrzymania przez niego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej,
- wprowadzenie możliwości zaskarżenia postanowień prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o zwrocie odwołania,
- możliwość uzupełnienia braków formalnych w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego,
- wprowadzenie elektronicznego protokołowania posiedzeń Krajowej Izby Odwoławczej celem usprawnienia postępowania,
- zakaz otwierania ofert do czasu wydania wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą,
- wyposażenie Krajowej Izby Odwoławczej w prawo decydowania o zabezpieczeniu interesu odwołującego, zgodnie z jego wnioskiem zawartym w odwołaniu, w szczególności poprzez nakazanie lub zakazanie podjęcia przez zamawiającego określonych czynności.



2774
ODWOŁAŃ
ROZPOZNAŁA
KRAJOWA IZBA
ODWOŁAWCZA
W 2017 R.



6 PROC.
WYROKÓW KRAJOWEJ
IZBY ODWOŁAWCZEJ
ZOSTAŁO
ZASKARŻONYCH
DO SĄDU W 2017 R.

strzygnięto, czy będzie to jeden sąd, czy też np. trzy w różnych rejonach Polski, ale raczej przesądzone jest, że sprawy te przestaną trafiać do wszystkich sądów okręgowych.

Obniżona ma być również opłata od skarg. Przez kilka lat absurdalnie wysoka (dochodząca do 5 mln zł), potem obniżona do maksymalnej kwoty 100 tys. zł, nadal jest zaporowa dla wielu przedsiębiorców. Dlatego za ledwie 5-6 proc. wyroków KIO jest zaskarżane do sądów. UZP proponuje, by opłata wynosiła trzykrotność wpisu wnoszonego wraz z odwołaniem (od 7,5 tys. do 20 tys. zł). Stowarzyszenie PZP chciałoby obniżenia opłaty do dwukrotności wpisu.

Część postulatów zgłoszonych przez ekspertów dotyczy samej procedury. Dzisiaj sądy muszą rozstrzygać sprawę, nawet gdy skarga dotyczy odrzucenia odwołania. W takich sytuacjach, zdaniem Stowarzyszenia PZP, sprawa powinna być kierowana z powrotem do KIO. Odrzucając odwołanie,

nie bada ona bowiem zarzutów merytorycznych. Ich rozstrzygnięcie wyłącznie przez sąd oznacza zaś pozbawienie skarżących jednej instancji.

Dodatkowo nie ma według nas żadnego uzasadnienia, aby o unieważnieniu umowy orzekały różne organy. Obecnie czyni to albo KIO, rozpoznając odwołania wykonawcy, albo sąd, gdy powództwo o unieważnienie umowy wytoczy prezes UZP. Mamy więc sytuację, w której dwa różne organy w różnych trybach zajmują się tą samą kwestią, czyli trwałością umowy zawartej z naruszeniem prawa. Należy to powierzyć jednemu organowi, sądowi powszechnemu bądź izbie, której status powinien być w końcu jednoznacznie przesądzony i uregulowany – przekonuje Aldona Kowalczyk.

PISALIŚMY O TYM

Procedury nieefektywne biznesowo
– DGP nr 113/2018
www.prawo.gazetaprawna.pl

UE walczy o identyczną zawartość talerzy

ŻYWNÓŚĆ

Emilia Świątochowska
emilia.swiatochowska@infor.pl

Komisja Europejska zaprezentowała właśnie wspólne metody testowania i porównywania jakości żywności, które mają pomóc położyć kres stosowaniu przez producentów podwójnych standardów.

To już kolejna inicjatywa w odpowiedzi na naciski rządów państw Grupy Wyszehradzkiej, które skarżą się, że zachodnie firmy spożywcze wprowadzają na środkowoeuropejskie rynki gorszej jakości jedzenie, traktując ich klientów jak obywateli drugiej kategorii. We wrześniu ub.r. unijna komisarz ds. konsumentów Vera Jourová przekazała krajowym inspekcjom wytyczne, jak skutecznie egzekwować unijne regulacje dotyczące jakości żywności. – Mamy coraz więcej dowodów na to, że ta sama żywność sprzedawana w niektórych krajach członkowskich UE jest gorszej jakości niż w innych. Dotyczy to dziesiątek, a może nawet setek produktów – przyznała wtedy Jourová.

Dwa miesiące temu w ramach nowego pakietu regulacji, które mają wzmocnić egzekwowanie w Unii praw konsumenckich, Bruksela zaproponowała z kolei doprecyzowanie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych tak, aby nie było wątpliwości, że przeciwdziałanie sprzedaży w różnych krajach produktów w identycznych opakowaniach, ale z różnym składem, mieści się w kompetencjach krajowych organów kontrolnych.

Teraz dojdzie do tego zharmonizowana metodologia, która opisuje m.in., w jaki sposób selekcjonowane powinny być produkty i próbki do badań, jakie są zasady przeprowadzania testów i interpretacji wyników oraz jak zagwarantować przejrzystość inspekcji. Kolejnym krokiem Komisji będzie opracowanie podobnych standardów dla analizy jakości detergentów.

W przyszłym tygodniu pracownicy specjalnego centrum badawczego przy KE odwiedzą supermarkety na Węgrzech, aby za pomocą nowej metodologii porównać jakość artykułów żywnościowych sprzedawanych lokalnie z tymi oferowanymi na zachodnich rynkach.

Jak dotąd nie ma żadnej pewności, jakiej skali jest problem podwójnych standardów ani czy linia podziału przebiega między starą, a nową Europą. Zdaniem ekspertów nie można też wykluczyć, że jest to przede wszystkim efekt głośnej kampanii kilku rządów (zwłaszcza słowackiego, czeskiego, bułgarskiego i węgierskiego), a odmienności w składach produktów występują w skali całej Unii i wynikają np. z używania przez producentów różnych składników w celu dostosowania smaku jedzenia do krajowych gustów. Nie zmienia to faktu, że KE potraktowała sprawę poważnie, starając się w pierwszej kolejności wywrzeć presję na tych firmach, co do których ma mocne podejrzenia, że oferują na poszczególnych rynkach różnicowanej jakości żywność. Najwięcej zarzutów padło na razie m.in. wobec producentów jedzenia w słoikach dla dzieci, paluszków rybnych, jogurtów i napojów bezalkoholowych.

Rząd oszukał bankowych dłużników

REGULACJE

Patryk Słowik
patryk.slowik@infor.pl
@PatrykSłowik

Choć minister sprawiedliwości Zbigniew Ziobro obiecał, że pozycja obywateli w starciach z bankami zostanie wzmocniona, słowa nie dotrzymał. O niespełnionej obietnicy postanowił ministrowi przypomnieć rzecznik praw obywatelskich Adam Bodnar.

Sprawa dotyczy art. 485 par. 3 k.c. Przewiduje on, że sąd może wydać nakaz zapłaty, jeżeli bank dochodzi roszczenia na podstawie wyciągu ksiąg bankowych podpisanego przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych przedsiębiorcy i opatrzonego pieczęcią banku oraz dowodu doręczenia dłużnikowi pisemnego wezwania do zapłaty. To specjalne uprawnienie banków, potocznie nazywane bankowym tytułem egzeku-

cyjnym bis. Nikt inny nie ma tak uproszczonej ścieżki uzyskiwania nakazów zapłaty.

Po uznaniu przez Trybunał Konstytucyjny (sprawy o sygn. akt P 7/09 i P 45/12), że banki są podmiotami prawa prywatnego, które powinny być traktowane w taki sam sposób jak inni uczestnicy obrotu cywilnoprawnego i wyeliminowaniu BTE z obrotu, banki zaczęły masowo wykorzystywać właśnie art. 485 par. 3 k.c. I to mimo tego, że w świetle obecnego orzecznictwa wyciąg z ksiąg bankowych nie ma mocy dokumentu urzędowego, lecz charakter dokumentu prywatnego.

Resort sprawiedliwości obiecał w marcu 2017 r. uchylene art. 485 par. 3 k.c.

Przepis ten stanowi przejaw nadmiernego uprzywilejowania banków – przyznawał na łamach DGP wiceminister sprawiedliwości Marcin Warchoł.

Regulacji nie uchylono do dziś.