

Druga instancja w przetargach to fikcja. Choć Trybunał Konstytucyjny odblokował drogę do sądu, to najczęściej przedsiębiorca i tak nie ma po co składać skargi. Nie doprowadzi bowiem do unieważnienia umowy. **B4**

II instancja w przetargach to fikcja

Chociaż Trybunał Konstytucyjny odblokował drogę do sądu, to najczęściej przedsiębiorca i tak nie ma po co składać skargi. Nie doprowadzi bowiem do unieważnienia umowy

Sławomir Wikariak

slawomir.wikariak@infor.pl

Jeszcze do niedawna mało który przedsiębiorca zastanawiał się, co może uzyskać, gdy zaskarży niekorzystny dla siebie wyrok Krajowej Izby Odwoławczej do sądu i wygra sprawę. Były to bowiem rozważania czysto akademickie. Zaporowa wysokość opłaty skarbowej, która mogła wynieść nawet 5 mln zł, sprawiała, że przy większych przetargach nikt nie decydował się oddać sporu pod ocenę drugiej instancji.

Sytuacja zmieniła się po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 15 kwietnia 2014 r. (sygn. akt SK 12/13), który uznał, że tak wysoka opłata odbiera de facto prawo do sądu i uchylił art. 34 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2010 r. nr 90, poz. 594 ze zm.). Od tego czasu opłata sądowa od skargi może wynieść maksymalnie 100 tys. zł, a więc tyle co w sprawach cywilnych.

Pierwszą sprawą, którą odblokowało to orzeczenie, był zawieszony od pół roku spór między Poczta Polska a spółką PGP o wart. ok. pół miliarda złotych kontrakt na przesyłki sądowe. I właśnie podczas toczącej

się pod koniec czerwca rozprawy okazało się, że nawet gdyby skarżąca firma wygrała, to i tak sąd nie mógłby unieważnić umowy. Radca prawny Marcin Smaga, reprezentujący zamawiającego, czyli Centrum Zakupów dla Sądownictwa, przywołał wówczas art. 146 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.; dalej: p.z.p.), który jego zdaniem wymienia jedyne naruszenia pozwalające uczestnikowi postępowania domagać się unieważnienia umowy.

- Nie ma wśród nich wykluczenia wykonawcy ani odrzucenia oferty, a więc unieważnienie umowy nie wchodzi w grę - argumentował.

Wyrok bezprzedmiotowy
Zapytani przez nas eksperci są tego samego zdania.

- Sąd okręgowy, uwzględniając odwołanie, może unieważnić zawartą umowę jedynie, gdy zachodzi jedna z przesłanek, o których mowa w art. 146 ust. 1 p.z.p. Wynika to jednoznacznie z art. 192 ust. 3 pkt 2 p.z.p. - tłumaczy Grzegorz Czaban, ekspert firmy doradczo-szkoleniowej Apexnet. Wskazany przez niego przepis mówi o tym, co może zrobić KIO, uwzględniając odwołanie.

Jednak zgodnie z art. 198f ust. 2 p.z.p. tę samą regulację stosuje się do sądów okręgowych rozpoznających skargę.

Kiedy zatem wykonawca może domagać się unieważnienia umowy? Tylko wówczas gdy zamawiający bez podstawy prawnej zastosował tryb negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki czy zapytania o cenę, nie zamieścił ogłoszenia, zawarł umowę przed upływem określonych w przepisach terminów. W grę wchodzi też brak możliwości złożenia ofert orientacyjnych czy udzielenie zamówienia na podstawie umowy ramowej przed upływem określonych terminów. To wszystko jednak sytuacje szczególne, występujące stosunkowo rzadko. Najczęściej zaś jedna firma kwestionuje udzielenie zamówienia drugiej, przekonując, że ta powinna być wykluczona z przetargu lub jej oferta odrzucona.

- Sąd okręgowy rozpoznający taką skargę nie może unieważnić umowy, co w praktyce czyni wyrok niejako bezprzedmiotowym. Sąd może jedynie stwierdzić naruszenie przepisów ustawy, co jednak w najmniejszym stopniu nie będzie satysfakcjonujące dla

wykonawcy, który wskutek takiego naruszenia utracił możliwość realizacji zamówienia - mówi Paweł Rożyński z kancelarii GWW Legal.

W rękach UZP

Co zatem ma zrobić wykonawca, który wygra sprawę przed sądem?

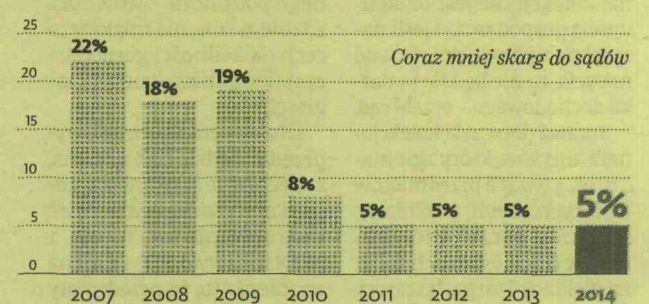
- W praktyce powinien wystąpić do prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z wnioskiem o wszczęcie kontroli doraźnej wadliwie przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia. W przypadku gdy naruszenie prawa, mające wpływ na wynik postępowania, zostałyby potwierdzone wyrokiem sądu, kontrola taka musiałaby dla zamawiającego zakończyć się negatywnym wynikiem. W takim przypadku, zgodnie z art. 168 pkt 3 p.z.p., prezes UZP byłby uprawniony do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy - podpowiada Grzegorz Czaban.

Zarówno sama decyzja o podjęciu kontroli, jak i o tym, czy występować o unieważnienie umowy, leży więc w wyłącznej gestii prezesa UZP.

Zdaniem wielu komentatorów prawo powinno być zmienione.

- Wobec szerszego otwarcia możliwości skargenia wyroków KIO, po obniżeniu wysokości opłat, wydaje się, że zasadna byłaby również odpowiednia zmiana zakresu kognicji sądów - uważa Paweł Rożyński.

Tylko co dwudziesty spór trafia do drugiej instancji

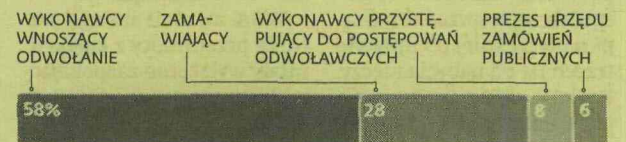


Odsetek skarg na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej kierowane do sądów, dane za 2014 r. dotyczą pierwszych sześciu miesięcy

JAK ORZEKAJĄ SĄDY

Oddalenie skargi	32 PROC.
Uchylenie lub zmiana orzeczenia KIO	15 PROC.
Odrzucenie skargi	37 PROC.
Umorzenie postępowania skargowego	15 PROC.

KTO WNOSI SKARGI



Źródło: Urząd Zamówień Publicznych za 2013 r.

Na razie jednak na nic takiego się nie zanosi. Tym bardziej że na niewzruszalność umowy pozwala dyrektywa odwoławcza (2007/66/WE). Mówi ona co prawda również o możliwości dochodzenia odszkodowania w takich sytuacjach, ale w polskich warunkach to możliwość czysto hipotetyczna. Nawet mając w ręku wyrok stwierdzający wprost naruszenie prawa

przy wyborze oferty, przedsiębiorca musiałby jeszcze udowodnić, że gdyby do takiego naruszenia nie doszło, to on wygrałby przetarg. To zresztą nie koniec. Powinien jeszcze w sposób niebudzący wątpliwości wyliczyć, jakie dokładnie osiągnąłby zyski z uzyskanego kontraktu. Najczęściej spełnienie tych warunków będzie nie tyle trudne, ile niemożliwe.