

GWW



Marta Lipińska

Radca prawny w GWW Grynhoff i Partnerzy Radcowie Prawni i Doradcy Podatkowi Sp.p Na co dzień zajmuje się obsługą projektów infrastrukturalnych oraz doradztwem prawnym z zakresu prawa zamówień publicznych.

Dochodzenie przez wykonawców odszkodowania za niezgodną z przepisami prawa zamówień publicznych czynność zamawiającego nie powinno rodzić wątpliwości. Oczywiście powinno być, że podmioty publiczne stosujące ustawę prawo zamówień publicznych powinny ponosić w takich przypadkach negatywne konsekwencje swoich działań, które prowadzą do powstania szkody w majątku podmiotu ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Niestety, prawo zamówień publicznych pozostawia w tym aspekcie pewną lukę.

Odwołanie i skarga

Z jednej strony wykonawcy mogą złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na niezgodną z przepisami czynność zamawiającego, która została wymieniona w odpowiednich przepisach kolejnych wersji ustawy z 2004 r.¹ zaś obecnie uregulowana jest w art. 513 nowego Pzp². Co do zasady wniesienie odwołania do Izby wstrzymuje zawarcie umowy z wyłonionym wykonawcą, który to wybór można by skarżyć. W przypadku pozytywnego rozstrzygnięcia Izby

¹ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.).

² Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 z późn. zm.).

Orzeczenie KIO a dochodzenie roszczeń przeciwko zamawiającym

zamawiający będzie zobowiązany zmienić zaskarżoną decyzję. Jeśli orzeczenie nie satysfakcjonuje odwołującego może on zaskarżyć wyrok Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego, obecnie jest to Sąd

Okręgowy w Warszawie – sąd zamówień publicznych. Wniesienie skargi na orzeczenie Izby nie wstrzymuje jednak zamawiającego przed zawarciem umowy a jego koszty są stosunkowo wysokie.



Prawodawstwo unijne

Kwestia ta została jednak uregulowana w Dyrektywie 2007/66/WE³, której przepisy określają ogólne wymogi dotyczące procedur odwoławczych. Przepis art. 2 ust. 1 lit c oraz art. 2 ust. 5 Dyrektywy 2007/66/WE przewiduje określenie odpowiednich środków obejmujących prawo do przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia. Art. 2 w ust. 7 zdanie 2 stanowi zaś, że: Ponadto z wyjątkiem sytuacji, gdy decyzja musi zostać uchylona przed przyznaniem odszkodowania, państwo

³ Dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych i dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. U. UE. L. z 2007 r. Nr 335, str. 31).

członkowskie może przewidzieć, że po zawarciu umowy zgodnie z art. 1 ust. 5, ust. 3 niniejszego artykułu lub art. 2a–2f uprawnienia organu odpowiedzialnego za procedury odwoławcze są ograniczone do przyznawania odszkodowań wszelkim podmiotom, które poniosły szkodę w wyniku naruszenia.”

Dotychczasowe orzecznictwo

Warto w tym miejscu wskazać, że w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego można było spotkać dwa poglądy w kwestii możliwości dochodzenia w sprawie cywilnej zwrotu wadium bez uprzedniego orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej lub Sądu Okręgowego. Orzeczenia te jak już jednak wskazano nie dotyczą dochodzenia odszkodowania lecz zwrotu wadium na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Uchwała ta ma bardzo duże znaczenie dla rynku zamówień publicznych. Zarówno nowe Pzp jak i ustawa z 2004 r. nie przewidują możliwości dochodzenia przez wykonawców odszkodowania jeśli zamawiający np. niezasadnie odrzuci ich ofertę. Jedynym wyjątkiem od powyższej zasady jest odszkodowanie za unieważnienie postępowania (obecnie art. 162 nowego Pzp), jednakże dotyczy ono jedynie zwrotu uzasadnionych kosztów uczestnictwa w tym postępowaniu, w szczególności kosztów przygotowania oferty.

Pierwszy z poglądów zgodny jest z omawianą w niniejszym artykule uchwałą Sądu Najwyższego. W sprawach rozpatrywanych pod sygn. II CSK 448/124 oraz II CSK 491/115 Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że w przypadku zatrzymania przez zamawiającego wadium, wykonawca może dochodzić jego zwrotu na podstawie art. 405 k.c. bez uprzedniego orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej lub Sądu Okręgowego. Przeciwnie stanowisko zajął zaś Sąd Najwyższy w sprawach rozpatrywanych pod sygnaturami IV CSK 115/14⁶ oraz V CSK 456/09⁷.

Uchwała SN

Sąd Apelacyjny w Warszawie (postanowienie z dnia 6 grudnia 2019 r., sygn. akt I ACa 53/19) skierował jednak do Sądu Najwyższego pytanie „Czy dochodzenie naprawienia szkody przez wykonawcę, którego oferta nie została wybrana wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r., poz. 1843) wymaga uprzedniego stwierdzenia naruszenia przepisów tej ustawy prawomocnym orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej lub prawomocnym orzeczeniem sądu wydanym po rozpoznaniu skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej?”

Omawiając krótko uzasadnienie przedstawienia sprawy do rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego warto zauważyć, że sąd drugiej instancji

wskazał, iż w przepisach ustawy z 2004 r. nie znalazł uzasadnienia wymagania stwierdzenia w odrębnym postępowaniu wadliwości zachowania zamawiającego. Zauważył on, że procedury przetargowej nie można przyrównywać do decyzji lub orzeczenia, o których mowa w art. 417 § 2 i 3 k.c. Podkreślił również, że przepisy prawa zamówień publicznych nie formułują wprost wymagania uzyskania rozstrzygnięcia co do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy przed dochodzeniem roszczenia odszkodowawczego. Sąd Apelacyjny powołał także omówione wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego oraz wskazał, że kognicją Krajowej Izby Odwoławczej nie jest orzekanie o kompensacie pieniężnej.

W dniu 25 lutego 2021 r. Sąd Najwyższy podjął uchwałę, w której uznał, że „Dochodzenie naprawienia szkody przez wykonawcę, którego oferta nie została wybrana wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r., poz. 1843) nie wymaga uprzedniego stwierdzenia naruszenia przepisów tej ustawy prawomocnym orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej lub prawomocnym orzeczeniem sądu wydanym po rozpoznaniu skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.” Tym samym, zdaniem Sądu Najwyższego wykonawcy mogą dochodzić od zamawiających odszkodowań za niezgodna z przepisami ustawy Pzp czynność.

Skutki uchwały

Uchwała ta ma bardzo duże znaczenie dla rynku zamówień publicznych. Zarówno nowe Pzp jak i ustawa z 2004 r. nie przewidują możliwości dochodzenia przez wykonawców odszkodowania jeśli zamawiający np. niezasadnie odrzuci ich ofertę. Jedynym wyjątkiem od powyższej zasady jest odszkodowanie

za unieważnienie postępowania (obecnie art. 162 nowego Pzp), jednakże dotyczy ono jedynie zwrotu uzasadnionych kosztów uczestnictwa w tym postępowaniu, w szczególności kosztów przygotowania oferty.

Omawiana Uchwała Sądu Najwyższego jest z pewnością rozstrzygnięciem ułatwiającym wykonawcom dochodzenie przysługujących im roszczeń i ma na celu chronić ich przed arbitralnymi decyzjami zamawiających. Mimo, że została ona wydana na podstawie ustawy z 2004 r. to uznać należy, że jej zastosowanie jest możliwe nie tylko wobec zamówień publicznych wszczętych na podstawie tej ustawy, ale i również tych, które zostaną dopiero ogłoszone.

Podjęte przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcie może być także zastosowane przez wykonawców, którzy uczestniczyli w postępowaniach jakiś czas temu ale ze względu na brak podstaw do wniesienia odwołania, brak środków finansowych lub z innych przyczyn nie zdecydowali się zaskarżyć decyzji zamawiającego do Krajowej Izby Odwoławczej. Uprawnienie takie przysługuje bowiem wszystkim podmiotom, które uważają, że przez niezgodną z przepisami prawa zamówień publicznych czynność zamawiającego nie zostało im ono udzielono a nie upłynął jeszcze 3 letni termin przedawnienia roszczeń.

Wybiórczość Pzp

Na zakończenie warto podkreślić, że zarówno w ustawie z 2004 r. jak i w nowym Pzp uregulowano jednak kwestie związane z unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym kwestię odpowiedzialności zamawiającego w przypadku unieważnienia postępowania z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Uregulowana w art. 261 nowego Pzp odpowiedzialność zamawiającego za unieważnienie postępowania o zamówienie publiczne stanowi reżim samodzielny, szczególny i wyłączny stosowanie ogólnych zasad odpowiedzialności wynikających z Kodeksu cywilnego co potwierdza przykładowo Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 17.10.2019 r., I ACa 530/19. Wykonawcy powinni pamiętać, że roszczenie o zwrot takich kosztów powinno być kierowane do zamawiającego, a w przypadku jego nieuznania – do sądu powszechnego właściwego miejscowo i rzeczowo. W sprawach tych nie jest właściwa KIO. ■

⁴ Wyrok SN z 22.11.2012 r., II CSK 448/12, LEX nr 1314392.

⁵ Wyrok SN z 11.05.2012 r., II CSK 491/11, LEX nr 1238084.

⁶ Postanowienie SN z 27.11.2014 r., IV CSK 115/14, LEX nr 1650297.

⁷ Postanowienie SN z 7.05.2010 r., V CSK 456/09, LEX nr 599571.