

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Podjęcie przez zamawiającego publicznego decyzji niezgodnej z prawem w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego może skutkować szkodą po stronie wykonawców. Należy liczyć się nie tylko ze szkodą rzeczywistą, w postaci np. kosztów związanych z przygotowaniem oferty, ale również z utraconymi korzyściami.

Naprawianie szkód

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w wyroku z 6 czerwca 2024 r. (C-547/22) wskazał również na szkodę poniesioną w wyniku

przez wykonawców stosownego odszkodowania zarówno w zakresie odpowiedzialności kontraktowej, jak i deliktowej.

Wychodząc od samego pojęcia szkody, należy dokonać stosownego podziału na możliwe do dochodzenia przez wykonawców: naprawienie szkody rzeczywistej oraz utraconych korzyści. Szkoła rzeczywista nie powinna następczość większych problemów związanych z dowodzeniem jej powstania, a następnie wysokości ewentualnego odszkodowania.

Z perspektywy wykonawcy istotne będą w szczególności racjonalne koszty poniesione w związku z przygotowaniem oferty oraz uczestnictwem w

boty budowlane związane z przebudową, modernizacją i budową 16 stadionów piłkarskich. Rozważenia wymagało, czy art. 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy 89/665 w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie krajowym przepisom lub praktyce, które wyłączają możliwość uzyskania przez oferenta wykluczonego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (z powodu bezprawnej decyzji instytucji zamawiającej) odszkodowania za szkodę ponie-

ż już ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia publicznego.

Odszkodowanie za utratę szansy

W związku z poniesioną szkodą wykonawca zdecydował się na wytoczenie powództwa o zapłatę odszkodowania z tytułu utraconych korzyści, powołując się na fakt, że gdyby nie bezprawne wykluczenie z postępowania przez zamawiającego, jego oferta zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza. W rozpatrywanej sprawie najważniejszym aspektem były utracone korzyści w związku z utratą szansy na uzyskanie zamówienia publicznego i

”

W przypadku dochodzenia przez wykonawcę odszkodowania istotny jest podział na szkodę rzeczywistą oraz utracone korzyści

w ten sposób swoje wadliwe działanie. W takiej bowiem sytuacji jedynym rozwią-

punktu widzenia praktyki będzie również wcześniejsze skorzystanie ze środków ochrony prawnej przewidzianych ustawą.

Zagadnienie to rozstrzygnął już Sąd Najwyższy, który wskazał, że dochodzenie naprawienia takiej szkody nie wymaga uprzedniego stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy przez KIO lub sąd okręgowy (uchwała SN z 25.02.2021 r., III CZP 16/20). Nie ma zatem przeszkód, aby wykonawca chcący naprawić powstałą po jego stronie szkodę z tytułu utraconej szansy wytoczył powództwo przeciwko zamawiającemu bez uprzedniego skorzystania z prawa do odwołania do KIO. Niezależnie od tego zamawia-

Nowe spojrzenie na odszkodowania w zamówieniach publicznych



DR TOMASZ SROKOSZ

Najnowsze orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE otwiera wykonawcom nową drogę do dochodzenia odszkodowań od zamawiających w przypadku utraty szansy na uzyskanie zamówienia publicznego.

„utrata szansy”. Orzeczenie to rzuca nowe światło na odpowiedzialność odszkodowawczą zamawiających za naru-

postępowaniu. Jeżeli natomiast chodzi o utracone korzyści, to kwestia ta jest bardziej złożona, nowe zaś orzeczenie

sioną w wyniku utraty szansy udziału w tym postępowaniu w celu uzyskania danego zamówienia.

wygenerowanie w ten sposób odpowiedniego zysku.

Trybunał, rozpatrując sprawę, wskazał, że art. 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy 89/665 sformułowano w sposób szeroki przede wszystkim w celu zapewnienia odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia prawa Unii w dziedzinie zamówień publicznych. Odszkodowanie to musi przysługiwać niezależnie od kategorii szkody (w tym utraconych szans).

Podkreślono również, że środki przewidziane dyrektywą mają na celu zabezpieczenie naprawienia szkody w sytuacji, w której skorzystanie ze środków ochrony prawnej w rzeczywistości tego nie gwarantuje.

Z taką sytuacją mamy do czynienia, kiedy co prawda wykonawca uzyska korzystne rozstrzygnięcie w ramach skargi na orzeczenie KIO, jednak zamawiający do tego czasu zawarł już umowę o zamówienie publiczne, pieczętując

niem mogącym zrekompensować danemu wykonawcy szkodę wywołaną naruszeniem przez zamawiającego przepisów PZP będzie wytoczenie powództwa o zapłatę stosownego odszkodowania.

Dochodzenie roszczeń

Mając na uwadze stanowisko TSUE, należy zatem przyjąć, że utrata szansy udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wskutek błędu zamawiającego uprawnia wykonawcę do dochodzenia stosownego odszkodowania z tego tytułu. Nietrudno się domyślić, że najważniejszym elementem dla wykonawców będzie dochodzenie naprawienia szkody w postaci utraconych korzyści, w szczególności zaś przewidywanego i dającego się wliczyć zysku.

Dla wykonawców dochodzących naprawienia szkody istotnym zagadnieniem z

jący może jednak próbować przypisać takiemu działaniu charakter przyczynienia się do powstania (lub zwiększenia) szkody w rozumieniu art. 362 KC.

Omawiane orzeczenie TSUE może stanowić istotny sygnał dla wszystkich uczestników rynku zamówień publicznych. Wykonawcy mogą coraz częściej podejmować próby naprawienia istniejącej po ich stronie szkody (zarówno rzeczywistej, jak i utraconych korzyści) wynikłej z naruszenia przepisów PZP przez zamawiających. Co równie istotne, wykonawców w tym zakresie nie ogranicza kwestia wykazania przed KIO naruszeń ustawy.

/©©

dr Tomasz Srokosz, radca prawny, partner w Kancelarii Andersen; współpraca Dominik Gutowski, associate w Kancelarii Andersen

Kancelaria jest zrzeszona w sieci Kancelarie RP działającej pod patronatem „Rzeczpospolitej”

szenia przepisów prawa zamówień publicznych (PZP).

Polski ustawodawca nie zdecydował się na szczególne uregulowanie kwestii naprawienia szkody wyrządzonej przez zamawiających na rynku zamówień publicznych. Co do zasady cywilistyczny charakter regulacji prawa zamówień publicznych oferuje jednak mechanizmy umożliwiające dochodzenie

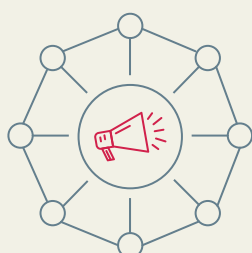
TSUE rzuca na ten wątek nowe światło.

Przełomowy wyrok TSUE

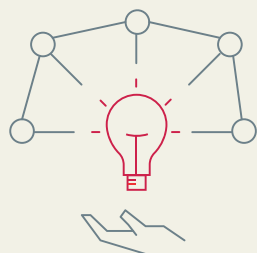
Trybunał pochylił się nad zagadnieniem prawnym przedstawionym przez krajowy sąd słowacki, które dotyczyło postępowania w sprawie udzielenia zamówienia na ro-

Stan faktyczny sprowadzał się do sytuacji, w której podczas trwania procedury odwoławczej dotyczącej wykluczenia z postępowania jednego z wykonawców, umowa została zawarta z innym wykonawcą. Ostatecznie sąd najwyższy Republiki Słowackiej stwierdził nieważność wykluczenia wykonawcy, jednak orzeczenie to nie mogło mieć wpływu na fakt, że wykonawca ten zdążył

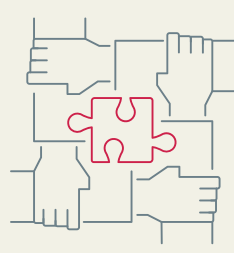
Sieć kancelarii prawnych — kancelarie rp —



wspieramy
twój
marketing



wspieramy
rozwoj twój
biznesu



wspieramy
rozwoj twój
zespołu

Sprawdź jak zostać
Partnerem Sieci

kancelarierp.pl