



ODSZKODOWANIE ZA NIEWYBRANIE OFERTY WYKONAWCY W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO WOBEC NARUSZENIA PRZEPISÓW PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO – UCHWAŁA SN

25 lutego 2021 r. Sąd Najwyższy podjął uchwałę, zgodnie z którą: *„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”* (sygn. akt III CZP 16/20). Uchwała ta ma istotne znaczenie z perspektywy podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, np. wykonawców robót budowlanych, ponieważ **ułatwia im drogę do żądania od zamawiających publicznych odszkodowań związanych z naruszeniami przepisów regulujących postępowanie przetargowe a skutkujących wyborem oferty innego wykonawcy.**

Brak konieczności uzyskiwania prejudykatu

Zgodnie z art. 239 ust. 1 *in principio* Prawa zamówień publicznych z 2019 r. („**PZP z 2019 r.**”): *„zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę”*. Jednak w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego może dojść do sytuacji, w której zamawiający – naruszając przepisy prawa – wybierze ofertę inną niż najkorzystniejszą. W takiej sytuacji podmiot poszkodowany może dochodzić naprawienia szkody. Dotychczas pozostawało sporne na gruncie orzecznictwa sądów powszechnych, czy dochodzenie odszkodowania od zamawiającego wymaga uzyskania prejudykatu, tj. wcześniejszego orzeczenia stwierdzającego niezgodne z prawem zachowanie zamawiającego.

W związku z powyższą wątpliwością w dniu 6 grudnia 2019 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie wystąpił do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie tego zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości. Zdaniem ww. Sądu Apelacyjnego ani przepisy Prawa zamówień publicznych z 2004 r. („**PZP z 2004 r.**”), ani Kodeksu cywilnego („**KC**”) – który znajduje zastosowanie w zakresie nieuregulowanym w Prawie zamówień publicznych – nie przewidują obowiązku uzyskania prejudykatu. Sąd Najwyższy przychylił się do tego stanowiska.

Prostsze dochodzenie odszkodowania

Brak konieczności zdobywania prejudykatu to dobra wiadomość dla wykonawców ubiegających się o naprawienie szkody za niewybranie ich oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wobec naruszenia przepisów PZP przez zamawiającego. Uchwała SN oznacza bowiem szansę uzyskania szybszego rozstrzygnięcia oraz niższych kosztów dochodzenia roszczeń – koniecznym będzie zainicjowanie tylko jednego postępowania sądowego, a tym samym poniesienie kosztu opłat sądowych w ramach jednego tylko postępowania.



NEWSLETTER JDP | SZKODA PRZETARGOWA

Przy założeniu obowiązku uzyskania prejudykatu wykonawca musiałby natomiast wnieść odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (od którego opłata wynosi od 7.500 do 20.000 PLN), a następnie czekać na rozpoznanie sprawy. W przypadku negatywnego rozstrzygnięcia należałoby wnieść skargę do sądu (w jej przypadku wysokość wpisu jest równa trzykrotności poprzedniej opłaty) i czekać na wydanie kolejnego rozstrzygnięcia. W rezultacie uzyskanie prejudykatu często mogłoby wiązać się z koniecznością ponoszenia przez wykonawcę opłat w wysokości nawet 80.000 PLN i poświęcenia przez niego znacznej ilości czasu na prowadzenie sporów. Taki stan rzeczy sprawiałby, że dochodzenie odszkodowania byłoby w wielu przypadkach nieatrakcyjne przede wszystkim z uwagi na niepewny wynik długotrwałego postępowania i możliwość utraty środków wykorzystanych dla potrzeb wniesienia opłaty sądowej (nie licząc pozostałych kosztów postępowania).

Wysokość odszkodowania

Z uwagi na wyżej opisaną szansę warto zadać pytanie o to, w jakich granicach przysługuje odszkodowanie za niewybranie oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na naruszenia przepisów, których dopuścił się zamawiający. Trzeba zwrócić uwagę, iż zgodnie z reżimem udzielania zamówień publicznych zamawiający jest co do zasady obowiązany do wybrania jednej z ofert, a zatem zawarcie umowy stanowi normalny skutek złożenia najkorzystniejszej oferty. W związku z powyższym w aktualnych okolicznościach **za zasadne należałoby uznać objęcie odszkodowaniem tzw. dodatniego interesu umownego, czyli pełnej szkody, którą druga strona (tu: wykonawca) poniosła, gdyż umowa nie została zawarta.**

Zgodnie z ogólną regułą prawa cywilnego na odszkodowanie składają się: bezpośrednia strata oraz utracone korzyści. **Tym samym nieosiągnięty zysk może stanowić ww. „utracone korzyści”.** Należy przy tym pamiętać, iż szkodę stanowi tylko to, co pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z działaniem szkodzącym.

Uchwała Sądu Najwyższego a nowe Prawo zamówień publicznych

Pomimo tego, iż uchwała Sądu Najwyższego została wydana na kanwie PZP z 2004 r., to – wobec braku zasadniczej odmienności zagadnień prawnych analizowanych przez SN – wydaje się, że znajdzie ona zastosowanie także wobec PZP z 2019 r., która weszła w życie 1 stycznia 2021 r. Z pewnością jednak pogląd SN można stosować do ofert rozpoznawanych w postępowaniach wszczętych przed ww. datą.



NEWSLETTER JDP | SZKODA PRZETARGOWA

Kontakt

W przypadku dodatkowych pytań zachęcamy do bezpośredniego kontaktu z naszymi ekspertami.



Mariusz Nowakowski, MLE

Adwokat, Senior Associate

mariusz.nowakowski@jdp-law.pl



Paweł Pietrzak

Associate

pawel.pietrzak@jdp-law.pl

Wszelkie informacje zawarte w niniejszym newsletterze są dostępne nieodpłatnie. Publikacja nie ma charakteru reklamowego i służy wyłącznie celom informacyjnym. Żadnej z informacji zawartych w niniejszym materiale nie należy traktować jako porady prawnej ani oferty handlowej, w tym w rozumieniu art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego. JDP DRAPAŁA & PARTNERS Sp. j. niniejszym wyłącza swoją odpowiedzialność tytułem jakichkolwiek roszczeń, strat, żądań lub szkód wynikających lub związanych z korzystaniem z informacji, treści lub materiałów zawartych w newsletterze.

JDP DRAPAŁA & PARTNERS SP. J.

ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa

T +48 22 246 00 30 F +48 22 246 00 31 E office@jdp-law.pl www.jdp-law.pl

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy KRS 0000880140 REGON 140887753 NIP 7010056483