

Małgorzata Moras

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

ORCID: 0000-0003-3511-7076

morasm@uek.krakow.pl

Konsekwencje uchylania się od obowiązku zawarcia umowy o zamówienie publiczne – wybrane zagadnienia

Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przedstawienie wybranych zagadnień związanych z obowiązkiem zawarcia umowy o zamówienie publiczne, a przede wszystkim skutków prawnych uchylania się od wspomnianego obowiązku. Kwestie te były już niejednokrotnie podejmowane w doktrynie¹, tym niemniej warto je omówić z uwagi na wejście w życie nowej ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r.² (dalej jako p.z.p.), co nastąpiło 1 stycznia 2021 r. Wątpliwości, jakie w praktyce budzą nowe przepisy, w szczególności w zakresie dopuszczalności wyboru najkorzystniejszej oferty po upływie terminu związania ofertą, przepadku wadium czy też prawa zamawiającego do dochodzenia zawarcia umowy o zamówienie publiczne na drodze postępowania sądowego w przypadku uchylania się od zawarcia umowy finalnej przez zwycięskiego wykonawcę, skłaniają do ponownego podjęcia związanej z tym tematem refleksji.

¹ Zob. m.in. A. Gawrońska-Baran, W. Dzierżanowski, *Obowiązek zawarcia umowy finalnej – przegląd bieżących trudności interpretacyjnych*, „Kwartalnik PZP” 2018, nr 4; eadem, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w zamówieniach publicznych – de lege ferenda*, „Kwartalnik PZP” 2015, nr 3, Legalis; Z. Gordon, *Problem obowiązku zawarcia umowy w systemie zamówień publicznych*, [w:] J. Nieczyporuk, J. Sadowy, M. Urbanek (red.), *Nowe podejście do zamówień publicznych – zamówienia publiczne jako instrument zwiększania innowacyjności gospodarki i zrównoważonego rozwoju. Doświadczenia polskie i zagraniczne*, Kazimierz Dolny 2011; idem, *Konsekwencje poprzetargowego obowiązku zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego*, „Kwartalnik PZP” 2018, nr 1, Legalis; R. Szostak, *Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2005; idem, *Umowy o zamówienie publiczne w zarysie*, Warszawa 2018.

² T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i oferta w ujęciu Prawa zamówień publicznych

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma cywilnoprawny charakter³. Opiera się o model przetargowy uregulowany w przepisach ustawy Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r.⁴ (dalej jako k.c.). Jego podstawą jest wielostronny (w trybie zamówienia z wolnej ręki – dwustronny) stosunek proceduralny nawiązywany w sposób adhezyjny, mający charakter wielostopniowy⁵. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zawarcie umowy (art. 7 pkt 18 p.z.p.). Źródłem obowiązku zawarcia umowy są natomiast czynności prawne uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego⁶. Zobowiązanie do zawarcia umowy po stronie zamawiającego kształtuje się, co do zasady, już na etapie ogłoszenia o zamówieniu oraz opublikowania warunków zamówienia⁷. Wszczęcie postępowania przetargowego jest wiążące dla zamawiającego, a jego zakończenie w inny sposób niż przez zawarcie umowy należy zakwalifikować jako wyjątkowe i dopuszczalne jedynie przy ziszczeniu się przesłanek unieważnienia postępowania przetargowego, ujętych w ustawie w sposób enumeratywny. Co więcej, w przypadku przesłanki dotyczącej sytuacji uchylania się od zawarcia umowy przez zwycięskiego wykonawcę, zamawiający może podjąć dodatkowe czynności mające na celu finalne udzielenie zamówienia publicznego (art. 263 p.z.p.). Cywilistyczny model przetargowy, opierający się o konstrukcję oferty, wykorzystywany jest w większości trybów o udzielenie zamówienia publicznego uregulowanych w nowym Prawie zamówień publicznych⁸. Pojęcie oferty jest tożsame z pojęciem oferty uregulowanym na gruncie Kodeksu cywilnego⁹. Oferta stanowi oświadczenie woli wykonawcy, wyrażające stanowczą decyzję zawarcia umowy¹⁰. Następuje to na warunkach określonych w dokumentach

³ Zob. np. R. Szostak, *Umowy o zamówienie...*, s. 62; M. Lubiszewski, *Skutki upływu terminu związania ofertą w świetle przepisów nowego Prawa zamówień publicznych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 4, s. 46.

⁴ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.

⁵ R. Szostak, *Umowy o zamówienie...*, s. 62.

⁶ Z. Gordon, *Konsekwencje przetargowego...*, s. 17.

⁷ Ibidem, s. 18; M. Moras, *Forma elektroniczna w zamówieniach publicznych na tle nowej regulacji prawnej*, „Kwartalnik PZP” 2017, nr 2, s. 48, Legalis.

⁸ R. Szostak, *O spójności nowego prawa zamówień publicznych z przepisami Kodeksu cywilnego i ustaw odrębnych*, [w:] M. Lemonnier, H. Nowak (red.), *Dziś i jutro zamówień publicznych*, Warszawa 2019, s. 15.

⁹ Tak przykładowo: M. Grabarczyk, *Związanie ofertą złożoną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, [w:] H. Nowicki, P. Nowicki (red.), *Prawo zamówień publicznych – stan obecny i kierunki zmian*, Wrocław 2015, s. 166; R. Szostak, *O spójności...*, s. 15; M. Lubiszewski, op. cit., s. 46.

¹⁰ Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, seria: System Prawa Prywatnego, Warszawa 2008, s. 230.

zamówienia¹¹, a wskutek jej złożenia dochodzi do nawiązania wspomnianego porozumienia przedkontraktowego¹².

Kluczowym momentem postępowania przetargowego, mając na uwadze przedmiot niniejszego artykułu, jest przyjęcie najkorzystniejszej oferty (z wyjątkiem trybu zamówienia z wolnej ręki). Ma ono miejsce zwykle w tym samym czasie, co komunikowany na zewnątrz oraz mający charakter informacyjny wybór najkorzystniejszej oferty, choć nie zostało to *expressis verbis* wyrażone w przepisach ustawowych¹³. Nie dochodzi jednak do automatycznego zawarcia umowy o zamówienie publiczne z uwagi na konieczność spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie (art. 70³ § 3 zd. 2 w zw. z art. 70² §3 k.c.). Wybór najkorzystniejszej oferty i akt jej przyjęcia kreują obowiązek zawarcia umowy finalnej, który zostaje zawieszony z mocy prawa z uwagi m.in. na konstrukcję *standstill period*¹⁴ lub też konieczność ustanowienia należytego zabezpieczenia umowy o zamówienie publiczne. To właśnie akt przyjęcia oferty stanowi dodatkowe zdarzenie cywilnoprawne¹⁵ skutkujące nawiązaniem pomiędzy zamawiającym a zwycięskim wykonawcą dwustronnego stosunku obligacyjnego o treści określonej przyjętą ofertą (art. 70³ § 1 k.c.)¹⁶. Pomiedzy zamawiającym a zwycięskim wykonawcą dochodzi do nawiązania umowy przedwstępnej (art. 389–390 k.c.)¹⁷. Pozostałe oferty nie upadają.

Termin związania ofertą a obowiązek zawarcia umowy

Obowiązek zawarcia umowy o zamówienie publiczne wynika ze stanu związania ofertą, analogicznie jak na gruncie modelu przetargowego uregulowanego w Kodeksie cywilnym¹⁸. Zawarcie umowy o zamówienie publiczne

¹¹ Należy podkreślić, że w gestii oferenta leży określenie tych postanowień oferty, które zgodnie z warunkami zamówienia są swobodnie proponowane przez oferentów.

¹² Zob. więcej na ten temat Z. Radwański (red.), op. cit., s. 363.

¹³ Krytycznie na ten temat: R. Szostak, *O spójności...*, s. 17.

¹⁴ Celem ustanowienia klauzuli *standstill* jest ochrona interesów wykonawców, którzy w okresie zawieszenia zawarcia umowy mogą skorzystać ze środków ochrony prawnej.

¹⁵ P. Machnikowski, Z. Radwański, [w:] A. Olejniczak, Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, seria: System Prawa Prywatnego, t. 2, wyd. trzecie, Warszawa 2019, s. 473 i 474, Legalis; R. Szostak, *Przetarg nieograniczony...*, s. 156 i nast.

¹⁶ R. Szostak podnosi, że nadal można spotkać się z chybionym poglądem, że wybrana oferta utrzymuje się w przetargu, co oznacza m.in. konieczność podtrzymania związania tą ofertą, ponieważ stanowi bezpośrednią podstawę dla zawarcia umowy o zamówienie publiczne – krytycznie na ten temat: R. Szostak, *O spójności...*, s. 17.

¹⁷ Należy zasygnalizować, że w doktrynie prezentowany jest też pogląd, wedle którego z chwilą doręczenia zwycięskiemu oferentowi oświadczenia o wyborze i przyjęciu jego oferty dochodzi do zawarcia umowy *sui generis* zbliżonej do umowy przedwstępnej z odpowiednim zastosowaniem art. 389–390 k.c. Zob. R. Szostak, *Umowy o zamówienie...*, s. 67 i przywołana tam literatura oraz idem, *O spójności...*, s. 17.

¹⁸ M. Lubiszewski, op. cit., s. 46, Z. Gordon, *Konsekwencje przetargowego...*, s. 20.

może nastąpić w okresie związania ofertą, a także po upływie tego terminu. W drugim przypadku istotny jest jednak moment przyjęcia najkorzystniejszej oferty. Jak już wspomniano, przyjęcie przez zamawiającego oferty w okresie związania ofertą kreuje dwustronny układ obligujący do zawarcia umowy o zamówienia publiczne. Zamawiający i zwycięski wykonawca mają uprawnienie kształtujące, polegające na wyznaczeniu terminu na podpisanie umowy¹⁹. Na gruncie uchylonej ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (dalej jako p.z.p. z 2004 r.) największe kontrowersje wzbudzała kwestia dopuszczalności wyboru najkorzystniejszej oferty po upływie terminu związania ofertą. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie prezentowano w tym zakresie rozbieżne poglądy²⁰. Kwestię tę rozstrzygnięto w nowym Prawie zamówień publicznych. W myśl nowych przepisów prawnych, odchodząc od uregulowań Kodeksu cywilnego, dopuszczono, aby wybór i przyjęcie najwyższej ocenionej oferty następowały po upływie terminu związania ofertą. Następuje to w oparciu o pisemną zgodę wykonawcy na wybór jego oferty (art. 252 ust. 2 p.z.p.), stanowiącą odpowiedź na wniosek zamawiającego. Jak wskazuje się w doktrynie, pozytywną odpowiedź wykonawcy należy traktować – jak się zdaje – jako ponowioną ofertę, wywołaną przez zamawiającego²¹. Jednocześnie przedmiotowa zgoda stanowi podstawę dla wyboru i przyjęcia ponowionej oferty, co jest charakterystyczne dla trybu przetargowego, i skutkuje powstaniem relacji dwustronnej między zamawiającym a zwycięskim wykonawcą zobowiązującej do zawarcia umowy o zamówienie publiczne²². Co więcej, pozostali wykonawcy nadal uczestniczą w postępowaniu przetargowym, mimo że już wcześniej ich oferty upadły, a przetarg uległ rozwiązaniu²³, i mogą korzystać z przysługujących im środków ochrony prawnej. Wykonawca, który wyraził zgodę na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą, nie może kierować do zamawiającego żądania o podjęcie czynności polegającej na wyborze jego oferty, po tym jak przekazał pisemną zgodę w tym zakresie zamawiającemu. Ustawodawca bowiem kreuje obowiązek zamawiającego jedynie w odniesieniu do wezwania wykonawcy o wyrażenie zgody na wybór jego oferty, a nie do jej przyjęcia i wyboru przez zamawiającego²⁴. Opieszałość zama-

¹⁹ R. Szostak, *Umowy o zamówienie...*, s. 67; W. Dzierżanowski, A. Gawrońska-Baran, op. cit., s. 30.

²⁰ M. Lubiszewski, op. cit., s. 45. Zagadnienie dopuszczalności wyboru najkorzystniejszej oferty po upływie terminu związania ofertą na gruncie p.z.p. z 2004 r. zostało szeroko skomentowane w doktrynie; zob. m.in.: W. Dzierżanowski, *Związanie ofertą a możliwość jej wyboru w przetargu publicznym*, „Kwartalnik PZP” 2018, nr 3, s. 14–16, Legalis; W. Dzierżanowski, A. Gawrońska-Baran, op. cit., s. 30–31; M. Michta, *Termin związania ofertą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2017, nr 5, s. 14–16.

²¹ M. Lubiszewski, op. cit., s. 47.

²² M. Grabarczyk, *O niektórych przesłankach odrzucenia oferty w świetle bieżącego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej*, „Kwartalnik PZP” 2019, nr 1, s. 86, Legalis.

²³ R. Szostak, *O spójności...*, s. 15.

²⁴ M. Lubiszewski, op. cit., s. 48.

wiąjącego może nasilać także brak regulacji prawnej w zakresie wskazania terminu związania ponowioną ofertą.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego kończy się albo zawarciem umowy, albo unieważnieniem postępowania. To pierwsze jest możliwe po dokonaniu wyboru (i przyjęcia) najkorzystniejszej oferty. Jeżeli zamawiający zaniecha tej czynności, pozostanie zakończenie postępowania przetargowego poprzez jego unieważnienie. W takim przypadku wykonawcom, których oferty nie podlegały odrzuceniu, przysługuje roszczenie o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu (art. 261 p.z.p.)²⁵. Wykluczyć należy odszkodowanie w postaci podwójnego wadium, ponieważ dyspozycja art. 70⁴ § 2 k.c. obejmuje sytuacje, gdy oferta wykonawcy została wybrana. Odrzucić należy też możliwość zatrzymania wadium przez zamawiającego, w przypadku gdy wykonawca związany ofertą ponowioną uchyla się od zawarcia umowy. Zresztą zamawiający zobowiązany został do zwrotu wadium niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia upływu terminu związania ofertą (art. 98 ust. 1 pkt 1 p.z.p.), a wyrażając zgodę na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą nie jest zobowiązany do wniesienia nowego wadium czy ewentualnie przedłużenia jego ważności, ponieważ wymóg ten dotyczy jedynie sytuacji, gdy dochodzi do przedłużenia terminu związania ofertą (art. 97 ust. 6 p.z.p.). Brak zgody²⁶ wykonawcy na wybór jego najwyżej ocenionej oferty nie rodzi żadnych sankcji lub dolegliwości po jego stronie²⁷. Zamawiający natomiast został zobowiązany do skierowania wniosku do wykonawcy, którego oferta była kolejną najwyżej ocenioną, o wyrażenie zgody na jej wybór, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, np. pozostałe w postępowaniu oferty podlegają odrzuceniu. Dokonuje tego jednokrotnie. Ustawodawca nie rozstrzygnął o losie postępowania przetargowego w sytuacji braku zgody dwóch kolejnych wykonawców, co może rodzić dalsze problemy praktyczne z uwagi na brak szczególnej przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego²⁸. Zważywszy jednak na długie, ustawowe okresy związania ofertą oraz obowiązek zamawiającego polegający na jednokrotnym zwróceniu się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o wskazany przez niego okres, z zastrzeżeniem ustawowych terminów maksymalnych, zastosowanie powyżej analizowanych regulacji prawnych nie powinno mieć miejsca w praktyce lub stanowić przypadek jednostkowy w skali kraju.

²⁵ Ibidem.

²⁶ M. Lubiszewski wskazuje, że brak zgody może nastąpić przez wyraźną lub milczącą odmowę, a także skutek wygaśnięcia wyrażonej zgody – M. Lubiszewski, op. cit., s. 49.

²⁷ M. Grabarczyk, *O niektórych...*, s. 68 wraz z przywołanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej.

²⁸ Zob. więcej M. Lubiszewski, op. cit., s. 49.

Uchylenie się od zawarcia umowy o zamówienie publiczne – uwagi definicyjne

Natomiast w przypadku, gdy wybór najkorzystniejszej oferty następuje w terminie jej związania, dochodzi do nawiązania umowy przedwstępnej obligującej każdą ze stron do zawarcia umowy. Zarówno zamawiający, jak i wykonawca mogą jednak uchylać się od wypełnienia tego obowiązku, co może rodzić odpowiednie konsekwencje prawne. Przez uchylenie się „uznaje się kwalifikowaną postać odmowy zawarcia umowy, której podstawowym elementem jest bezpodstawność takiego oświadczenia woli”²⁹. Uchylenie może przejawiać się przez wyraźne działanie albo zaniechanie w sposób niebudzący wątpliwości, wskazujący na brak zamiaru zawarcia umowy. W jednym z wyroków Krajowa Izba Odwoławcza (dalej jako KIO) podkreśliła, że uchylenie się wcale nie musi oznaczać bezpośredniej odmowy zawarcia umowy, lecz może wynikać z okoliczności i z zachowania (działań lub zaniechań) wykonawcy. Zdaniem KIO „trzykrotne niestawienie się w celu zawarcia umowy (ewentualnie nieprzesłanie umowy) jak najbardziej może być uznane za uchylenie się”³⁰. „Uchylenie się” wykonawcy może też wystąpić w przypadku, gdy w warunkach zamówienia zastrzeżono wymóg ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a wykonawca odmawia wywiązania się z tej powinności, stanowiącej przesłankę skuteczności umowy³¹. Kwalifikacja odmowy jako uchylenia się od zawarcia umowy powinna nastąpić przy uwzględnieniu okoliczności faktycznych sprawy. Odmowa może mieć bowiem uzasadnienie prawne (np. odmowa zamawiającego z uwagi na niewniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez wykonawcę). Brak wówczas podstaw do zobligowania drugiej strony do zawarcia umowy o zamówienie publiczne czy też do zastosowania sankcji lub innych dolegliwości.

Konsekwencje uchylenia się od zawarcia umowy przez wykonawcę

Uchylenie się wykonawcy od zawarcia umowy o zamówienie publiczne może powodować różne konsekwencje uzależnione od stanu faktycznego sprawy. W doktrynie brak jest jednolitego stanowiska w kwestii dopuszczalności dochodzenia przymusowego zawarcia umowy przed sądem w przypadku, gdy zwycięski wykonawca uchyla się od zawarcia umowy o zamówienie publiczne lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego jej wykonania. Część doktryny jest zdania, że zamawiający nie może dochodzić na drodze sądowej

²⁹ W. Dzierżanowski, A. Gawrońska-Baran, op. cit. s. 34; wyrok SN z 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 344/05, Lex nr 172178.

³⁰ Wyrok KIO z 4 marca 2014 r., sygn. akt KIO 288/14, Lex nr 1438492.

³¹ R. Szostak, *Umowy o zamówienie...*, s. 73–74.

zawarcia umowy³². By realizować cel postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest zawarcie umowy o zamówienie publiczne, zamawiający powinien dokonać ponownego badania i oceny ofert spośród pozostałych ofert oraz wybrać najkorzystniejszą ofertę po stworzeniu nowego rankingu (art. 263 p.z.p.). W doktrynie prezentowane jest też stanowisko przeciwne, jednakże zostało ono wyrażone na podstawie brzmienia przepisów prawnych zawartych w p.z.p. z 2004 r.³³ Rozbieżności interpretacyjne implikowało wprowadzenie do art. 94 ust. 3 p.z.p. z 2004 r. zwrotu „zamawiający może...”, co według niektórych oznaczało, że sądowe dochodzenie zawarcia umowy o zamówienie publiczne stanowi rozwiązanie alternatywne³⁴. Argumentacja ta aktualnie nie znajduje uzasadnienia w oparciu o interpretację literalną przepisów ustawowych. Ustawodawca wyraźnie wskazał, używając alternatywy rozłącznej, że zamawiający może dokonać ponownego wyboru oferty, poprzedzając tę czynność badaniem i oceną ofert, albo unieważnić postępowanie przetargowe (art. 263 p.z.p.). Zdaje się, że wyklucza to możliwość dochodzenia przez zamawiającego na drodze sądowej zawarcia umowy o zamówienie publiczne z uchylającym się wykonawcą, nawet gdy ponowny wybór oferty nie jest możliwy. Ponadto, jak słusznie podkreślano w doktrynie, z uwagi na kwestie praktyczne związane m.in. z potrzebą szybkiego udzielenia i realizacji zamówienia publicznego dochodzenie zawarcia umowy na drodze sądowej staje się wykluczone³⁵. Ingerencja sądu i wynikające z niej zobligowanie uchylającego się wykonawcy do realizacji umowy o zamówienie publiczne może skutkować znacznymi utrudnieniami na etapie wykonywania jej postanowień i współdziałania stron. Zamawiającemu pozostaje zatem skierowanie do uchylającego się wykonawcy żądania o odszkodowanie bądź zatrzymanie wadium, jeżeli zostało w postępowaniu przewidziane³⁶ i jest nadal ważne (np. gwarancja bankowa³⁷). Wniesienie zabezpieczenia wadialnego i jego przepadek na rzecz zamawiającego, niezależnie od tego, czy poniósł on wskutek odmowy podpisania umowy szkodę, czy też nie (art. 98 ust. 6 pkt 2 lit a p.z.p.), skutkuje wyłączeniem odpowiedzialności majątkowej wykonawcy, choćby szkoda zamawiającego przekraczała wysokość wadium³⁸. Z uwagi na fakultatywność wadium w myśl nowych regulacji prawnych (art. 97 ust. 1 p.z.p., art. 266 p.z.p.), aktualny staje się problem odszkodowania jako alternatywy wobec brakującego wadium.

³² Ibidem, s. 74–75.

³³ Z. Gordon, *Konsekwencje przetargowego...*, s. 22.

³⁴ Tak np. KIO w wyroku z 8 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 1594/12, Legalis nr 541965; ibidem, s. 22.

³⁵ R. Szostak, *Umowy o zamówienie...*, s. 75.

³⁶ Ibidem, s. 74.

³⁷ Wyrok SN z 24 marca 2011 r., sygn. akt I CSK 448/10, Lex nr 798234.

³⁸ W. Dzierżanowski, A. Gawrońska-Baran, op. cit., s. 38; ibidem; R. Szostak, *O spójności...*, s. 18.

Jak już zostało wspomniane, skutek przyjęcia oferty wykonawcy dochodzi do nawiązania umowy przedwstępnej. Istnienie roszczenia odszkodowawczego kreowane jest zatem na podstawie art. 390 k.c. Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej określa art. 471 k.c., regulujący odpowiedzialność odszkodowawczą *ex contractu*, z zastrzeżeniem modyfikacji wynikających z treści art. 390 k.c. Zalicza się do nich:

- niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez wykonawcę, mimo upływu terminu, z powodu okoliczności, za które odpowiedzialny jest wykonawca,
- wystąpienie szkody po stronie zamawiającego oraz
- związek przyczynowy między niespełnieniem lub nienależytym wykonaniem świadczenia a szkodą³⁹.

W świetle dominującego poglądu wyrażonego w doktrynie i judykaturze „uchylenie się” od obowiązku zawarcia umowy przyrzeczonej kwalifikowane jest jako zawinione niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania⁴⁰. Kolejną z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej jest wystąpienie szkody. W myśl art. 361 § 2 k.c. szkoda rozumiana jest jako uszczerbek majątkowy, obejmujący zarówno rzeczywisty uszczerbek w majątku (*damnum emergens*), polegający na zmniejszeniu aktywów (ubytkach lub stratach w majątku) albo zwiększeniu pasywów (obciążeniu majątku długami), jak i utraczony zysk (*lucrum cessans*). Konieczne jest także wystąpienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zawinionym niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a zaistniałą szkodą. Ustalenie tego związku wymaga przeprowadzenia dwustopniowego testu. W pierwszej kolejności należy zweryfikować, czy „zdarzenie rozważane jako przyczyna szkody jest powiązane ze szkodą związkiem opartym na warunku koniecznym (*conditio sine qua non*)”⁴¹. Pozytywna odpowiedź w tym zakresie pozwala na przystąpienie do ustalenia, czy szkoda jest normalnym następstwem analizowanego zdarzenia, tzn. gdy przy uwzględnieniu okoliczności faktycznych oraz w zwykłym porządku rzeczy jest konsekwencją danego zdarzenia⁴². Dochodzenie przez zamawiającego odszkodowania wiąże się z koniecznością ustalenia jego wysokości, co jest zadaniem trudnym. Kluczowa jest ocena *ad casum*. Jeżeli dojdzie do zawarcia umowy z kolejnym wykonawcą w myśl art. 263 p.z.p., zakres poniesionej przez zamawiającego szkody będzie nieznacznym. Nie obejmuje on bowiem różnicy majątkowej pomiędzy pierwotnie uznaną za najko-

³⁹ P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 665.

⁴⁰ Zob. R. Szostak, *Umowy o zamówienie...*, s. 76 wraz z przytoczoną tam literaturą i orzecznictwem.

⁴¹ G. Karaszewski, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, 2021, Lex, art. 361.

⁴² B. Fuchs, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, Warszawa 2018, art. 361.

rzystniejszą ofertą a ofertą wykonawcy, z którym ostatecznie zawarto umowę⁴³; zamyka się – według dominującego w doktrynie poglądu – w granicach tzw. ujemnego interesu umowy przedwstępnej⁴⁴. Zakres odszkodowania doznaje też znacznego ograniczenia w przypadku konieczności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskutek uchylania się zwycięskiego wykonawcy od zawarcia umowy. Obejmuje on bowiem jedynie koszty poniesione przez zamawiającego w celu wykonania czynności po wyborze najkorzystniejszej oferty, ponieważ inne, odnoszące się do kosztów związanych z przeprowadzeniem postępowania przetargowego, poniesione zostałyby niezależnie od finalnego udzielenia zamówienia publicznego⁴⁵. Należy mieć nadzieję, że zamawiający będą zdawali sobie sprawę z powyższych trudności i będą wymagać wniesienia wadium w postępowaniach przetargowych, mimo jego fakultatywności.

Wątpliwości może wzbudzać kwestia dopuszczalności wielokrotnego stosowania art. 263 p.z.p. (wcześniej art. 94 ust. 3 p.z.p. z 2004 r.). W praktyce bowiem może wystąpić przypadek, gdy kolejny, wybrany zgodnie z art. 263 p.z.p., wykonawca także uchylił się od zawarcia umowy. Mając na uwadze fakt, że przedmiotowa procedura ma charakter wyjątkowy, a także literalną wykładnię przepisów prawnych, należy opowiedzieć się za możliwością jednokrotnego zastosowania art. 263 p.z.p.⁴⁶. Zamawiający unieważnia bowiem postępowanie w przypadku, gdy wykonawca uchylił się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, z uwzględnieniem art. 263 p.z.p. (art. 255 pkt 7 p.z.p.).

Zamawiający jako strona uchylająca się od obowiązku zawarcia umowy

Zamawiający także, choć należy to do przypadków rzadko występujących w praktyce, może być stroną bezpodstawnie uchylającą się od zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Brak ziszczenia się podstaw uzasadniających unieważnienie postępowania przetargowego rodzi po stronie zamawiającego obowiązek udzielenia zamówienia publicznego. Zwycięskiemu wykonawcy przysługuje prawo do dochodzenia umowy na drodze sądowej w oparciu o odpowiednio

⁴³ R. Szostak, *Umowy o zamówienie...*, s. 79; W. Dzierżanowski, A. Gawrońska-Baran, op. cit., s. 39.

⁴⁴ Tak np. R. Szostak, *Umowy o zamówienie...*, s. 79; P. Machnikowski, op. cit., s. 666–667; zob. też P. Ostapa, *Ujemny interes w umowie przedwstępnej*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 2, Legalis.

⁴⁵ W. Dzierżanowski, A. Gawrońska-Baran, op. cit., s. 39.

⁴⁶ Tak Z. Gordon na gruncie art. 94 ust. 3 p.z.p. z 2004 r.: Z. Gordon, *Konsekwencje przetargowego...*, s. 26.

stosowane przepisy Kodeksu cywilnego (art. 70² § 3 k.c. i art. 70³ § 3 k.c.). Rezygnując z roszczenia o zawarcie umowy, wykonawca może żądać zapłaty podwójnego wadium⁴⁷ przez zamawiającego albo naprawienia szkody (art. 70⁴ § 2 k.c.). Jeżeli wadium nie zostało ustanowione, wykonawcy pozostaje dochodzenie odszkodowania. Ze względu na brak szczególnych rozwiązań ustawowych, za wyjątkiem odpowiedzialności zamawiającego na gruncie art. 261 p.z.p. (zob. dalsze uwagi), a także mając na uwadze wcześniejsze rozważania dotyczące skutków aktu przyjęcia oferty wykonawcy, właściwy jest w tym przypadku reżim odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 i n. k.c.), operujący przesłanką winy domniemanej⁴⁸. W doktrynie słusznie podnosi się postulat *de lege ferenda*, zgodnie z którym odpowiedzialność zamawiającego – jako organizatora postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (odszkodowawcza i wadialna) powinna zostać uregulowana jako odpowiedzialność na zasadzie ryzyka⁴⁹. Jest to uzasadnione w świetle dyspozycji art. 2 ust. 1 pkt c dyrektywy 89/665/EWG⁵⁰ w ujęciu nadanym przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako TSUE)⁵¹.

W odniesieniu do zakresu odszkodowania obciążającego zamawiającego należy opowiedzieć się za dominującym poglądem prezentowanym w doktrynie, a mianowicie, że roszczenie ogranicza się do tzw. ujemnego interesu umownego⁵². Wykonawca będzie mógł domagać się zwrotu kosztów poczynionych w związku z tym, że liczył na zawarcie umowy o zamówienie publiczne, a zatem tych, które zostały poczynione w związku z uczestnictwem w postępowaniu przetargowym (np. związane z ustanowieniem wadium, dokonania oględzin miejsca realizacji przedmiotu zamówienia itp.), a także poniesione na etapie po wyborze najkorzystniejszej oferty, związanych z bezowocnymi staraniami o zawarcie umowy⁵³. Z uwagi na bezpodstawne uchylanie się

⁴⁷ Zapłata podwójnego wadium ma wówczas charakter zryczałtowanego odszkodowania za niewywiązanie się przez zamawiającego z obowiązku zawarcia umowy finalnej.

⁴⁸ R. Szostak, *Odpowiedzialność organizatora przetargu za szkody wyrządzone konkurentom*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 10, s. 56; zob. też wcześniejsze uwagi dotyczące uchylania się od zawarcia umowy przez wykonawcę.

⁴⁹ Tak: ibidem, s. 56–57.

⁵⁰ Dyrektywa Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (89/665/EWG) (Dz.U. L 395 z 30 grudnia 1989 r., s. 33) ze zmianami, https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0028/27973/Dyrektywa_89_665_EWG_stan_na_17.04.2014.pdf (data dostępu: 1.09.2021).

⁵¹ Istotne są przede wszystkim następujące orzeczenia: *Komisja v. Portugalia* (C-275/03), *GAT v. Oesterreichische Autobahnen* (C-315/01) oraz *Stadt Graz v. Strabag AG* (C-314/09) oraz *Combinatie Spijker* (C-568/08). Zob. więcej na ten temat R. Szostak, *Odpowiedzialność organizatora...*, s. 51–55.

⁵² Tak: R. Szostak, *Umowy o zamówienie...*, s. 79; W. Dzierżanowski, A. Gawrońska-Baran, op. cit., s. 39; Z. Radwański, (red.), op. cit., s. 370.

⁵³ R. Szostak, *Umowy o zamówienie...*, s. 79.

zamawiającego od zawarcia umowy ze zwycięskim wykonawcą dochodzi *de facto* do pozbawienia go zamówienia publicznego. W doktrynie prezentowany jest słuszny pogląd, że „*de lege ferenda* mogłoby to uzasadniać żądanie odszkodowania w granicach dodatniego interesu umownego, obejmującego utracony zysk transakcyjny”⁵⁴. Niewykluczone też, że wykonawca, kierując do zamawiającego żądanie o zapłatę odszkodowania, otrzyma od niego oświadczenie „blokujące”, tzn. zamawiający oświadczy, że podpisze umowę o zamówienie publiczne. Upływ terminu wyznaczonego przez wykonawcę zamawiającemu na zawarcie umowy finalnej nie ma znaczenia dla istnienia zobowiązania z umowy przedwstępnej⁵⁵.

W przypadku roszczeń odszkodowawczych problematyczne okazało się ustalenie, czy dochodzenie naprawienia szkody przez wykonawcę, którego oferta nie została wybrana wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, nie wymaga uprzedniego stwierdzenia naruszenia przepisów tej ustawy prawomocnym orzeczeniem KIO lub prawomocnym orzeczeniem sądu wydanym po rozpoznaniu skargi na orzeczenie KIO. Kwestię tę rozstrzygnął Sąd Najwyższy, który wskazał na dopuszczalność wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym bez dysponowania prawomocnym orzeczeniem właściwego organu⁵⁶. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił, że zgodnie z art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665/EWG państwa członkowskie mogą przewidzieć, iż w przypadku gdy wystąpiono z roszczeniem o odszkodowanie w związku z bezprawnie podjętą decyzją, przedmiotowa decyzja musi być uprzednio uchylona przez organ mający niezbędne uprawnienia. Dopuszczalność tego rozwiązania została także potwierdzona w orzecznictwie TSUE⁵⁷. W polskim porządku prawnym brak jest jednak takiego uregulowania prawnego. Odpowiednie unormowanie prawne rangi ustawowej jest niezbędne także z uwagi na przepisy konstytucyjne. Sąd Najwyższy wskazał bowiem, że „uzależnienie skuteczności powództwa odszkodowawczego od wcześniejszego stwierdzenia w innym postępowaniu niezgodności z prawem zachowania podmiotu ponoszącego odpowiedzialność odszkodowawczą jako rozwiązanie szczególne ograniczające gwarantowane Konstytucją (art. 45 ust. 1) prawo do sądu rozumiane, jako prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd, (...) musi opierać się na jednoznacznej regulacji ustawowej (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)”. Jednocześnie zastrzegł, że zaniechanie przez wykonawcę skorzystania z systemu środków ochrony prawnej przewidzianych ustawą Prawo zamówień publicznych może okazać się istotne w ramach oceny przesłanek cywilnoprawnej odpowiedzialności od-

⁵⁴ Tak: idem, *Odpowiedzialność organizatora...*, s. 57.

⁵⁵ Zob. idem, *Umowy o zamówienie...*, s. 78–79.

⁵⁶ Uchwała SN z 25 lutego 2021 r., sygn. akt III CZP 16/20, OSNC 2021/7-8/48.

⁵⁷ Zob. np. wyrok TSUE w sprawie *Hochtief AG*, sygn. akt C-300/17.

szkodowawczej oraz ustalenia wysokości szkody w przypadku wytoczenia powództwa przez wykonawcę przeciwko zamawiającemu⁵⁸.

W przypadku, gdy zamawiający unieważnia postępowanie w sposób bezzasadny, by uchylić się od podpisania umowy, wykonawcy przysługuje na taką czynność odwołanie do KIO, niezależnie od szacunkowej wartości zamówienia. Uwzględnienie odwołania przez KIO prowadzi do konieczności skorygowania zaskarżonych czynności, co wiąże się ostatecznie z wyborem najkorzystniejszej oferty i zawarciem umowy finalnej. W doktrynie słusznie wskazuje się, że zamawiający może jedynie odpowiadać na zasadach ogólnych za skutki zwłoki w wywiązywaniu się z powinności przetargowych⁵⁹.

Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przyczyn leżących po stronie zamawiającego skutkuje zrodzeniem odpowiedzialności odszkodowawczej po jego stronie. Wykonawcom, którzy złożyli ważne oferty, przyznano bowiem uprawnienie żądania od zamawiającego zwrotu uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu (art. 261 p.z.p.). Przepis ten kreuje odpowiedzialność na zasadzie ryzyka. Dochodzenie roszczeń na podstawie art. 261 p.z.p. nie wymaga wykazania winy zamawiającego – wystarczy wystąpienie przyczyn leżących po jego stronie. Istotna jest zatem ocena przyczyny unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W celu uwolnienia się od tej odpowiedzialności zamawiający może powołać się na wystąpienie przyczyn egzoneracyjnych, wykazując, że unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nastąpiło z przyczyn nieleżących po jego stronie. Warto podkreślić, że zamawiający odpowiada za szkodę wyrządzoną wykonawcom z jakichkolwiek przyczyn leżących po jego stronie. Zalicza się do nich wszelkie zdarzenia, np. te od niego zależne (zawinione i niezawinione) lub zależne od jego pomocników (pracowników)⁶⁰. Przyczyny leżące po stronie zamawiającego mogą wystąpić zarówno w przypadku obligatoryjnych, jak i fakultatywnych przesłanek unieważnienia postępowania. Najczęściej ma to miejsce, gdy postępowanie unieważniane jest z uwagi na fakt, że obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy o zamówienie publicz-

⁵⁸ W doktrynie podkreśla się, że odpowiedzialność zamawiającego, jako organizatora postępowania przetargowego, powinna być nie tylko oderwana od przesłanki winy (odpowiedzialność na zasadzie ryzyka), lecz również powinna być ukształtowana w oparciu o normatywny związek przyczynowy, a zatem należy ją zaostrzyć na wzór regulacji prawnej zawartej w art. 261 p.z.p. W myśl przepisów dyrektywy 89/665/EWG (art. 2 ust. 1 lit. c tej dyrektywy) odszkodowanie z tytułu uszczerbku spowodowanego naruszeniem przez zamawiającego przepisów prawnych z zakresu zamówień publicznych przysługuje wszystkim podmiotom, które miały interes w uzyskaniu zamówienia publicznego. Krąg podmiotów upoważnionych do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym określono w sposób szeroki, obejmując poza wykonawcą, który miał rzeczywistą szansę na uzyskanie zamówienia także innych wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu. Za: R. Szostak, *Odpowiedzialność organizatora...*, s. 56–57.

⁵⁹ W. Dzierżanowski, A. Gawrońska-Baran, op. cit., s. 35.

⁶⁰ R. Szostak, *Odpowiedzialność organizatora...*, s. 57.

ne (art. 255 pkt 6 p.z.p.). Także unieważnienie postępowania przetargowego z powodu nieuzyskania przez zamawiającego środków publicznych, które zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia (zastrzeżone w ogłoszeniu o zamówieniu albo w zaproszeniu do negocjacji), może prowadzić do omawianej odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 257). Chodzi przykładowo o przypadek, gdy zamawiający nie otrzymał środków finansowych ze względu na swoje nieprawidłowe działanie⁶¹. W myśl analizowanego przepisu, krąg podmiotów, wobec których odpowiedzialny jest zamawiający, jest szeroki. Nie ogranicza się on bowiem do zwycięskiego wykonawcy, lecz obejmuje także pozostałych uczestników postępowania przetargowego pod warunkiem, że ich oferty nie zostały odrzucone (art. 226 ust. 1 p.z.p.). W celu zaostrożenia odpowiedzialności zamawiającego jako organizatora postępowania przetargowego dochodzi do oderwania odpowiedzialności na gruncie art. 261 p.z.p. od zasady przyczynowości adekwatnej⁶². Wskazuje się, że analizowana „odpowiedzialność zamawiającego za unieważnienie postępowania o zamówienie publiczne stanowi reżim szczególny, samodzielny, mający pierwszeństwo przed ogólnymi zasadami odpowiedzialności odszkodowawczej”⁶³. Odmowa zamawiającego zaspokojenia roszczenia o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu może skutkować wstąpieniem na drogę sądową. Zwrot kosztów należy się wyłącznie wykonawcom, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, a zatem nie obejmuje to przypadków unieważnienia postępowania, w ramach których nie doszło jeszcze do złożenia oferty (art. 256 p.z.p.). Ma to choćby miejsce, gdy w ramach hybrydowych trybów przetargowych z elementami negocjacji wystąpił brak wymaganej minimalnej liczby wykonawców, ofert wstępnych lub podlegających negocjacjom albo rozwiązań (art. 258 p.z.p.). Omawiane roszczenie o zwrot kosztów nie dotyczy także unieważnienia postępowania prowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki. W przypadku, gdy negocjacje nie doprowadzą do zawarcia umowy, niewykluczona jest natomiast odpowiedzialność zamawiającego lub wykonawcy na gruncie art. 72 § 2 k.c. (tzw. *culpa in contrahendo*)⁶⁴.

⁶¹ Ibidem; W. Dzierżanowski, A. Gawrońska-Baran, op. cit., s. 36–37.

⁶² Zob. więcej: A. Gawrońska-Baran, op. cit., s. 210 i nast., W. Dzierżanowski, A. Gawrońska-Baran, op. cit., s. 36; wyrok SA z 7 grudnia 2016 r., sygn. akt I ACa 2025/15, Lex nr 2179369 oraz R. Szostak, *O potrzebie usprawnienia odpowiedzialności organizatora przetargu za szkody wyrządzone konkurentom ubiegającym się o zamówienie publiczne*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2011, nr 1, s. 121.

⁶³ W. Dzierżanowski, A. Gawrońska-Baran, op. cit., s. 36.

⁶⁴ Zagadnienie związane z *culpa in contrahendo* w ramach trybu zamówienia z wolnej ręki zostało jedynie zasygnalizowane. Kwestia ta wymaga szerszej analizy, która wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

Podsumowanie

Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zawarcie umowy. Jeżeli uporządkowany ciąg czynności przetargowych doprowadzi do wyboru najkorzystniejszej oferty, a wybrany oferent zostanie należycie zawiadomiony w okresie związania ofertą, zarówno zamawiający, jak i zwycięski wykonawca zobowiązani są do zawarcia umowy. Jeżeli jedna ze stron uchyla się od tego obowiązku, druga strona ma prawo żądać zawarcia umowy finalnej. W przypadku wykonawcy nie budzi wątpliwości możliwość skierowania sprawy na drogę sądową. W odniesieniu do zamawiającego prawo to należy wykluczyć z uwagi na potrzebę szybkiego udzielenia zamówienia publicznego, prawdopodobne trudności w realizacji umowy z wykonawcą uchylającym się od zawarcia umowy o zamówienie publiczne, a także z uwagi na wykładnię literalną obowiązujących przepisów prawnych, z których wynika, że zamawiający podejmuje czynności zmierzające do zawarcia umowy z kolejnym wykonawcą, którego oferta uzyska najwyższą ocenę albo unieważnia postępowanie przetargowe. Wątpliwości interpretacyjne powoduje też dopuszczenie przez przepisy prawa możliwości dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty po upływie terminu związania ofertą. Dotyczą one charakteru prawnego zgody wykonawcy na wybór jego oferty, terminu związania tą ofertą, kwestii odszkodowawczych w przypadku uchylania się wykonawcy lub zamawiającego od zawarcia umowy. Uregulowanie to należy ocenić negatywnie.

Ważną rolę w przypadku uchylania się od zawarcia umowy o zamówienie publiczne odgrywa wadium, stanowiąc zryczałtowane odszkodowanie, bez konieczności wdania się w postępowanie sądowe, a także ustalenia wysokości szkody. Należy podkreślić, że przepadek wadium na rzecz zamawiającego wyłącza dalszą odpowiedzialność majątkową wykonawcy. Alternatywą o charakterze rozłącznym dla zaspokojenia roszczenia z wadium jest żądanie odszkodowania w zakresie tzw. ujemnego interesu umownego. Szczególnie trudne jest dochodzenie odszkodowania przez zamawiającego, ponieważ szkody zaistniałe po jego stronie są niełatwe do uchwycenia i różnią się w zależności od konkretnego przypadku. Zwycięski wykonawca też może zrezygnować z dochodzenia zawarcia umowy o zamówienie publiczne i zaspokoić się żądaniem podwójnego wadium (jeżeli było wymagane) albo naprawieniem szkody przez uchylającego się zamawiającego. Odpowiedzialność odszkodowawczą względem wykonawców, którzy złożyli w postępowaniu oferty niepodlegające odrzuceniu, zamawiający ponosi też w przypadku unieważnienia postępowania przetargowego z przyczyn leżących po jego stronie. Jest to odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, niezależna od przypisania winy zamawiającemu.

Wykaz literatury

- Dzierżanowski W., *Związanie ofertą a możliwość jej wyboru w przetargu publicznym*, „Kwartalnik Prawo Zamówień Publicznych” 2018, nr 3, Legalis.
- Fuchs B., [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Gawrońska-Baran A., Dzierżanowski W., *Obowiązek zawarcia umowy finalnej – przegląd bieżących trudności interpretacyjnych*, „Kwartalnik Prawo Zamówień Publicznych” 2018, nr 4.
- Gawrońska-Baran A., *Odpowiedzialność odszkodowawcza w zamówieniach publicznych – de lege ferenda*, „Kwartalnik Prawo Zamówień Publicznych” 2015, nr 3.
- Gordon Z., *Problem obowiązku zawarcia umowy w systemie zamówień publicznych*, [w:] J. Niczyporuk, J. Sadowy, M. Urbanek, *Nowe podejście do zamówień publicznych – zamówienia publiczne jako instrument zwiększania innowacyjności gospodarki i zrównoważonego rozwoju. Doświadczenia polskie i zagraniczne*, referaty na IV Konferencję Naukową 20–21.06.2011 r., Kazimierz Dolny 2011.
- Gordon Z., *Konsekwencje poprzetargowego obowiązku zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego*, „Kwartalnik Prawo Zamówień Publicznych” 2018, nr 1, Legalis.
- Grabarczyk M., *Związanie ofertą złożoną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, [w:] H. Nowicki, P. Nowicki (red.), *Prawo zamówień publicznych – stan obecny i kierunki zmian*, Urząd Zamówień Publicznych, Wrocław 2015.
- Grabarczyk M., *O niektórych przesłankach odrzucenia oferty w świetle bieżącego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej*, „Kwartalnik Prawo Zamówień Publicznych” 2019, nr 1.
- Karaszewski G., [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, 2021, Lex.
- Lubiszewski M., *Skutki upływu terminu związania ofertą w świetle przepisów nowego Prawa zamówień publicznych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 4.
- Machnikowski P., *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 5, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Michta M., *Termin związania ofertą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2017, nr 5.
- Moras M., *Forma elektroniczna w zamówieniach publicznych na tle nowej regulacji prawnej*, „Kwartalnik Prawo Zamówień Publicznych” 2017, nr 2, Legalis.
- Olejniczak A., Radwański Z. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, seria: System Prawa Prywatnego, t. 2, wyd. trzecie, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Ostapa P., *Ujemny interes w umowie przedwstępnej*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 2, Legalis.
- Radwański Z., [w:] Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, seria: System Prawa Prywatnego, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Szostak R., *Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne. Zagadnienia konstrukcyjne*, Wyd. Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Kraków 2005.
- Szostak R., *Odpowiedzialność organizatora przetargu za szkody wyrządzone konkurentom*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 10.
- Szostak R., *O potrzebie usprawnienia odpowiedzialności organizatora przetargu za szkody wyrządzone konkurentom ubiegającym się o zamówienie publiczne*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2011, nr 1.
- Szostak R., *Umowy o zamówienie publiczne w zarysie*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2018.

Szostak R., *O spójności nowego prawa zamówień publicznych z przepisami Kodeksu cywilnego i ustaw odrębnych*, [w:] M. Lemonnier, H. Nowak (red.), *Dziś i jutro zamówień publicznych*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2019.

Summary

Consequences of the evasion of the obligation to conclude a public procurement contract – selected issues

Keywords: public procurement law, public contracts, the validity of a tender, liability for damages, an economic operator, a contracting authority.

If a public procurement procedure results in the selection of the most favourable tender and the successful economic operator is duly notified, both the contracting authority and the economic operator shall then conclude the contract. Evasion of this obligation by any party can cause negative legal consequences. The paper aims to present selected issues related to the consequences of evasion of the post-tender obligation to conclude a public contract according to the new public procurement law. The economic operator may demand that the contract be entered with recourse to litigation. However, the economic operator may demand payment of double bid-bond or compensation for damages resulting from the negative effect of the contract not being concluded. If the economic operator evades concluding the contract, the contracting authority shall select another tender or cancel the public procurement procedure. It is important to demand a bid-bond by the contracting authority, which determines the amount of damage. The contracting authority can retain it. If there is no bid-bond, the contracting authority is entitled to demand compensation for damages.