

Prawo do dostępu do zamówienia publicznego
jako
prawo podmiotowe wykonawcy (?)

dr Maciej Lubiszewski

WPiA UWM

- Na podstawie przepisów PZP możliwe jest zrekonstruowanie prawa podmiotowego wykonawcy do dostępu do zamówienia publicznego.
- Jest ono rozumiane jako **sfera możliwości postępowania wykonawcy wynikająca ze stosunku prawnego łączącego go z zamawiającym przyznana i zabezpieczona przez prawo w celu realizacji i ochrony interesu wykonawcy, polegającego na możliwości skutecznego ubiegania się o zamówienie publiczne.**

Elementy definicji prawa podmiotowego do dostępu do zamówienia publicznego

- **sfera możliwości postępowania**
 - chodzi o funkcjonalnie powiązaną wiązkę uprawnień wykonawcy
- **wynikająca ze stosunku prawnego**
 - nie jest to element konieczny prawa podmiotowego aczkolwiek
 - w cyklu zamówienia publicznego można wyróżnić:
 - stosunek przedprzetargowy (od ogłoszenia przetargu do otwarcia ofert)
 - stosunek przetargowy (od otwarcia ofert do wyboru oferty najkorzystniejszej)
 - stosunek przedumowny (od wyboru oferty najkorzystniejszej do zawarcia umowy)
 - stosunek umowny (po zawarciu umowy finalnej)
- **przyznana i zabezpieczona przez porządek prawny**
 - prawo wprost wyartykułowane w przepisach albo zakodowane w ustawowym ujęciu uprawnienia (np. w obowiązkach podmiotu zobowiązanego)
 - zabezpieczenie polega na możliwości uruchomienia aparatu państwowego
- **w celu realizacji i ochrony interesów podmiotu uprawnionego**
 - realna korzyść wykonawcy ale również
 - interes istotny społecznie (aksjologia)

Wiązki uprawnień

1. Etap od ogłoszenia do złożenia oferty (upływu terminu składania ofert) - stosunek przedprzetargowy - uprawnienia umożliwiające złożenie konkurencyjnej oferty

- a. **Prawo do dostępu do informacji o wszczęciu postępowania** (w PZP jako obowiązek publikacji/zamieszczania ogłoszenia o zamówieniu)
- b. **Prawo do równego dostępu do dokumentów zamówienia** (w PZP jako obowiązek udostępnienia SIWZ)
- c. **Prawo do równego dostępu do informacji** (w PZP jako obowiązek zachowania tożsamości treści i czasu publikacji ogłoszeń bez względu na miejsce ich publikacji)
- d. **Prawo do szczegółowych informacji o zamówieniu** (w PZP jako uprawnienie do składania wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ i obowiązek udzielania wyjaśnień, ale również obowiązek wyczerpującego OPZ, obowiązek opisanie warunków udziału w postępowaniu oraz fakultatywnych podstaw do wykluczenia)
- e. **Prawo do słusznych warunków zamówienia** (w PZP jako obowiązek przygotowania OPZ w sposób, który nie utrudnia uczciwej konkurencji, obowiązek proporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu)
- f. **Prawo do dysponowania czasem na przygotowanie oferty** (w PZP obowiązek zachowania minimalnych terminów, obowiązek przedłużania terminów przy zmianach SIWZ/ogłoszenia)
- g. **Prawo do otwartych procedur** (w PZP zasada prymatu trybów przetargowych, obowiązek uzasadnienia odejścia od przetargu)

Wiązki uprawnień

2. Etap od otwarcia ofert do wyboru oferty najkorzystniejszej - stosunek przetargowy - uprawnienia umożliwiające wybór oferty wykonawcy

- a. **Prawo do wykazania spełniania warunków podmiotowych i przedmiotowych** (w PZP - prawo do polegania na potencjale P3, prawo do składania/uzupełniania dokumentów i wyjaśnień)

- b. **Prawo do rzetelnego badania i oceny oferty** (w PZP - obowiązek oceny na podstawie kryteriów z SIWZ)

3. Etap od wyboru oferty najkorzystniejszej do zawarcia umowy - stosunek przedumowny (umowa przedwstępna) - uprawnienia umożliwiające wybranemu wykonawcy zawarcie umowy na warunkach określonych w ofercie

- a. **Prawo do zawarcia umowy na warunkach określonych w ofercie**

4. Etap po zawarciu umowy - stosunek umowny - uprawnienia służące realizacji umowy zgodnie z jej postanowieniami.

- a. **Prawo do zrealizowania minimalnego zakresu zamówienia**

Aksjologia prawa do dostępu do zamówienia publicznego

- koncepcja publicznych praw podmiotowych
 - przysługują jednostce w jej kontaktach z państwem
 - wynikają z przyrodzonych praw człowieka (element aksjologiczny)
 - źródłem normatywnym są najwyższe akty prawne w danym porządku
- element aksjologiczny pojawia się również w doktrynie prawa cywilnego
 - prawa podmiotowe mają chronić interesy osób fizycznych i prawnych uznane przez prawo oraz określoną **moralność** (Z. Radwański)
- źródłem prawa do dostępu do zamówienia publicznego jest **zakaz dyskryminacji**
 - art. 32 ust 2 Konstytucji RP *„Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub **gospodarczym** z jakiegokolwiek przyczyny”*
 - różne traktowanie nie może być arbitralne (musi mieć obiektywne i racjonalne uzasadnienie)
 - musi być proporcjonalne do zamierzonego celu
 - ścisły związek z art. 2 Konstytucji (zasada sprawiedliwości społecznej)
- prawo do dostępu do zamówienia publicznego opiera się również na **wolności działalności gospodarczej**
 - art. 20 Konstytucji *„**Spółeczna gospodarka rynkowa** oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz **solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”***
 - zasada zaufania, oznaczająca m.in. zagwarantowanie przewidywalności działań państwa (w tym ustawodawcy), które umożliwią podejmowanie i stabilne prowadzenie działalności gospodarczej
 - ścisły związek z art. 2 Konstytucji (zasada demokratycznego państwa prawa)
 - art. 22 Konstytucji *„**Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”***
 - pozytywny obowiązek tworzenia warunków sprzyjających wolności gospodarczej (**obowiązek ochrony uczciwej konkurencji przez państwo**)
- państwo (instytucje zamawiające, organy ochrony prawnej, w tym KIO, organy kontrole, prawodawca) ma obowiązek zagwarantowania prawa do dostępu do zamówienia publicznego
 - obowiązek legislacyjny: prawo do dostępu do zamówienia publicznego jako parametr oceny jakości PZP

Dziękuję za uwagę.

dr Maciej Lubiszewski

WPiA UWM