

# Zamówienie publiczne - szczególny tryb zawierania umów cywilnych

Zawsze zasadne jest przypomnienie, że szeroko pojęte zamówienia publiczne należą do gałęzi prawa cywilnego. Przepisy ustawy PZP stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego. - Łukasz Górny <sup>(KIO)</sup>

Umowa ubezpieczenia jest jedną z umów nazwanych w Kodeksie cywilnym i wszystkie zasady tej gałęzi prawa stosuje się do niej w pełni. Swoboda w kształtowaniu relacji pomiędzy ubezpieczycielem a ubezpieczającym (oczywiście przy uwzględnieniu bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa i praktyki stosowania na tym rynku wzorców umownych), równość stron, interpretacja postanowień umowy w oparciu przede wszystkim o zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli dosłowne jej brzmienie, to jedne z tych reguł, które pozwalają na zawarcie polisy dostosowanej do potrzeb ubezpieczającego.

Zamawiający często odnoszą się do przepisów ustawy PZP w sposób bardzo restrykcyjny.

Przepisy ustawy Prawo Zamówień Publicznych (PZP) w jakimś stopniu ograniczają tę swobodę, jednak jej nie przekreślają. Uderzające jest jednak to, że często sami zamawiający, a więc w kontekście cyklu artykułów, który rozpoczyna niniejszy tekst - poszukujący ochrony ubezpieczeniowej, podchodzą do przepisów ustawy PZP w sposób bardzo restrykcyjny i twierdzą, że krępuje ona możliwość zawarcia takiej polisy, jaka jest im faktycznie potrzebna. Z pewnością przyczynia się do tego niepewność wyrokowania przez Krajową Izbę Odwoławczą (KIO), która w identycznym stanie faktycznym jest w stanie wydać dwa przeciwstawne orzeczenia. Ponadto zauważyć można ściśle, literalne interpretowanie przepisów tej ustawy przez organy, bez uwzględniania celu, jakiego służyło wprowadzenie konkretnego wymogu wobec zamawiającego lub wykonawcy.

## "Opłacona" polisa OC

Przykładem, który ilustruje takie podejście do zagadnień związanych z zamówieniami publicznymi, jest znany także medialnie problem "opłaconej" polisy OC, której zadaniem jest potwierdzenie spełnienia wymagań odnośnie do sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy. Śledząc wyroki KIO, można było spotkać się z argumentacją, że przedstawienie w terminie dokumentu, z którego wynika, że składka będzie płaćna w ratach lub termin płatności przypada w terminie późniejszym niż początek ochrony ubezpieczeniowej (co jest standardem w ubezpieczeniach korporacyjnych), nie spełnia wymogów nakładanych przez stosowne rozporządzenie. Ten sposób wyrokowania, zupełnie oderwany od celów, jakim służą konkretne instytucje z ustawy PZP, a także od realiów rynku ubezpieczeniowego, często niweczy ogromny trud związany z przeprowadzeniem przez zamawiającego skomplikowanej procedury i uzyskaniem w jej toku atrakcyjnej oferty. W Polsce nad ustawą PZP unosi się duch administracyjnego prawa, w którym organy orzekające i kontrolne skupiają się na aspektach formalnych, zamawiający drżą, czy wprowadzenie klauzul dodatkowych do zakresu ochrony w opisie przedmiotu zamówienia nie zostanie czasem uznane za sprzeczne z ustawą PZP, a możliwość zastosowania przez zakłady ubezpieczeń w sprawach nieuregulowanych w SIWZ własnych OWU budzi wątpliwości.

## Nie trzeba być świętszym od papieża

Dlatego, mimo że niektórym wyda się to oczywiste, moim zdaniem zawsze zasadne jest przypomnienie, że szeroko pojęte zamówienia publiczne należą do gałęzi prawa cywilnego. Przepisy ustawy PZP stanowią *lex specialis*

W Polsce nad ustawą PZP unosi się duch administracyjnego prawa.

stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego. Dotyczy to zarówno samych czynności podejmowanych w toku procedury (zgodnie z art. 14 ustawy PZP), jak i zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego (zgodnie z art. 139 ustawy PZP). Cywilistyczne traktowanie tych przepisów, a więc zgodne z założeniami, jakie przyświecały ich tworzeniu, pozwala w moim odczuciu "odczarować" formalizm postępowania, nadać mu większej elastyczności, a dzięki temu w efekcie zawrzeć taką umowę ubezpieczenia, jakiej potrzebuje zamawiający i jaką jest mu w stanie zaoferować rynek. Nie chodzi przy tym oczywiście o działania sprzeczne z ustawą PZP lub pomijanie jakichkolwiek wymogów, jakie ona nakłada. Raczej o brak narzucania sobie ograniczeń, których ustawa nie niesie, czyli niestranie się przez zamawiających być "świętszymi od papieża" (jakkolwiek w kontekście ostatnich doniesień medialnych by to nie brzmiało).

Cykl artykułów dotyczących ubezpieczeń w zamówieniach publicznych, jaki rozpoczyna niniejszy tekst, będzie tworzony właśnie w oparciu o taką filozofię i oczywiście bezpośrednio, wieloletnie doświadczenia autorów. Liczymy się przy tym z odrębnymi opiniami czytelników i ich zastrzeżeniami, także bazującymi na własnych doświadczeniach popartych nawet rozstrzygnięciami KIO czy sądów. Taki jest niewątpliwie urok prawa, a zamówień publicznych w szczególności.

**Łukasz Górny, radca prawny**  
główny specjalista ds. zamówień publicznych EIB