

ZAKAZ UDOSTĘPNIANIA NIENAGRODZONYCH PRAC KONKURSOWYCH ORAZ OPRACOWAŃ STUDIALNYCH – *STAN DE LEGE LATA* ORAZ POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

EWELINA GAWDZIK*

WSTĘP

Przedmiotowe zagadnienie stało się aktualne w związku z wejściem w życie z dniem 1 stycznia 2021 r. nowej regulacji prawnej dotyczącej zakazu udostępniania przez zamawiających przeprowadzających konkurs¹ nienagrodzonych prac konkursowych oraz opracowań studialnych².

Regulacja zawarta w art. 358 ust. 4 PzpU:

- 1) jest sprzeczna z zasadami prawa zamówień publicznych, tj. zasadą jawności oraz zasadą równego traktowania wykonawców;
- 2) jest nadmierna w stosunku do zamierzonych przez ustawodawcę celów, tj. ochrony interesów autorów prac konkursowych przed nieuprawnionym naruszeniem ich praw;
- 3) uniemożliwia uczestnikom konkursu realizację prawa do sądu.

W obliczu stwierdzonej dysfunkcji przyjętej regulacji prawnej rozpoznano problem, którego rozwiązaniem może być zmiana ustawodawstwa. Niniejsze opracowanie zawiera zatem propozycję nowych regulacji, które mogłyby zastąpić dotychczasowe przepisy w tym zakresie.

Zakaz udostępniania nienagrodzonych prac konkursowych oraz opracowań studialnych jest zagadnieniem nowym i ciekawym, bowiem brak było tożsamy

* uczestniczka seminarium doktoranckiego nauk prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, e-mail: e.gawdzik@tlen.pl, ORCID: 0009-0005-4822-8586

¹ Konkurs jako jeden ze szczególnych instrumentów i procedur w zakresie zamówień klasycznych uregulowany został w art. 325–358 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710), dalej: p.z.p.

² Zob. art. 358 ust. 4 PzpU, który stanowi, że prace konkursowe, które nie zostały nagrodzone, oraz opracowania studialne nie podlegają udostępnieniu.

lub podobnych regulacji w poprzednio obowiązującej ustawie – Prawo zamówień publicznych³, zaś nowa regulacja nie była przedmiotem pogłębionej analizy w dostępnych na rynku monografiach, komentarzach, czy innych publikacjach naukowych.

ZAKAZ UDOSTĘPNIANIA NIENAGRODZONYCH PRAC KONKURSOWYCH I OPRACOWAŃ STUDIALNYCH – STAN *DE LEGE LATA*

1. KONKURS ORAZ ZASADY UDOSTĘPNIANIA DOKUMENTACJI KONKURSOWEJ

Konkurs stanowi przyrzeczenie publiczne, w którym zamawiający przez publiczne ogłoszenie przyrzeka nagrodę za wykonanie i przeniesienie prawa do pracy konkursowej wybranej przez sąd konkursowy⁴. Definicja ustawowa konkursu odwołuje się więc do regulacji z zakresu prawa cywilnego⁵. Konkurs nie jest jednym z trybów udzielania zamówień wskazanych w PzpU, lecz szczególną procedurą w zakresie zamówień publicznych. W przepisach PzpU przewidziano okoliczności, w których przeprowadzenie konkursu przez zamawiającego jest obligatoryjne, tj. gdy zamawiający zamierza udzielić zamówienia na usługi projektowania architektonicznego lub projektowania architektoniczno-budowlanego⁶, z uwzględnieniem włączeń wskazanych w dalszych ustępach tej regulacji⁷. W ustawie wskazano również przykładowy katalog okoliczności, w których zamawiający może (ale nie jest zobowiązany) zorganizować konkurs⁸.

Zasady postępowania przez zamawiającego z dokumentacją konkursową zostały jednoznacznie i zrozumiale opisane w PzpU⁹. Na szczególną uwagę zasługuje regulacja przewidująca całkowity zakaz udostępniania nienagrodzonych prac konkursowych oraz opracowań studialnych¹⁰. Zauważyć należy, że ustawodawca w odrębnym przepisie przewidział, że zamawiający udostępnia wyłącznie nagrodzone prace konkursowe oraz opracowania studialne, na podstawie których wykonano te prace, od chwili przekazania zawiadomienia, o którym mowa

³ Zob. ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej: PzpU 2004.

⁴ Zob. art. 7 ust. 8 PzpU.

⁵ Zob. art. 919–921 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360), dalej: k.c., regulujące przyrzeczenie publiczne.

⁶ Zob. art. 325 ust. 2 PzpU.

⁷ Zob. art. 325 ust. 3 PzpU, który zawiera enumeratywnie wskazane okoliczności wyłączające obligatoryjność przeprowadzenia konkursu, m.in. gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, czy też w stosunku do zamówień, których przedmiotem jest obiekt liniowy.

⁸ Zob. art. 325 ust. 1 Pzp, który stanowi, że zamawiający może zorganizować konkurs w celu wyboru pracy konkursowej o charakterze twórczym, dotyczącej w szczególności planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, projektowania architektonicznego, projektowania architektoniczno-budowlanego, przetwarzania danych, projektowania z zakresu informatyki oraz zamierzenia innowacyjnego.

⁹ Zob. art. 358 ust. 1–3 PzpU.

¹⁰ Zob. art. 358 ust. 4 PzpU.

w art. 354 PzpU¹¹, zaś sposób udostępnienia nagrodzonych prac konkursowych i opracowań studialnych zamawiający określa z uwzględnieniem przepisów dotyczących ochrony praw autorskich^{12, 13}. Tym samym uznać należy, że przytoczone przepisy łącznie tworzą schemat postępowania zamawiającego ze złożonymi w konkursie pracami oraz opracowaniami studialnymi, na podstawie których wykonano te prace. Konstrukcja zaproponowana przez ustawodawcę oparta jest na dwóch filarach – z jednej strony na zasadzie obligatoryjnego udostępniania nagrodzonych prac konkursowych i opracowań studialnych, na podstawie których wykonano te prace (wynika to ze zwrotu, którym posłużył się ustawodawca, tj. „zamawiający udostępnia”), oraz z drugiej strony – całkowitego zakazu udostępniania nienagrodzonych prac konkursowych oraz opracowań studialnych poprzedzających te prace.

Jak wskazuje Urząd Zamówień Publicznych (UZP), stanowiąca *novum* w PzpU reguła nieudostępniania prac konkursowych oraz opracowań studialnych wynika z potrzeby zabezpieczenia praw autorskich autorów prac konkursowych i ma na celu zapobieżenie bezprawnemu kopiowaniu tych prac przez inne osoby¹⁴. Urząd Zamówień Publicznych prezentuje pogląd, zgodnie z którym prace konkursowe mają charakter twórczy i zawierają autorskie rozwiązania, a nieograniczony dostęp przez inne osoby do prac nienagrodzonych jest problematyczny i niewskazany¹⁵. Z powyższego można wywieść, że w odróżnieniu od uczestników konkursu, których prace konkursowe uzyskały nagrodę, autorzy nienagrodzonych prac konkursowych nie mają interesu w ujawnianiu swoich prac (nie otrzymują za to żadnej gratyfikacji) i zostają one niejako tajemnicą członków sądu konkursowego i samych autorów. Przepis ten – jak wyraźnie akcentuje UZP – stanowi wyjątek od generalnej zasady jawności w zamówieniach publicznych¹⁶.

¹¹ Zob. art. 354 PzpU, który dotyczy zawiadomienia uczestników konkursu o jego wynikach.

¹² Zob. art. 328 ust. 3 PzpU.

¹³ Poglądy w doktrynie i literaturze przedmiotu na temat sposobu i zasad udostępnienia nagrodzonych prac konkursowych są podzielone. W. Dzierżanowski opowiada się za pełnym dostępem do nagrodzonej pracy konkursowej oraz opracowania studialnego dla uczestników konkursu z uwagi na możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej oraz ustaleniem odpowiednich zasad udostępniania prac nagrodzonych pozostałym osobom, które to zasady gwarantowałyby ochronę praw autorskich autorom tych prac – tak W. Dzierżanowski [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 328, s. 804. Pogląd ten podziela również autorka niniejszego opracowania. Tymczasem Urząd Zamówień Publicznych (dalej: UZP) stoi na stanowisku, że nawet w przypadku nagrodzonych prac konkursowych zamawiający powinien dokonać wyboru właściwego sposobu udostępnienia prac, dostosowanego do charakteru danej pracy i obowiązujących przepisów – zob. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, komentarz do art. 328, s. 912.

¹⁴ Zob. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, komentarz do art. 358, s. 945.

¹⁵ *Ibidem*, komentarz do art. 328, s. 911.

¹⁶ *Ibidem*, komentarz do art. 358, s. 945.

2. ZASADA JAWNOŚCI

Konstytucja RP stanowi, że obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu. Ograniczenie praw, o których mowa powyżej, może nastąpić wyłącznie ze względu na określoną w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa, zaś tryb udzielania informacji, o których mowa powyżej, określają ustawy¹⁷. Podstawowym aktem prawnym zawierającym przepisy regulujące dostęp do informacji publicznej jest ustawa o dostępie do informacji publicznej¹⁸. Relacja między UODDIP a PzpU została rozstrzygnięta w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, który prezentuje pogląd, że PzpU nie stanowi *lex specialis* w stosunku do UODDIP, ponieważ PzpU nie określa odrębnej procedury udostępniania informacji publicznej zawartej w dokumentacji postępowania zamówieniowego. Relacja *lex specialis* – *lex generalia* jest relacją zasada – wyjątek, tzn. dotyczy sytuacji, gdy przepis szczególny zawiera regulację odmienną dla określonych okoliczności niż reguły ogólne¹⁹. W jednym z wyroków²⁰ NSA stwierdził, że PzpU nie reguluje dostępu do informacji publicznej w sposób odmienny od UODDIP, ponieważ jest aktem prawnym regulującym zasady wydatkowania środków publicznych oraz nie zawiera odrębnej procedury udostępniania informacji publicznej. Sąd ten stanął na stanowisku, że do spraw wszczętych w trybie UODDIP podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej stosuje przepisy tej ustawy przy uwzględnieniu szczególnych unormowań ustawy – Prawo zamówień publicznych²¹. Jedną z zasad prawa zamówień publicznych przewidzianą w PzpU jest zasada jawności²². Zasada jawności prowadzonego postępowania oraz umów w sprawie zamówień publicznych pełni funkcję gwarancyjną w stosunku do innych ustrojowych zasad zamówień publicznych, takich jak zasada przejrzystości, konkurencyjności i równego traktowania wykonawców²³. Jednakże zasada ta nie ma charakteru absolutnego²⁴ oraz doznaje ona ograniczeń na gruncie PzpU. W przypadku konkursu ustawodawca

¹⁷ Zob. art. 61 ust. 1–4 Konstytucji RP.

¹⁸ Zob. ustawa z dnia 6 września 2001 r. (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 902), dalej: UODDIP.

¹⁹ Zob. wyrok NSA z dnia 23 października 2018 r., I OSK 2081/18.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Zob. wyrok NSA z dnia 23 października 2018 r., I OSK 2081/18, a także wyrok NSA z dnia 27 marca 2012 r., I OSK 155/12 oraz wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2012 r., I OSK 2208/12.

²² Zob. art. 18 PzpU.

²³ Zob. M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 18, s. 162.

²⁴ Zob. art. 18 ust. 2 PzpU.

przewidział „odpowiednie” stosowanie przepisów dotyczących zasad zamówień publicznych, w tym zasady jawności²⁵. Jak wyżej wspomniano, nowa reguła nieudostępniania przez zamawiającego nienagrodzonych prac konkursowych oraz opracowań studialnych stanowi wyjątek od generalnej zasady jawności zawartej w PzpU. Nie sposób również pominąć faktu, że poprzednio obowiązujące przepisy z zakresu zamówień publicznych nie przewidywały regulacji w tym zakresie²⁶. W tym miejscu należy zadać pytanie o zasadność i adekwatność działań ustawodawcy ustanawiającego całkowity zakaz udostępniania nienagrodzonych prac konkursowych i opracowań studialnych, z uwagi na ochronę praw autorskich twórców – uczestników konkursu, w kontekście generalnej zasady jawności przewidzianej we wskazanych regulacjach. Zauważyć należy, że w przypadku ustawowych trybów udzielenia zamówienia, gdzie jako przedmiotowy środek dowodowy²⁷ wykonawca składa np. koncepcję, która posiada charakter twórczy i podlega ocenie w ramach kryteriów oceny ofert (kryteria jakościowe²⁸), ustawodawca nie przewidział wyłączenia jawności takich prac. Wydaje się zatem, że działanie prawodawcy w tym zakresie było nadmierne w stosunku do założonego celu, co zostanie wykazane w dalszej części opracowania.

3. ZASADA PROPORCJONALNOŚCI W STANOWIENIU PRAWA

Z koncepcji państwa prawnego wynika zasada proporcjonalności w stanowieniu prawa²⁹, zgodnie z którą ustawodawca zobowiązany jest stosować środki adekwatne do założonych celów, pozwalająca na cenę legalności, ale też i konstytucyjności działań organów władzy publicznej³⁰. Konstytucja RP przewiduje zasadę proporcjonalności w stanowieniu prawa w ujęciu wertykalnym³¹ oraz w ujęciu horyzontalnym³². Trybunał Konstytucyjny w jednym z wyroków zauważył, że „z zasady tej [zasady proporcjonalności – przyp. aut.] wypływają trzy powiązane między sobą obowiązki prawodawcy: 1) przyjmowanie danej regulacji tylko wówczas, gdy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest związana,

²⁵ Zob. art. 325 ust. 4 PzpU, który stanowi, że do konkursu przepisy działu I rozdziału 2 PzpU (Zasady udzielenia zamówień) stosuje się odpowiednio, z tym że przepisu art. 17 (zasada efektywności, bezstronności i obiektywizmu) nie stosuje się.

²⁶ Tj. ustawa PzpU 2004.

²⁷ Zob. art. 7 ust. 20 PzpU, który stanowi, że przez przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

²⁸ Zob. art. 242 PzpU.

²⁹ Zob. wyrok TK z dnia 31 stycznia 1996 r., K 9/95.

³⁰ Zob. Ł. Folak, *Zasada proporcjonalności w tworzeniu prawa administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 4 (LXXIX).

³¹ Zob. art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

³² Zob. art. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

2) nakaz kształtowania danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków (celów), 3) warunek zachowania proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami, względnie niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli. Zasada ta szczególnie nacisk kładzie na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia”³³. Dokonując analizy zasadności wprowadzenia przez ustawodawcę do PzpU regulacji zakazującej udostępniania nienagrodzonych prac konkursowych i opracowań studialnych, stwierdzić należy, że takie działanie prawodawcy było nadmierne w kontekście zasady proporcjonalności w stanowieniu prawa. Ponad wszelką wątpliwość prawa autorskie twórców – uczestników konkursu – zasługują na ochronę i w nawiązaniu do przytoczonego już wcześniej stanowiska UZP to zamawiający jako organizator konkursu powinien dołożyć wszelkich starań, aby zapobiec bezprawnemu udostępnianiu czy kopiowaniu tych prac przez inne osoby. Zauważyć bowiem należy, że autor – uczestnik konkursu, zgłaszając wolę uczestnictwa w danym konkursie, powinien liczyć się z tym, że złożona przez niego praca podlegać będzie ocenie zarówno sądu konkursowego, jak i pozostałych uczestników konkursu z uwagi na fakt potencjalnego skorzystania ze środków ochrony prawnej przez konkurentów, bowiem sprzyja to przejrzystości działań zamawiającego i minimalizuje ryzyko występowania naruszeń PzpU.

4. PRAWO DO SĄDU ORAZ ZASADA RÓWNEGO TRAKTOWANIA WYKONAWCÓW

Konstytucja RP przewiduje, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd³⁴. Ponadto stanowi ona, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw³⁵. Ustawa – Prawo zamówień publicznych również zawiera regulacje dotyczące środków ochrony prawnej umieszczone w dziale IX tej ustawy³⁶. Ustawodawca przewidział możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej przez uczestnika konkursu, co zostało *express verbis* wskazane w PzpU, tj. „że środki ochrony prawnej (...) przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”³⁷. Uprawnienie to w przypadku konkursu ma jednak charakter iluzoryczny, bowiem zakaz udostępnienia nienagrodzonych prac konkursowych oraz opracowań studialnych implikuje *de facto* niemożność skorzystania ze środków ochrony prawnej. W celu wykazania powyższego twierdzenia zasadne jest przeprowadzenie eksperymentu

³³ Zob. wyrok TK z dnia 27 kwietnia 1999 r., P 7/98; podobnie wyrok TK z dnia 25 października 2004 r., SK 33/03, w którym stwierdzono: „Ustawodawca postępuje w zgodzie z zasadą proporcjonalności, gdy spośród dopuszczalnych środków działania wybiera możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być one zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż to jest niezbędne wobec założonego i usprawiedliwionego konstytucyjnie celu”.

³⁴ Zob. art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

³⁵ Zob. art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

³⁶ Zob. art. 505–590 PzpU.

³⁷ Zob. art. 505 ust. 1 PzpU.

myślowego, w którym analizie zostaną poddane dwa odmienne stany faktyczne dotyczące miejsca w rankingu prac konkursowych. W pierwszym stanie faktycznym w konkursie zostały złożone cztery prace, zaś zgodnie z regulaminem konkursu zamawiający nagradza prace, które uplasowały się na pozycjach od 1 do 3. Tym samym wykonawca, który uplasował się na pozycji nr 4, ma możliwość zapoznania się z pracami konkursowymi konkurentów i potencjalnie może skorzystać ze środków ochrony prawnej (tj. złożyć odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, w którym podniesie zarzuty względem wszystkich prac poprzedzających jego pracę w rankingu i zaskarży czynność oceny prac przez zamawiającego). W drugim stanie faktycznym złożono siedem prac konkursowych, zaś zgodnie z regulaminem konkursu zamawiający nagradza prace na pozycjach od 1 do 3. Wówczas wykonawcy, którzy uplasowali się na pozycjach nr 5, 6 i 7, z uwagi na istnienie prac nienagrodzonych poprzedzających ich pracę w rankingu, niebędący uprawnionymi do zapoznania się z tymi pracami z powodu zakazu przewidzianego przez ustawodawcę, zostają pozbawieni potencjalnej możliwości skorzystania ze środków ochrony prawnej. Tym samym uznać należy, że prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej w przypadku uczestnika konkursu jest *de facto* uzależnione od liczby prac konkursowych, które zostały złożone w konkretnym konkursie, oraz pozycji jego pracy w rankingu. Zgodnie z PzpU³⁸ do konkursu stosuje się odpowiednio przepisy działu I rozdziału 2 tejże ustawy, w tym zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców³⁹, dlatego zasadne jest stwierdzenie, że różnicowanie uprawnień do skorzystania ze środków ochrony prawnej przez uczestnika konkursu w zależności od liczby złożonych prac konkursowych oraz pozycji jego pracy w rankingu prac konkursowych (które to okoliczności są od niego niezależne) stanowi naruszenie wskazanej zasady.

Reasumując, stwierdzić należy, że regulacja przewidująca całkowity zakaz udostępniania nienagrodzonych prac konkursowych oraz opracowań studialnych uniemożliwia uczestnikom konkursu skorzystanie z przysługującego im prawa do sądu oraz jest sprzeczna z zasadą jawności, proporcjonalności w stanowieniu prawa oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

ZAKAZ UDOSTĘPNIANIA NIENAGRODZONYCH PRAC KONKURSOWYCH I OPRACOWAŃ STUDIALNYCH – POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Wobec powyższych ustaleń, tj. stwierdzonej dysfunkcji regulacji prawnej przewidującej całkowity zakaz udostępnienia nienagrodzonych prac konkursowych oraz opracowań studialnych, wydaje się, że właściwym rozwiązaniem byłaby zmiana obowiązujących w tym zakresie przepisów.

³⁸ Zob. art. 325 ust. 4 PzpU.

³⁹ Zob. art. 16 PzpU, który stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

W pierwszej kolejności należy rozważyć propozycję zmiany dotychczasowej regulacji zawartej w jednostce redakcyjnej dotyczącej anonimowości i udostępnienia prac konkursowych⁴⁰. W regulacji związanej z obowiązkiem udostępniania nagrodzonych prac konkursowych należałoby usunąć zwrot „wyłącznie”, bowiem w świetle nowej koncepcji udostępniania prac konkursowych zwrot ten wydaje się dalece nieadekwatny. Postuluje się również wzbogacenie tej regulacji o dodatkową treść, z której wynikałoby, że zamawiający udostępnia nienagrodzone prace konkursowe oraz opracowania studialne, na podstawie których wykonano te prace w celu skorzystania ze środków ochrony prawnej, o czym mowa w dziale IX PzpU, do upływu terminu na ich wniesienie. Wydaje się, że taka regulacja pozwoli zrównoważyć prawa uczestników konkursu, bowiem z jednej strony zagwarantuje autorom ochronę przynależnych im praw autorskich (prace będą udostępniane w całości jedynie uczestnikom konkursu i wyłącznie w celu skorzystania ze środków ochrony prawnej), a z drugiej strony umożliwi wszystkim uczestnikom konkursu potencjalne skorzystanie ze środków ochrony prawnej. Zastrzec jednak należy, że w okolicznościach złożenia przez uczestnika konkursu wniosku o dostęp do nienagrodzonych prac konkursowych konkurentów oraz opracowań studialnych, na podstawie których wykonano te prace, zamawiający zobowiązany będzie zbadać, czy wniosek taki został złożony w terminie⁴¹ oraz poddać analizie – z uwzględnieniem doświadczenia życiowego – uzasadnienie takiego wniosku, w którym uczestnik konkursu powinien wykazać cel udostępnienia (w szczególności w kontekście spełnienia przesłanek materialnoprawnych, o których mowa w PzpU⁴²). Powyższe zasady udostępniania nienagrodzonych prac konkursowych oraz opracowań studialnych, na podstawie których wykonano te prace, pozwolą wyważyć interesy wszystkich uczestników konkursu, bowiem będą przeciwdziałać nadużyciom ze strony uczestników konkursu, których intencją byłoby uzyskanie wglądu w prace konkurentów w celu ich kopiowania, a jednocześnie dadzą im faktyczną możliwość poddania pod rozstrzygnięcie organów ochrony prawnej działań i zaniechań sądu konkursowego.

Zasadne jest również dokonanie zmian w regulacjach dotyczących zwrotu nienagrodzonych prac konkursowych oraz opracowań studialnych, na podstawie których wykonano te prace. Wydaje się, że dotychczasowe odrębne jednostki redakcyjne⁴³ należałoby połączyć w jedną, z której wynikałoby, że zamawiający na wniosek uczestników konkursu, których prace konkursowe nie zostały nagrodzone, zwraca złożone przez nich prace konkursowe oraz opracowania studialne, na podstawie których te prace wykonano, po upływie terminu na wniesienie środków ochrony prawnej, o czym mowa w dziale IX PzpU. Wprowadzenie takiego unormowania stanowiłoby dopełnienie wskazanej wyżej regulacji i sprawiłoby, że koncepcja zasad udostępniania prac konkursowych oraz opracowań studialnych zaprezentowana w niniejszym opracowaniu jest kompletna.

⁴⁰ Zob. art. 328 PzpU.

⁴¹ Zob. art. 515 PzpU.

⁴² Zob. art. 505 ust. 2 PzpU.

⁴³ Zob. art. 358 ust. 2 i 3 PzpU.

PODSUMOWANIE

Podsumowując przeprowadzone tu rozważania, należy podkreślić, że w okolicznościach stwierdzonej sprzeczności zakazu udostępniania nienagrodzonych prac konkursowych oraz opracowań studialnych z zasadą jawności, zasadą prawa do sądu, zasadą równego traktowania wykonawców oraz ustanowieniu tej regulacji z naruszeniem zasady proporcjonalności w stanowieniu prawa, przepisy PzpU w powyższym zakresie powinny ulec zmianie, zaś zawarte w opracowaniu propozycje nowych unormowań mogą stanowić rozwiązanie problemu kolizji interesów poszczególnych uczestników konkursu.

BIBLIOGRAFIA

- Folak Ł., *Zasada proporcjonalności w tworzeniu prawa administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, z. 4 (LXXIX).
- Dzierżanowski W. (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Nowak H., Winiarz M. (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021.

ZAKAZ UDOSTĘPNIANIA NIENAGRODZONYCH PRAC KONKURSOWYCH ORAZ OPRACOWAŃ STUDIALNYCH – STAN DE LEGE LATA ORAZ POSTULATY DE LEGE FERENDA

Streszczenie

Opracowanie porusza zagadnienie zakazu udostępniania nienagrodzonych prac konkursowych oraz opracowań studialnych na podstawie art. 358 ust. 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zawiera ocenę obowiązującej regulacji w kontekście zasady proporcjonalności w stanowieniu prawa, a także zasadności jej ustanowienia z uwagi na uniemożliwienie uczestnikowi konkursu skorzystania z prawa do sądu, jak również w zakresie przestrzegania zasady jawności oraz zasady równego traktowania wykonawców. W konsekwencji przeprowadzonej analizy przedmiotowej regulacji powstaje obawa jej sprzeczności z przepisami Konstytucji RP oraz ustawą – Prawo zamówień publicznych, a skutki jej wprowadzenia są negatywne, dlatego też opracowanie zawiera propozycje zmiany przepisów w tym zakresie.

Słowa kluczowe: konkurs, wyłączenie jawności, nienagrodzone prace konkursowe, prawo do sądu

PROHIBITION ON MAKING AVAILABLE OF UNAWARDED COMPETITION
ENTRY AND STUDIES ELABORATION – *DE LEGE LATA* AND POSTULATES *DE*
LEGE FERENDA

Abstract

The publication addresses the issue of the prohibition on making available of unawarded competition entry and study elaborations under Article 358(4) of the Public Procurement Law. Article includes an assessment of the current regulation in the context of the principle of proportionality in lawmaking, as well as the legitimacy of its establishment in terms of preventing a competition participant from exercising his right to a court, as well as in terms of compliance with the principle of openness and the principle of equal treatment of economic operators. As a consequence of the analysis of this regulation, arises a concern about its compliance with the provisions of the Constitution of the Republic of Poland and the Public Procurement Law, and the effects of its enactment are negative, therefore the publication includes a proposal to amend the regulations in this regard.

Keywords: design contest, secrecy, unawarded competition entry, right to a court