

Zakres czynności w postępowaniu o udzielenie koncesji podlegających kontroli sądowo-administracyjnej

Skarga na czynność koncesjodawcy wyboru najkorzystniejszej oferty może obejmować swym zakresem wszystkie czynności, które poprzedziły ten wybór od momentu złożenia oferty do momentu wybrania najkorzystniejszej oferty.

TOMASZ SROKOSZ

Naczelný Sąd Administracyjny po rozpoznaniu 22 czerwca 2012 r. skargi kasacyjnej od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 17 listopada 2011 r. sygn. akt III SA/Kr 472/11 w sprawie ze skargi na czynność Gminy Miejskiej K. z 7 kwietnia 2011 r. w przedmiocie wyboru najkorzystniejszej oferty uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania¹.

UZASADNIENIE

Wojewódzki Sąd Administracyjny wyrokiem z 17 listopada 2011 r. oddalił skargę na czynność Gminy Miejskiej K. z 7 kwietnia 2011 r. w przedmiocie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Za podstawę rozstrzygnięcia sąd pierwszej instancji przyjął następujące ustalenia: Gmina K. 10 lutego 2011 r. wszczęła postępowanie o zawarcie umowy koncesji na obsługę i admi-

nistrowanie Zbiorczym Punktem Gromadzenia Odpadów przez okres 10 lat. Zgodnie z treścią ogłoszenia o koncesji na usługi jedynym kryterium oceny składanych ofert była wysokość partycypacji finansowej ze strony Gminy (pożądana wysokość dopłaty). W terminie wyznaczonym przez koncesjodawcę, tj.: do dnia 4 marca 2011 r. wpłynęły cztery wnioski o zawarcie umowy koncesji, w tym złożony przez Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Sp. z o.o.² W punkcie 2 oferty, dotyczącym wysokości partycypacji finansowej ze strony Gminy (pożądana wysokość dopłaty), MPO wskazało kwotę 0,00 zł brutto. W konsekwencji pismem z 7 kwietnia 2011 r. Gmina poinformowała uczestników postępowania, że ta oferta została uznana za najkorzystniejszą.

Skarga na czynność Gminy K. zarzuciła naruszenie art. 6 ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi³, tj. zasady uczciwej konkurencji, równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców, a także przejrzystego działania, co zdaniem skarżącego, miało istotny wpływ na wynik postępowania. Ponadto zarzucono naruszenie art. 1 ust. 2 pkt 2 ustawy o koncesji na roboty budowlane oraz art. 4 ustawy



TOMASZ SROKOSZ
Radca prawny, partner w kancelarii prawnej.
Specjalista w zakresie partnerstwa publiczno-prywatnego, sporów sądowych i arbitrażowych oraz prawa ochrony środowiska.

¹ Wyrok NSA z dnia 22 czerwca 2012 r. sygn. akt II GSK 696/12.

² Dalej cytowane jako „MPO”.

³ Ustawa z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. Nr 19, poz. 101 ze zm., dalej: u.k.r.b.u.).

z ustawy o Partnerstwie publiczno-prywatnym⁴, poprzez niejasne i nietransparentne określenie przez koncesjodawcę kryteriów decydujących o zastosowaniu trybu wyboru partnera prywatnego (koncesjonariusza), tj. zastosowanie trybu postępowania koncesyjnego, podczas gdy sposób określenia wynagrodzenia koncesjonariusza, a także brak dywersyfikacji ryzyk związanych z realizacją usługi pomiędzy koncesjodawcą a koncesjonariuszem – bowiem koncesjodawca nie ponosi jakiegokolwiek ryzyka związanego z przedsięwzięciem – stwarza domniemanie, że właściwym trybem mogło *ad initio* być postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przewidziane w Prawo zamówień publicznych⁵. Ponadto zarzucono naruszenie art. 17 ust. 1 u.k.r.b.u. (zasady wyboru najkorzystniejszej) oferty, poprzez wybór oferty MPO, pomimo, że nie spełniła ona wymagań określonych w opisie warunków koncesji.

WSA, oddalając skargę, podniósł, że stosownie do art. 30 ust. 1 u.k.r.b.u., sąd nie może orzekać co do zarzutów i wniosków, które nie były zawarte w skardze. W tym zakresie regulacja ustawy o koncesji na roboty budowlane w istotny sposób odstępuje od ogólnej zasady postępowania przed sądami administracyjnymi, wyrażonej w art. 135 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁶, dotyczącej braku związania zarzutami skargi i prawa do orzekania w granicach danej sprawy. Wynika stąd, że Wojewódzki Sąd Administracyjny orzeka wyłącznie co do zarzutów i wniosków zawartych w skardze i nie może uwzględnić jej nawet wówczas, gdy stwierdzi inne wpływające na wynik postępowania naruszenia przepisów popełnione przez partnera publicznego niż te, które wskazała strona skarżąca.

Analiza zarzutów skargi prowadzi do wniosku, że w znacznej większości dotyczą one wcześniejszych etapów postępowania w sprawie udzielenia koncesji, a nie etapu ostatniego, czyli wyboru oferty najkorzystniejszej. Zarzuty skargi odnoszą się zwłaszcza do wadliwego, zdaniem skarżącej, ustalenia kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty w sposób niejasny i budzący wątpliwości, co do wysokości ewentualnej dopłaty ze strony koncesjodawcy oraz dający przywileje jednemu z podmiotów, jako właścicielowi nieruchomości sąsiadującej z planowaną inwestycją, co rozwiązuje kwestię dojazdu do miejsca inwestycji.

W ocenie sądu, tego rodzaju zarzuty pozostają poza zakresem oceny w rozpoznawanej sprawie. Wszystkie bowiem inne niż zaskarżona czynności, podejmowane przez partnera publicznego na wcześniejszym etapie postępowania o udzielenie koncesji, przed podjęciem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, pozostają poza zakresem oceny

dokonywanej przez sąd. Tym samym poza zakresem kontroli sądu znajdowała się ocena prawidłowości określenia kryteriów oceny ofert w ogłoszeniu o koncesji, bowiem warunki te strona mogła zakwestionować na wcześniejszym etapie postępowania, we wskazanym w ustawie terminie. Strona nie skorzystała wówczas z przysługujących jej środków prawnych, a tym samym zaakceptowała warunki prowadzonego postępowania w sprawie zawarcia umowy o partnerstwo publiczno-prywatne, określone przez partnera publicznego.

NSA zauważył, co następuje:

W ocenie NSA skarżąca słusznie podniosła, że skarga na czynność koncesjodawcy wyboru najkorzystniejszej oferty może obejmować swym zakresem wszystkie czynności faktyczne, które poprzedziły ten wybór, tj. wszystkie czynności od momentu złożenia oferty do momentu wybrania najkorzystniejszej oferty. Należy zgodzić się ze stanowiskiem skarżącej, że na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty składa się szereg działań polegających na: otwarciu ofert, dopuszczeniu oferty do oceny i porównania lub niedopuszczeniu ze względu na niespełnienie wymagań określonych w opisie warunków koncesji, porównanie ofert spełniających wymogi, wybór oferty.

Charakter podejmowanych działań, a zwłaszcza brak ich wyraźnego wyodrębnienia w ustawie o koncesji na roboty budowlane lub usługi, przemawia za przyjęciem, że nie podlegają one odrębnemu zaskarżeniu, lecz powinny być oceniane w przypadku wniesienia skargi na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty. Innymi słowy orzeczenie przez sąd administracyjny o zgodności z prawem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty powinno być poprzedzone, oczywiście w granicach zarzutów podniesionych w skardze, badaniem legalności poszczególnych czynności składających się na wybór najkorzystniejszej oferty (...).

W ocenie NSA, jeżeli koncesjodawca konsekwentnie deklaruje, że na wynagrodzenie koncesjonariusza składać się będzie wyłącznie prawo do wykonywania usług i płatność koncesjodawcy, zaś kryterium oceny i wyboru oferty będzie

⁴ Ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2009 r. nr 19 poz. 100 ze zm., dalej: u.p.p.p.).

⁵ Ustawia z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r. nr 113, poz. 759, dalej: p.z.p.).

⁶ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm., dalej: p.p.s.a.).

stanowić oczekiwana wysokość tej płatności, a następnie wybiera ofertę, w której oferent (jako jedyny spośród podmiotów składających oferty) w istocie nie oczekuje żadnej płatności ze strony koncesjodawcy, to takie działanie należy oceniać co najmniej jako wątpliwe z punktu widzenia poszanowania zasad uczciwej konkurencji i przejrzystości. Postępowanie koncesjodawcy jest tym bardziej niezrozumiałe, że sam, kierując się zapewne realiami ekonomicznymi, dostrzegając potrzebę finansowej partycypacji w wynagrodzeniu koncesjonariusza.

W opisaney sytuacji rzeczą sądu pierwszej instancji było wnikliwe rozważenie, czy wybór oferty MPO jako najkorzystniejszej był dokonany z poszanowaniem wymienionych zasad. Tymczasem WSA ograniczył się do lakonicznego stwierdzenia, że nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 6 ustawy o koncesji na roboty budowlane, gdyż warunki koncesji nie wykluczały możliwości określenia w składanej ofercie zerowego dofinansowania z budżetu koncesjodawcy. W ten sposób sąd pierwszej instancji w istocie uchylił się od oceny zaskarżonego wyboru najkorzystniejszej oferty z punktu widzenia zgodności tej czynności z art. 6 u.k.r.b.u.

GŁOSA

Koncesja na usługi komunalne stanowi formę współpracy między jednostkami samorządu terytorialnego a przedsiębiorcami, polegającą na ustaleniach umownych, w ramach których przedsiębiorca świadczy usługi (lub także wykonuje roboty budowlane)⁷, a w zamian otrzymuje wynagrodzenie z budżetu podmiotu publicznego lub prawo do eksploatacji powstałego obiektu.

Konstrukcja prawna koncesji przyjęta w polskiej ustawie o koncesji oparta jest odpowiednio na art. 1 ust. 3 (odnośnie koncesji na roboty budowlane) i art. 1 ust. 4 (w związku z koncesją na usługi) dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi⁸. W świetle utrwalonego orzecznictwa „koncesja na świadczenie usług występuje wówczas, gdy ustalony sposób wynagrodzenia opiera się na uprawnieniu usługodawcy do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie oferowanych przezeń usług i oznacza, że ponosi on ryzyko związane z prowadzeniem działalności w tym zakresie”⁹. Dla dalszych rozważań kluczowa jest prawidłowość decyzji, co do sposobu wynagradzania przedsiębiorcy, a co za tym idzie, oceny prawidłowości zastosowanej procedury.

Poza sporem jest rozdzielność postępowań o udzielenie koncesji według u.k.r.b.u., od procedury udzielenia zamówienia publicznego regulowanej przez Pzp. Obie regulacje stanowią konkurencyjne formy współpracy pomiędzy sektorem publicznym a przedsiębiorcami i obie zawierają własne, wewnętrzne procedury dochodzenia do zawarcia umów mających za przedmiot taką współpracę¹⁰. Kluczowym dla wyboru właściwej formy jest źródło finansowania wynagrodzenia przedsiębiorcy¹¹. Wybór właściwej procedury nawiązania współpracy następuje po podjęciu decyzji, co do formy wynagrodzenia, jednak najpóźniej przed wszczęciem postępowania¹². Dla przykładu w celu realizacji przedsięwzięcia w trybie partnerstwa publiczno-prywatnego wg u.p.p.p. obie ze wskazanych powyżej procedur mogą znaleźć zastosowanie¹³.

Tylko przy założeniu rozdzielności Pzp i u.k.r.b.u. trafna jest teza NSA, że skarga na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty może obejmować swym zakresem wszystkie czynności, które poprzedziły jej wybór. Samo Pzp oraz ukształtowane orzecznictwo KIO¹⁴ wyraźnie określa jednolity termin dla zaskarżenia wszelkich czyn-

⁷ Tzw. koncesja mieszana, do której nawiązuje dyrektywa 2004/17/WE w motywie (16): jeżeli roboty budowlane mają charakter dodatkowy w stosunku do głównego przedmiotu zamówienia oraz stanowią jego ewentualną konsekwencję lub uzupełnienie, fakt włączenia takich robót w zakres zamówienia nie uzasadnia zakwalifikowania zamówienia jako zamówienia na roboty budowlane.

⁸ T. Srokosz, M. Pytlarz, *Formy partnerstwa publiczno-prywatnego*, Przetargi Publiczne, listopad 2012 r., s. 52.

⁹ Orzeczenie ETS w sprawie C-382/05 Komisja Europejska przeciwko Republice Włoskiej, par. 19, 21, 34.

¹⁰ M. Kania, P. Marquart, *Partnerstwo publiczno-prywatne*. Komentarz do ustawy, Toruń 2010 r.

¹¹ W. Gonet, *Komentarz do ustawy o Partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2009 r.

¹² T. Skoczyński, *Komentarz do art. 4 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, stan prawny: czerwiec 2011 r.

¹³ Art. 4. u.p.p.p.: 1. Jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego, albo (...) to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, do (...) wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym stosuje się przepisy ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi. 2. W przypadkach innych niż określone w ust. 1, do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym stosuje się przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych.

¹⁴ Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezisie Zamówień Publicznych.

ności zamawiającego, który każdorazowo biegnie od ich dokonania.

Odłożenie zaskarżenia określonej czynności do rozstrzygnięcia przetargu skutkować będzie wg Pzp uznaniem odwołania za spóźnione i jego oddaleniem. Co więcej, termin dla wniesienia odwołania, który definiuje art. 182 ust. 1 pkt. 1 Pzp, biegnie od momentu wysłania informacji¹⁵. A dalej idąc, termin na wniesienie odwołania na zasadach określonych w art. 182 ust. 3 Pzp liczy się również od daty – przy zachowaniu należytej staranności – możliwości powzięcia informacji o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, a nie tylko jej podjęcia przez wykonawcę¹⁶. W takich okolicznościach od wykonawcy wymagana jest niezwykła staranność w uzyskiwaniu informacji o przebiegu postępowania.

Postępowanie o udzielenie koncesji cechuje się niższym stopniem formalizmu w stosunku do Pzp, stąd wyrok NSA, dopuszczający wniesienie skargi po zakończeniu postępowania na wszystkie czynności składające się na postępowanie, trafnie oddaje intencje ustawodawcy.

Dopiero łączna ocena wszystkich elementów postępowania oraz jego wynik powinien stanowić przedmiot oceny sądu administracyjnego. Zgodnie z u.k.r.b.u., podmioty zainteresowane uzyskaniem koncesji oraz przyszły koncesjodawca prowadzą w dobrej wierze negocjacje, zmierzając do ukształtowania warunków przyszłej koncesji. Jeżeli zdaniem zainteresowanego podmiotu negocjacje lub inny etap postępowania prowadzone były z naruszeniem art. 6 u.k.r.b.u., co wpłynęło na niekorzystne dla niego rozstrzygnięcie postępowania, to jest on legitymowany do wniesienia skargi. Stosownie do art. 27 u.k.r.b.u., można przyjąć, że zainteresowany podmiot, który:

1. ma lub miał interes w zawarciu umowy koncesji;
2. w wyniku czynności przez podjętych przez koncesjodawcę z naruszeniem przepisów ustawy poniósł (lub może ponieść) szkodę;
3. przysługuje mu prawo do wniesienia skargi do sądu administracyjnego;
4. w terminie 10 dni, od dnia otrzymania informacji o rozstrzygnięciu postępowania koncesyjnego, tj. od dnia, kiedy powziął informację o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Legitymacja czynna przysługuje zatem temu uczestnikowi postępowania, który otrzymał zaproszenie do składania ofert i złożył ofertę, która nie została uznana za najko-

rzystniejszą¹⁷. Jednak głosowany wyrok otwiera możliwość polemiki i rozszerzającej interpretacji art. 27 u.k.r.b.u. Skoro poszczególne czynności postępowania mogą zostać zaskarżone w 10-dniowym terminie, licząc od wyboru najkorzystniejszej oferty, to możliwe jest przyjęcie legitymacji do wniesienia skargi także dla podmiotu, który nie złożył oferty ze względu na niekorzystnie ukształtowane warunki koncesji załączone do zaproszenia do składania ofert.

Jeżeli warunki koncesji zostały ukształtowane wadliwie, można bronić poglądu, że każdy podmiot, który przystąpił do postępowania, niezależnie od złożenia oferty, jest legitymowany do wniesienia skargi. Przemawia za tym wykładnia gramatyczna oparta na określeniu uczestników postępowania wg. u.k.r.b.u. na poszczególnych jego etapach¹⁸:

1. koncesjodawca przygotowuje postępowanie zgodnie z art. 7-9, oraz
2. przygotowuje i publikuje ogłoszenia o koncesji (art. 10-12);
3. zainteresowane podmioty składają wnioski o zawarcie umowy oraz prowadzenie negocjacji (art. 13-14);
4. koncesjodawca przesyła kandydatom opis warunków koncesji oraz zaprasza do złożenia ofert (art. 15 i 16);
5. oferenci są uprawnieni do składania dodatkowych wyjaśnień (art. 16);
6. koncesjodawca wybiera najlepszą ofertę (art. 17-18);
7. koncesjodawca i oferent zawierają umowę koncesji (art. 21);
8. koncesjodawca/koncesjonariusz stają się stronami umowy (art. 22).

Zgodnie z art. 27 u.k.r.b.u. „zainteresowanemu podmiotowi, który ma lub miał interes w zawarciu umowy koncesji”, przysługuje prawo wniesienia skargi. Inaczej mówiąc, legitymacja do jej wniesienia przysługuje każdemu, kto złożył wniosek o zawarcie umowy oraz prowadzenie negocjacji (pkt. 3 powyżej), niezależnie od tego, czy uczestniczył w negocjacjach i czy złożył ofertę. Taki wniosek można oprzeć zarówno na

¹⁵ Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z 31 października 2011 r. KIO 2280/11.

¹⁶ Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z 18 czerwca 2012 r. KIO 1161/12.

¹⁷ M. Bejma, Ustawa o koncesji na roboty budowlane i usługi, Warszawa 2011 r., s. 385.

¹⁸ A. Panasiuk, Partnerstwo publiczno-prywatne. Poradnik UZP, Warszawa 2010 r., s. 94.

wykładni gramatycznej, gdzie ustawodawca świadomie użył sformułowania „zainteresowany podmiot”, jak i systemowej, podkreślonej przez NSA, a opartej na rozdzielności u.k.r.b.u. i p.z.p, gdzie u.k.r.b.u. wyraźnie odchodzi od formalizmu zamówień publicznych.

Inaczej jest w zamówieniach publicznych, gdzie zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp oraz utrwaloną linią orzecniczą – interes prawny mogą wykazać tylko ci, którzy udowodnią, że gdyby podnoszone przez nich naruszenie przepisów nie miało miejsca, otrzymaliby zamówienie. W praktyce zamówień publicznych oznacza to, że wykonawca (odwołujący się) znajdujący się po ocenie ofert na dalszej pozycji niż pierwsza i druga, jest pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, chyba, że skutecznie oprotestuje wszystkie oferty, którym przyznano większą liczbę punktów¹⁹. Samo stwierdzenie, że odwołujący „będzie miał większe szanse na pozyskanie zamówienia”, nie jest wystarczające, aby wykazać posiadanie interesu w złożeniu środka ochrony prawnej²⁰.

Zainteresowany podmiot może doznać szkody (lub potencjalnej szkody) wówczas, gdy jego oferta nie zostanie uznana za najkorzystniejszą lub gdy w ogóle jej nie złożą w następstwie nieprawidłowości w przeprowadzeniu postępowania. Natomiast interes prawny w zawarciu umowy można domniemywać przez fakt przystąpienia do postępowania, chyba że zainteresowany podmiot działał w postępowaniu, a w szczególności w negocjacjach, w złej wierze.

W omawianej sprawie intencje koncesjodawcy okazały się czytelne dla oferentów dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty. Zdaniem skarżącej, skoro została wybrana oferta z „zerową” dopłatą, oznacza to, że wbrew wcześniejszym zapewnieniom, koncesjodawca jej się spodziewał. Jednak z punktu widzenia oferentów, którzy wskazali inną wartość dopłaty, oferta bez dopłaty (oraz jej wybór) powinna zostać zakwalifikowana jako forma nieuczciwej konkurencji.

Jeden z zarzutów, rozpatrywany w niniejszej sprawie, dotyczy czynności koncesjodawcy poprzedzającej procedurę wyboru koncesjonariusza. Zdaniem NSA pierwotne określenie formy wynagrodzenia i jego wysokości mogło ulec zmianie w takim stopniu, że należało rozważyć zastosowanie przepisów p.z.p. Czynność stanowiąca przedmiot ewentualnego zaskarżenia wystąpiła zatem już w chwili wszczęcia postępowania, ale jej wadliwość została wykazana dopiero z chwilą przyjęcia ofert do porównania. W praktyce taka sy-

tuacja może mieć miejsce na etapie negocjacji lub po złożeniu ofert, z których wynikać będzie inny udział wynagrodzenia w formie zapłaty sumy pieniężnej (z reguły wyższy) w stosunku do wynagrodzenia w formie pobierania korzyści z przedmiotu koncesji. Jednak w takim wypadku konieczne będzie unieważnienie całego postępowania i jego wszczęcie na nowo, już we właściwym trybie²¹. Nie do przyjęcia jest bowiem sytuacja, w której na etapie postępowania wyboru koncesjodawcy zastosowanie znajdują przepisy u.k.r.b.u., jednak na etapie realizacji przedsięwzięcia (tj. po zawarciu umowy) okaże się, że właściwe byłyby przepisy p.z.p.

Niezależnie od rozstrzygnięcia niniejszej sprawy NSA zasugerował (nie przesądzając tej kwestii), że naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie koncesji może mieć miejsce już na etapie jego przygotowania, poprzez brak dokładnej analizy, który z trybów (Pzp czy u.k.r.b.u.) będzie właściwy do wyboru „operatora” infrastruktury komunalnej. Zasady prowadzenia postępowania wyrażone w art. 6 u.k.r.b.u. rozciągają się na całe postępowanie, a nawet na czynności poprzedzające samo postępowanie²², zatem mogą zostać naruszone, zarówno na etapie przygotowania postępowania, prowadzenia negocjacji, jak i przygotowania warunków koncesji oraz oceny ofert.

Glosowany wyrok zasługuje na aprobatę, chociaż już po jego analizie rodzi się pytanie, czy zakres czynności podlegający zaskarżeniu nie powinien zostać poszerzony w kolejnych rozstrzygnięciach o wcześniejsze czynności koncesjodawcy, tj. dokonane przed złożeniem ofert. Orzeczenie wyraźnie rozdziela koncesje na roboty budowlane i usługi od zamówień publicznych, a nadto sankcjonuje autonomiczne reguły zaskarżania czynności koncesjodawcy względem zamówień publicznych. Wyrok pozwala także określić krąg podmiotów legitymowanych do wniesienia skargi na czynności koncesjodawcy w postępowaniu koncesyjnym.

¹⁹ Wyrok Zespołu Arbitrów z 11 lipca 2005 r., UZP/ZO/0-1669/05.

²⁰ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z 4 lipca 2011 r., KIO 1284/11.

²¹ Por. T. Skoczyński, Komentarz do art. 4 ustawy o Partnerstwie publicznoprywatnym, LEX 2011.

²² Zgodnie z art. 6. u.k.r.b.u.: koncesjodawca przygotowując (...) postępowanie o zawarcie umowy koncesji, (...) jest obowiązany zapewnić równe i niedyskryminacyjne traktowanie zainteresowanych podmiotów, działać w sposób przejrzysty z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji.