

**SKARGA NA ORZECZENIE
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
JAKO ŚRODEK OCHRONY PRAWNEJ
W SYSTEMIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

Anna Banaszewska

SKARGA NA ORZECZENIE KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ JAKO ŚRODEK OCHRONY PRAWNEJ W SYSTEMIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Anna Banaszewska

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

Stan prawny na 20 marca 2018 r.

Recenzentka

Dr hab. Agnieszka Góra-Błaszczkowska, prof. USWPS

Wydawca

Izabella Małecka

Redaktor prowadzący

Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne

Sylwia Wiśniewska

Łamanie

Wolters Kluwer Polska

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście známym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2018

ISBN 978-83-8124-520-3

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
Wstęp	17
Rozdział I	
System zamówień publicznych.....	25
1. Istota zamówień publicznych.....	25
2. Cele i funkcje zamówień publicznych	29
3. Rozwój zamówień publicznych w Polsce w ujęciu historycznym.....	37
3.1. Uwagi wstępne	37
3.2. Zamówienia publiczne w II Rzeczypospolitej.....	39
3.3. Zamówienia publiczne w powojennej Polsce	48
3.4. Zamówienia publiczne w dobie gospodarki wolnorynkowej	55
4. Źródła prawa zamówień publicznych.....	61
4.1. Uwagi wstępne	61
4.2. Źródła prawa międzynarodowego	63
4.3. Źródła prawa unijnego.....	64
4.4. Źródła prawa krajowego.....	70
5. Zakres zastosowania Prawa zamówień publicznych.....	75
5.1. Uwagi wstępne	75
5.2. Definicje legalne zamówień publicznych.....	75
5.3. Przesłanki zastosowania przepisów Prawa zamówień publicznych.....	80
5.3.1. Uwagi wstępne	80
5.3.2. Przesłanka podmiotowa	80

5.3.3. Przesłanka przedmiotowa	84
5.3.4. Przesłanka fiskalna	87
6. Charakter prawny zamówień publicznych	90
7. Przynależność prawa zamówień publicznych do określonej gałęzi prawa.....	104
8. Podsumowanie.....	119

Rozdział II

Środki ochrony prawnej	121
1. Prawo do ochrony prawnej	121
1.1. Uwagi wstępne	121
1.2. Ochrona prawna a wymiar sprawiedliwości	124
1.3. Konstytucyjne prawo do sądu	130
1.4. Droga sądowa w sprawach cywilnych	141
1.5. Droga sądowa w sprawach administracyjnych	146
1.6. Ograniczenie prawa do sądu.....	147
2. Ochrona prawna w systemie zamówień publicznych	151
2.1. Uwagi wstępne	151
2.2. Ochrona w systemie zamówień publicznych udzielana w ramach postępowań o charakterze cywilnoprawnym.....	151
2.2.1. Uwagi wstępne	151
2.2.2. Roszczenie o unieważnienie umowy	152
2.2.3. Roszczenie o zwrot bezpodstawnie zatrzymanego wadium.....	155
2.2.4. Roszczenia przysługujące w przypadku uchylania się strony od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego	159
2.2.5. Roszczenia odszkodowawcze za szkodę powstałą w ramach <i>pactum de contrahendo</i>	163
2.2.6. Roszczenia związane z wykonywaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego	166
2.3. Administracyjnoprawna ochrona w systemie zamówień publicznych	167
2.4. Prawnokarna ochrona w systemie zamówień publicznych	170

3. Przepisy prawa unijnego dotyczące procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych.....	173
4. Środki ochrony prawnej w prawie polskim	179
4.1. Uwagi wstępne	179
4.2. Ewolucja środków ochrony prawnej.....	180
4.2.1. Uwagi wstępne	180
4.2.2. Ewolucja środków ochrony prawnej dotyczących udzielania zamówień publicznych.....	181
4.2.3. Ewolucja środków ochrony prawnej w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi	198
4.3. Środki ochrony prawnej w Prawie zamówień publicznych i ustawie o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi.....	206
4.3.1. Uwagi wstępne	206
4.3.2. Odwołanie.....	207
4.3.3. Skarga	209
4.3.4. Pozostałe środki prawne.....	210
4.3.5. Podsumowanie.....	222
4.4. Przesłanki materialnoprawne środków ochrony prawnej.....	222
4.4.1. Uwagi wstępne	222
4.4.2. Naruszenie przepisów ustawy.....	223

Rozdział III

Krajowa Izba Odwoławcza – organ właściwy do rozpoznawania odwołań	255
1. Uwagi wstępne	255
2. Charakter prawny Krajowej Izby Odwoławczej.....	256
2.1. Uwagi wstępne	256
2.2. Charakter prawny Krajowej Izby Odwoławczej w świetle prawa krajowego.....	257
2.3. Charakter prawny Krajowej Izby Odwoławczej w świetle prawa unijnego	262
3. Ustrój Krajowej Izby Odwoławczej.....	264
4. Kognicja Krajowej Izby Odwoławczej	274

4.1. Uwagi wstępne	274
4.2. Rozpoznawanie odwołań	275
4.3. Rozpoznawanie wniosków o uchylenie zakazu zawarcia umowy	284
4.4. Rozpoznawanie zastrzeżeń od wyników kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.....	285
5. Podsumowanie.....	286

Rozdział IV

Charakter prawny skargi na orzeczenie Krajowej Izby

Odwoławczej	289
1. Prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji	289
1.1. Zaskarżalność orzeczeń w Konstytucji.....	289
1.2. Zaskarżalność orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej na tle art. 78 i 176 Konstytucji.....	296
2. Charakter prawny skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej	298

Rozdział V

Dopuszczalność i wymagania formalne skargi na orzeczenie

Krajowej Izby Odwoławczej	323
1. Dopuszczalność wniesienia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.....	323
1.1. Uwagi wstępne	323
1.2. Legitymacja do zaskarżenia orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej	324
1.2.1. Uwagi wstępne	324
1.2.2. Wykonawca.....	326
1.2.3. Uczestnik konkursu	329
1.2.4. Inne podmioty.....	330
1.2.5. Organizacje wpisane na listę prowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych	332
1.2.6. Zamawiający.....	333
1.2.7. Uczestnicy postępowania odwoławczego.....	336
1.2.8. Interwenient uboczny.....	340
1.2.9. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych	343

1.2.10. Prokurator.....	344
1.2.11. Podmioty uprawnione do wniesienia skargi na gruncie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi	345
1.3. Zakres przedmiotowy skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.....	347
1.3.1. Uwagi wstępne	347
1.3.2. Orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, na które przysługuje skarga.....	349
1.4. Interes w zaskarżeniu orzeczenia.....	381
1.5. Zachowanie terminu na wniesienie skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.....	385
1.5.1. Termin na wniesienie skargi	385
1.5.2. Przywrócenie terminu do wniesienia skargi	386
2. Wymagania formalne i fiskalne skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej	387
2.1. Uwagi wstępne	387
2.2. Wymogi formalne skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jako pisma procesowego.....	388
2.3. Szczególne wymogi formalne skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.....	393
2.4. Obowiązek doręczenia odpisu skargi jej przeciwnikowi.....	397
2.5. Wymogi fiskalne skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej	409
2.5.1. Opłata od skargi.....	409
2.5.2. Zwolnienie z kosztów sądowych.....	414

Rozdział VI

Postępowanie przed sądem okręgowym i zaskarżalność

orzeczeń do Sądu Najwyższego.....	419
1. Uwagi wstępne	419
2. Właściwość sądu.....	420
3. Wstępne badanie skargi.....	421
4. Rozpoznanie skargi przez sąd okręgowy	423
5. Orzeczenia sądu okręgowego.....	432
5.1. Uwagi wstępne	432

5.2. Orzeczenia merytoryczne	433
5.3. Orzeczenia o charakterze niemerytorycznym.....	444
5.3.1. Postanowienie o odrzuceniu skargi	444
5.3.2. Postanowienie o umorzeniu postępowania skargowego.....	445
5.3.3. Postanowienie o uchyleniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej i odrzuceniu odwołania	447
5.3.4. Postanowienie o uchyleniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej i umorzeniu postępowania odwoławczego.....	448
5.3.5. Postanowienie o uchyleniu orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej	449
5.3.6. Orzeczenie o kosztach postępowania	450
5.4. Uzasadnianie i doręczanie orzeczeń.....	460
6. Postępowanie zabezpieczające.....	462
7. Zaskarżanie orzeczeń sądu okręgowego	470
7.1. Uwagi wstępne	470
7.2. Skarga kasacyjna.....	471
7.3. Zażalenie.....	482
Podsumowanie	485
Bibliografia.....	489

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Źródła prawa

- dyrektywa Rady 89/665/EWG (dyrektywa odwoławcza klasyczna) – dyrektywa Rady 89/665/EWG z 21.12.1989 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 (Dz.Urz. WE L 395 z 30.12.1989, s. 33; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, s. 246, ze zm.)
- dyrektywa Rady 92/13/EWG (dyrektywa odwoławcza sektorowa) – dyrektywa Rady 92/13/EWG z 25.02.1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.Urz. WE L 76 z 23.03.1992, s. 14; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, s. 315, ze zm.)
- dyrektywa 2007/66/WE (dyrektywa odwoławcza nowelizująca) – dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.12.2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.Urz. UE L 335 z 20.12.2007, s. 31, ze zm.)
- dyrektywa 2014/23/UE (dyrektywa koncesyjna) – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 1, ze zm.)

- dyrektywa 2014/24/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (dyrektywa klasyczna) 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 65, ze zm.)
- dyrektywa 2014/25/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (dyrektywa sektorowa) 2014/25/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz.Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 243, ze zm.)
- Europa 2020 – Komunikat Komisji Europejskiej z 3.03.2010 r. Europa 2020. Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu, KOM 2010
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204)
- Konstytucja – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p.a. – ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 155 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1904 ze zm.)
- p.p.s.a. – ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2017 r. poz. 1369 ze zm.)
- pr. bud. – ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2017 r. poz. 1332 ze zm.)
- p.u.s.p. – ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 23 ze zm.)
- p.z.p. – ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.)
- regulamin – rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2014 r. poz. 964 ze zm.)

- r.u.s.p. – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23.12.2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. poz. 2316 ze zm.)
- u.d.i.p. – ustawa z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1764 ze zm.)
- u.f.p. – ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2077)
- u.k.r.b.u. – ustawa z 9.01.2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. z 2015 r. poz. 113)
- u.k.s.c. – ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 300)
- u.p.p.p. – ustawa z 19.12.2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1834)
- u.SN – ustawa z 23.11.2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1254 ze zm.)
- ustawa z 2.12.2009 r. – ustawa z 2.12.2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 223, poz. 1778)
- ustawa z 29.08.2014 r. – ustawa z 29.08.2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 1232)
- ustawa z 22.06.2016 r. – ustawa z 22.06.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1020)
- u.u.k.r.b.u. – ustawa z 21.10.2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. poz. 1920)
- u.z.n.k. – ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2018 r. poz. 419)
- u.z.p. – ustawa z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. Nr 76, poz. 344 ze zm.)
- TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 47)
- TUE – Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 13)
- Układ Europejski – Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzony w Brukseli dnia 16.12.1991 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38 ze zm.)

2. Organy, organizacje i instytucje

CBA	-	Centralne Biuro Antykorupcyjne
ETS	-	Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecnie: TSUE)
GIODO	-	Główny Inspektor Ochrony Danych Osobowych
KE	-	Komisja Europejska
KIO	-	Krajowa Izba Odwoławcza
NSA	-	Naczelny Sąd Administracyjny
Prezes UZP	-	Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
SA	-	Sąd Apelacyjny
SN	-	Sąd Najwyższy
SO	-	Sąd Okręgowy
TK	-	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	-	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UZP	-	Urząd Zamówień Publicznych
WSA	-	Wojewódzki Sąd Administracyjny
WTO	-	Światowa Organizacja Handlu (ang.)

3. Czasopisma i publikatory

Biul. SN	-	Biuletyn Sądu Najwyższego
Dz.P.	-	Dziennik Praw
Dz.U.	-	Dziennik Ustaw
Dz.Urz. UE (WE)	-	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej (Wspólnot Europejskich)
ECR	-	European Court Reports
EPS	-	Europejski Przegląd Sądowy
FK	-	Finanse Komunalne
Głosa	-	Głosa – Prawo Gospodarcze w Orzeczeniach i Komentarzach
IUSTITIA	-	IUSTITIA. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich
KPP	-	Kwartalnik Prawa Prywatnego
KPZP	-	Kwartalnik Prawo Zamówień Publicznych
Legalis	-	System Informacji Prawnej Legalis
LEX	-	System Informacji Prawnej LEX
MoP	-	Monitor Prawniczy
M.P.	-	Monitor Polski
MZP	-	Monitor Zamówień Publicznych
OSNC	-	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNP	-	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy

OSP	- Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy
OTK-A	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy. Seria A
OTK-B	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy. Seria B
PiP	- Państwo i Prawo
PPC	- Polski Proces Cywilny
PPE	- Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPH	- Przegląd Prawa Handlowego
PPK	- Przegląd Prawa Konstytucyjnego
PPP	- Przegląd Prawa Prywatnego
PP Publ.	- Przegląd Prawa Publicznego
Prz. Publ.	- Przetargi Publiczne
PUG	- Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
PS	- Przegląd Sądowy
RPEiS	- Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SP	- Studia Prawnicze
SPP	- Studia Prawa Prywatnego
SP Publ.	- Studia Prawa Publicznego
ST	- Samorząd Terytorialny
szukio.pl	- internetowa baza orzecznictwa w zamówieniach publicznych dostępna pod adresem https://szukio.pl
VPP	- Vademecum Przetargów Publicznych
Zamawiający	- Zamawiający. Zamówienia publiczne w praktyce
ZNSA	- Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego
ZNUJ Pr. Praw.	- Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze
ZNUŁ	- Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego
ZPD	- Zamówienia Publiczne. Doradca

4. Inne skróty

b.m.w.	- bez miejsca wydania
SIWZ	- specyfikacja istotnych warunków zamówienia

WSTĘP

Na system zamówień publicznych składa się zespół norm dotyczących zawierania odpłatnych umów pomiędzy dysponentami środków publicznych a podmiotami ubiegającymi się o uzyskanie zamówienia. Regulacje te przyczyniać się mają do racjonalnego wydatkowania środków publicznych i efektywnej realizacji zadań publicznych. Z tego względu zawarcie umowy o zamówienie publiczne poprzedzone jest sformalizowanym postępowaniem, którego celem jest wyłonienie oferty wykonawcy dającego gwarancję należytego oraz terminowego wykonania zamówienia.

Zamawiający, jako organizator postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dysponuje szeroką gamą uprawnień, stawiającą go w uprzywilejowanej względem konkurujących oferentów pozycji. Nie oznacza to jednak, że może on swobodnie podejmować działania zmierzające do wyboru najkorzystniejszej oferty. Wręcz przeciwnie, zobligowany jest przestrzegać określonych w ustawie zasad i trybów udzielania zamówień publicznych. Postępowanie o udzielenie zamówienia powinno się odbywać w warunkach uczciwej konkurencji, z poszanowaniem zasad: równego traktowania wykonawców, proporcjonalności, przejrzystości i jawności. Należyte urzeczywistnienie przepisów z zakresu zamówień publicznych nie byłoby możliwe bez mechanizmów realnej kontroli. Organy publicznego nadzoru nad rynkami zamówień publicznych ani organy sprawujące nadzór nad poszczególnymi instytucjami zamawiającymi nie są w stanie zagwarantować efektywnego przestrzegania przepisów prawa zamówień publicznych¹. Kluczowe znaczenie w tym

¹ Zob. M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, Warszawa 2014, s. 135.

zakresie ma przyznanie wykonawcom zainteresowanym uzyskaniem zamówienia oraz innym wskazanym w ustawie podmiotom instrumentów pozwalających na kwestionowanie czynności albo zaniechań zamawiającego podejmowanych na etapie poprzedzającym zawarcie umowy w przedmiocie zamówienia publicznego. Instrumenty te, określane mianem środków ochrony prawnej, znalazły uregulowanie w dziale VI ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych² oraz w rozdziale 10 ustawy z 21.10.2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi³.

Środki ochrony prawnej w systemie zamówień publicznych należy rozpatrywać w świetle aktów normatywnych prawa unijnego, które wyznaczyły prawodawcom krajowym określone wymogi dotyczące procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych i ich efektywności. Priorytetowe znaczenie w tym względzie mają: dyrektywa Rady 89/665/EWG z 21.12.1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane⁴, dyrektywa Rady 92/13/EWG z 25.02.1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji⁵ oraz nowelizująca je dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.12.2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych⁶.

Regulacje unijne w znacznym stopniu wpłynęły na krajowe uregulowanie środków ochrony przed niezgodnymi z prawem zachowaniami

² Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.

³ Dz.U. poz. 1920.

⁴ Dz.Urz. WE L 395 z 30.12.1989, s. 33; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, s. 246, ze zm.

⁵ Dz.Urz. WE L 76 z 23.03.1992, s. 14; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, s. 315, ze zm.

⁶ Dz.Urz. UE L 335 z 20.12.2007, s. 31, ze zm.

zamawiającego. W świetle dyrektyw odwoławczych wybór instytucji, na forum której przeprowadzana będzie kontrola zgodności z prawem czynności podejmowanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pozostaje w gestii państw członkowskich⁷. Jeżeli jednak rozpatrywanie odwołań od niezgodnych z prawem czynności powierzone zostanie organom odwoławczym niebędącym sądami, to rozstrzygnięcia takiego organu muszą podlegać zaskarżeniu do sądu lub innego organu będącego sądem w rozumieniu art. 267 TFUE. Problematyka dotycząca sposobu ukształtowania modelu środków odwoławczych w innych systemach prawnych znacząco wykracza poza obszar badawczy niniejszej publikacji, który koncentruje się na polskich regulacjach.

Na rodzimy system środków ochrony prawnej przysługujących w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego składają się odwołanie wnoszone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oraz skarga do sądu okręgowego na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Instrumenty te pozwalają na skorygowanie uchybień zamawiającego jeszcze w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, względnie postępowania o zawarcie umowy koncesji.

Zasadniczą funkcją postępowań wywołanych skorzystaniem ze środków ochrony prawnej jest kontrola legalności zaskarżonej czynności zamawiającego. Wyłącznym powodem uzasadniającym skorzystanie ze środków ochrony prawnej nie może jednak być sama tylko chęć uzyskania ogólnej zgodności działań zamawiającego z prawem. Co do zasady niezbędne jest, by odwołujący wykazał istnienie materialnoprawnych przesłanek środków ochrony prawnej, określonych w art. 179 ust. 1 p.z.p. i art. 54 ust. 1 u.u.k.r.b.u., a mianowicie: naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, interesu w uzyskaniu zamówienia bądź w zawarciu umowy koncesji, poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Przedmiotem niniejszej monografii jest analiza unormowań dotyczących skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Skarga ta stanowi

⁷ Zob. A. Sołtysińska [w:] A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1337.

środek prawny umożliwiający kwestionowanie orzeczenia wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą niezależnie od formy, w jakiej zostało wydane. Jednocześnie zapewnia stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego realizację konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu oraz prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Odwołanie i skarga pozostają w ścisłym związku proceduralnym. Ów związek narzuca konieczność podjęcia rozważań dotyczących odwołania i przebiegu postępowania odwoławczego, ze szczególnym uwzględnieniem instytucji wywołujących skutki procesowe w postępowaniu sądowym. Nieodzowne było również poczynienie uwag co do statusu Krajowej Izby Odwoławczej jako organu właściwego do rozpoznawania odwołań. Izba, mimo pełnienia funkcji orzeczniczych, nie może być uznana za sąd. Ma to istotne implikacje dla określenia charakteru skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej i postępowania wywołanego jej wniesieniem.

Zasadniczym celem pracy, w oparciu o gruntowną, dogmatyczną metodę, jest klasyfikacja skargi jako procesowego środka ochrony prawnej w systemie zamówień publicznych. Nie byłaby ona możliwa bez dokonania analizy problemów wiążących się z rozpoznawaniem skargi przez sądy okręgowe. Zawarta w przepisach p.z.p. regulacja dotycząca skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej i postępowania wywołanego jej wniesieniem nie ma charakteru kompleksowego. Sformułowane w art. 198a ust. 2 p.z.p. odesłanie do odpowiedniego stosowania w postępowaniu zainicjowanym skargą przepisów ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁸ o apelacji w zakresie nieuregulowanym odmiennie w przepisach p.z.p. rodzi szereg wątpliwości interpretacyjnych o praktycznej doniosłości, skutkujących rozbieżnościami w orzecznictwie sądów okręgowych.

Problematyka skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jest zagadnieniem, które dotychczas nie doczekało się monograficznego opracowania. Do tej pory była ona podejmowana przede wszystkim przez przedstawicieli doktryny publicznego prawa gospodarczego, brak natomiast opracowań z perspektywy nauki prawa procesowego. Skłoniło

⁸ Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.

mnie to do podjęcia tego tematu celem ustalenia, czy obowiązujące regulacje prawne dotyczące skargi zapewniają uczestnikom rynku zamówień publicznych skuteczną ochronę prawną.

Odnosząc się do konstrukcji pracy, należy wskazać, że składa się ona z sześciu rozdziałów. W pierwszym z nich omówione zostały: istota, cele i funkcje zamówień publicznych. Ponadto przedstawiono, jak kształtowały się, a następnie ewoluowały krajowe regulacje dotyczące zamówień publicznych oraz wskazano źródła prawa zamówień publicznych. Najistotniejsze rozważania tego rozdziału koncentrują się wokół próby określenia charakteru norm prawnych składających się na system zamówień publicznych. W doktrynie sporne jest, czy regulacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz umów zawieranych między zamawiającym a wykonawcą przynależy do prawa prywatnego czy też publicznoprawnego, co nie pozostaje bez wpływu na sposób dokonywania ich wykładni.

Rozdział drugi poświęcono problematyce ochrony prawnej udzielanej uczestnikom rynku zamówień publicznych ze szczególnym uwzględnieniem sposobu rozwiązywania sporów przedumownych z zakresu zamówień publicznych. Poczynione w tym zakresie rozważania odnoszą się do przepisów Konstytucji dotyczących prawa do sądu, sprawowania wymiaru sprawiedliwości, dopuszczalności drogi sądowej oraz możliwych ustawowych ograniczeń w tym zakresie. Przedstawiono ewolucję regulacji dotyczących środków ochrony prawnej w reżimie zamówieniowym oraz koncesyjnym. Odniesienia do poprzednio obowiązujących unormowań mają kluczowe znaczenie dla zrozumienia obecnie obowiązujących rozwiązań i oceny efektywności ochrony prawnej udzielanej uczestnikom rynku zamówień publicznych. Wskazać należy, że spór dotyczący usytuowania prawa zamówień publicznych w porządku prawnym do niedawna znajdował odzwierciedlenie w sposobie udzielania ochrony prawnej podmiotom angażującym się we współpracę z sektorem publicznym. Ustawodawca w nieuzasadniony sposób różnicował sytuację podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego i podmiotów ubiegających się o zawarcie umowy koncesji. Oprócz środków ochrony prawnej *sensu stricto* w rozdziale drugim omówione zostały także inne środki prawne służące ochronie interesów

wykonawców i zamawiających. Przyjmując, że inne podejście mogłoby prowadzić do powtórzeń, w rozdziale tym dokonano również analizy materialnoprawnych przesłanek wspólnych obu środkom ochrony prawnej, decydujących o zasadności odwołania i skargi.

Rozdział trzeci zawiera charakterystykę Krajowej Izby Odwoławczej i jej statusu zarówno w świetle prawa krajowego, jak i prawa unijnego. Omówiono także sposób procedowania i wyrokowania przez Izbę.

W rozdziale czwartym podjęto problematykę dotyczącą zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, w sposób szczególny skupiając się na zaskarżalności orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej w świetle art. 78 i art. 176 Konstytucji. Następnie dokonano oceny charakteru prawnego skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.

Materią rozdziału piątego jest zagadnienie dopuszczalności skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Analizie poddano kolejno: legitymację do zaskarżenia orzeczenia wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą, zakres przedmiotowy skargi, interes w zaskarżeniu orzeczenia, zachowanie terminu oraz wymogów formalnych i fiskalnych skargi.

Rozważania zawarte w rozdziale szóstym koncentrują się na zagadnieniach związanych z postępowaniem przed sądem okręgowym. Omówiono właściwość sądu, wstępne badanie skargi oraz przebieg postępowania toczącego się w wyniku wniesienia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Przedstawiono rodzaje rozstrzygnięć, jakie może wydać sąd okręgowy po rozpoznaniu skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Wywód ten uzupełniono o uwagi dotyczące postępowania zabezpieczającego oraz zaskarżania orzeczeń wydawanych przez sąd okręgowy.

Podstawową metodą badawczą wykorzystaną w pracy jest metoda formalno-dogmatyczna. Wykorzystano również metodę historyczno-prawną. Charakter omawianej problematyki wymagał szerokiego wykorzystania orzecznictwa. Analizie poddano dorobek orzecznicy: Krajowej Izby Odwoławczej, sądów powszechnych, ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa sądów okręgowych wydawanych w wy-

niku rozpatrzenia skarg na orzeczenie KIO, a także sądów administracyjnych, Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Monografia uwzględnia stan prawny na dzień 20.03.2018 r. Stanowi ona uaktualnioną wersję rozprawy doktorskiej przygotowanej pod kierunkiem Pani prof. dr hab. Elwiry Marszałkowskiej-Krześ i obronionej w dniu 12.10.2017 r. na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

W tym miejscu chciałabym serdecznie podziękować wszystkim, którzy przyczynili się do powstania tej pracy. Przede wszystkim składam wyrazy wdzięczności Pani Promotor – prof. dr hab. Elwirze Marszałkowskiej-Krześ, za poświęcony mi czas, opiekę naukową i okazaną życzliwość. Podziękowania należą się także recenzentom pracy – Pani prof. US dr hab. Kindze Fladze-Gieruszyńskiej oraz Panu prof. UW r dr hab. Łukaszowi Błaszczakowi. Dziękuję również moim bliskim: Rodzicom – Jadwidze i Zbigniewowi, a także: Mai, Suchcie, Izie, Kornelii, Malwinie, Darkowi i Harry'emu, którzy byli dla mnie ogromnym wsparciem i wykazali się niezwykłą cierpliwością.

Anna Banaszewska

Wrocław, marzec 2018 r.

Rozdział I

SYSTEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

1. Istota zamówień publicznych

Zamówienia publiczne stanowią niezwykle istotną część polityki gospodarczej. Niezależnie od istniejącego w danym państwie modelu gospodarki są one instrumentem wpływu i kontroli państwa w zakresie zawierania i wykonywania umów. Są narzędziem interwencjonizmu gospodarczego, za pomocą którego aparat władzy ingeruje w mechanizmy wolnorynkowe, kształtując popyt na określonego rodzaju produkty i usługi¹. W nauce podkreśla się, że w prawidłowy sposób zamówienia publiczne mogą funkcjonować tylko w gospodarce wolnorynkowej, działającej w oparciu o zasady: wolności gospodarczej,

¹ Szerzej o interwencjonizmie państwowym zob.: G. Przesławska, *Rola państwa w gospodarce w ujęciu szkół ekonomicznych* [w:] U. Kalina-Prasznic (red.), *Regulowana gospodarka rynkowa. Wybór materiałów do studiowania polityki gospodarczej*, Kraków 2003, s. 11 i n.; M. Wieloński, *Europejskie prawo zamówień publicznych jako narzędzie polityki społeczno-gospodarczej Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 23 i n.; A. Wójtowicz-Dawid, *Prawo zamówień publicznych jako narzędzie interwencjonizmu gospodarczego*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2014/40, s. 313–323; W.P. Matysiak, W.J. Katner, *Warunki prawne uczestnictwa państwa w gospodarce III Rzeczypospolitej* [w:] A. Kidyba (red.), *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, Warszawa 2014, s. 78–97; A. Malarewicz-Jakubów, R. Tanajewska, *Uczestniczenie państwa w obrocie gospodarczym na przykładzie przedsiębiorstw użyteczności publicznej oraz przedsiębiorstw komunalnych* [w:] A. Kidyba (red.), *Skarb...*, s. 127–141; E. Rogalska, *Spółeczna szkodliwość interwencjonizmu państwowego*, „Dialogi Polityczne” 2005/5–6, s. 103–114.

równości i wolnej konkurencji². Aktywność państwa w kształtowaniu obrotu gospodarczego nie jest zaprzeczeniem wolnego rynku, jako że selektywna reglamentacja gospodarki w niektórych sektorach przynosi niezaprzeczalne korzyści lub wręcz jest niezbędna w celu zagwarantowania bezpieczeństwa obrotu gospodarczego, zapewnienia odpowiedniej infrastruktury oraz realizacji innych interesów publicznych, takich jak funkcjonowanie systemu opieki zdrowotnej czy dbałość o ochronę środowiska naturalnego³.

W szerokim ujęciu zamówienia publiczne rozumieć należy jako zespół prawnie określonych czynności podejmowanych przez dysponentów środków publicznych, zmierzających do nabycia dóbr lub usług w toku realizacji zadań publicznych. Zamówienia publiczne w wąskim rozumieniu, stosownie do definicji legalnych tego pojęcia sformułowanych na gruncie prawa unijnego oraz krajowego, zostały zredukowane do kategorii odpłatnych umów zawieranych między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane⁴.

Istotę zamówień publicznych trafnie oddaje definicja sformułowana przez M. Wielońskiego, który przez pojęcie zamówień publicznych *sensu largo* rozumie: „prawnie uregulowany ze względu na interes publiczny proces wydatkowania środków publicznych, na który składają się czynności prowadzące do zawarcia umowy, zawarcie umowy i jej realizacja, dokonywany w celu nabycia określonych dóbr oraz zaspokajający przede wszystkim interes publiczny”⁵. Autor ten wskazuje, że pojęcie zamówień publicznych *sensu stricto*⁶ nie pozwala na wyczerpują-

² Zob. E. Przeszło, *Kontrola udzielania zamówień publicznych*, Poznań 2013, s. 24; G. Herc, *Dostęp do informacji w prawie zamówień publicznych* [w:] T. Gardocka (red.), *Obywatelskie prawo do informacji*, Warszawa 2008, s. 111; C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 241 i n.; H. Gronkiewicz-Waltz, K. Pawłowicz [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2009, s. 59 i n.

³ Zob. W.P. Matysiak, W.J. Katner, *Warunki...*, s. 80.

⁴ Definicje legalne „zamówień publicznych” przedstawione zostały w podrozdziale 5.2 rozdziału I.

⁵ M. Wieloński, *Realizacja interesu publicznego w prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2012, s. 32.

⁶ M. Wieloński utożsamia to pojęcie z definicjami legalnymi zamówień publicznych.

ce ukazanie związku zamówień z interesem publicznym ani na oddanie złożoności zjawiska, jakim są zamówienia publiczne⁷. Jego zdaniem, umowa między zamawiającym a wykonawcą stanowi zaledwie jedną z wielu czynności składających się na zamówienia publiczne⁸. M. Szydło definiuje zamówienie publiczne jako poddaną szczególnemu reżimowi prawnemu odpłatną umowę, jaką publiczny nabywca lub ewentualnie nabywca prywatny poddany reżimowi zamówień publicznych, nazywany zamawiającym lub instytucją zamawiającą, zawiera z wykonawcą dla zaspokojenia popytu na określone pożądanę przez siebie dobro, którym jest określone świadczenie wykonawcy prowadzące do zaspokojenia konkretnych potrzeb zamawiającego i przynoszące mu bezpośrednio gospodarcze korzyści⁹. Z reguły nie są to indywidualne potrzeby i korzyści zamawiającego, lecz potrzeby i korzyści o charakterze publicznym. Autor jednocześnie wskazuje, że zamówienie publiczne stanowi kategorię o charakterze dynamicznym¹⁰. Zamówienie publiczne przechodzi przez kolejno następujące po sobie fazy: przygotowania, udzielenia i wykonywania. Podobny wniosek można wysnuć z analizy definicji zamówienia publicznego przedstawionej przez T. Grzeszczyka, który charakteryzuje zamówienia publiczne jako planowe i zorganizowane działania prawne, organizacyjne, ekonomiczne i społeczne, służące udzielaniu zamówień, zawieraniu umów, ich realizacji oraz rozliczaniu¹¹. Z kolei L. Kieres zwraca uwagę na ekonomiczne i prawne aspekty zamówień publicznych, które przedstawia jako organizacyjną formę dysponowania funduszami publicznymi przez zamawiających w celu uzyskania określonego efektu gospodarczego w warunkach konkurencji między podmiotami, które mogą uzyskać prawo do wykonania usług, dostaw i robót budowlanych, finansowanych ze środków publicznych¹². A. Panasiuk ukazuje natomiast zamówienia publiczne jako system sformalizowanych zachowań podmiotów publicznych i niepublicznych w procesie realizacji zadań

⁷ Zob. M. Wieloński, *Realizacja...*, s. 31.

⁸ Zob. M. Wieloński, *Europejskie prawo...*, s. 77.

⁹ Zob. M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, Warszawa 2014, s. XIX.

¹⁰ M. Szydło, *Prawna...*, s. XIX.

¹¹ Zob. T. Grzeszczyk, *Podręcznik zamówień publicznych. Polskie procedury – zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 28.

¹² Zob. L. Kieres [w:] M. Guziński (red.), *Zamówienia publiczne jako przedmiot regulacji prawnej*, Wrocław 2012, s. 12.

Anna Banaszewska – doktor nauk prawnych; adwokat; pracownik naukowy w Zakładzie Prawa i Administracji na Wydziale Nauk Społecznych i Humanistycznych Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy; wykładowca na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; autorka publikacji z zakresu prawa procesowego cywilnego, prawa zamówień publicznych, a także informatyzacji wymiaru sprawiedliwości. Doradza wykonawcom na wszystkich etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W monografii zostały scharakteryzowane środki ochrony prawnej przewidziane w ustawie – Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie wnoszone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oraz skarga do sądu okręgowego na orzeczenie KIO. Środki te umożliwiają eliminację sprzecznych z prawem czynności zamawiającego podejmowanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Książka stanowi pierwsze na rynku kompleksowe opracowanie dotyczące instytucji skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej oraz przebiegu postępowania wywołanego jej wniesieniem przed właściwym sądem okręgowym. Przybliżono w niej zagadnienia dotyczące:

- realizacji prawa do sądu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i postępowania w przedmiocie zawarcia umowy koncesji na roboty budowlane i usługi,
- statusu Krajowej Izby Odwoławczej jako organu właściwego do rozpoznawania odwołań,
- przebiegu postępowania odwoławczego przed KIO,
- charakteru prawnego skargi na orzeczenie KIO,
- dopuszczalności skargi na orzeczenie KIO,
- wymogów formalnych skargi na orzeczenie KIO,
- zabezpieczania roszczeń wykonawców po wydaniu orzeczenia przez KIO,
- zaskarżania orzeczeń sądu okręgowego wydanych wskutek rozpoznania skargi.

Monografia przeznaczona jest dla wszystkich uczestników rynku zamówień publicznych, przede wszystkim wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Zainteresuje adwokatów i radców prawnych specjalizujących się w prawie zamówień publicznych, a także członków składów orzekających KIO oraz sędziów rozpoznających sprawy wywołane wniesieniem skargi na orzeczenia KIO.



9788381245203 W01P01

ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-8124-520-3



9 788381 245203

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUPER.PL

WWW.PROFINFO.PL