

# PRAWO DO SĄDU W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

Włodzimierz Dzierżanowski

---

---

---

BIBLIOTEKA SĄDOWA

# PRAWO DO SĄDU W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

Włodzimierz Dzierżanowski

---

---

**BIBLIOTEKA SĄDOWA**

Zamów książkę w księgarni internetowej

**proinfo.pl**  
księgarnia internetowa

*Stan prawy na 31 lipca 2018 r.*

Recenzent

*Honorata Łopianowska*

Wydawca

*Izabella Matecka*

Redaktor prowadzący

*Hanna Kolenkiewicz*

Opracowanie redakcyjne

*Joanna Ośka*

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 znanym, 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](http://www.legalnakultura.pl)  
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

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

ISBN 978-83-8124-830-3

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: [ksiazki@wolterskluwer.pl](mailto:ksiazki@wolterskluwer.pl)

[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)

księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

# SPIS TREŚCI

<b>Wykaz skrótów .....</b>	<b>9</b>
<b>Wstęp .....</b>	<b>13</b>
<b>Rozdział I</b>	
<b>Prawo do sądu w Unii Europejskiej .....</b>	<b>25</b>
1. Prawo do sądu jako prawo podstawowe.....	25
2. Prawo do sądu w zamówieniach publicznych – dyrektywy odwoławcze .....	29
3. Prawo do sądu w zamówieniach publicznych w orzecznictwie TSUE.....	44
4. Sąd właściwy w sprawach zamówień publicznych w krajach Unii Europejskiej.....	60
<b>Rozdział II</b>	
<b>Prawo do sądu w polskim porządku prawnym .....</b>	<b>77</b>
1. Konstytucyjne prawo do sądu .....	77
2. Nadużycie prawa do sądu .....	82
3. Kognicja Krajowej Izby Odwoławczej a prawo do sądu.....	89
4. Klauzula wykonalności orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej i ich egzekucja.....	103
5. Sąd rozstrzygający skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej .....	106
5.1. Uzasadnienie regulacji.....	106
5.2. Zasady wnoszenia.....	108
5.3. Rodzaj orzeczenia.....	124
5.4. Skutek rozstrzygnięcia skargi.....	128

5.5. Wysokość opłaty a prawo do sądu .....	132
6. Ograniczona rola Sądu Najwyższego .....	153
7. Prawo do sądu przy braku możliwości wniesienia odwołania .....	157
8. Spory o zwrot wadium.....	164
9. Zabezpieczenie powództwa ze skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.....	167
10. Zaskarżalność czynności Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej .....	175

### **Rozdział III**

<b>Spory z umów .....</b>	<b>183</b>
1. Zasady prawa cywilnego w sporach z umów.....	183
2. Roszczenie o zawarcie umowy.....	184
3. Prawo do sądu w konsorcjum .....	190
4. Zmiany umów o zamówienie publiczne .....	192
5. Klauzula <i>rebus sic stantibus</i> .....	194
6. Spory odszkodowawcze między konkurentami.....	197
7. Roszczenia odszkodowawcze z tytułu zawarcia umowy z konkurentem .....	199
8. Ugoda sądowa .....	208
9. Roszczenie o zwiększenie wynagrodzenia.....	214
10. Unieważnienie umowy .....	217
11. Depozyt sądowy.....	222
12. Spory z wystawcą dokumentów zabezpieczających realizację umowy lub zobowiązanie z oferty.....	225

### **Rozdział IV**

<b>Sądowa kontrola administracji.....</b>	<b>233</b>
1. Kontrola postępowania o udzielenie zamówienia bez prawa zaskarżenia do sądu.....	233
2. Kontrola wydatkowania środków Unii Europejskiej – sąd administracyjny czy sąd powszechny.....	239
3. Skarga na decyzje Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych .....	245

---

4. Skarga na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy udzielaniu zamówień.....	251
5. Dostęp do informacji o zamówieniu .....	257
6. Kontrola odpowiedzialności dyscyplinarnej członków Krajowej Izby Odwoławczej.....	265
<b>Rozdział V</b>	
<b>Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.....</b>	<b>269</b>
<b>Rozdział VI</b>	
<b>Sąd karny w zamówieniach publicznych.....</b>	<b>287</b>
1. Zakres odpowiedzialności i właściwość sądu.....	287
2. Ochrona reguł udzielania zamówień.....	293
3. Obowiązki sędziego i członka Krajowej Izby Odwoławczej w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa .....	308
<b>Rozdział VII</b>	
<b>Wnioski .....</b>	<b>311</b>
1. Wnioski <i>de lege lata</i> .....	311
2. Wnioski <i>de lege ferenda</i> .....	317
<b>Bibliografia.....</b>	<b>323</b>



## WYKAZ SKRÓTÓW

- dyrektywa 89/665/  
EWG – dyrektywa Rady Nr 89/665/EWG z 21.12.1989 r. dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz. Urz. WE L 395, s. 33–35)
- dyrektywa 2014/24/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94, s. 65)
- dyrektywa 2014/25/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz.Urz. UE L 94, s. 243)
- EEC – European Economic Community
- EKPCz – europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- EWG – Europejska Wspólnota Gospodarcza
- ETPCz – Europejski Trybunał Praw Człowieka
- GKO – Główna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.)
- KIO – Krajowa Izba Odwoławcza
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204 ze zm.)



Konstytucja RP	- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.)
k.p.k.	- ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1904)
k.p.c.	- ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.)
k.p.a.	- ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257 ze zm.)
KPP	- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389)
NSA	- Naczelny Sąd Administracyjny
ONSA WSA	- Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
OSNC	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNKW	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSP	- Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
p.p.s.a.	- ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 1302 )
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.)
rozporządzenie nr 1303/2013	- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17.12.2013 roku ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.Urz. UE L 347, s. 320)
RPEiS	- „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”

---

r.p.r.o.	- rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2018 r. poz. 1092)
SA	- Sąd Apelacyjny
SIWZ	- Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia
SN	- Sąd Najwyższy
SO	- Sąd Okręgowy
SOKiK	- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
TFUE	- Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Ur. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
TK	- Trybunał Konstytucyjny
TSUE	- Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
u.d.i.p.	- ustawa z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2018 r. poz. 1330 ze zm.)
u.f.p.	- ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.)
u.k.s.c.	- ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 300)
u.o.n.d.f.p.	- ustawa z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1458 ze zm.)
u.o.d.o.	- ustawa z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 922)
u.o.k.k.	- ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2018 r. poz. 798)
u.o.p.z.	- ustawa z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2018 r. poz. 703 ze zm.)
u.z.n.k.	- ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2018 r. poz. 419 ze zm.)
UZP	- Urząd Zamówień Publicznych
UOKiK	- Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WSA	- Wojewódzki Sąd Administracyjny



## WSTĘP

„«Prawo do sądu», jeśli się pomyśli o nim w oderwaniu od konkretnego systemu prawa, konkretnej gałęzi prawa, a tym bardziej od konkretnych unormowań prawnych, kojarzy się z poczuciem sprawiedliwości i poczuciem potrzeby ochrony. Wszędzie tam, gdzie jednostka ma do czynienia z prawem, pragnie ona tego, żeby prawo to było stanowione i stosowane sprawiedliwie i żeby w wypadku konfliktu między nią a podmiotem upoważnionym do stanowienia, a zwłaszcza stosowania prawa, mogła ona uzyskać pomoc w postaci obiektywnego rozstrzygnięcia”<sup>1</sup>.

Europejska koncepcja dostępu do wymiaru sprawiedliwości zobowiązuje państwa do zagwarantowania jednostkom prawa do wniesienia sprawy do sądu lub, w niektórych przypadkach, do organu zajmującego się alternatywnym rozstrzygnięciem sporów, celem uzyskania środka prawnego, w sytuacji stwierdzenia naruszenia praw tych jednostek. Unia Europejska postrzegana jest w doktrynie jako „transgraniczne państwo prawa”<sup>2</sup>. Tak też stanowią dyrektywy UE dotyczące rozstrzygnięcia sporów w procedurze udzielania zamówień publicznych, dodając, że w przypadku, gdy spór rozstrzygany jest przez organ niesądowy, to niezbędne jest zapewnienie kontroli sądowej nad decyzjami tego organu. Prawo polskie dostęp do wymiaru sprawiedliwości rozumie bardziej rygorystycznie. W idei państwa prawnego gwarancja wolności, w tym wolności ekonomicznej, jest realizowana m.in. poprzez proceduralne

---

<sup>1</sup> J. Zimmermann, *Prawo do sądu w prawie administracyjnym*, RPEiS 2006/2 (rok LXVIII), s. 307.

<sup>2</sup> A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej, sądowa kontrola władzy dyskrecjonalnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010, s. 211.

gwarancje tej wolności będące domeną sądu. Dostęp do organu parasydowego nie byłby więc wystarczającą ochroną w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

To prawo powszechne i niemożliwe do ograniczenia w drodze ustawy zwykłej. Zgodnie z jest art. 77 ust. 2 Konstytucji RP „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”.

Przepisy o zamówieniach publicznych tworzą organ szczególny, właściwy wyłącznie dla rozstrzygania sporów pomiędzy zamawiającymi a wykonawcami w toku procedury udzielania zamówienia. W świetle Konstytucji RP rola sądu nie może być jednak z tej procedury wyeliminowana. Podobnie jak musi istnieć w przypadku wszelkich innych czynności w toku wykonywania zamówienia, rozliczania środków, z których było ono finansowane, czy nakładania sankcji za naruszenie przepisów. Sąd w zamówieniach publicznych to więc nie tylko sąd w postępowaniu skargowym stanowiący drugą instancję wobec Krajowej Izby Odwoławczej. To także sąd powszechny rozstrzygający spory z umów o zamówienie publiczne, to sądowa kognicja przy zawieraniu ugód czy ustanawianiu zabezpieczeń, to sąd administracyjny właściwy w sprawach skarg na decyzje Prezesa UZP oraz skargi na orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy udzielaniu zamówień. To sąd administracyjny właściwy w sprawie skarg na decyzje instytucji zarządzających programami operacyjnymi nakładającymi tzw. korekty finansowe ze względu na naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych przy wydatkowaniu środków z budżetu UE. To Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów właściwy w sprawie zmów przetargowych stwierdzonych przez Prezesa UOKiK. To także sąd karny orzekający w sprawach przestępstw związanych z udzielaniem lub wykonywaniem zamówień publicznych. To w końcu Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – sąd właściwy w sprawie zgodności prawa krajowego z prawem UE – w szczególności (w zakresie, którego dotyczy publikacja) dyrektywami UE dotyczącymi zamówień publicznych.

Dotychczas w piśmiennictwie dotyczącym zamówień publicznych koncentrowano się przede wszystkim na prawie wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej, interesie w korzystaniu z tego prawa, a także zasadach wnoszenia i procedurach rozpatrywania wniesionych odwołań. Szerszej i całościowej oceny prawa do sądu i oceny instytucjonalnej systemu ochrony prawnej oraz zagadnienia dopuszczalności sporów przed sądami wynikającymi z udzielania i realizacji zamówień – brak. W piśmiennictwie rolę sądu w znaczeniu konstytucyjnym traktowano raczej marginalnie i niejako przy okazji rozważań o funkcjonowaniu KIO. Przyjęta w niniejszym opracowaniu perspektywa badawcza jest odmienna. Jako zasadniczy przedmiot badań przyjmuję prawo do sądu w każdej fazie udzielania lub realizacji zamówienia oraz rolę systemu sądowego w toku rozstrzygania sporów powstałych w związku z udzielaniem i wykonywaniem zamówień, jego wpływ na postrzeganie praw i obowiązków stron oraz konsekwencji orzeczeń. Podjęto także refleksję nad istnieniem wzajemnego oddziaływania poglądów orzeczniczych kształtujących się w sądach o odmiennej właściwości rzeczowej. Całokształt badanych zagadnień w każdym aspekcie jest poszukiwaniem odpowiedzi na pytanie, czy uczestnicy rynku zamówień publicznych są w pełni objęci konstytucyjną normą zapewniającą ochronę sądową, oraz czy ochrona ta pozwala na uznanie, że działanie w zaufaniu do państwa i wydawanych w jego imieniu orzeczeń daje gwarancję zachowania zgodnego z prawem i nienarażającego na szkodę wskutek odmiennej oceny stanów faktycznych przez różne organy wykonujące władzę publiczną w systemie zamówień publicznych.

Rola sądu w zamówieniach publicznych jest wieloraka i rozproszona, jednakże jedna cecha wszystkich sądów jest wspólna. Ich orzeczenia po wyczerpaniu drogi odwoławczej są ostateczne i kształtują wykładnię przepisów oraz praktykę udzielania zamówień silniej niż czynności organów władzy wykonawczej (w szczególności czynności kontrolne) właściwych w sprawach zamówień publicznych. To sądy zgodnie z ich rolą w systemie władzy zapewniają wykładnię rozwiązań ustawowych zgodną z zasadą racjonalnego ustawodawcy, orzecznictwo dotyczące wydatków publicznych stoi na straży ich racjonalności przy jednoczesnym zapewnieniu ochrony praw jednostek (wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne) przed uznaniowością rozstrzygnięć jed-

nostek organizacyjnych państwa udzielających zamówień. Wypełnianie tych obowiązków przez system władzy sądowniczej oraz respektowanie prawa do sądu w sferze zamówień publicznych jest przedmiotem ocen przedstawianych w pracy.

W analizie poświęconej prawu do sądu nie mógł zostać pominięty wpływ orzecznictwa sądów na odkodowywanie norm prawnych oraz próba ustalenia granic władzy sądowniczej, która nastęrcza wielu trudności, mimo iż streszcza się w stosunkowo prostej zasadzie, zgodnie z którą „Konstytucja RP nie przewiduje stanowienia prawa przez sądy. Orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego przyznano jednak moc powszechnie obowiązującą, a sprawowanie przez Sąd Najwyższy nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania umożliwia jego oddziaływanie na ich rozstrzygnięcia; nadzór nad działalnością sądów administracyjnych w zakresie orzekania sprawuje Naczelny Sąd Administracyjny. Mamy zatem do czynienia z quasi-normatywną aktywnością sędziów, w której znajduje odzwierciedlenie konstytucyjna zasada podziału i równowagi władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, stanowiąca podstawę ustroju państwa”<sup>3</sup>.

Celem publikacji nie jest całościowa analiza orzecznictwa sądów dotyczącego zamówień publicznych i wpływu orzeczeń na całokształt przepisów o zamówieniach. To zadanie znacznie przekracza objętość jakiegokolwiek opracowania. Staram się jedynie przedstawić podstawy wnoszenia spraw (powództwa, aktu oskarżenia, skargi itp.) do sądu, właściwość sądu, okoliczności, w których przygotowanie oraz prowadzenie postępowania, realizacja umowy o zamówienie publiczne lub ich konsekwencje mogą skutkować koniecznością orzeczenia sądowego, a także to orzecznictwo, które dotyczy dostępu do sądu według reguł stosowanych w sprawach dotyczących zamówień publicznych. Zwracam także uwagę na prawo do sądu przysługujące beneficjentom wsparcia ze środków UE wydatkujących je w oparciu o przepisy ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579

---

<sup>3</sup> R. Piotrowski, *O znaczeniu prawa sędziowskiego w polskim ustroju państwowym* [w:] *Rola orzecznictwa w systemie prawnym*, XVI Konferencja Wydziałowa WPIA UW, Warszawa 2015, s. 9.

ze zm.) oraz rolę sądu w nadzorze nad wydatkowaniem środków pochodzących z budżetu UE, co najczęściej wiąże się z koniecznością dokonywania przez sąd krajowy wykładni prawa europejskiego, a czasami wręcz bezpośredniego stosowania dyrektyw, których przestrzeganie jest warunkiem uznania, że wydatek może zostać uznany za kwalifikowalny i nie będzie podlegał zwrotowi. Rozważania o orzecznictwie ograniczono do orzeczeń, które dotyczą właśnie prawa do sądu, definiowania kręgu uprawnionych do sądowej ochrony, rozstrzygnięć o zakresie prawa stosowanego w sprawach związanych z zamówieniami publicznymi, a także definiowania zakresu spraw, w których odpowiedni sąd może orzekać. Sąd w zamówieniach publicznych to bowiem nie tylko sąd powszechny, to także sądownictwo administracyjne, karne oraz specjalistyczny organ orzeczniczy – Krajowa Izba Odwoławcza powołana w celu rozstrzygania sporów w toku udzielania zamówień.

Praca jest także próbą oceny, czy ustawodawca realizując zasadę dostępu do sądu, wystarczająco precyzyjnie ustalił kognicję poszczególnych sądów oraz czy spory kompetencyjne mogą być rozstrzygnięte w drodze orzecznictwa i wykładni prawa, czy też wymagają ingerencji ustawowej oraz w jakim zakresie. Przedstawia także kierunki proponowanych zmian legislacyjnych.

Przyjęta metoda badawcza opiera się na formalnej analizie szczegółowych norm prawa krajowego i wpływu prawa UE na te normy, w kontekście przepisów Konstytucji RP i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W ocenie rozwiązań UE zastosowano także metodę historyczną, wskazującą na przyczyny kształtowania zasad ochrony sądowej w sposób znajdujący odzwierciedlenie w obecnie obowiązujących przepisach, a także metodę porównawczą prezentującą rozwiązania prawne krajów członkowskich, które realizując ten sam cel dyrektyw odwoławczych UE, jakim jest zapewnienie dostępu do sądu przy udzielaniu zamówień, stosują w tym celu zróżnicowane instrumenty prawne. Analizę oparto w znacznym stopniu na poglądach orzecznictwa, wychodząc z założenia, że ocena prawa do sądu przez sądy ma kluczowe znaczenie dla faktycznego rozumienia tego pojęcia w praktyce.



Stawiam tezę, że rozproszone orzecznictwo sądowe w zakresie zamówień publicznych ze względu na fazę udzielania lub realizacji zamówienia, źródło jego finansowania czy też zakres czynności poddanych kontroli sądowej, nie uchybia co do zasady prawa do sądu oraz tworzy stosunkowo spójny system orzeczniczy, a przyczyną, dla której rozbieżności orzecznicze są raczej niewielkie, jest oparcie wykładni prawa na wyjątkowo istotnej w zakresie zamówień publicznych roli ujednolicania zasad stosowania prawa UE, z którego wywodzi się większość norm dotyczących zamówień publicznych przez orzecznictwo TSUE. Teza badawcza opiera się także na założeniu, że ustalona dla różnych spraw różna kompetencja sądów w sposób naturalny powoduje kształtowanie odrębnych linii orzeczniczych w poszczególnych pionach sądownictwa, stąd w pracy podejmuję próbę ustalenia, w jakich aspektach powstają poważniejsze rozbieżności orzecznicze, w szczególności czy występują one w sprawach zasadniczych, takich jak możliwość zaskarżania skutków czynności cywilnoprawnych lub czynności organów administracji, zakres podmiotowy i przedmiotowy ustawy, ocena rozumienia zasad ustawowych oraz celów, dla których przyjęto przepisy o zamówieniach publicznych. Stawiam także tezę, że poglądy sądów różnej właściwości rzeczowej przenikają się i oddziałują na siebie wzajemnie, jednakże w ograniczonym stopniu, a granice zakreśla odmienna rola przypisana w systemie prawa sądownictwu powszechnemu i sądom administracyjnym. Jednocześnie spróbuję wykazać, że przyjęty model orzecznictwa w sprawach zamówień publicznych sprawia, iż dominujący pogląd orzeczniczy kształtuje organ orzekający w pierwszej instancji, przy ograniczonej roli sądów rozstrzygających apelacje oraz Sądu Najwyższego, co może prowadzić do naruszenia zasady zaufania do orzeczeń sądowych i ograniczenia zdolności sądów drugiej instancji do weryfikacji poprawności orzeczeń pierwszoinstancyjnych. Opracowanie jest także analizą przenikania się przepisów prawa krajowego i prawa UE kształtujących zasady dostępu do sądu w sprawach zamówień publicznych.

W poszczególnych rozdziałach przedstawiam w klasycznym układzie opracowań naukowych: zagadnienia ogólne, stanowiące tło do rozważań szczegółowych, czyli prawnoporównawczą analizę rozwiązań europejskich oraz niektórych państw członkowskich dotyczących prawa i dostępu do sądu, następnie tematykę prawa do sądu w polskim porządku

prawnym, zasady rozstrzygania sporów oraz zasady kontroli sądowej nad czynnościami administracji, z uwzględnieniem roli poszczególnych sądów, zawierając w nich oceny i konkluzje dotyczące tematyki poszczególnych rozdziałów.

W rozdziale I – Prawo do sądu w prawie Unii Europejskiej, na tle traktatowych gwarancji ochrony sądowej prezentuję szczególne i niespotykane w innych gałęziach prawa rozwiązania przyjęte w dyrektywach odwoławczych dotyczących zamówień, harmonizujące zasady dostępu do sądu w sporach na tle udzielania zamówień w krajach członkowskich i cel takich rozwiązań. Przedstawiam także rolę TSUE w ustalaniu znaczenia pojęcia „prawo do sądu”, zakresu podmiotowego i przedmiotowego prawa do sądu oraz roli sądu w zamówieniach publicznych. Prezentuję także najważniejsze rozwiązania ustalające właściwość sądów w zamówieniach publicznych w większości krajów UE, w których widać różnorodność, pozwalającą jednak realizować zasadniczy cel, jakim służy ochrona sądowa, zdefiniowany w dyrektywach odwoławczych.

Rozdział II obejmuje zagadnienia związane z prawem do sądu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w świetle przepisów polskich. Rozpoczynając od konstytucyjnego prawa do sądu i pojęcia sądu w przepisach Konstytucji RP, omówiłem dostęp do sądu poprzedzony obowiązkiem zwrócenia się po rozstrzygnięcie do niesądowego organu jako wymóg *sine qua non* na drodze do sądu. Organ ten to KIO – specjalny organ utworzony na mocy ustawy z ustawowo określoną właściwością i gwarancjami niezależności orzeczniczej, który w ocenie TK odgrywa rolę sądu pierwszej instancji w sporach przetargowych. Przedstawiam także różnice między definicją sądu ukształtowaną przez TSUE w oparciu o art. 267 TFUE a pojęciem sądu w Konstytucji RP, co w świetle ustalenia statusu KIO na niebagatelne znaczenie.

Prezentuję rolę i właściwość sądu powszechnego w kontroli orzeczeń KIO, w tym zasady wnoszenia skarg, problematykę opłat od skargi i jej wysokości w kontekście zagwarantowania prawa do sądu oraz zabezpieczenia powództwa ze skargi na orzeczenie KIO. Przedstawiam ustawowe ograniczenia w dostępie do sądu w toku postępowania o udzielenie zamówienia – idące dalej niż w innych dziedzinach życia, ale także

zwracam uwagę na problem nadużywania prawa do sądu. Wskazuję także niejasności co do kompetencji poszczególnych sądów w rozstrzyganiu sporów w sprawach dotyczących zaskarżania decyzji organów, oraz sporów między stronami postępowania dotyczących aspektów niezwiązanych wprost z udzieleniem zamówienia, lecz z zabezpieczeniem zobowiązania z oferty (sporów o wadium).

Rozdział III dotyczy sporów sądowych powstających w związku z wykonywaniem umów o zamówienie publiczne. Umowa o zamówienie publiczne to umowa cywilnoprawna, a więc większość kwestii spornych dotyczy zobowiązań w rozumieniu ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.), począwszy od roszczenia o zawarcie umowy po postępowaniu przetargowym, a wymagającej dla swej ważności formy szczególnej, poprzez roszczenie odszkodowawcze z tytułu niezawarcia umowy, aż do sporów w toku wykonywania umowy zawartej. Ocenie poddano dopuszczalność nakazania przez sąd zmiany lub rozwiązania umowy w oparciu o klauzulę *rebus sic stantibus* w kontekście szczególnych przesłanek dopuszczalności zmian w umowach w Prawie zamówień publicznych. W świetle przepisów o zmianach umowy o zamówienie publiczne (art. 144 p.z.p.) oceniono także dopuszczalność zawierania ugód sądowych. Szczególny, właściwy dla umów o zamówienie publiczne, jest obowiązek korzystania z instytucji depozytu sądowego w przypadku sporów dotyczących obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom. Wykonywanie tego obowiązku, w tym właściwość sądu, zamyka rozważania w tym rozdziale.

Rozdział IV poświęcam sądowej kontroli administracji, przypisanej w większości spraw z zakresu zamówień publicznych sądownictwu administracyjnemu. Najistotniejszą funkcją sądów administracyjnych jest ocena kwalifikowalności wydatków z budżetu UE, do której niezbędne jest prawidłowe prowadzenie procedur o udzielenie zamówienia. Niezgodność z przepisem krajowym, który wdraża normę prawa UE, powoduje, że ze względu na potencjalną szkodę w budżecie UE przejawiającą się m.in. naruszeniem konkurencji, zamawiającemu obniżany jest poziom dofinansowania ze środków unijnych. Sądy administracyjne rozpatrują skargi na decyzje Instytucji Zarządzających programami operacyjnymi, w ramach których wydawane są środki. Stojąc na straży pra-

widłowości wydatków ze środków UE, i konkurencyjności w udzielaniu zamówień, realizują równocześnie konstytucyjną normę ochrony praw beneficjenta pomocy ze środków UE, do sądowej oceny prawidłowości wydatków dokonanych w systemie zamówień publicznych.

Sądy administracyjne sprawują także kontrolę nad orzecznictwem Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, od której rozstrzygnięć osobom ukaranym przysługuje prawo skargi do sądu administracyjnego. Także zamawiający, na których nałożono karę w drodze decyzji Prezesa UZP za ocenione przez ustawodawcę jako szczególnie istotne naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych, mogą odwołać się do sądu administracyjnego. Jednocześnie jednak sądownictwu administracyjnemu odebrano prawo kontroli nad funkcją kontrolną Prezesa UZP, gdyż odmiennie niż w przypadku decyzji o karze finansowej nałożonej przez Prezesa UZP, od ustaleń kontrolnych tego organu ustawodawca nie przewidział prawa odwołania do sądu. Zasadność tych rozwiązań w kontekście norm Konstytucji RP poddano ocenie.

Na straży zasady jawności udzielania zamówień sądy administracyjne stoją wspólnie z KIO, orzekając o dostępie do informacji publicznej o zamówieniach według reguł ustalonych w ustawie z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1764 ze zm.), podczas gdy Izba orzeka o dostępie do tej informacji na podstawie przepisów szczególnych, zapewniających dostęp do informacji dla podmiotów ubiegających się o zamówienie. Nakładające się wzajemnie uprawnienia organów nie zostały dotychczas precyzyjnie rozgraniczone, a więc formułują postulat dotyczący zasad współstosowania norm ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz przepisów o jawności protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Z kognicji sądów administracyjnych wyłączono natomiast nadzór nad postępowaniami dyscyplinarnymi dotyczącymi członków KIO. Właściwy w tych sprawach jest sąd powszechny, na poziomie apelacji. Ta właściwość sądu służy podkreśleniu szczególnej roli KIO wśród organów administracji, zbliżonej raczej do roli sądów niż organów władzy wykonawczej.

Niektóre czynności w toku udzielania zamówienia publicznego, a także niektóre czynności w toku realizacji umów o zamówienie są poddane właściwości SOKiK. Roli tego sądu poświęcono rozdział V opracowania. Zamówienia publiczne stanowią część europejskiego prawa ochrony konkurencji, a SOKiK stojąc na straży konkurencji, ocenia, czy na rynku zamówień nie dochodzi do zmów przetargowych. Jego rola, którą omawiam, przejawia się nie tylko w jednostkowych rozstrzygnięciach poszczególnych spraw, ale także kształtowaniu sposobu postrzegania najważniejszej, w mojej ocenie, zasady rynku zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji.

Mimo iż Prawo zamówień publicznych nie zawiera przepisów karnych, to prawo do sądu stanowiące realizację ochrony sądowej przed przestępstwami w toku udzielania i realizacji zamówień gwarantują inne przepisy. Rola sądów karnych w zamówieniach publicznych jest wieloraka. Po pierwsze, sądy karne stoją na straży respektowania reguł udzielania zamówień, realizując zadanie penalizacji czynów zabronionych popełnianych przez osoby uczestniczące w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub realizacji umów. Celem opracowania jest wskazanie roli sądownictwa karnego w kształtowaniu zasad funkcjonowania rynku zamówień publicznych, analiza zakresu odpowiedzialności karnej w sprawach z zakresu zamówień publicznych, właściwości sądu, uprawnień poszkodowanego. Nie zajmuje się natomiast prawem do sądu w rozumieniu prawa do obrony i rzetelnego sprawiedliwego procesu, tj. perspektywą oskarżonego. W tym przypadku prawo do sądu, gdy oskarżenie dotyczy podejrzenia przestępstwa w sprawach z zakresu zamówień publicznych, nie różni się bowiem niczym od praw przysługujących każdemu oskarżonemu. Bogata literatura i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oparte na art. 6 EKPCz nie wymagają odrębnego opracowania, koncentrującego się na problematyce zamówień publicznych.

Katalog przestępstw oraz właściwość sądów orzekających omawiam na wstępie rozdziału VI. Ponadto zwracam uwagę, że popełnienie niektórych przestępstw uniemożliwia ubieganie się o zamówienie publiczne, a rola sądu karnego przekracza tym samym granicę penalizacji i dotyka ustalania warunków rzeczywistej konkurencji na rynku zamówień.

Ustawodawca przypisał sądom karnym i ich orzecznictwu decyzję, czy osoba (wykonawca lub osoba wchodząca w skład organów wykonawcy lub umocowana do zaciągania w jego imieniu zobowiązań) daje rękojmię prawidłowego wykonywania zamówień. Zakres tych przestępstw oraz różnice w ocenie tych samych czynów przez sądownictwo karne oraz powszechne (włączając w to oceny KIO) są częścią analiz w tym rozdziale. Konieczna stała się także ocena respektowania wyroków sądów karnych z innych krajów UE oraz sądów spoza Unii. Eliminacja wykonawców skazanych za określone przestępstwa z ubiegania się o zamówienie musi bowiem uwzględniać fakt, że popełnienie przestępstwa w innych krajach nie może zwalniać z zakazu ubiegania się o zamówienie jako niemożliwe do pogodzenia z zasadami praworządności i równego traktowania.

Szczegółowe rozważania o realizacji zasady prawa do sądu i roli sądownictwa w nadzorze nad systemem zamówień publicznych oraz kształtowaniu pożądanых wzorców zachowań na rynku zamówień skutkują sformułowaniem postulatów co do stosowania prawa oraz koniecznych ingerencji ustawodawcy. Przedstawiam je na końcu niniejszego opracowania.



## Rozdział I

# PRAWO DO SĄDU W UNII EUROPEJSKIEJ

## 1. Prawo do sądu jako prawo podstawowe

Prawo do sądu to nieodzowny element dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Sądy zapewniają ochronę przed bezprawnymi praktykami i utrzymanie praworządności<sup>1</sup>, a prawo do sądu jest skutkiem prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy. Efektywna ochrona sądowa jest zasadą, wywodzoną z TFUE, jako zasada ogólna prawa unijnego. Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie 222/84 wskazał, że stanowi ona warunek konieczny dla zasady skuteczności prawa UE<sup>2</sup>.

Prawo do sądu zapewniają także art. 6 EKPCz oraz art. 47 KPP („Każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem (...). Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy”).

Brak jest dotychczas jednoznacznego przesądzenia w orzecznictwie ETPCz, czy można się skutecznie powołać na art. 6 EKPCz w sprawach zamówień publicznych. Przedmiot art. 6 EKPCz jest ograniczony do spraw karnych oraz praw i obowiązków o charakterze cywilnym. W sy-

---

<sup>1</sup> Wyrok ETPCz z 12.11.2002 r. 47273/99, Běleš i in. v. Republika Czeska, HUDOC.

<sup>2</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 15.05.1986 r., 222/84, Marguerite Johnston przeciwko v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, EU:C:1986:206.



stemie prawa polskiego przepisy o zamówieniach publicznych dotyczące przebiegu przetargu czy wykonywania umowy są składnikiem prawa cywilnego (art. 14 i 139 ust. 1 p.z.p.), jednakże przepisy dotyczące kontroli należałoby zaliczyć raczej do prawa administracyjnego. Poza tym kwalifikacja krajowa nie ma przesądzającego znaczenia dla EKPCz, gdyż pojęcie praw i obowiązków o charakterze cywilnym jest niezależne od definicji zawartej w prawie krajowym<sup>3</sup>. Nie istnieją szczegółowe kryteria uniwersalnej definicji sporu „o charakterze cywilnym”. Aby sprawa została zakwalifikowana jako cywilna, elementy prawa prywatnego muszą przeważać nad elementami prawa publicznego<sup>4</sup>. W tej sytuacji naruszenie prawa do sądu w sprawach dotyczących zamówień publicznych w części może co do zasady podlegać ochronie na podstawie art. 6 EKPCz, zaś w części – tj. obejmującej spory związane ze stosowaniem prawa administracyjnego – raczej nie. Nie będą więc podlegały EKPCz spory dotyczące np. tzw. korekt finansowych za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, nakładanych na zamawiających na podstawie przepisów rozporządzenia nr 1303/2013. Jednakże już w przypadku odpowiedzialności karnej, nawet wywodzonej z przepisów o charakterze administracyjnym lub każdych innych niż karne – tak. Stosowanie EKPCz w sporach z zakresu zamówień nie będzie jednak w zdecydowanej mierze stosowaniem jej postanowień wprost. Spory te toczą się bowiem z reguły pomiędzy podmiotami gospodarczymi – osobami prawnymi. Konwencja chroni prawa jednostki – człowieka. W przypadku spraw pomiędzy stronami niemającymi przymiotu jednostki nie można jednak pominąć dokonanych przez ETPCz na gruncie Konwencji ustaleń co do rozumienia podstawowych pojęć prawa – w tym wykładni prawa do sądu. Całość orzecznictwa ETPCz oraz poglądów doktryny interpretującej wynikające z art. 6 EKPCz prawo do sądu musi więc stanowić punkt odniesienia do rozstrzygnięć o istnieniu takiego prawa, a w szczególności do możliwości jego ograniczania przez organy państwa w drodze interpretacji prawa stanowionego.

Normą o szerszym zakresie podmiotowym i przedmiotowym niż art. 6 EKPCz jest art. 47 KPP, który stosuje się do wszystkich praw i wolności

<sup>3</sup> Wyrok ETPCz z 16.07.1971 r., 2614/65, *Ringeisen v. Austria*, HUDOC.

<sup>4</sup> Wyrok ETPCz z 29.05.1986 r., 9384/81, *Deumeland v. Niemcy*, HUDOC.

uznawanych na mocy prawa Unii, obejmując także wolności i prawa gospodarcze. Standardy ochrony wynikające z KPP będą więc respektowane w sprawach między zamawiającymi a wykonawcami i w prawie krajowym, które szczegółowe rozwiązania w tym zakresie ustala.

Prawo dostępu do sądu to prawo powszechne i chroni nie tylko prawa jednostki (osoby fizycznej), ale także prawa osób prawnych, jednostek organizacyjnych itp. „Każdy” w rozumieniu art. 47 KPP w połączeniu z zasadą równego traktowania wyrażoną w art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 36 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE oznacza także wykonawcę zamierzającego uzyskać lub wykonującego zamówienie. „Każdy” – to wykonawca z dowolnego kraju UE lub kraju związanego z UE porozumieniem zapewniającego traktowanie nie mniej korzystne niż wykonawców pochodzących z Unii Europejskiej oraz robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z Unii Europejskiej, do czego zobowiązują zasady wspomnianych dyrektyw, ale także wykonawca z dowolnego innego kraju, jeśli jego prawa zagwarantowane w przepisach prawa UE zostały naruszone.

„Prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii” to w zamówieniach publicznych przede wszystkim prawo do równego traktowania, zapewnienie swobodnego przepływu usług i otwarcie na niezakłóconą konkurencję<sup>5</sup>. To także respektowanie zasady proporcjonalności i nie-nadawanie prymatu doraźnemu interesowi ekonomicznemu sektora publicznego nad prawem do swobody prowadzenia działalności gospodarczej i ochroną uczciwej konkurencji wśród wykonawców zamówień publicznych. Respektowaniu tych praw służy obowiązek przejrzystości i prawa do informacji, a jego naruszenie także uprawnia do dochodzenia swych praw przed sądem.

Ustanawiając zasadę prawa do sądu, prawo UE pomija jednak kwestie proceduralno-organizacyjne związane z dostępem do sądu. To państwa członkowskie kształtują procedury oraz kompetencje organów wykonujących władzę sądowniczą z zastrzeżeniem sytuacji, gdy ustawodawca

---

<sup>5</sup> Motyw nr 25 wyroku TSUE z 29.03.2012 r., C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. i in. v. Úrad pre verejné obstarávanie EU:C:2012:191.

**Włodzimierz Dzierżanowski** – doktor nauk prawnych; w latach 2002–2005 Wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych; autor publikacji z zakresu zamówień publicznych i pomocy publicznej oraz współautor komentarza do ustawy – Prawo zamówień publicznych; wykładowca Uczelni im R. Łazarskiego w Warszawie.

Publikacja uwzględnia problematykę respektowania prawa do sądu w systemie zamówień publicznych, ustalania kognicji poszczególnych sądów oraz sposobów rozwiązywania sporów kompetencyjnych. Ponadto, w opracowaniu omówiono:

- funkcjonowanie systemu środków ochrony prawnej tj. odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej i skargi do sądu;
- prawo do sądu i rolę sądownictwa w innych sferach, w których powstają spory na tle udzielania lub realizacji zamówień publicznych;
- zakres sporów poddanych właściwości sądów powszechnych w toku realizacji zamówień;
- kognicję sądownictwa administracyjnego, w tym spory związane z oceną poprawności dokonywania wydatków ze środków UE;
- odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- rolę sądu ochrony konkurencji i konsumentów w kształtowaniu linii orzeczniczej dotyczącej przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Książka przybliży najnowsze zmiany legislacyjne wynikające z ustawy z 22.06.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych związane z przepisami dotyczącymi dopuszczalnego zakresu zmiany umów, które w istotny sposób wpływają na spory sądowe z umów o zamówienie publiczne.

Publikacja przeznaczona jest dla pracowników administracji rządowej i samorządowej, menedżerów przedsiębiorstw realizujących zamówienia publiczne oraz dla praktyków prawa: sędziów, adwokatów i radców prawnych.



**ZAMÓWIENIA:**

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL

ISBN 978-83-8124-830-3

