

ODWOŁANIE JAKO PODSTAWOWY ŚRODEK OCHRONY PRAWNEJ
WYKONAWCÓW UBIEGAJĄCYCH SIĘ O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA
PUBLICZNEGO

Maciej Gazda

STRESZCZENIE

Rozważania zawarte w rozprawie doktorskiej odnoszą się do problematyki odwołania, które stanowi obecnie podstawowy środek ochrony prawnej wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Z powodu swej istotności kwestie związane z prawną ochroną podmiotów biorących udział w procedurach przetargowych stały się przedmiotem uregulowań wtórnego prawa unijnego. Celem rozprawy będzie wykazanie, że obowiązujące przepisy prawa normujące zasady wnoszenia i rozpoznawania odwołania nie zapewniają wykonawcy biorącemu udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należytej ochrony prawnej, a przyczynami takiego stanu rzeczy są: nieprawidłowa implementacja wtórnego prawa unijnego, brak jednolitości orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie przepisów regulujących postępowanie o udzielenie zamówienia i postępowanie odwoławcze, a nadto niewłaściwe skonstruowanie (zredagowanie) niektórych przepisów prawa.

Konstrukcja rozprawy doktorskiej oraz zastosowane metody badawcze są konsekwencją postawionych celów oraz tez. Wskazana problematyka zostanie zaprezentowana przede wszystkim przy wykorzystaniu metody dogmatycznej. Ponadto przeanalizowany zostanie dorobek doktryny, orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, polskich i zagranicznych sądów powszechnych, a nadto Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W toku rozważań brane będą pod uwagę glosy do orzeczeń. W praktyce częstokroć nie ma ujednoliconej interpretacji w sensie ustalenia intencji

prawodawcy, a z kolei glosy do orzeczeń sądowych – jako nośniki dialogu pomiędzy sądami a przedstawicielami doktryny prawa – stanowią niejednokrotnie istotne źródło wiedzy. Szczególną uwagę zwrócona będzie na prawo unijne, które w dość obszerny sposób reguluje postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Jak już wspomniano, instytucje wspólnotowe stosunkowo szybko uznały, że zamówienia publiczne stanowią istotną część wspólnego rynku. Zasadniczy trzon pracy stanowią cztery rozdziały, podzielone na mniejsze części.

W rozdziale pierwszym, mającym w głównej mierze charakter teoretyczny, omówione zostaną podstawy systemu ochrony prawnej wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Wspomniany system obejmuje środki tymczasowe (m.in. zakaz zawarcia umowy od momentu wniesienia odwołania do chwili ogłoszenia orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą), prawo do żądania odszkodowania od instytucji zamawiającej oraz środki ochrony prawnej, w tym zwłaszcza odwołanie oraz skarga do sądu okręgowego na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. W tej części dysertacji ukazane zostaną w szczególności luki konstrukcyjne ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie ubiegania się o odszkodowanie przez wykonawcę biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nadto przeanalizowana zostanie problematyka skargi do sądu okręgowego na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej oraz wysokości opłaty sądowej od tej skargi w kontekście uregulowań europejskich. Celem rozdziału będzie wykazanie, że m.in. z uwagi na wadliwą implementację przepisów prawa unijnego odwołanie stanowi podstawowy środek ochrony prawnej wykonawców. Zreferowana zostanie struktura organizacyjna oraz status prawny Krajowej Izby Odwoławczej – organu uprawnionego do rozpatrywania odwołań. Rozważania w tym zakresie zostaną przeprowadzone na dwóch płaszczyznach – z perspektywy unijnych oraz krajowych regulacji prawnych. Szczególny nacisk zostanie położony na ustalenie, czy rzeczona instytucja sprawuje wymiar sprawiedliwości, oraz czy może zostać uznana za organ administracji publicznej. Przeprowadzone będą także wywody odnoszące się do problemu zakresu kompetencji Krajowej Izby Odwoławczej, a nadto do kwestii jednolitości i jakości orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. W dalszej części rozdziału przedstawione zostaną problemy interpretacyjne, które wywołują niektóre przepisy dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W kolejnym rozdziale podjęta zostanie tematyka przesłanek formalnoprawnych odwołania, warunkujących przyjęcie go do rozpoznania. Do wspomnianych przesłanek formalnoprawnych zaliczyć należy: posiadanie przymiotu wykonawcy, uczestnika konkursu bądź innego podmiotu, o którym mowa w art. 179 ust. 1 lub ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, wniesienie odwołania na czynności lub zaniechania podlegające zaskarżeniu, zachowanie określonej formy i treści wspomnianego środka ochrony prawnej, przesłanie jego kopii do zamawiającego, uiszczenie wpisu, dochowanie terminu na jego wniesienie. W tej części pracy zostanie wykazane, że mankamentem niektórych polskich przepisów regulujących wniesienie odwołania jest ich wadliwa redakcja. Na gruncie obowiązujących przepisów nie jest bowiem jasne m.in. to, czy odwołujący ma przysyłać zamawiającemu kopię odwołania wraz z załącznikami, a także to, czy środki ochrony prawnej przysługują łącznie wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego, czy też każdemu z osobna (dotyczy to członków konsorcjum oraz wspólników spółki cywilnej). Niezależnie od powyższego w pracy przeanalizowane zostaną ograniczenia możliwości składania odwołań w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (cenzus czasowy oraz cenzus wartości zamówienia). W szczególności ocenie zostanie poddane rozwiązanie, które ogranicza możliwość składania odwołań w tzw. przetargach krajowych. Dodatkowo szczegółowo zostaną omówione cztery grupy zdarzeń powodujących rozpoczęcie biegu terminu na wniesienie odwołania.

W rozdziale trzecim omówione zostaną przesłanki materialnoprawne odwołania tj. naruszenie przepisów przez zamawiającego, interes w uzyskaniu zamówienia, szkoda oraz związek przyczynowy między szkodą, a naruszeniem przepisów przez zamawiającego. Omawiane przesłanki zostaną przeanalizowane nie tylko pod kątem przepisów dotyczących zamówień publicznych, lecz także pod kątem przepisów kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego. Przepisy wprowadzające owe przesłanki stwarzają bardzo duże pole do interpretacji, co z kolei przekłada się na brak jednolitości rozstrzygnięć Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych. Przy wyjaśnieniu powyższych pojęć wykorzystane będzie przede wszystkim orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wyjaśniona będzie rola, jaką pełnią powyższe przesłanki podczas rozpoznawania odwołania oraz różnica pomiędzy dopuszczalnością odwołania, a jego zasadnością. W przedmiotowym rozdziale zbadany zostanie wpływ między przesłankami materialnoprawnymi a kwotą, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Część rozdziału trzeciego będzie poświęcona na wyjaśnienie

tego, w jaki sposób postawa wykonawcy w trakcie procedury przetargowej oraz sposób sformułowania odwołania może przekładać się na przyznanie wykonawcom ochrony prawnej. Celem rozdziału będzie wykazanie w szczególności, że implementacja prawa unijnego nie może ograniczać się wyłącznie do powielenia literalnej treści dyrektywy.

Przedmiotem rozważań w rozdziale czwartym będzie postępowanie odwoławcze. W rozdziale tym zaprezentowane zostaną przepisy prawne, na podstawie których działa Krajowa Izba Odwoławcza przy rozpatrywaniu odwołania. Zawarte zostaną w nim także rozważania dotyczące zasad postępowania odwoławczego, pozycji zamawiającego oraz pozycji wykonawcy, który nie zdecydował się na wniesienie odwołania, w toku postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą. Szczególny nacisk położony będzie na możliwość zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz częściowego uwzględnienia odwołania przez instytucję zamawiającą. Jednocześnie w rozdziale czwartym zbadane będą sposoby rozstrzygnięć wydawanych przez powyższy organ w przedmiocie odwołania.

Każdy rozdział będzie zawierał również syntetyczne podsumowanie przeprowadzonych rozważań. Zakończenie w głównej mierze składać się będzie z odpowiedzi na pytanie, czy cele i tezy pracy zostały zrealizowane, a także z wniosków *de lege ferenda*.