

# **ŚRODKI OCHRONY PRAWNEJ W NOWYM PRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

**Poradnik  
z wzorami dokumentów**

Katarzyna Młodecka

---

---

**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE 2021**

---



# **ŚRODKI OCHRONY PRAWNEJ W NOWYM PRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

**Poradnik  
z wzorami dokumentów**

Katarzyna Młodecka

---

---

---

Stan prawny na 9 października 2020 r.

Wydawca  
Izabella Matecka

Redaktor prowadzący  
Tomasz Pietrzak

Opracowanie redakcyjne  
JustLuk

Projekt okładek serii  
Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

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.

Szanujemy prawo i własność  
Więcej na [www.legalnakultura.pl](http://www.legalnakultura.pl)  
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8223-258-5

Dział Praw Autorskich  
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33  
tel. 22 535 82 19  
e-mail: [ksiazki@wolterskluwer.pl](mailto:ksiazki@wolterskluwer.pl)

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

## SPIS TREŚCI

|                                                                           |           |
|---------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Wykaz skrótów .....</b>                                                | <b>9</b>  |
| <b>Wprowadzenie .....</b>                                                 | <b>11</b> |
| <b>Rozdział I</b>                                                         |           |
| <b>Ewolucja środków ochrony prawnej – rys historyczny .....</b>           | <b>15</b> |
| <b>Rozdział II</b>                                                        |           |
| <b>Nowe prawo zamówień publicznych .....</b>                              | <b>21</b> |
| 1. Geneza i cele nowej regulacji .....                                    | 21        |
| 2. Przepisy wprowadzające .....                                           | 24        |
| <b>Rozdział III</b>                                                       |           |
| <b>Regulacja środków ochrony prawnej w nowym prawie</b>                   |           |
| <b>zamówień publicznych .....</b>                                         | <b>27</b> |
| 1. Zagadnienia ogólne .....                                               | 27        |
| 2. Quasi-protest .....                                                    | 31        |
| <b>Rozdział IV</b>                                                        |           |
| <b>Zakres podmiotowy środków ochrony prawnej .....</b>                    | <b>34</b> |
| 1. Podmioty uprawnione do korzystania ze środków ochrony<br>prawnej ..... | 34        |
| 2. Interes w uzyskaniu zamówienia .....                                   | 45        |
| 3. Poniesienie lub ryzyko poniesienia szkody .....                        | 49        |
| 4. Naruszenie przepisów ustawy przez zamawiającego .....                  | 51        |

**Rozdział V**

|                                                        |     |
|--------------------------------------------------------|-----|
| <b>Postępowanie odwoławcze</b> .....                   | 56  |
| 1. Charakter postępowania odwoławczego .....           | 56  |
| 2. Krajowa Izba Odwoławcza .....                       | 58  |
| 3. Zakres przedmiotowy postępowania odwoławczego ..... | 62  |
| 4. Przepisy ogólne w postępowaniu odwoławczym .....    | 67  |
| 5. Odwołanie .....                                     | 88  |
| 6. Uwzględnienie odwołania przez zamawiającego .....   | 121 |
| 7. Przystąpienie do postępowania odwoławczego .....    | 132 |
| 8. Odrzucenie odwołania .....                          | 143 |
| 9. Dowody w postępowaniu odwoławczym .....             | 147 |
| 10. Rozpoznanie odwołania .....                        | 163 |
| 11. Orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej .....         | 172 |
| 12. Protokół .....                                     | 192 |
| 13. Koszty postępowania odwoławczego .....             | 194 |
| 14. Zakaz zawarcia umowy .....                         | 196 |

**Rozdział VI**

|                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Postępowanie skargowe</b> .....                                                              | 203 |
| 1. Charakter prawny skargi do sądu .....                                                        | 203 |
| 2. Przedmiot zaskarżenia do sądu .....                                                          | 207 |
| 3. Legitymacja sądowa w postępowaniu ze skargi na orzeczenie<br>Krajowej Izby Odwoławczej ..... | 212 |
| 4. Właściwość sądu .....                                                                        | 220 |
| 5. Termin i sposób wniesienia skargi .....                                                      | 221 |
| 6. Wymogi skargi do sądu .....                                                                  | 229 |
| 7. Zabezpieczenie postępowania skargowego .....                                                 | 245 |
| 8. Postępowanie skargowe .....                                                                  | 265 |
| 9. Orzeczenia sądu .....                                                                        | 287 |
| 10. Koszty postępowania sądowego .....                                                          | 303 |

**Rozdział VII**

|                                                     |     |
|-----------------------------------------------------|-----|
| <b>Skarga kasacyjna</b> .....                       | 326 |
| 1. Kilka uwag o charakterze skargi kasacyjnej ..... | 327 |
| 2. Właściwość sądu i terminy .....                  | 328 |
| 3. Przymus adwokacko-radcowski .....                | 330 |

|                                                                                                              |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4. Opłata sądowa od skargi kasacyjnej .....                                                                  | 331        |
| 5. Wymagania formalne skargi kasacyjnej .....                                                                | 333        |
| <b>Podsumowanie, czyli odrobina statystyki .....</b>                                                         | <b>339</b> |
| <b>Wzory .....</b>                                                                                           | <b>343</b> |
| Wzór 1. Odwołanie .....                                                                                      | 345        |
| Wzór 2. Odpowiedź na odwołanie .....                                                                         | 350        |
| Wzór 3. Zgłoszenie przystąpienia do postępowania<br>odwoławczego po stronie odwołującego/zamawiającego ..... | 354        |
| Wzór 4. Sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego<br>zarzutów odwołania .....                         | 358        |
| Wzór 5. Skarga na wyrok/postanowienie Krajowej Izby<br>Odwoławczej/Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej .....   | 360        |
| Wzór 6. Odpowiedź przeciwnika skargi .....                                                                   | 365        |
| <b>Bibliografia .....</b>                                                                                    | <b>369</b> |



# WYKAZ SKRÓTÓW

## Akty prawne

|                  |                                                                                                                                                                                                                           |
|------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| k.c.             | – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)                                                                                                                                              |
| k.p.c.           | – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)                                                                                                                               |
| p.z.p. z 2004 r. | – ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.)                                                                                                                                  |
| p.z.p. z 2019 r. | – ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019)                                                                                                                                                   |
| r.o.c.a.         | – Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz. 1800 ze zm.)                                                                                                |
| r.o.c.r.p.       | – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265)                                                                                         |
| r.r.o.           | – rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2020 r. poz. 1296)                                                                          |
| r.w.o.           | – rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 15.03.2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2018 r. poz. 972) |
| u.k.s.c.         | – ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 755 ze zm.)                                                                                                                       |
| u.o.s.           | – ustawa z 16.11.2006 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1546 ze zm.)                                                                                                                                           |

- u.w.p.z.p. z 2019 r. – ustawa z 11.09.2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę –  
Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2020)
- u.z.p. – ustawa z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U.  
z 2002 r. Nr 72, poz. 664 ze zm.), nie obowiązuje

## Inne

- KIO – Krajowa Izba Odwoławcza
- KRS – Krajowy Rejestr Sądowy
- OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
- Prezes KIO – Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
- Prezes UZP – Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
- SA – sąd apelacyjny
- SN – Sąd Najwyższy
- SO – sąd okręgowy
- UZP – Urząd Zamówień Publicznych

## WPROWADZENIE

Polski system prawa zamówień publicznych rozwija się od ponad 25 lat, dostosowując się do zachodzących zmian społecznych, gospodarczych i prawnych, w świetle zmieniających się regulacji unijnych oraz potrzeb związanych z postępowaniem cyfryzacji i innowacji.

Funkcjonowanie zamówień publicznych niewątpliwie odgrywa istotną rolę w polskim obrocie gospodarczym. W ostatnich latach wartość udzielonych zamówień publicznych stanowiła niemalże 10% PKB. Prawo zamówień publicznych sprzyja zatem wzrostowi gospodarczemu, dając szanse rynkowe polskim przedsiębiorcom. Niemniej jednak rynek zamówień publicznych jest z punktu widzenia wykonawców rynkiem trudnym, balansującym często na granicy rentowności. Z drugiej jednak strony przy zachowaniu płynności w realizacji zamówień publicznych daje przedsiębiorcom gwarancję wypłacalności i stałych, bezpiecznych przychodów, stąd wciąż wielu z nich opiera swoje biznesy właśnie na sprzedaży w ramach zamówień publicznych.

Choć nieczęsto mówi się o tym głośno, pozostaje oczywiste, że zamawiający na gruncie obowiązujących regulacji pozostaje tą silniejszą stroną kontraktów, dyktując wykonawcom swoje warunki. W tym miejscu właśnie przejawia się podstawowa funkcja systemu środków ochrony prawnej w zamówieniach publicznych, który ma równoważyć te dysproporcje sił i zapewniać wykonawcom bezpieczeństwo w granicach obowiązującego prawa. Niniejsza publikacja została w całości poświęcona systemowi środków ochrony prawnej w prawie zamówień publicznych, w oparciu o regulacje nowej ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Gdy rozpoczynałam swoją pracę zawodową w obrębie prawa zamówień publicznych, najwięcej trudności sprawiały mi praktyczne aspekty pracy pełnomocnika w tematyce środków ochrony prawnej. Zadawałam wówczas sobie pytania: jak napisać dobre odwołanie, jak wygląda postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą, jaką stosuje się wówczas procedurę i jak się zachować podczas rozprawy? Te i wiele innych pytań zmusiły mnie do poszukiwania odpowiedzi. W literaturze nie brakuje pozycji zajmujących się środkami ochrony prawnej w prawie zamówień publicznych, niemniej jednak głównie są to pozycje o charakterze naukowym, skupiające się na analizie zagadnień prawnych, charakteru poszczególnych instytucji i zestawieniu wybranych wniosków z dostępnym dorobkiem orzecznictwa. Natomiast wciąż brakowało mi opracowań, które w profesjonalny sposób ukazywałyby praktyczną stronę tej sfery zamówień publicznych. Zmotywowana własnymi poszukiwaniami i zdobytym doświadczeniem praktycznym, postanowiłam opracować materiał, który okazałby się przydatny dla innych praktyków, poszukujących odpowiedzi na te same pytania. Niniejsza pozycja przeznaczona jest głównie dla profesjonalnych pełnomocników, adwokatów, radców prawnych i aplikantów do tych zawodów. Z uwagi na kompleksowe zestawienie analizy naukowej i praktycznej, może także okazać się przydatna dla arbitrów, jak i sędziów sądów powszechnych. Jednocześnie została napisana w taki sposób, aby inne podmioty, realizujące swoje uprawnienia w ramach ochrony prawnej, w szczególności wykonawcy i zamawiający, mogły wykorzystać wszystkie praktyczne wskazówki. Struktura opracowania pozwala na korzystanie z wybranych rozdziałów i podrozdziałów, dotyczących interesującego Czytelnika zagadnienia, bez konieczności studiowania całego działu. Stąd Czytelnik znajdzie w niniejszym komentarzu wskazówki, jak sporządzać określone rodzaje pisma na poszczególnych etapach postępowania, precyzujące ich warunki formalne, terminy składania, organy właściwe do wniesienia i rozpoznania, niezbędny zakres treściowy i praktyczne ryzyka związane z niedochowaniem określonych warunków. Ponadto pozycja została uzupełniona o wzory najważniejszych pism w postępowaniu odwoławczym i skargowym, które mogą pomóc w ich przygotowaniu zarówno profesjonalnym pełnomocnikom, jak i bezpośrednim uczestnikom procesu udzielania zamówień publicznych.

Publikacja została opracowana na podstawie ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych, której planowana data wejścia w życie to 1.01.2021 r. Jednocześnie monografia zawiera istotne analizy porównawcze w stosunku do poprzedniej regulacji prawnej.

Na dzień wydania niniejszego opracowania nie uchwalono jeszcze aktów wykonawczych do powyższej ustawy, w szczególności w ramach delegacji z art. 544 ust. 4 i art. 576 p.z.p. z 2019 r. Natomiast zgodnie z art. 97 u.w.p.z.p. z 2019 r. do czasu uchwalenia tych rozporządzeń zachowują moc dotychczasowe akty wykonawcze, nie dłużej jednak niż przez okres 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych. Dlatego publikacja opiera się na dotychczasowych aktach wykonawczych, obowiązujących na dzień jego wydania.



## Rozdział I

# EWOLUCJA ŚRODKÓW OCHRONY PRAWNEJ – RYS HISTORYCZNY

Środki ochrony prawnej pełnią doniosłą funkcję w polskim systemie zamówień publicznych, ich rolą jest bowiem ochrona interesów prawnych podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia przed naruszeniem przez zamawiającego obowiązujących regulacji prawnych. Ich rolą jest również wyrównanie pozycji w układzie zamawiający – wykonawca w zakresie ochrony prawnej wykonawców oraz zapewnienie w tym zakresie realizacji zasady równości podmiotów<sup>1</sup>.

Pierwszym aktem regulującym procesy udzielania zamówień publicznych w kapitalistycznej Polsce była ustawa z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych, która w pierwotnej wersji zawierała rozdział 8 zatytułowany „Protesty i odwołania”. W świetle ówczesnie obowiązującego art. 79 u.z.p. dostawcom lub wykonawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień, przysługiwały środki odwoławcze. Podstawowym środkiem był protest, umotywowany, składany pisemnie do zamawiającego. Od rozstrzygnięcia protestu oraz w przypadku braku jego rozstrzygnięcia w terminie najpóźniej 7 dni od daty jego wniesienia osobie zainteresowanej przysługiwało odwołanie, składane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Warto zwrócić uwagę na nomenklaturę, jaką posługi-

---

<sup>1</sup> E. Komorowski [w:] *Zamówienia publiczne. Podręcznik*, red. M. Chmaj, Warszawa 2008, s. 297.

wał się ustawodawca w ustawie z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych – w przeciwieństwie do jej następczyń protest i odwołanie na gruncie ustawy z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych nie były środkami ochrony prawnej, a środkami odwoławczymi, a zatem ich funkcja ochronna dla podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego była znacznie ograniczona.

Protest należało wnieść w terminie 7 dni od dnia, w którym dostawca lub wykonawca powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach uzasadniających protest, przy czym niedopuszczalne było wniesienie protestu po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Protest wniesiony po terminie był odrzucany przez zamawiającego. O złożeniu protestu zamawiający informował podmioty uczestniczące w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które miały możliwość w terminie 3 dni od zawiadomienia przystąpić do postępowania protestacyjnego i stać się jednocześnie jego uczestnikami. Zamawiający miał obowiązek rozpoznać protest najpóźniej w ciągu 7 dni od jego wniesienia, podając w uzasadnieniu decyzji przyczyny rozstrzygnięcia oraz pouczenie o sposobie i terminie wniesienia środka odwoławczego. Brak rozpatrzenia protestu w przewidzianym terminie poczytywało się za jego oddalenie. W przypadku uwzględnienia protestu zamawiający powtarzał oprotestowaną czynność.

Drugim środkiem odwoławczym było odwołanie, przysługujące na podstawie art. 86 ust. 1 u.z.p. od rozstrzygnięcia protestu lub w przypadku braku rozpatrzenia protestu w terminie ustawowym. Odwołanie należało wnieść w krótkim, bo 3-dniowym terminie, liczonym od dnia doręczenia rozstrzygnięcia lub w terminie 7 dni od upływu terminu rozpatrzenia protestu. Samo postępowanie odwoławcze prowadzone było według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o sędzie polubownym, o ile ustawa z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych nie stanowiła inaczej. Prezes UZP określał w drodze zarządzenia regulamin postępowania przy rozpatrywaniu odwołań. Odwołanie było rozpatrywane przez zespół trzech arbitrów, wybranych z listy prowadzonej przez Prezesa UZP. Zespół arbitrów miał obowiązek rozpoznać odwołanie w terminie 14 dni od jego zło-

żenia. Wynikiem rozpatrzenia odwołania mogło być jego uwzględnienie lub oddalenie.

Ustawa z 29.08.1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz.U. Nr 123, poz. 778) wprowadziła do systemu środków ochrony prawnej na gruncie zamówień publicznych istotne *novum*, jakim była skarga do sądu. Zgodnie z wprowadzonym art. 91a u.z.p. uczestnikom postępowania przysługiwała skarga do sądu powszechnego na zasadach określonych w Kodeksie postępowania cywilnego. Należało ją wnieść do sądu w terminie tygodnia od dnia doręczenia uczestnikowi orzeczenia. Przepis, choć skąpy w swym brzmieniu i zawierający szereg niedociągnięć regulacyjnych, miał istotne znaczenie w rozwoju systemu środków ochrony prawnej w prawie zamówień publicznych, wprowadził bowiem do niego środek kontroli instancyjnej. Dzięki tej regulacji środki ochrony prawnej w prawie zamówień publicznych zostały otwarte na kontrolę sądu cywilnego, co pozwalało już na ich pozytywną ocenę w aspekcie ochrony interesów uczestników postępowania, przede wszystkim dostawców i wykonawców. W późniejszych zmianach ustawy z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych ustawodawca rozwinął regulację dotyczącą skargi do sądu<sup>2</sup>.

Transformacje ustawy z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych w zakresie środków odwoławczych (środków ochrony prawnej) w ostatnich latach jej obowiązywania postępowały w pozytywnym kierunku. Procedura odwoławcza na przestrzeni obowiązywania ustawy z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych stała się dla wykonawców i dostawców bardziej otwarta. Regulacje dotyczące arbitrów, rozstrzygających odwołania, pozwalały na zwiększenie zaufania uczestników postępowania do rozstrzygnięć wydawanych przez zespoły arbitrów. Ponadto wprowadzenie instytucji skargi pozwoliło na otwarcie postępowania odwoławczego na procedurę cywilną w sądzie powszechnym i wykonywanie tzw. kontroli instytucjonalnej. Niemniej jednak częste nowelizacje ustawy powodowały brak jej spójności, przejrzystości i zachowania precyzji regulacyjnej, a ustawa

---

<sup>2</sup> Zob. K. Młodecka, *Ewolucja środków ochrony prawnej w prawie zamówień publicznych*, cz. I, ABC komentarz praktyczny 2012.

w dalszym ciągu daleka była od spełniania wymogów prawa europejskiego.

Zmiany społeczno-gospodarcze w kraju, rozwój rynku zamówień publicznych oraz konieczność dostosowania polskich regulacji do wymogów prawa europejskiego stały się przyczyną uchwalenia ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Wprowadzenie nowej ustawy miało na celu zapewnienie spójnej, kompleksowej regulacji, dotyczącej zamówień publicznych, uwzględniającej zróżnicowanie mechanizmów udzielania zamówień stosownie do ich wartości, pełne dostosowanie regulacji do wymogów Unii Europejskiej, rozszerzenie i umocnienie istniejących w systemie prawa mechanizmów ograniczających zjawiska korupcyjne, a także likwidację zbędnych obciążeń biurokratycznych i wprowadzenie rozwiązań ułatwiających przedsiębiorcom dostęp do rynku. Ustawa ta dokonała usystematyzowania instytucji ochrony prawnej, nadając im miano środków ochrony prawnej. W pierwszych latach obowiązywania ustawa przewidywała nadal trzy rodzaje środków ochrony prawnej w postaci protestu, odwołania i skargi do sądu.

Ogromna reforma, nie tyle samego systemu środków ochrony prawnej, co organów państwowych biorących żywy udział w tworzeniu i funkcjonowaniu tego systemu, została dokonana na gruncie ustawy z 13.04.2007 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 82, poz. 560). Na mocy tej nowelizacji dotychczasowe regulacje dotyczące arbitrów i zespołu arbitrów zastąpiono powołaniem Krajowej Izby Odwoławczej, działającej przy Prezesie UZP. Zmieniony, w całości zastąpiony nowymi przepisami został rozdział 4 w dziale V ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych, który zatytułowano: „Krajowa Izba Odwoławcza”. W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy zmieniającej wskazywano, że reforma systemu środków ochrony prawnej w zakresie odwołań ma na celu uproszczenie i przyspieszenie procesu udzielania zamówień. Przyjęte zmiany w zakresie postępowania odwoławczego miały na celu „zwiększenie profesjonalizmu osób rozpoznających odwołania, a także podwyższenie jakości wydawanych przez nich orzeczeń i jednolitości orzecznictwa”. Podnoszono, że „konieczne stało się

utworzenie podmiotu, który w sposób profesjonalny, dobry i w miarę możliwości szybki będzie rozpoznawał odwołania. W tym celu rezygnuje się z rozpoznawania odwołań przez arbitrów i odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących sądu polubownego. Utrzymywanie obecnego stanu prawnego, w którym w sprawach odwołań orzekają arbitrzy wyznaczani incydentalnie spośród kilkuset arbitrów posiadających różny poziom wiedzy i doświadczenia, nie sprzyja ochronie prawnej stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”<sup>3</sup>.

Najbardziej spektakularna zmiana ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych w kontekście środków ochrony prawnej została przeprowadzona w drodze dużej nowelizacji z 2009 r.<sup>4</sup> Nowelizacja przede wszystkim zlikwidowała protest, który został w całości zastąpiony odwołaniem składanym do Prezesa KIO. Zniesienie protestu autorzy projektu uzasadniali jego niską efektywnością, wskazując, że: „Z uwagi na fakt, iż protest podlega rozpoznaniu przez samego zamawiającego, jest on środkiem ochrony prawnej mało efektywnym i niezapewniającym skutecznego eliminowania naruszeń przepisów ustawy w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie wniesienie protestu i jego rozstrzygnięcie przez zamawiającego wydłuża termin zawarcia umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego o 20 dni (10 dni na wniesienie protestu powyżej progów «unijnych» oraz 10 dni na jego rozstrzygnięcie). Ocenę zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy może zapewnić wyłącznie środek odwoławczy wnoszony przez wykonawcę do niezależnego od stron pozostających w sporze organu pierwszej instancji, którym w polskim systemie zamówień publicznych jest Krajowa Izba Odwoławcza. Z tego powodu proponuje się, aby pierwszym środkiem ochrony prawnej stosowanym w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego było odwołanie wnoszone bezpośrednio do Krajowej Izby Odwoławczej. Jednocześnie

<sup>3</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, V kadencja, druk sejm. nr 1193, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl).

<sup>4</sup> Ustawa z 2.12.2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 223, poz. 1778).

spowoduje to skrócenie czasu rozstrzygnięcia środków ochrony prawnej z 45 dni do około 20–25 dni (10 dni na wniesienie odwołania powyżej progów «unijnych» oraz do 15 dni na jego rozstrzygnięcie przez KIO). Od wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie przed Izbą przysługiwać będzie skarga do sądu okręgowego, która nie wstrzymuje jednak uprawnień zamawiającego i wybranego wykonawcy do zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Zatem w projekcie nowelizacji proponuje się zastąpienie systemu środków ochrony prawnej składającego się z protestu, odwołania i skargi odwołaniem wnoszonym bezpośrednio do Krajowej Izby Odwoławczej oraz skargą wnoszoną do sądu okręgowego<sup>5</sup>.

Ostatnią pozostałością po proteście była instytucja tzw. quasi-protestu, uregulowana w art. 181 p.z.p. z 2004 r., który przewidywał prawo zawiadomienia zamawiającego o niezgodności z prawem podjętej przez niego czynności lub zaniechaniu, nie przewidując w związku z tym żadnych konsekwencji na gruncie prawnym.

---

<sup>5</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, VI kadencja, druk sejm. nr 2310, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl); zob. też K. Młodecka, *Ewolucja środków ochrony prawnej w prawie zamówień publicznych*, cz. II–IV, ABC komentarz praktyczny.

## Rozdział II

# NOWE PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

## 1. Geneza i cele nowej regulacji

Potrzeba uchwalenia nowej ustawy – Prawo zamówień publicznych postulowana była przez przedstawicieli środowisk związanych z tą dziedziną gospodarki od kilku lat. Podczas prac nad koncepcją nowego Prawa Zamówień Publicznych zidentyfikowano szereg kluczowych problemów w dziedzinie zamówień publicznych wymagających nowych rozwiązań. Jako najważniejsze z nich wskazywano:

- 1) brak powiązania wydatków z realizacją polityki oraz celów strategicznych państwa;
- 2) dużą liczbę wyłączeń spod reżimu systemu zamówień publicznych, które negatywnie wpływają na transparentność i dostępność zamówień publicznych;
- 3) wybieranie rozwiązań najtańszych zamiast najbardziej efektywnych w dłuższym okresie;
- 4) nieproporcjonalny do potencjału udział przedsiębiorców z sektora Małych i Średnich Przedsiębiorców w rynku zamówień publicznych;
- 5) nieefektywne zarządzanie procesem zakupowym od planowania udzielenia zamówienia, przygotowania postępowania po podsumowanie jego realizacji;
- 6) koncentracja zamawiających na spełnieniu wymogów formalnych zamiast na uzyskaniu najlepszego jakościowo produktu lub usługi;

- 7) niski odsetek zamówień udzielonych w innych trybach niż przetarg nieograniczony i wolna ręka (negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny, negocjacje bez ogłoszenia oraz partnerstwo innowacyjne i licytacja elektroniczna stanowią zaledwie 1,27% postępowań);
- 8) zmniejszające się zainteresowanie wykonawców rynkiem zamówień publicznych (w 2017 r. w ok. 43% postępowań złożona została tylko jedna oferta);
- 9) ograniczona dostępność do środków odwoławczych do KIO oraz skarg na wyroki KIO do sądów powszechnych;
- 10) niejednolitość orzecznictwa KIO i sądów powszechnych w przedmiocie zamówień publicznych;
- 11) brak wyodrębnionej i uproszczonej procedury udzielania zamówień poniżej progów unijnych;
- 12) rozproszony i nieefektywny system kontroli;
- 13) brak przejrzystości ustawy wywołany licznymi nowelizacjami<sup>1</sup>.

Autorzy projektu nowej ustawy – Prawo zamówień publicznych w jego uzasadnieniu wskazali, że wychodzi on naprzeciw wieloletnim oczekiwaniom zarówno podmiotów publicznych, jak i wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne, gdyż ponad 14-letni okres obowiązywania ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych, uchwalonej w zupełnie innych realiach gospodarczych oraz otoczeniu prawnym, a także wprowadzane liczne zmiany na skutek transpozycji dyrektyw unijnych oraz pozostałe zmiany mające na celu dostosowywanie prawa do potrzeb zmieniającej się sytuacji prawnej i gospodarczej wygenerowały potrzebę przygotowania nowego kompleksowego i spójnego Prawa zamówień publicznych. Celem opracowania nowej ustawy, jak podają autorzy uzasadnienia projektu, jest wprowadzenie nowych rozwiązań opartych na maksymalnej efektywności i przejrzystości udzielanych zamówień publicznych, uwzględniających jednocześnie rolę zamówień publicznych w kształtowaniu polityki państwa oraz potrzebę wsparcia rozwoju małych i średnich przed-

---

<sup>1</sup> Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 r., Warszawa, czerwiec 2019 r., [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0020/41555/Sprawozdanie-UZP-za-2018.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0020/41555/Sprawozdanie-UZP-za-2018.pdf) (dostęp: 8.09.2020 r.).

siębiorstw, a także innowacyjnych, nowoczesnych produktów i usług. Konieczne stało się również zwiększenie przejrzystości i spójności regulacji w zakresie zamówień publicznych. Ponadto projekt nowej ustawy jest także „odповідzią na wyzwanie postawione w Strategii na Rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju, w której wskazano, że zamówienia publiczne są jednym z obszarów, których usprawnienie może przyczynić się do zapewnienia stałego wzrostu gospodarczego kraju przez prowadzenie zrównoważonej polityki gospodarczej sprzyjającej zapobieganiu wykluczeniu społecznemu i gospodarczemu”<sup>2</sup>.

W zakresie dotyczącym środków ochrony prawnej autorzy projektu wskazali: „Aktualnie obowiązujące rozwiązania instytucjonalne i procesowe przyjęte w zakresie środków ochrony prawnej w polskim systemie zamówień publicznych zapewniają oczekiwaną przez regulacje unijne szybkość i efektywność. W praktyce dostrzegalne są jednak potrzeby zmian niektórych instytucji prawnych, w celu zwiększenia gwarancji ochrony interesów przedsiębiorców”<sup>3</sup>.

Część zasadniczych zmian, jakimi został dotknięty system środków ochrony prawnej na gruncie nowej regulacji, została pozytywnie przyjęta przez środowisko prawne, zainteresowane tematem zamówień publicznych. Należą do nich m.in. tryosobowe składy orzekające Krajowej Izby Odwoławczej, rozszerzenie zakresu spraw poddanych kognicji Izby, w tym możliwość składania odwołań w sprawach poniżej progów unijnych czy zaskarżanie postanowień projektu umowy o zamówienie publiczne, przyznanie legitymacji do wnoszenia środków ochrony prawnej Rzecznikowi Małych i Średnich Przedsiębiorców, jeden sąd zamówień publicznych, właściwy do rozpoznawania skarg na orzeczenia Izby, obniżenie opłaty sądowej od skargi do sądu czy wreszcie rozszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych do wnoszenia skargi kasacyjnej. Niektóre zmiany jednak, związane np. z działaniem pełnomocników w postępowaniu odwoławczym,

---

<sup>2</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, VIII kadencja, druk sejm. nr 3624, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl).

<sup>3</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, VIII kadencja, druk sejm. nr 3624, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl).

są stawiane pod znakiem zapytania w kontekście zwiększenia formalizmu tego postępowania, co może wpłynąć negatywnie na efektywność całego systemu środków zaskarżenia, jak i szybkość postępowań, przynosząc efekt odwrotny do zamierzonych celów ustawy<sup>4</sup>.

Bez wątpienia dopiero praktyka przyniesie realną weryfikację nowej regulacji.

## 2. Przepisy wprowadzające

Nowa ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych została uchwalona równocześnie z wydaniem ustawy z 11.09.2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych, która w art. 1 określa datę wejścia w życie nowego Prawa zamówień publicznych na 1.01.2021 r., uchylając jednocześnie ustawę z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Ustawa z 11.09.2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych wprowadza zmiany w ponad 80 aktach prawnych, dostosowujące przede wszystkim brzmienie określonych norm prawnych do nomenklatury związanej z uchwaleniem zupełnie nowego Prawa zamówień publicznych, oraz określa zasady stosowania poprzedniej i nowej regulacji do postępowań, które zostały wszczęte i niezakończone przed 1.01.2021 roku. Artykuł 90 u.w.p.z.p. z 2019 r. wprowadza zasadę, zgodnie z którą do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz konkursów wszczętych i niezakończonych przed 1.01.2021 r. zastosowanie mają w dalszym ciągu przepisy ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych. W art. 91 u.w.p.z.p. z 2019 r. uregulowano szczegółowe zasady stosowania obu ustaw do poszczególnych rozwiązań i instytucji prawnych.

Z punktu widzenia problematyki niniejszego komentarza najistotniejsze znaczenie ma art. 92 u.w.p.z.p. z 2019 r. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu do postępowań odwoławczych i postępowań toczących

---

<sup>4</sup> M. Stręciwillk, *Środki ochrony prawnej*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2019/10, s. 41.

się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych, wszczętych i niezakończonych przed 1.01.2021 r., oraz do właściwości sądów w sprawach skarg wniesionych przed 1.01.2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe, przy czym zachowana pozostaje właściwość Krajowej Izby Odwoławczej.

Wszelkie czynności, dokonane w postępowaniu odwoławczym lub postępowaniu sądowym w powyższych okolicznościach, pozostają skuteczne, jeżeli zostały dokonane z zachowaniem przepisów dotychczasowych, czyli ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie w art. 92 ust. 5 u.w.p.z.p. z 2019 r. ustawodawca zastrzegł, że wpis od odwołania uiszczony na dotychczasowych zasadach oraz analogicznie opłata sądowa uiszczona zgodnie z art. 34 u.k.s.c. w brzmieniu przed nowelizacją nie podlegają zwrotowi.

Natomiast w przypadku, gdy postępowanie odwoławcze lub skargowe zostanie wszczęte po 31.12.2020 r., nawet jeżeli dotyczyć będzie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wszczętego przed 1.01.2021 r., wówczas zastosowanie będą już miały przepisy nowej ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (art. 92 ust. 2 u.w.p.z.p. z 2019 r.). Jest to szczególnie istotna regulacja, gdyż może się okazać, że między poszczególnymi instancjami dojdzie do zmiany podstawy prawnej rozpatrywania środka zaskarżenia. Korzystając ze środków ochrony prawnej na przełomie 2020 i 2021 r. należy zwrócić wyjątkową uwagę na to, które przepisy będą miały zastosowanie w danej, konkretnej sprawie.

Jednocześnie art. 97 u.w.p.z.p. z 2019 r. wprowadza regulację przedłużenia obowiązywania aktów wykonawczych wydanych do ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych do czasu wydania aktów wykonawczych do nowej ustawy, nie dłużej jednak niż przez okres 12 miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy. Oznacza to, że rozporządzenia wykonawcze, w tym istotne dla tematu niniejszego komentarza rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań

oraz rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 15.03.2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania, mogą obowiązywać nawet do końca 2021 r., o ile wcześniej nie zostaną zastąpione nowymi aktami.

## Rozdział III

# REGULACJA ŚRODKÓW OCHRONY PRAWNEJ W NOWYM PRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

## 1. Zagadnienia ogólne

Przepisy ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych, regulujące system środków ochrony prawnej, zostały zrehabilitowane w odmiennym porządku niż w poprzedniej ustawie. Środki ochrony prawnej zostały zamknięte w dziale IX ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych, podzielonym na trzy rozdziały, przy czym rozdział 1 zawiera jedynie art. 505 p.z.p. z 2019 r. określający legitymację do wniesienia środka ochrony prawnej. Rozdział 2 reguluje postępowanie odwoławcze i został on podzielony na 12 oddziałów, które systematyzują i porządkują postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą. Istotny jest fakt, że do rozdziału 2 implemmentowano szereg przepisów dotyczących postępowania odwoławczego, które do tej pory pozostawały uregulowane w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, co nadało im znaczenie rangi ustawowej.

Oddział 1 – „Przepisy ogólne” – reguluje m.in. zasadę prowadzenia postępowania w języku polskim, zasady składania pism w toku postępowania oraz ich formę. W oddziale tym uregulowano także kwestie obliczania terminów oraz obowiązek zachowania poufności przez członków Izby. Istotnym *novum* są kwestie dotyczące zasad ustana-

wiania pełnomocników w postępowaniu odwoławczym, określenie kręgu tych osób oraz formy i sposób potwierdzania pełnomocnictwa. Regulacje te prowadzą do większego sformalizowania postępowania oraz podniesienia poziomu profesjonalizmu postępowania wobec określenia kategorii osób, które mogą w postępowaniu występować w charakterze pełnomocników stron.

Oddział 2 – „Odwołanie” – definiuje m.in. zakres przedmiotowy odwołania, określa szczegółowo procedurę jego wnoszenia, terminy, wymogi formalne i fiskalne związane z wniesieniem środka odwoławczego. Ponadto w oddziale 2 uregulowano procedury sanowania błędów formalnych i fiskalnych i podstawy zwrotu odwołania. Dodatkowo w tym oddziale zawarto również kwestie cofnięcia odwołania i odpowiedzi na odwołanie. Przepisy tego oddziału stanowią odzwierciedlenie poprzedniej regulacji ustawowej i rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, nie wnosząc istotnych nowości.

Oddział 3 – „Uwzględnienie odwołania przez zamawiającego” – określa przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego w związku z uwzględnieniem odwołania przez zamawiającego oraz warunki i skutki wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Przepisy te w zasadniczym zakresie stanowią odzwierciedlenie regulacji obowiązujących pod rządami starej ustawy.

Oddział 4 – „Przystąpienie do postępowania odwoławczego” – porządkuje zagadnienia związane z przekazywaniem kopii odwołania innym wykonawcom przez zamawiającego, procedurę przystąpienia wykonawcy do postępowania oraz postępowanie w razie zgłoszenia opozycji. Niewielkie modyfikacje w stosunku do starej regulacji dotyczą większego sformalizowania w zakresie zgłaszania przystąpienia przez wykonawcę.

Oddział 5 – „Odrzucenie odwołania” – reguluje przesłanki odrzucenia odwołania przez Izbę oraz tryb postępowania w takim przypadku, odzwierciedlając dotychczasowe regulacje bez istotnych zmian.

Oddział 6 – „Dowody” – porządkuje wszystkie dotychczas znane nam środki dowodowe, jakie dostępne są w postępowaniu odwoławczym, z tą różnicą, że dopuszcza się także przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego spośród osób spoza listy biegłych sądowych oraz dowód z opinii odpowiedniego podmiotu w rozumieniu przepisów ustawy z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce<sup>1</sup>. Ponadto regulacje zawarte w tym oddziale powielają w znacznym stopniu regulacje obejmujące postępowanie dowodowe, zawarte w Kodeksie postępowania cywilnego.

Oddział 7 – „Rozpoznanie odwołania” – reguluje kwestie terminu rozpoznawania odwołań, łącznego rozpoznawania spraw, podtrzymuje zasadę jawności i publiczności posiedzeń z określeniem warunków odstąpienia od tej zasady oraz przypadków rozpoznawania sprawy na posiedzeniu niejawnym, a także zasady prowadzenia postępowania w przypadku konieczności zapewnienia ochrony informacji niejawnych, gdy postępowanie dotyczy zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

Oddział 8 – „Rozprawa” – poświęcony jest przebiegowi rozprawy, częściowo przenosząc do przepisów ustawy regulacje regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań. Czynności formalne, które do tej pory wykonywane były w trakcie posiedzenia niejawnego, takie jak sprawdzenie umocowań osób stawających przed Izbą, skuteczności zawiadomień o terminie posiedzenia czy przystąpienia do odwołania, w ustawie z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych dokonywane są w toku rozprawy. Oddział 8 reguluje także kwestie odraczania rozprawy.

Oddział 9 – „Orzeczenia Izby” – zawiera regulacje dotyczące podstawy i formy wydania orzeczenia, rodzaje rozstrzygnięć w przypadku uwzględnienia odwołania, związania Krajowej Izby Odwoławczej zarzutami odwołania, niezbędne elementy orzeczenia, sposób i termin jego ogłoszenia oraz sporządzenia uzasadnienia, a także ich dorę-

---

<sup>1</sup> Ustawa z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2020 r. poz. 85 ze zm.).

czania stronom i uczestnikom postępowania. Ponadto w oddziale 9 uporządkowano także przepisy dotyczące sprostowania orzeczenia, stwierdzania wykonalności orzeczeń oraz ich prawomocności, orzekania w przedmiocie nałożenia kary finansowej oraz przypadki umorzenia postępowania odwoławczego.

Oddział 10 – „Protokół” – reguluje na nowo sposób i formę sporządzania protokołu m.in. przy uwzględnieniu utrwalenia przebiegu posiedzenia za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk albo obraz i dźwięk, elementy protokołu pisemnego oraz sposoby prostowania treści protokołu.

Oddział 11 – „Koszty postępowania odwoławczego” – określa ogólne zasady obciążania stron i uczestników kosztami postępowania odwoławczego, pozostawiając szczegółowe rozstrzygnięcie tych kwestii w przepisach wykonawczych na podstawie upoważnienia ustawowego.

Oddział 12 – „Zakaz zawarcia umowy” – utrzymując w mocy obowiązujące zakazy zawarcia umowy do czasu rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego, jednocześnie rozszerza przesłanki uchylecia tego zakazu oraz reguluje tryb rozpoznania wniosku zamawiającego.

Struktura całego rozdziału 2 w dziale IX ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych została opracowana w sposób zapewniający systematykę poszczególnych elementów postępowania odwoławczego, porządkując dość nieczytelne w starej ustawie regulacje, co z całą pewnością wpływa na przejrzystość przepisów w tym zakresie. Niemniej jednak biorąc pod uwagę fakt, że przepisy rozdziału 2 stanowią w zdecydowanej większości odzwierciedlenie rozwiązań prawnych funkcjonujących w trakcie obowiązywania przepisów ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych oraz implementacje niektórych regulacji z regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, brak jest istotnych zmian w sferach, które dotychczas budziły wątpliwości interpretacyjne, co jest negatywnie odbierane przez środowisko praktyków i przedstawicieli doktryny. Jednocześnie zwraca się uwagę na wzmocnienie formalizmu w nie-

których kwestiach postępowania odwoławczego, które może zmniejszać elastyczność tego postępowania<sup>2</sup>.

Rozdział 3 działu IX ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych został w całości poświęcony postępowaniu skargowemu bez wyodrębnienia wewnętrznej struktury. W rozdziale tym nie wprowadzono istotnych zmian redakcyjnych, natomiast wprowadzono dwie istotne zmiany instytucjonalne. Po pierwsze ustanowiono jeden sąd właściwy do rozpoznawania skarg w sprawie zamówień publicznych, jakim jest Sąd Okręgowy w Warszawie. Po drugie otwarto możliwość zaskarżania rozstrzygnięć sądu zamówień publicznych w drodze skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego dla stron postępowania.

## 2. Quasi-protest

W tym miejscu wypada krótko zasygnalizować problematykę instytucji informowania zamawiającego o czynności niezgodnej z prawem, która funkcjonowała na tle ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Przepis art. 181 p.z.p. z 2004 r. został gruntownie zmieniony nowelizacją z 2010 r.<sup>3</sup>, kiedy to wykreślono z ustawy protest jako środek ochrony prawnej. Informacja o naruszeniu prawa stała się niejako instytucją, która miała stanowić substytut protestu, jednak z pominięciem skutków, jakie przed nowelizacją protest wywoływał.

Informacja o naruszeniu przepisów ustawy mogła dotyczyć niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez zamawiającego lub zaniechania czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy. Nie stanowiła ona typowego środka ochrony prawnej. Nie była też instytucją poprzedzającą odwołanie, gdyż przysługiwała tylko w tych sprawach, w których odwołanie na podstawie art. 180 p.z.p. z 2014 r. nie było dopuszczalne. Ten środek, zwany często quasi-protestem, w zasadzie mógł być stosowany tylko w postę-

---

<sup>2</sup> M. Stręciwilk, *Środki ochrony...*, s. 41.

<sup>3</sup> Ustawa z 2.12.2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw.

powaniach o wartości poniżej progów unijnych i nie mógł dotyczyć czynności, na które, zgodnie z art. 180 ust. 2 p.z.p. z 2014 r., przysługiwało odwołanie<sup>4</sup>. Ewentualne złożenie do zamawiającego takiej informacji w przypadku, w którym należałoby złożyć odwołanie, nie wywoływało żadnych skutków prawnych, w szczególności nie zapobiegało upłygnięciu terminu do wniesienia odwołania.

Po stronie zamawiającego złożenie informacji w trybie art. 181 ust. 1 p.z.p. z 2004 r. nie rodziło żadnych obligatoryjnych obowiązków. Zamawiający mógł je uwzględnić i powtórzyć czynności dotknięte naruszeniem prawa, ale mógł też informację pozostawić bez rozpoznania, nawet jeżeli zarzuty wskazane w niej były uzasadnione. Na podstawie tej instytucji nie przyznano wykonawcy żadnych praw, które mogłyby skutecznie wykorzystać w postępowaniu i wpłynąć na jego przebieg, wynik lub nawet sam sposób prowadzenia postępowania. Uprawnienie do złożenia takiej informacji pozostawało jedynie prawem pozornym, niemogącym skutecznie wpłynąć na naprawę wadliwego postępowania, bez dobrej woli zamawiającego<sup>5</sup>. W literaturze wskazywano, że powiadomienie w trybie art. 181 p.z.p. z 2004 r. nie jest czynnością prawną, lecz faktyczną, a ustawa nie wyznacza jakichkolwiek skutków prawnych ani jej dokonania, ani zaniechania jej dokonania<sup>6</sup>. Co ciekawe, pomimo zerowej skuteczności prawnej składania informacji na podstawie powołanego przepisu ustawodawca wymagał, aby informacja taka została złożona w terminie przewidzianym do wnoszenia odwołań. W przypadku uznania takiego powiadomienia za bezskuteczne zamawiający w zasadzie mógł je pozostawić w dokumentacji przetargowej bez rozpoznania.

Regulacja quasi-protestu nie została jednak przeniesiona na grunt ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych. Oceniana jako iluzoryczna i nieskuteczna namiastka pozostałości po proteście, została całkowicie usunięta z przepisów nowego Prawa zamówień

---

<sup>4</sup> J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 181.

<sup>5</sup> J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych...*, 2019, komentarz do art. 181.

<sup>6</sup> W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 181.

publicznych. Warto w tym miejscu zasygnalizować, że ustawodawca zasadniczo zniósł ograniczenia co do możliwości wnoszenia odwołań w zależności od wartości zamówienia w ustawie z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych, co powinno znacznie ułatwić dostęp do środków ochrony prawnej większej grupie zainteresowanych podmiotów.

## Rozdział IV

# **ZAKRES PODMIOTOWY ŚRODKÓW OCHRONY PRAWNEJ**

## **1. Podmioty uprawnione do korzystania ze środków ochrony prawnej**

Zakres podmiotowy, ustalający legitymację czynną podmiotów uprawnionych do korzystania ze środków ochrony prawnej, został określony w art. 505 p.z.p. z 2019 r. Przepis ten zasadniczo powielił rozwiązania aktualne na gruncie ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych, z niewielkimi różnicami redakcyjnymi. Na podstawie tego artykułu środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Różnica redakcyjna w stosunku do poprzedniej ustawy polega na tym, że ustawodawca wyraźnie wyartykułował, że środki ochrony prawnej przysługują nie tylko w przypadku posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia, lecz także w uzyskaniu nagrody w konkursie. Zmiana powyższa koreluje z nadaniem większego znaczenia konkursowi w systemie zamówień publicznych w stosunku do poprzednich regulacji, natomiast zasadniczo nie zmienia kręgu podmiotów legitymowanych do korzystania z instytucji ochronnych.

Ustalenie istnienia legitymacji czynnej do skorzystania z instytucji odwoławczych wymaga zaistnienia jednocześnie czterech okoliczności:

- 1) podmiot jest wykonawcą, uczestnikiem konkursu lub innym podmiotem;
- 2) podmiot ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie;
- 3) podmiot poniósł lub może ponieść szkodę;
- 4) szkoda lub ryzyko jej poniesienia powstaje w związku przyczynowym z naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy.

Powyższe warunki, określone w art. 505 ust. 1 p.z.p. z 2019 r., dotyczą wszystkich ustawowych środków zaskarżenia, czyli zarówno odwołania, jak i skargi do sądu na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Choć najwięcej uwagi poświęca się badaniu legitymacji czynnej do wniesienia odwołania, to nie należy zapominać, że powołany przepis stanowi także wyznacznik dopuszczalności drogi sądowej w sprawach wywołanych wniesieniem skargi na orzeczenie wydane w postępowaniu odwoławczym. Sam bowiem fakt, że odwołanie zostało merytorycznie rozpoznane przez Izbę, nie przesądza jeszcze o dopuszczalności drogi sądowej w każdym przypadku. Przykładem braku legitymacji czynnej do złożenia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej może być sytuacja, w której skargę do sądu wnosi jeden z konsorcjantów, działając w imieniu własnym, bez udziału innych członków konsorcjum.

Możliwość zaliczenia podmiotu składającego środek ochrony prawnej do jednej z poniżej opisanych kategorii, stanowi formalnoprawną przesłankę rozpoczęcia i prowadzenia postępowania odwoławczego czy skargowego. Oznacza to, że w przypadku negatywnego wyniku badania, czy podmiot odwołujący lub skarżący mieści się w poniższym katalogu, Krajowa Izba Odwoławcza lub Sąd Okręgowy, ze względu na brak legitymacji, wyda postanowienie o odrzuceniu środka.

## **1.1. Wykonawca**

Pojęcie wykonawcy na gruncie ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych pozostawało niezmiennie przez cały okres jej obo-

wiązywania. Zgodnie z art. 2 pkt 11 p.z.p. z 2004 r. przez wykonawcę należało rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

W ustawie z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych dokonano zmian pojęciowych, modyfikując definicję wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Stosownie do art. 7 pkt 30 p.z.p. z 2019 r. przez wykonawcę należy aktualnie rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że rozszerzenie definicji wykonawcy nastąpiło zgodnie z modelem europejskim, a definicja ta „obejmuje dodatkowo np. uczestnika wstępnych konsultacji rynkowych, przedsiębiorcę niezaproszonego do negocjacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki, czy byłego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia kwestionującego dopuszczalność zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej z innym wykonawcą”<sup>1</sup>. Pojęcie wykonawcy w kontekście art. 505 ust. 1 p.z.p. z 2019 r. ma charakter dynamiczny i w zależności od etapu, na jakim znajduje się postępowanie o zamówienie publiczne lub konkurs, będzie możliwe ustalanie, czy dany podmiot jest uprawniony do złożenia środka ochrony prawnej czy też nie.

Należy pamiętać, że w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia np. konsorcjum uprawnienie do złożenia odwołania lub wniesienia skargi do sądu przysługuje wszystkim wykonawcom łącznie. Inną formą wspólnego ubiegania się o udzie-

---

<sup>1</sup> Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, VIII kadencja, druk sejm. nr 3624, s. 13.

lenie zamówienia jest spółka cywilna, a precyzyjniej ujmując, podmioty, które łączą stosunek prawny w postaci umowy spółki cywilnej.

Powyższe oznacza, że złożenie odwołania przez jednego z konsorcjantów z pominięciem pozostałych jego członków jest niedopuszczalne i podlegać będzie odrzuceniu. Istotne jest, że konieczność składania środków odwoławczych przez wszystkich członków konsorcjum łącznie nie została wprost wyartykułowana w przepisach zarówno ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych, jak i pod rządami poprzedniej regulacji. Obowiązek ten został wypracowany na podstawie wieloletniego i ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. W postanowieniu KIO z 4.11.2011 r., KIO 2276/11, LEX nr 1027244, Izba stwierdziła: „W przypadku gdy ofertę składają podmioty występujące wspólnie, to im wszystkim razem, a nie każdemu z osobna, przysługują środki ochrony prawnej określone w p.z.p.”. W przywołanym postanowieniu Izba uznała, że członek konsorcjum, który samodzielnie i wyłącznie we własnym imieniu złożył odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, nie był bezpośrednim adresatem czynności zamawiającego, a było nim konsorcjum. Jednocześnie Izba zwróciła uwagę, że członek konsorcjum nie posiadał statusu wykonawcy – nie mógł on bowiem samodzielnie uzyskać zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, nie złożył bowiem samodzielnie oferty. Powyższe stanowisko utrwaliło się w linii orzeczniczej KIO i należy spodziewać się, że pozostanie niezmiennie także na gruncie ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Nieco inaczej wygląda sytuacja w przypadku spółki cywilnej. Przypomnieć należy, że spółka cywilna nie jest samodzielnym bytem prawnym, mimo że w obrocie tak często bywa wciąż postrzegana. Nie jest to forma prawna prowadzenia działalności, a jedynie umowa, uregulowana w przepisach Kodeksu cywilnego, na podstawie których uznaje się, że współnikami są podmioty, które w drodze umowy spółki cywilnej zobowiązały się wspólnie dążyć do osiągnięcia określonego celu gospodarczego. Zgodnie z art. 866 k.c. w przypadku braku odmiennej umowy lub uchwały współników każdy współnik jest uprawniony do reprezentowania spółki w takich granicach, w jakich jest uprawniony do prowadzenia jej sprawy. W wyroku z 13.10.2000 r.,