

ODWOŁANIE I SKARGA W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

**Artykuły 505–590
ustawy – Prawo zamówień publicznych
Komentarz**

Jarosław Jerzykowski

ODWOŁANIE I SKARGA W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

**Artykuły 505–590
ustawy – Prawo zamówień publicznych
Komentarz**

Jarosław Jerzykowski



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2021

Stan prawny na 24 czerwca 2021 r.

Wydawca
Izabella Małecka

Redaktor prowadzący
Kinga Zając

Opracowanie redakcyjne
Małgorzata Masłowska

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
Polska Izba Książki

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

ISBN 978-83-8246-219-7

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluger.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
USTAWA z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych	15
Dział IX. Środki ochrony prawnej	17
Rozdział 1. Przepis ogólny	17
Art. 505. [Środki ochrony prawnej]	17
Rozdział 2. Postępowanie odwoławcze	46
Oddział 1. Przepisy ogólne	46
Art. 506. [Język stosowany w postępowaniu odwoławczym]	46
Art. 507. [Obowiązek dołączenia odpisów do pism składanych w postępowaniu odwoławczym]	48
Art. 508. [Forma i sposób wnoszenia pism w postępowaniu odwoławczym]	49
Art. 509. [Obliczanie terminów]	52
Art. 510. [Pełnomocnik w postępowaniu odwoławczym]	53
Art. 511. [Dołączenie pełnomocnictwa do akt sprawy; uzupełnienie braków w zakresie pełnomocnictwa]	57
Art. 512. [Obowiązki członków Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie postępowania odwoławczego]	61
Oddział 2. Odwołanie	61
Art. 513. [Dopuszczalność odwołania]	61
Art. 514. [Sposób wniesienia odwołania]	67
Art. 515. [Termin wniesienia odwołania]	71

Art. 516.	[Elementy odwołania]	84
Art. 517.	[Warunki rozpoznania odwołania; obowiązek uiszczenia wpisu]	94
Art. 518.	[Wezwanie do poprawienia lub uzupełnienia odwołania]	97
Art. 519.	[Zwrot odwołania]	101
Art. 520.	[Cofnięcie odwołania]	104
Art. 521.	[Odpowiedź na odwołanie]	108
Oddział 3.	Uwzględnienie odwołania przez zamawiającego	109
Art. 522.	[Uwzględnienie odwołania przez zamawiającego]	109
Art. 523.	[Sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego]	118
Oddział 4.	Przystąpienie do postępowania odwoławczego	120
Art. 524.	[Przesłanie kopii odwołania innym wykonawcom; publikacja odwołania na stronie internetowej]	120
Art. 525.	[Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego]	121
Art. 526.	[Zgłoszenie opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego]	126
Art. 527.	[Czynności zamawiającego, na które nie przysługują środki ochrony prawnej]	128
Oddział 5.	Odrzucenie odwołania	129
Art. 528.	[Przesłanki odrzucenia odwołania]	129
Art. 529.	[Odrzucenie odwołania na posiedzeniu]	134
Art. 530.	[Skierowanie sprawy do rozprawy]	135
Oddział 6.	Dowody	136
Art. 531.	[Fakty będące przedmiotem dowodu]	136
Art. 532.	[Fakty notoryczne lub znane Krajowej Izbie Odwoławczej z urzędu]	137
Art. 533.	[Fakty przyznane lub niezaprzeczone]	138
Art. 534.	[Obowiązek wskazywania dowodów; dopuszczenie dowodów niewskazanych przez stronę]	139
Art. 535.	[Termin przedstawiania dowodów]	141
Art. 536.	[Zobowiązanie do przedstawiania dokumentów lub innych dowodów]	141
Art. 537.	[Ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny]	142

Art. 538.	[Przykładowe rodzaje dowodów; dopuszczenie dowodu; brak związania składu orzekającego postanowieniem dowodowym]	143
Art. 539.	[Dowód z opinii biegłego]	144
Art. 540.	[Pouczenie świadka o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań; prawo odmowy zeznań; osoby niemogące być świadkami]	150
Art. 541.	[Odmowa przeprowadzenia dowodów]	154
Art. 542.	[Ocena wiarygodności i mocy dowodów]	154
Art. 543.	[Postępowanie wyjaśniające w przypadku zawarcia umowy]	155
Oddział 7. Rozpoznanie odwołania		156
Art. 544.	[Termin rozpoznania odwołania; łączne rozpoznanie odwołań]	156
Art. 545.	[Zasada jawności rozprawy]	157
Art. 546.	[Rozpoznanie odwołania na posiedzeniu niejawnym]	159
Art. 547.	[Miejsce rozpoznania odwołania w przypadku zamówień związanych z informacjami niejawnymi]	160
Oddział 8. Rozprawa		160
Art. 548.	[Udział tłumacza w rozprawie]	160
Art. 549.	[Przebieg rozprawy]	161
Art. 550.	[Odroczenie rozprawy]	162
Art. 551.	[Zamknięcie rozprawy i otworenie jej na nowo]	164
Oddział 9. Orzeczenia Izby		165
Art. 552.	[Podstawy wydania wyroku; skład orzekający wydający wyrok]	165
Art. 553.	[Formy orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej]	166
Art. 554.	[Uwzględnienie odwołania]	166
Art. 555.	[Zakaz orzekania co do zarzutów niezawartych w odwołaniu]	177
Art. 556.	[Orzeczenie łączne]	178
Art. 557.	[Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego]	178
Art. 558.	[Ogłoszenie orzeczenia]	179
Art. 559.	[Uzasadnienie orzeczenia]	180

Art. 560.	[Doręczenie odpisów orzeczenia wraz z uzasadnieniem]	181
Art. 561.	[Sprostowanie oczywistych omyłek w orzeczeniu]	182
Art. 562.	[Moc prawna orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej; stwierdzenie wykonalności orzeczenia]	184
Art. 563.	[Nakładanie kar finansowych w wysokości do 10% wartości wynagrodzenia]	185
Art. 564.	[Nakładanie kar finansowych w wysokości do 5% wartości wynagrodzenia]	186
Art. 565.	[Termin prawomocności wybranych orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądu]	187
Art. 566.	[Przesłanie Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych odpisu prawomocnego orzeczenia o nałożeniu kary finansowej]	188
Art. 567.	[Termin uiszczenia i egzekucja kary finansowej]	188
Art. 568.	[Umorzenie postępowania odwoławczego]	189
Oddział 10. Protokół		192
Art. 569.	[Czynności podlegające protokołowaniu]	192
Art. 570.	[Sposób sporządzenia protokołu]	193
Art. 571.	[Elementy i podpisanie protokołu]	194
Art. 572.	[Sprostowanie protokołu]	196
Oddział 11. Koszty postępowania odwoławczego		197
Art. 573.	[Złożenie wniosku dotyczącego kosztów postępowania odwoławczego]	197
Art. 574.	[Koszty zaliczane do kosztów postępowania odwoławczego]	198
Art. 575.	[Zasady ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego przez strony i uczestników postępowania]	200
Art. 576.	[Delegacja ustawowa]	202
Oddział 12. Zakaz zawarcia umowy		203
Art. 577.	[Okres obowiązywania zakazu zawarcia umowy]	203
Art. 578.	[Wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy]	204
Rozdział 3. Postępowanie skargowe		209
Art. 579.	[Skarga do sądu; odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji]	209

Art. 580.	[Wniesienie skargi – termin, właściwość sądu]	221
Art. 581.	[Warunki formalne skargi]	224
Art. 582.	[Zakaz rozszerzania żądania lub występowania z nowymi żądaniami]	228
Art. 583.	[Zakaz orzekania co do zarzutów niezawartych w odwołaniu]	230
Art. 584.	[Odrzucenie skargi]	231
Art. 585.	[Przywrócenie terminu]	232
Art. 586.	[Ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny]	233
Art. 587.	[Termin rozpoznania sprawy]	236
Art. 588.	[Rozstrzygnięcia sądu]	237
Art. 589.	[Koszty postępowania]	248
Art. 590.	[Skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego]	251
Bibliografia		253

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- | | | |
|-------------------------|---|--|
| dyrektywa
89/665/EWG | – | dyrektywa Rady 89/665/EWG z 21.12.1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.Urz. WE L 395, s. 33, ze zm.) |
| dyrektywa
92/13/EWG | – | dyrektywa Rady 92/13/EWG z 25.02.1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.Urz. WE L 76, s. 14, ze zm.) |
| 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, ze zm.) |
| dyrektywa
2014/25/UE | – | dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sek- |

		torach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz.Urz. UE L 94, s. 243, ze zm.)
k.c.	–	ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
Konstytucja RP	–	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.c.	–	ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
pr. adw.	–	ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.)
p.z.p. / ustawa z 2019 r.	–	ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.)
p.z.p. z 2004 r. / ustawa z 2004 r.	–	ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) – uchylona
r.p.r.o.KIO	–	rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. poz. 2453)
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.r.p.	–	ustawa z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 75 ze zm.)

Czasopisma

OSNC	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
OSNP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Powszechnych

Inne

KRS	–	Krajowy Rejestr Sądowy
SIWZ	–	specyfikacja istotnych warunków zamówienia
SN	–	Sąd Najwyższy
SWZ	–	specyfikacja warunków zamówienia

USTAWA

z dnia 11 września 2019 r.

Prawo zamówień publicznych¹

(Dz.U. z 2021 r. poz. 1129)

(wyciąg)

(...)

¹ Niniejsza ustawa wdraża:

- 1) dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94, s. 65, ze zm.);
- 2) dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE (Dz.Urz. UE L 94, s. 243, ze zm.);
- 3) dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z 13.07.2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającą dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 216, s. 76, ze zm.);
- 4) dyrektywę Rady 89/665/EWG z 21.12.1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.Urz. WE L 395, s. 33, ze zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, s. 246);
- 5) dyrektywę Rady 92/13/EWG z 25.02.1992 r. koordynującą przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.Urz. WE L 76, s. 14, ze zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, s. 315).

DZIAŁ IX

Środki ochrony prawnej

ROZDZIAŁ 1

Przepis ogólny

Art. 505. [Środki ochrony prawnej]

1. Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale 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.
2. Środki ochrony prawnej wobec ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub ogłoszenia o konkursie oraz dokumentów zamówienia przysługują również organizacjom wpisanym na listę, o której mowa w art. 469 pkt 15, oraz Rzecznikowi Małych i Średnich Przedsiębiorców.

1. Komentowana ustawa przyniosła kolejną istotną reformę systemu środków odwoławczych obowiązujących w polskim systemie zamówień publicznych. Pod rządami ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r. uprawnienie do zaskarżania działań zamawiającego służyło wyłącznie w postępowaniach o wartości szacunkowej powyżej 30 000 euro. Sfera zamówień o niższej wartości szacunkowej pozostawała poza kontrolą uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ustawa z 2004 r. (w swoim początkowym brzmieniu – Dz.U. Nr 19, poz. 177) rozciągnęła zastosowanie środków ochrony prawnej na wszystkie postępowania, niezależnie od ich wartości szacunkowej. Dokonała również znacznych zmian w regulacji postępowania odwoławczego, których najważniejszym elementem było dalsze upodobnienie postępowania przed organem odwoławczym (Zespołem Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych) do postępowania cywilnego w trybie procesowym oraz przeniesienie regulacji czynności orzeczniczych z rozporządzenia wykonawczego bezpośrednio do ustawy.

W rezultacie wejścia w życie nowelizacji z 7.04.2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. Nr 79, poz. 551) częściowo ograniczono zastosowanie środków odwoławczych w niektórych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Dotyczyło to postępowań, których wartość nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60 000 euro, do których nie stosowano przepisów ustawy dotyczących odwołań i skarg.

Kolejne zmiany w kierunku ograniczenia środków ochrony prawnej przyniosła nowelizacja ustawy z 2004 r. dokonana ustawą z 13.04.2007 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 82, poz. 560). Wprowadziła ona regulację, wedle której od rozstrzygnięcia protestu przysługiwało odwołanie, jeżeli wartość zamówienia była równa kwotom określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 lub przekraczała te kwoty, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Unii Europejskiej ogłoszeń o zamówieniach na dostawy lub usług.

gi. Oznaczało to podniesienie progu dopuszczalności odwołań do odpowiednio 137 000 i 211 000 euro w zależności od statusu prawnego danego zamawiającego. Próg 137 000 albo 211 000 euro wyznaczający poziom dopuszczalności odwołań był wspólny dla wszystkich trzech rodzajów zamówień (dostaw, usług, robót budowlanych).

Kolejne zmiany przyniosła ustawa z 4.09.2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 171, poz. 1058), która z jednej strony przywróciła odwołania w całym zakresie zastosowania ustawy, ograniczając jednak prawo do wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia protestu w postępowaniach poniżej progu unijnego do enumeratywnie wskazanych czynności zamawiającego.

Największe zmiany w systemie środków ochrony prawnej ukształtowanych na gruncie ustawy z 2004 r. wprowadziła nowelizacja z 2.12.2009 r. (Dz.U. Nr 223, poz. 1778). Na mocy jej postanowień usunięto z ustawy instytucję protestu, ograniczając system ochrony prawnej do odwołania oraz skargi. Unormowano także status odwołań w postępowaniach poniżej tzw. progu unijnego, ograniczając zakres przedmiotowy czynności podlegających zaskarżeniu odwołaniem do kilku enumeratywnie wymienionych w ustawie czynności zamawiającego. Kolejne zmiany w tym zakresie przyniosła nowelizacja z 22.06.2016 r. (Dz.U. poz. 1020 ze zm.), która rozszerzyła zakres zastosowania odwołań w postępowaniach poniżej progu unijnego, obejmując nim pewne czynności i zaniechania do tej pory niezaskarżalne odwołaniem.

2. Nowa ustawa gruntownie zmienia system środków ochrony prawnej. Zmiany te obejmują wprowadzenie powszechnego (tzn. niezależnego od wartości zamówienia) odwołania do Prezesa KIO, wyodrębnienie w ustroju sądów powszechnych wyspecjalizowanego sądu w postaci sądu zamówień publicznych oraz przyznanie stronom powszechnej skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego. Rozwiązania te wypada ocenić jednoznacznie pozytywnie, zwłaszcza powołanie do życia sądu zamówień publicznych oraz możliwość wnoszenia skarg kasacyjnych od orzeczeń sądu zamówień publicznych.

3. Funkcją środków ochrony prawnej unormowanych w ustawie jest przyznanie wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia instrumentów ochrony prawnej, broniących ich przed niezgodnymi z prawem działaniami i zaniechaniami zamawiającego. Środki odwoławcze, przynajmniej w pewnym zakresie, ograniczają dominującą pozycję zamawiającego w stosunku do wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia są bowiem wprawdzie na gruncie Prawa zamówień publicznych równi w sensie formalnoprawnym, niemniej układ faktycznych relacji pomiędzy nimi dalece odbiega od równowagi, czyniąc z zamawiającego stronę silniejszą. Znaczenie środków ochrony prawnej nie ogranicza się jednak wyłącznie do ochrony praw wykonawców w trakcie postępowania. Mają one stanowić zasadniczy instrument kontroli prawidłowości działań zamawiającego, pozwalający skorygować błędy proceduralne jeszcze w trakcie postępowania, a nie dopiero po pewnym czasie po udzieleniu zamówienia, jak ma to miejsce w przypadku klasycznych form kontroli udzielania zamówień. Środki ochrony prawnej stanowią naturalną przeciwwagę dla zakresu swobody decyzyjnej przyznanego zamawiającym.

W tym zakresie warto zwrócić uwagę na preambułę dyrektywy 89/665/EWG, w której prawodawca wspólnotowy wskazał, iż „[...] istniejące przepisy, zarówno na poziomie krajowym, jak i wspólnotowym, dla zapewnienia stosowania wspomnianych dyrektyw nie zawsze są odpowiednie, by zapewnić zgodność z odpowiednimi przepisami prawa wspólnotowego, w szczególności na etapie, na którym naruszenia tych przepisów mogą być skorygowane; otwarcie rynku zamówień publicznych na konkurencję wspólnotową wymaga zasadniczego wzrostu gwarancji przejrzystości i braku dyskryminacji; dla uzyskania wymiernych efektów należy udostępnić skuteczne i szybkie środki odwoławcze, w przypadkach naruszenia prawa Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicznych lub też krajowych przepisów wykonujących to prawo”.

4. Na system środków ochrony prawnej składają się trzy instytucje: odwołanie do Prezesa KIO, skarga do sądu zamówień publicznych na orze-

czenie KIO i na postanowienie Prezesa Izby o zwrocie odwołania oraz skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego. Środki te pozostają ze sobą w ścisłym związku proceduralnym.

Skarga przysługuje wobec wyroku lub postanowienia KIO kończącego postępowanie odwoławcze (art. 579 ust. 1 p.z.p.), stanowiąc rodzaj zwykłego środka zaskarżenia orzeczeń KIO. Relacja między postępowaniem odwoławczym przed KIO a postępowaniem skargowym przed Sądem Zamówień Publicznych jest w zasadzie analogiczna jak relacja zachodząca pomiędzy postępowaniem pierwszo- i drugoinstancyjnym.

Odmienny charakter ma natomiast skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego. Ze względu na przepisy Kodeksu postępowania cywilnego regulujące omawianą instytucję (art. 398¹ i n. k.p.c.) nie jest to trzecia instancja merytoryczna. Jest to szczególnie środek prawny, w ramach którego Sąd Najwyższy kontroluje wyłącznie stosowanie prawa, a nie ustalenia faktyczne, i mający przede wszystkim na celu – w interesie publicznym – ujednolicenie orzecznictwa sądów powszechnych, rozstrzyganie spraw precedensowych oraz o istotnym znaczeniu dla rozwoju prawa i judykatury sądowej (T. Ereciński [w:] J. Gudowski, K. Weitz, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, *Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, art. 398¹). Zaskarżenie prawomocnego orzeczenia sądu zamówień publicznych skargą kasacyjną jest zawężone jedynie do wskazanych w ustawie procesowej wad wydanego orzeczenia, zaś kontrola Sądu Najwyższego obejmuje tylko stosowanie prawa, a nie prawidłowości ustaleń faktycznych poczynionych przez sądy. Następuje na podstawie materiału, jakim dysponował sąd II instancji. Skarga kasacyjna jest zatem środkiem kontroli prawidłowości stosowania prawa przez sądy, a nie instrumentem kontroli trafności ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia.

5. Rozwiązania przyjęte w dziale IX p.z.p. wpisują się w jeden z modeli systemu środków ochrony prawnej przysługujących uczestnikom procedur zamówień publicznych, dopuszczalnych w świetle dyrektyw Unii Europejskiej. Prawodawca wspólnotowy problematyce ochrony praw-

nej przysługującej w trakcie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego poświęcił dwie dyrektywy. Są to:

- 1) dyrektywa Rady 89/665/EWG z 21.12.1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.Urz. WE L 395, s. 33, ze zm.) oraz
- 2) dyrektywa Rady 92/13/EWG z 25.02.1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.Urz. WE L 76, s. 14, ze zm.).

Oba akty prawa wspólnotowego, pomimo iż zostały stworzone dla odrębnych grup podmiotów zamawiających (dyrektywa 89/665/EWG dotyczy tzw. zamawiających klasycznych, dyrektywa 92/13/EWG zaś odnosi się do zamawiających sektorowych), podobnie normują problematykę środków ochrony prawnej. Przewiduje się w nich przede wszystkim konieczność stworzenia przez państwa członkowskie UE systemu środków odwoławczych, spełniającego postulaty efektywności (skuteczności) i szybkości odwołania od decyzji podjętych przez instytucje zamawiające z powodu naruszenia przez te decyzje prawa unijnego w dziedzinie zamówień publicznych lub naruszenia krajowych przepisów transponujących to prawo (art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665/EWG oraz art. 1 ust. 1 dyrektywy 92/13/EWG). Dyrektywy zakładają, iż państwa członkowskie powinny wprowadzić do swoich porządków prawnych unormowania przyznające prawo do:

- 1) podjęcia w postępowaniu doraźnym środków tymczasowych w celu naprawy domniemanego naruszenia prawa wspólnotowego lub przepisów krajowych wdrażających to prawo lub zapobieżenia dalszym szkodom, w tym do zawieszenia lub doprowadzenia do zawieszenia procedury udzielenia zamówienia publicznego lub wykonania decyzji podjętych przez zamawiających;

- 2) uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia bezprawnych decyzji, w tym usunięcia dyskryminujących specyfikacji technicznych, ekonomicznych lub finansowych zawartych w zaproszeniu do przetargu, dokumentacji umowy lub jakimkolwiek innym dokumencie związanym z procedurą udzielenia zamówienia, przy czym w przypadku dyrektywy 92/13/EWG – alternatywnie prawo do podjęcia, w jak najkrótszym terminie, jeżeli to możliwe w drodze zarządzenia tymczasowego i jeżeli to konieczne w drodze ostatecznej procedury przedmiotowej, środków innych niż przewidziane w lit. a i b, w celu skorygowania wykrytego naruszenia i zapobieżeniu szkodom wobec podmiotów, których to dotyczy; w szczególności nakazaniu wypłaty określonej kwoty w przypadkach, gdzie naruszenie nie zostało skorygowane albo mu nie zapobieżono;
- 3) przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia (art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665/EWG oraz art. 2 ust. 1 dyrektywy 92/13/EWG).

W strukturze środków prawnych przewidzianych w dyrektywach odwoławczych zasadniczym instrumentem będzie odwołanie do Prezesa KIO zapewniające naprawę domniemanego naruszenia poprzez możliwość nakazania zamawiającemu dokonania lub powtórzenia czynności albo jej unieważnienia. Obowiązujący w poprzednim stanie prawnym protest, choć wprost nazwany w polskiej ustawie środkiem ochrony prawnej, w świetle dyrektyw był jedynie rodzajem zawiadomienia informującego o domniemanym naruszeniu i zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych (art. 1 ust. 3 dyrektywy 89/665/EWG oraz art. 1 ust. 3 dyrektywy 92/13/EWG). Unijny wymóg przyznania prawa do odszkodowania realizowany jest natomiast przez powództwo odszkodowawcze wynikające z Kodeksu cywilnego, realizowane **na drodze procesu cywilnego**.

6. Środki ochrony prawnej zostały unormowane w zasadniczej części w dziale IX (art. 505–590 p.z.p.). Ponadto niektóre kwestie proceduralne związane z wnoszeniem i rozpoznawaniem odwołań określają dwa akty wykonawcze: rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2020 r.

w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. poz. 2453) oraz rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437).

Komentowana ustawa, w przeciwieństwie do swojej poprzedniczki z roku 2004, nie zawiera postanowień, w myśl których do postępowania odwoławczego w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o sędzie polubownym. Decyzja ta jawi się jako nie do końca przemyślana i poprawna. Pomimo podjęcia próby kompleksowego uregulowania postępowania odwoławczego przed KIO regulacja ta nie obejmuje szeregu istotnych instytucji, których zastosowanie (w poprzednim stanie prawnym) gwarantowało właśnie odesłanie do Kodeksu postępowania cywilnego (np. w odniesieniu do instytucji wykładni orzeczenia). Pomimo zmiany stanu prawnego i rezygnacji z odesłania do Kodeksu postępowania cywilnego przyjąć należy, iż KIO subsydiarnie powinna stosować przepisy procedury cywilnej na zasadzie *analogiae iuris*, w tym zwłaszcza w odniesieniu do instytucji stanowiących gwarancje procesowe stron i uczestników postępowania odwoławczego.

7. Krąg podmiotów legitymowanych do wnoszenia środków ochrony prawnej określa art. 505 p.z.p. Uprawnienie do zaskarżania czynności i bezprawnych zaniechań zamawiającego przypisano przede wszystkim wykonawcom ubiegającym się o udzielenie danego zamówienia oraz biorącym udział w konkursie. Wyznaczenie tej grupy podmiotów legitymowanych wymaga jednak uwzględnienia dynamicznego charakteru definicji wykonawcy zawartej w art. 7 pkt 30 p.z.p. Stosownie do jej treści na różnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przymiot wykonawcy będzie przysługiwał różnym grupom podmiotów. Dla przykładu ci z wykonawców, którzy nie złożyli ofert, po upływie terminu składania ofert nie będą już wykonawcami. Podobnie wykonawca, który został wykluczony z przetargu ograniczonego (na etapie

rozpatrywania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu), nie ma przymiotu wykonawcy w trakcie oceny ofert.

Na gruncie art. 505 ust. 1 p.z.p. pojęcie wykonawcy powinno być odnośzone zarówno do uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (por. dział II i III p.z.p.), jak i do uczestników postępowania prowadzonego w celu zawarcia umowy ramowej (por. dział IV rozdział 1 p.z.p.), postępowania prowadzonego w celu ustanowienia dynamicznego systemu zakupów (por. dział IV rozdział 2 p.z.p.), jak i postępowania prowadzonego w celu udzielania zamówienia na usługi społeczne i inne szczególnie usługi (por. dział IV rozdział 4 p.z.p.). Wykładnię tę potwierdza art. 513 pkt 2 p.z.p. określający przedmiot odwołania.

8. W stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum) pod rządami ustawy z 2004 r. KIO ukształtowała linię orzecniczą, w myśl której odwołanie nie może być wniesione tylko przez jednego lub tylko przez niektórych konsorcjantów.

Jak wskazała Izba w postanowieniu z 4.11.2011 r., KIO 2276/11, LEX nr 1027244: „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.”. Stwierdzenie to powtórzyła Izba w postanowieniu z 10.11.2010 r. (KIO/UZP 2425/10, LEX nr 688743).

Z kolei w postanowieniu z 23.04.2009 r. (KIO/UZP 456/09, LEX nr 497519), KIO przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych wypowiedziała się przeciwko uznawaniu członka konsorcjum za „inny podmiot” w rozumieniu art. 179 ust. 1 p.z.p. z 2004 r., stwierdzając, iż: „Jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia nie można uznać za »inną osobę« uprawnioną do wniesienia środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 p.z.p. [z 2004 r. – dop. aut.]”. Orzecznictwo KIO w tej sprawie jest bardziej restrykcyjne niż orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości ukształtowane na gruncie dyrektyw odwoławczych. Podkreślić należy bowiem, iż Trybunał Spra-

wiedliwości nie sformułował bezwzględnego wymogu, aby wszyscy członkowie konsorcjum wnosili środek ochrony prawnej. W postanowieniu z 4.10.2007 r., C-492/06, *Conorzio Elisoccors San Raffaele v. Elilombarda Srl i Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Ca' Granda di Milano*, ECR 2007, nr 10A, s. I-08189, Trybunał Sprawiedliwości stwierdził bowiem, że: „Artykuł 1 dyrektywy 89/665 w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, zmienionej dyrektywą 92/50, należy interpretować w ten sposób, że przepis ten nie sprzeciwia się temu, aby zgodnie z prawem krajowym jeden z członków spółki powołanej dla osiągnięcia określonego celu (konsorcjum), nieposiadającej osobowości prawnej, która uczestniczyła jako taka w postępowaniu udzielenia zamówienia publicznego i nie uzyskała tego zamówienia, mógł indywidualnie wnieść skargę na decyzję o udzieleniu tego zamówienia”.

Jednocześnie zauważyć należy, iż wymóg wynikający z prawa polskiego oraz orzecznictwa KIO, aby środek ochrony prawnej wnosili wszyscy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, także nie narusza prawa wspólnotowego. Jak orzekł Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 8.09.2005 r., C-129/04, *Espace Trianon SA Espace Trianon SA i Société wallonne de location-financement SA (Sofibail) v. Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM)*, ECR 2005, nr 8–9A, s. I-07805: „Wykładni art. 1 dyrektywy 89/665 sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, zmienionej dyrektywą 92/50 odnoszącą się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, należy dokonywać w ten sposób, iż przepis ten nie sprzeciwia się temu, aby zgodnie z prawem krajowym nie jeden z tych członków indywidualnie, lecz jedynie wszyscy razem członkowie spółki powołanej dla osiągnięcia określonego celu (konsorcjum), nieposiadającej jako taka osobowości prawnej, którzy uczestniczyli w postępowaniu udzielenia zamówienia pub-