

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

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

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@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

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 odpowiednio, 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 zwyczajnego 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 – ujednoczenie 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;

Art. 512. [Obowiązki członków Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie postępowania odwoławczego]

Członkowie Izby zachowują poufność informacji zawartych w dokumentach przekazanych przez strony i uczestników postępowania odwoławczego i działają w postępowaniu odwoławczym zgodnie z interesem publicznym, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

1. Obowiązek zachowania poufności informacji zawartych w dokumentach przekazanych przez strony i uczestników postępowania odwoławczego jest obowiązkiem niezależnym od przepisów regulujących tajemnice prawnie chronione, takich jak chociażby ustawa z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 742).
2. Komentowany przepis jest niezrozumiały w zakresie, w jakim stanowi, iż członkowie KIO działają w postępowaniu odwoławczym zgodnie z interesem publicznym. Z pewnością nie można traktować go jako swoistej dyrektywy orzeczniczej. Dyrektywa taka byłaby sprzeczna z zasadą niezawisłości członków KIO. Artykuł 475 ust. 2 p.z.p., nie pozostawiając żadnych wątpliwości interpretacyjnych, stanowi, że członek Izby przy orzekaniu jest niezawisły i związany wyłącznie przepisami obowiązującego prawa.

ODDZIAŁ 2

Odwołanie

Art. 513. [Dopuszczalność odwołania]

Odwołanie przysługuje na:

- 1) niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarciu umo-

wy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy;

- 2) zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy;
 - 3) zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.
1. Ustawa w porównaniu z poprzednimi regulacjami znacząco poszerza zakres zaskarżenia odwołaniem czynności i zaniechań zamawiającego. Przede wszystkim zrównuje zakres zaskarżenia w postępowaniach powyżej i poniżej progów unijnych. Zgodnie z postanowieniami art. 180 ust. 2 ustawy z 2004 r. w postępowaniach poniżej progu unijnego odwołanie przysługiwało wyłącznie wobec czynności: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, określenia warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia, odrzucenia oferty odwołującego, opisu przedmiotu zamówienia, wyboru najkorzystniejszej oferty. Dodatkowo komentowana ustawa objęła zakresem odwołania zaniechanie zastosowania ustawy w sytuacjach, kiedy jej zastosowanie było obowiązkowe dla zamawiającego, co do tej pory nie było objęte zakresem zastosowania środków ochrony prawnej. Wreszcie, z uwagi na znacząco bardziej precyzyjne unormowanie instytucji zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi (art. 359 i n. p.z.p.) żadnych wątpliwości nie budzi zakres zastosowania środków ochrony prawnej do tego rodzaju zamówień.
 2. Przedmiotem odwołania jest każda czynność zamawiającego niezgodna z przepisami ustawy podjęta w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Ustawa pozwala zaskarżać czynności i zaniechania w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co z racji

definicji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wyrażonej w art. 7 pkt 18 p.z.p., wyznacza ramy proceduralne przedmiotu odwołania. Mogą nim być zaskarżane czynności dokonane lub zaniechanie czynności obowiązkowych w okresie pomiędzy przekazaniem albo zamieszczeniem ogłoszenia, przekazaniem zaproszenia do negocjacji albo zaproszenia do składania ofert, a zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo jego unieważnieniem, z zastrzeżeniem, że zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie może być przedmiotem odwołania, gdyż z mocy postanowień ww. definicji nie stanowi czynności w postępowaniu.

W związku z takim zakreśleniem przedmiotu odwołania nie jest możliwe zaskarżenie tym środkiem ochrony prawnej czynności podjętych w trakcie przygotowania postępowania. Mimo to pewne przejawy czynności dokonanych na etapie przygotowania postępowania będą podlegały zaskarżeniu już po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przykładowo czynność z zakresu przygotowania postępowania w postaci dokonania opisu przedmiotu zamówienia nie jest zaskarżalna w trakcie opisywania przedmiotu zamówienia, jednak jej rezultat (w postaci stosownych postanowień dokumentów zamówienia) może stać się przedmiotem odwołania.

3. Odwołanie może zostać wniesione w każdym postępowaniu zmierzającym do udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej, które zostało uregulowane w przepisach ustawy. Komentowana ustawa o wiele bardziej precyzyjnie w stosunku do swojej poprzedniczki uregulowała inne niż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego procedury zmierzające do udzielenia zamówienia (umowy ramowe, dynamiczne systemy zakupów, czy też konkursy) oraz wzajemne relacje pomiędzy przepisami ich dotyczącymi a przepisami o środkach ochrony prawnej. W obowiązującym stanie prawnym nie ma żadnych wątpliwości, iż środki ochrony prawnej odnoszą się również do postępowania o zawarcie umowy ramowej (art. 311 i n. p.z.p.), dynamicznego systemu zakupów (art. 316 i n. p.z.p.), systemu kwalifikowania wykonawców (art. 371

i n. p.z.p.) oraz konkursu (art. 325 i n. p.z.p.), o czym literalnie stanowi art. 513 pkt 1 p.z.p.

Brzmienie art. 513 pkt 1 p.z.p. rodzi pewnie wątpliwości co do zakresu zastosowania odwołania w odniesieniu do instytucji umowy ramowej. Ustawowa konstrukcja instytucji umowy ramowej, jakkolwiek nie zostało to wyeksponowane na poziomie definicyjnym (por. art. 7 pkt 26 p.z.p.), składa się z dwóch elementów: postępowania o zawarcie umowy ramowej kończącego się zawarciem umowy ramowej oraz postępowań objętych umową ramową kończących się zawarciem umowy nazywanej w piśmiennictwie realizacyjną lub wykonawczą (a przez ustawę „zamówieniem objętym umową ramową”). Opierając się jedynie na wykładni gramatycznej tego przepisu, można dojść do wniosku, iż środki ochrony prawnej przysługują jedynie w postępowaniu o zawarcie umowy ramowej. Wniosek taki jest jednak nie w pełni uprawniony z uwagi na treść art. 314 ust. 1 p.z.p. Zgodnie z tym przepisem w przypadku gdy umowa ramowa została zawarta z większą liczbą wykonawców, zamawiający udziela:

- 1) zamówień zgodnie z warunkami zamówienia określonymi w umowie ramowej, bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli w umowie ramowej określono wszystkie warunki wykonania robót budowlanych, usług lub dostaw, oraz warunki wyboru wykonawców, którzy wykonają zamówienie;
- 2) część zamówień bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z pkt 1, a część po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z pkt 3, jeżeli w umowie ramowej określono wszystkie warunki wykonania robót budowlanych, usług lub dostaw, a zamawiający w dokumentach zamówienia dotyczących umowy ramowej przewidział taką możliwość oraz określił łącznie:
 - a) kryteria podjęcia decyzji, które roboty budowlane, dostawy lub usługi zostaną udzielone po przeprowadzeniu lub bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia,
 - b) które warunki zamówienia mogą być przedmiotem nowego postępowania o udzielenie zamówienia;

- 3) zamówień po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia, w przypadku gdy nie wszystkie warunki wykonania robót budowlanych, usług lub dostaw określono w umowie ramowej.

Jak zatem widać, jedynie wówczas, gdy zamówienia będące przedmiotem umowy ramowej są udzielane bezpośrednio na podstawie zawartej umowy ramowej (przypadek wskazany art. 314 ust. 1 pkt 1 p.z.p. oraz częściowo objęty postanowieniami art. 314 ust. 1 pkt 2 p.z.p.), to udzielenie zamówienia objętego umową ramową następuje bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W pozostałych przypadkach (sytuacja wskazana w art. 314 ust. 1 pkt 3 oraz częściowo objęta art. 314 ust. 1 pkt 2 p.z.p.) ustawa nakazuje zamawiającemu udzielić zamówienia będącego przedmiotem umowy ramowej po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym uznać należy, iż w takich sytuacjach także znajdują zastosowanie przepisy o odwołaniu.

4. Przepis art. 513 pkt 1 p.z.p. w szczególny sposób akcentuje możliwość zaskarżania projektowanych postanowień umowy. W tym przypadku nie chodzi o stworzenie dodatkowej, samodzielnej podstawy zaskarżenia tych czynności zamawiającego, gdy i tak, jako część składowa dokumentów zamówienia, projektowane postanowienia umowy stanowią z punktu widzenia typologii przedmiotów odwołania rodzaj czynności zamawiającego. Omawiany zabieg ustawodawcy łączyć należy z wprowadzeniem do systemu zamówień publicznych instytucji klauzul abuzywnych zakazujących kształtowania umowy w sprawie zamówienia publicznego w oznaczony sposób (art. 433 p.z.p.). Kontrola projektowanych postanowień umowy ma jednakże zdecydowanie szerszy wymiar. Obejmuje także zgodność z innymi bezwzględnie obowiązującymi przepisami samej ustawy (np. w zakresie wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy), do którego odsyła w art. 8 ust. 1, czy też wreszcie ustaw, które znajdują zastosowanie do przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dopuścić należy także ocenę umowy z punktu widzenia zasad udzielenia zamówień, w tym w szczególności zasady proporcjonalności.

5. Przedmiotem odwołania może być również niezastosowanie ustawy, pomimo istnienia takiego obowiązku. Stosownie do postanowień art. 513 pkt 2 i 3 p.z.p. odwołane służy na zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy oraz na zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany. W ten sposób ustawa zapełnia lukę w systemie środków ochrony prawnej istniejącą we wszystkich poprzednio obowiązujących ustawach dotyczących udzielania zamówień publicznych. Ponieważ przewidywały one możliwość wniesienia środka ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (por. art. 180 ust. 1 i 2 ustawy z 2004 r.), to organy właściwe w sprawach zamówień publicznych odmawiały rozpoznawania spraw dotyczących zaniechania zastosowania ustawy. Nie były to bowiem sprawy dotyczące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nowe ukształtowanie przedmiotu odwołania przesądza ten problem w sposób całkowicie jednoznaczny.

Przyjęcie na grunt prawa polskiego postanowień art. 513 pkt 2 i 3 p.z.p. stanowi pełniejszą transpozycję dyrektywy 89/665/EWG oraz dyrektywy 92/13/EWG. Zauważyć należy, iż zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665/EWG dyrektywa ta ma zastosowanie do zamówień, o których mowa w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE 10, chyba że zamówienia te wyłączono zgodnie z art. 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17 oraz 37 tej dyrektywy.

Z kolei na podstawie art. 1 ust. 1 dyrektywy 92/13/EWG dyrektywa 92/13/EWG dyrektywa ma zastosowanie do zamówień, o których mowa w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE, chyba że zamówienia te wyłączono zgodnie z art. 18–24, 27–30, 34 lub 55 tej dyrektywy. Jak zatem widać, zakres zastosowania obu dyrektyw odwoławczych ma charakter zobiektywizowany. Dyrektywy te dotyczą więc tych zamówień, które podlegają danej dyrektywie materialnoprawnej

(dyrektywie 2014/24/UE oraz dyrektywie 2014/25/UE), a nie tych zamówień, w stosunku do których instytucja zamawiająca prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Zakres zastosowania dyrektyw odwoławczych jest więc całkowicie obiektywny i zależy tylko od tego, czy dane zamówienie podlega przepisom danej dyrektywy materialnoprawnej, a nie od tego, czy jest udzielane w jednej z procedur opisanych w tych dyrektywach.

Art. 514. [Sposób wniesienia odwołania]

1. Odwołanie wnosi się do Prezesa Izby.

2. Odwołujący przekazuje zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej albo postaci elektronicznej albo kopię tego odwołania, jeżeli zostało ono wniesione w formie pisemnej, przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

3. Domniemywa się, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

1. Odwołanie jest wnoszone do Prezesa KIO. Odwołujący, korzystając z omawianego środka ochrony prawnej, winien oznaczyć w nim jako adresata właśnie Prezesa KIO.
2. Wnosząc odwołanie, odwołujący obowiązany jest umożliwić zamawiającemu zapoznanie się z treścią odwołania przed upływem terminu na wniesienie odwołania. Poinformowanie zamawiającego o wniesieniu odwołania oraz umożliwienie zamawiającemu zapoznanie się z treścią odwołania ma doniosłe znaczenie zarówno na gruncie prawa materialnego, jak i na gruncie przepisów regulujących samo postępowanie odwoławcze. Szczególne znaczenie tej czynności związane jest przede wszystkim z postanowieniami art. 577 p.z.p., który w przypadku wniesienia odwołania zakazuje zamawiającemu zawarcia umowy do czasu

ogłoszenia przez KIO wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Pamiętać należy, iż zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem art. 577 p.z.p. jest podstawą do jej unieważnienia na podstawie art. 457 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Prawna skuteczność zakazu zawarcia umowy, a w konsekwencji także przesłanki unieważnienia umowy, zależna jest właśnie od dokonania powiadomienia i przekazania odwołania przez odwołującego. Zamawiający, nie wiedząc o wniesieniu odwołania, w sposób całkowicie uprawniony może zawierać umowę w sprawie zamówienia publicznego. Żaden przepis prawa nie zobowiązuje go bowiem do dokonywania samodzielnych ustaleń u wykonawców, bądź też w Krajowej Izbie Odwoławczej, czy odwołanie zostało wniesione.

Z kolei w aspekcie prawnoprocesowym przekazanie odwołania pozytywnie wpływa na ekonomikę postępowania odwoławczego. Na podstawie wiedzy o treści odwołania zamawiający podejmuje decyzję w sprawie ewentualnego uwzględnienia odwołania w całości lub w części albo swojej obrony w postępowaniu odwoławczym. Wreszcie – omawiana instytucja zwalnia KIO z obowiązku dokonywania doręczenia odwołania zamawiającemu.

3. Przepis art. 514 ust. 2 p.z.p. zobowiązuje wykonawcę do przekazania zamawiającemu odwołania wniesionego w formie elektronicznej albo postaci elektronicznej albo kopii tego odwołania, jeżeli zostało ono wniesione w formie pisemnej. Przepis uzyskał swoje brzmienie na mocy ustawy z 27.11.2020 r. o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2275). Przepis w swoim brzmieniu nadanym tą nowelizacją nakazuje wykonawcy przekazywać, w przypadku wniesienia odwołania w formie pisemnej, kopię tego odwołania. Z kolei w przypadku wniesienia odwołania elektronicznie, czyli w formie elektronicznej (z kwalifikowanym podpisem elektronicznym) bądź w postaci elektronicznej z podpisem zaufanym, nakazuje przekazać oryginał odwołania, czyli stosowny plik zawierający odwołanie.

Książka zawiera obszernie omówienie tematyki środków ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Autor stara się rozstrzygać trudne zagadnienia interpretacyjne związane z poszczególnymi instytucjami.

W publikacji w sposób szczegółowy skomentowano postanowienia działu IX ustawy – Prawo zamówień publicznych, prezentując poszczególne regulacje nowej polskiej ustawy na tle tzw. dyrektyw odwoławczych Unii Europejskiej (dyrektywy 89/665/EWG oraz dyrektywy 92/13/EWG), a także dotychczasowego dorobku orzeczniczego Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych rozpoznających skargi na jej orzeczenia.

W opracowaniu szczegółowo przedstawiono nowe regulacje zawarte w ustawie z 2019 r., w tym:

- wprowadzenie powszechnego (tzn. niezależnego od wartości zamówienia) odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej,
- wyodrębnienie w ustroju sądów powszechnych wyspecjalizowanego sądu w postaci sądu zamówień publicznych,
- przyznanie stronom powszechnej skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego.

Autor podejmuje próbę odniesienia dotychczasowych wykładni ukształtowanych pod rządami przepisów ustawy z 2004 r. do nowej regulacji z 2019 r. oraz wskazuje i szczegółowo omawia różnice między poprzednio obowiązującym a aktualnym stanem prawnym.

Książka jest przeznaczona dla zamawiających oraz wykonawców, a także dla adwokatów, radców prawnych, sędziów oraz kontrolujących postępowania. Będzie cenną lekturą dla aplikantów i wszystkich tych, którzy postanowili rozszerzyć wiedzę w zakresie zamówień publicznych.

Jarosław Jerzykowski – radca prawny, partner zarządzający w kancelarii Jerzykowski i Wspólnicy Radcowie Prawni Sp. P.; w latach 2002–2004 zastępca dyrektora i dyrektor Departamentu Prawnego w Urzędzie Zamówień Publicznych; nadzorował prace nad projektem ustawy – Prawo zamówień publicznych z 2004 r.; od 1999 r. zajmuje się zawodowo stosowaniem przepisów o zamówieniach publicznych; autor publikacji z zakresu zamówień publicznych w czasopiśmie branżowych oraz współautor książek: *Prawo zamówień publicznych. Wprowadzenie* (2004), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz* (2005, 2008, 2010, 2012, 2014, 2017, 2021) oraz *Leksykon zamówień publicznych* (2021).



9 788382 462197 W01P01

ISBN 978-83-8246-219-7



9 788382 462197

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL