

Charakterystyka środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych

Wprowadzenie

System środków ochrony prawnej uregulowany przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych¹, skorelowany z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, musi gwarantować ochronę zarówno interesów indywidualnych wykonawców, jak i interesu zamawiającego, rozumianego szerzej – jako ochrona interesu publicznego. Środki ochrony prawnej, stojąc na straży interesów prywatnych poszczególnych uczestników postępowania oraz interesu publicznego, stanowią gwarancję przestrzegania zasad oraz prawidłowego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zadaniem instytucji ochrony prawnej jest poddanie kontroli działań oraz zaniechań zamawiającego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co podyktowane jest doświadczeniami nakazującymi przyjąć, że zamawiający, jako organizator postępowania, może dążyć do zbudowania przewagi nad podmiotami ubiegającymi się o realizację zamówienia. Stąd niezwykle istotne jest poddanie czynności zamawiającego kontroli wszczynanej przez podmioty najbardziej zainteresowane, czyli wykonawców.

Katalog środków ochrony prawnej obejmuje dwie instytucje: odwołanie oraz skargę, spośród których tylko pierwsza jest częścią systemu

¹ Ustawa z dnia 29 I 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 907 ze zm.), dalej „p.z.p.”.

od początku jego wykreowania. Należy jednak zaznaczyć, że odwołanie zmieniało swój charakter prawny pod wpływem kilkukrotnej nowelizacji przepisów p.z.p. Instytucja odwołania początkowo nie miała charakteru samodzielnego, bowiem przysługiwała tylko wtedy, gdy podmiot uprawniony skorzystał wcześniej z prawa do wniesienia protestu lub przystąpił do protestu wniesionego przez innego wykonawcę (art. 86 tekstu pierwotnego ustawy o zamówieniach publicznych²). Zasadnicza zmiana regulacji ustawowej w zakresie środków ochrony prawnej wprowadzona została nowelizacją z 2009 r.³, która zlikwidowała istniejącą od ponad piętnastu lat instytucję protestu jako bezpośredniego środka odwoławczego. Należy podkreślić, że nowelizacja dokonała zmiany całego działu VI p.z.p.

Natomiast drugi ze wskazanych powyżej środków ochronnych – skarga do sądu – jest najmłodszą instytucją przewidzianą w tym zakresie w p.z.p. W ustawie o zamówieniach publicznych instytucja skargi unormowana została dopiero nowelizacją z 1997 r.⁴ Wprowadzenie możliwości skierowania skargi do sądu było umotywowane koniecznością dostosowania krajowych regulacji do Dyrektywy Rady 89/665/EWG⁵ oraz Dyrektywy Rady 92/13/EWG⁶. Oba ze wskazanych aktów wymagały, aby ostatecznie sprawę rozstrzygał niezawisły, zawodowy sąd, któremu przewodniczy osoba posiadająca kwalifikacje sędziowskie.

Wskazane środki składają się na system ochrony prawnej przysługujący stronom postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, z zastrzeżeniem, że odwołanie przysługuje wyłącznie wykonawcy. Dokonując analizy środków ochrony prawnej, należy zastanowić się nad ich charakterem prawnym oraz relacją zachodzącą między nimi, co jest istotne dla dokonania oceny spójności regulacji. Przybliżenie

² Ustawa z dnia 10 VI 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. 1994 Nr 76, poz. 344).

³ Ustawa z dnia 2 XII 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

⁴ Ustawa z dnia 29 VIII 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. 1997 Nr 123, poz. 778).

⁵ Dyrektywa Rady 89/665/EWG z dnia 21 XII 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 z 30 XII 1989 r., s. 33).

⁶ Dyrektywa Rady 92/13/EWG z dnia 25 II 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 z 23 III 1992 r., s. 14).

charakteru środków ochrony prawnej umożliwi rozwiązanie problemów praktycznych, które mogą się pojawić na etapie stosowania prawa, a odnoszących się, przykładowo, do przysługujących środków dowodowych w postępowaniu odwoławczym.

1. Charakter prawny Krajowej Izby Odwoławczej

Skonkretyzowane rozważania odnoszące się do środków ochrony prawnej winny być poprzedzone próbą ukazania charakteru prawnego Krajowej Izby Odwoławczej (KIO, Izba), będącej instytucją posiadającą kompetencje w zakresie rozpoznania odwołania. Refleksje odnoszące się do KIO należy rozpocząć od syntetycznego przedstawienia jej genezy.

Reforma organów państwowych biorących udział w tworzeniu i funkcjonowaniu systemu środków ochrony prawnej została dokonana na gruncie ustawy nowelizacyjnej z 2007 r.⁷ Na mocy wspomnianej nowelizacji dotychczasowe regulacje dotyczące Zespołu Arbitrów (ZA) zastąpiono powołaniem Krajowej Izby Odwoławczej działającej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych. W literaturze wskazuje się, że powołanie KIO stanowiło logiczny i konsekwentny krok na drodze ewolucji polskiego modelu środków ochrony prawnej⁸. Przyjęte zmiany w zakresie postępowania odwoławczego miały na celu „[z]większenie profesjonalizmu osób rozpoznających odwołania, a także podwyższenie jakości wydawanych przez nie orzeczeń i jednolitości orzecznictwa”⁹. W uzasadnieniu projektu wskazano także, że „[k]onieczne stało się utworzenie podmiotu, który w sposób profesjonalny, dobry i w miarę możliwości szybki będzie rozpoznawał odwołania”¹⁰. Należy nadmienić, że zastąpienie ZA instytucją KIO stanowiło wykonanie ciężącego na Polsce obowiązku dostosowania uregulowań krajowych do standardów europejskich, albowiem w świetle orzecznictwa europejskiego organ

⁷ Ustawa z dnia 13 IV 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 82, poz. 560).

⁸ T. Czajkowski, *Geneza powstania Krajowej Izby Odwoławczej – cele i założenia jej funkcjonowania*, w: Materiały pokonferencyjne Konferencji „Pięciolecie funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej w systemie zamówień publicznych”, s. 10, <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?P;7941> (dostęp: 14 II 2014).

⁹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Sejm V kadencji, druk sejmowy nr 1193, s. 9, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/6B9E62D731D000A2C125723D004866B9/\\$file/1193.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/6B9E62D731D000A2C125723D004866B9/$file/1193.pdf) (dostęp: 20 II 2014).

¹⁰ Ibidem.

pozasądowy rozpatrujący odwołania nie może być konstruowany *ad hoc* (tak był powoływany skład ZA), lecz musi mieć charakter stały¹¹. Gwarancją realizacji stawianych nowym regulacjom celów jest m.in. art. 173 ust. 1 i 2 p.z.p. wskazujący, że KIO ma się składać z nie więcej niż stu członków orzekających zawodowo, mających wykształcenie prawnicze i co najmniej pięcioletnie doświadczenie zawodowe w administracji publicznej lub na stanowiskach związanych z udzielaniem porad prawnych, sporządzaniem opinii prawnych, opracowywaniem projektów aktów prawnych oraz występowaniem przed sądami i urzędami. Członkowie KIO powoływani są przez Prezesa Rady Ministrów po przeprowadzeniu postępowania kwalifikacyjnego obejmującego egzamin pisemny (sprawdzający ich praktyczną i teoretyczną znajomość przepisów związanych z udzielaniem zamówień) oraz rozmowę kwalifikacyjną. KIO jest więc organem stałym, mającym własną strukturę organizacyjną i składającym się z etatowych członków, zatrudnionych na podstawie powołania¹².

Nadmienienia wymaga, że KIO należy do instytucji, które nie mają jednoznacznie zdefiniowanej pozycji prawnoustrojowej. Próby określenia tejże pozycji były dokonywane w doktrynie kilkakrotnie¹³, lecz jednoznaczne jej sprecyzowanie stanowi zagadnienie zawile, m.in. ze względu na spór co do charakteru prawnego norm regulujących system zamówień publicznych¹⁴. Wspomniany dyskurs odnoszący się do cywil-

¹¹ Por. zwłaszcza wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS): z 17 IX 1997 r., sygn. C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH vs Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, European Court Reports (ECR) 1997, s. I-4961, oraz z 4 II 1999 r., sygn. C-103/97, *Josef Köllensperger GmbH & Co. KG and Atzwanger AG v. Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz*, ECR 1999, s. I-551.

¹² J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 525.

¹³ K. Solecka, *Pozycja prawnoustrojowa Krajowej Izby Odwoławczej*, w: *Kontrola zamówień publicznych*, Materiały pokonferencyjne VI Konferencji naukowej UZP, pod red. T. Kocowskiego, J. Sadowego, Wrocław–Warszawa 2013, s. 199–205; J. Niczyporuk, *Krajowa Izba Odwoławcza – organ administracji regulacyjnej*, w: *Nowe podejście do zamówień publicznych – zamówienia publiczne jako instrument zwiększania innowacyjności gospodarki i zrównoważonego rozwoju. Doświadczenia polskie i zagraniczne*, Materiały pokonferencyjne IV Konferencji naukowej UZP, pod red. T. Kocowskiego, J. Sadowego, M. Urbanka, Kazimierz Dolny 2011, s. 105–110; A. Panasiuk, *Pozycja ustrojowa Krajowej Izby Odwoławczej*, w: idem, *System zamówień publicznych. Zarys wykładu*, Warszawa 2013, s. 199–205.

¹⁴ Por. S. Fundowicz, *Miejsce prawa o zamówieniach publicznych w prawie administracyjnym*, w: *XV-lecie systemu zamówień publicznych w Polsce*, pod red. H. Nowickiego, J. Sadowego, Toruń–Warszawa 2009, s. 45; H. Nowicki, *Sądowa kontrola części systemu prawnej kontroli zamówień publicznych*, w: *Kontrola zamówień...*, s. 95; J. Jerzykowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX nr 125970.

noprawnego bądź administracyjnoprawnego charakteru norm systemu zamówień publicznych wpisuje się w ogólnoteoretyczne rozważania dotyczące podziału prawa na dwie podstawowe gałęzie: prawa publicznego i prawa prywatnego, oraz kwestii wyznaczenia granic poszczególnych dziedzin prawa. Należy podkreślić, że demarkacja pomiędzy poszczególnymi działami prawa nigdy nie następowała w sposób ścisły i pewny. Rozróżnienie regulacji prawa publicznego od prawa prywatnego napotyka na problemy ze względu na to, że poszczególne przepisy prawne nie funkcjonują w izolacji od siebie. E. Ochendowski wskazuje wręcz, że najtrudniej jest rozgraniczyć prawo administracyjne od prawa cywilnego¹⁵. Na ścisłe związki prawa administracyjnego z prawem cywilnym wskazuje J.S. Langrod¹⁶. Zgodnie z tezą postawioną przez tego autora relacje pomiędzy rozwiązaniami funkcjonującymi w prawie administracyjnym częściowo wynikają z jego genezy i z budowania aparatury pojęciowej na podstawie sprawdzonych rozwiązań prawa cywilnego, co z kolei implikuje nieskończoną dyskusję o granice tych dwóch gałęzi prawa. Jak wskazuje J. Litwin, współzależność pomiędzy tymi gałęziami jest nieunikniona i niezwykle przydatna¹⁷.

Opracowania poświęcone ustrojowi prawnemu KIO zmiierają do zakwalifikowania Izby do określonej grupy organów władzy oraz przypisania jej cech charakterystycznych dla egzekutywy albo judykatury. Podstawowym elementem pozwalającym na porównanie KIO do organów sądowych jest aspekt kolegialności podejmowanych rozstrzygnięć oraz orzekanie w formie wyroków i postanowień, co jest charakterystyczne dla organów sądowych. Zasadniczo Izba rozpoznaje odwołanie w składzie jednoosobowym, przy czym Prezes KIO może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzyosobowym, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawilóść lub precedensowy charakter sprawy¹⁸. Jest to cecha upodabniająca Izbę do sądów, które również orzekają wieloosobowo, w składach określonych przepisami poszczególnych ustaw. Ponadto zgodnie z art. 174 ust. 7 p.z.p. członkowie składów orzekających Izby przy orzekaniu są niezawisli i związani

¹⁵ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 2009, s. 41–42.

¹⁶ J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego*, Kraków 1948, s. 71.

¹⁷ J. Litwin, *Kodeks cywilny a prawo administracyjne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1964, nr 10, s. 1.

¹⁸ Rozwiązanie takie funkcjonuje od czasu wejścia w życie nowelizacji z dnia 2 XII 2009 r., ustanawiającej zasadę orzekania przez Izbę w składzie jednoosobowym. Nowelizacja we wskazanym zakresie została krytycznie oceniona m.in. przez J. Pieroga, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 568.

wyłącznie przepisami obowiązującego prawa. Posiadanie przez organ cech upodabniających do sądu nie przesądza jednak definitywnie o jego przynależności do tej grupy.

Przy próbie dokonania oceny charakteru prawnego KIO na uwagę zasługuje treść art. 10 ust. 1 Konstytucji RP¹⁹ określającego ustrój Rzeczypospolitej Polskiej, który opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej, co pozostaje w zgodzie z ogólnym założeniem trójpodziału władzy w państwach demokratycznych. Art. 10 ust. 2 Konstytucji wskazuje, że władzę sądowniczą wykonują sądy i trybunały. Rozwinięciem treści art. 10 Konstytucji jest przepis art. 175 ust. 1 ustawy zasadniczej, normujący kwestię organów wymiaru sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej. Z wyliczenia zawartego w art. 175 wynika, że ta sfera działania państwa została zastrzeżona dla Sądu Najwyższego, który w tym systemie organów odgrywa szczególną rolę, oraz powierzona sądom powszechnym, sądom administracyjnym i sądom wojskowym. Należy zauważyć, że w rozdziale VII Konstytucji nie wspomina się o pozasądowych organach orzekających, takich jak urzędy celne, urzędy skarbowe, samorządowe kolegia odwoławcze (SKO) czy KIO. Ze względu na wskazanie w Konstytucji oraz w ustawach, jakie instytucje zaliczane są do kategorii organów władzy sądowej, należy uznać, że nie można przyznać statusu sądu albo trybunału innemu podmiotowi niż określony normami Konstytucji.

Na swoiste cechy pozwalające zakwalifikować daną instytucję do grupy organów administracyjnych wskazuje J. Szreniawski, podkreślając, że zasadniczym elementem aparatu administracyjnego jest organ administracyjny, który charakteryzuje się wyodrębnieniem organizacyjnym w ramach administracji, działaniem w imieniu i na rachunek państwa, w ramach nadanych przez prawo kompetencji oraz upoważnieniem do posługiwania się środkami władczymi²⁰. Zdaniem M. Stahl tym, co wyróżnia organ administracyjny, jest jego wyodrębnienie organizacyjne oraz związany z nim zespół cech odróżniający dany organ od innych wchodzących w skład systemu administracji publicznej²¹. Wyodrębnie-

¹⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej „Konstytucja”.

²⁰ J. Szreniawski, *Ustrój administracji publicznej*, Lublin 1995, s. 15.

²¹ M. Stahl, *Pojęcie organu administracji publicznej i organu administrującego i ich cechy*, w: *Podmioty administrujące*, seria *System Prawa Administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, t. 6, Warszawa 2011, s. 66.

nie to musi mieć postać pewnej organizacyjnej całości (odrębna nazwa, wyodrębnienie środków rzeczowych i pracowników).

Przydatne przy ocenie charakteru prawnego KIO jest, jak się zdaje, przywołanie rozważań poczynionych w zakresie odnoszącym się do innego organu administracji publicznej – SKO²². SKO powstały z dniem 6 grudnia 1994 r. w wyniku przekształcenia kolegiów odwoławczych przy sejmikach samorządowych, na mocy art. 29 Ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych²³. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że za zakwalifikowaniem SKO do kategorii organów administracyjnych przemawia niewątpliwie trwały, zorganizowany, planowy charakter działań zmierzających do osiągnięcia celu w postaci wykonywania kontroli instancyjnej i nadzoru pozainstancyjnego w sprawach indywidualnych, rozstrzyganych przez organy jednostek samorządu terytorialnego²⁴. Zdaniem A. Skibińskiego pozycja ustrojowa oraz kompetencje SKO uprawniają do postawienia tezy, że są one w polskim systemie organów administracji publicznej organami administracji o wyjątkowym charakterze, stanowią bowiem organ mieszany, bez względu na przyjętą płaszczyznę badawczą, ponieważ łączą w sobie cechy charakterystyczne dla różnego rodzaju organów administracyjnych oraz sądowych i dlatego wymykają się spod klasyfikacji dotychczas stosowanych w literaturze przedmiotu²⁵. SKO stanowią w swej istocie wyspecjalizowane, samodzielne organy administracji publicznej o charakterze orzeczniczym²⁶. Cz. Martysz wskazuje, że SKO w kształcie ustrojowym, który uzyskały po 1994 r., są organami administracji publicznej nowego typu, odpowiadającymi standardom europejskim, znacznie różniącymi się od innych funkcjonujących w strukturze administracji publicznej²⁷.

Esencjonalnie wskazana charakterystyka SKO ukazuje, że we współczesnym prawie administracyjnym KIO nie stanowi wyjątkowej ani

²² Jak wskazuje E. Ochendowski (op. cit., s. 237), organami administracji są także takie podmioty jak samorządowe kolegium odwoławcze, będące organem decydującym w określonym zakresie spraw.

²³ Tekst jedn. Dz. U. 2011 Nr 185, poz. 1092 ze zm.

²⁴ A. Skibiński, *Pozycja ustrojowa samorządowego kolegium odwoławczego*, Studia Lubuskie, t. V, Sulechów 2009, s. 113.

²⁵ Ibidem, s. 112.

²⁶ Por. J.P. Tarno, *Samorządowe Kolegia Odwoławcze*, „Samorząd Terytorialny” 1995, nr 4, s. 32.

²⁷ Cz. Martysz, *Właściwość organów samorządu terytorialnego w postępowaniu administracyjnym*, Katowice 2000, s. 203–204.

jedynej instytucji, której nie da się zaklasyfikować w sposób jednoznaczny. Równocześnie znaczna część przemysłów odnoszących się do SKO znajduje swoje odbicie w analizie statusu prawnego KIO. Uwzględniając definicję funkcjonalną organu administracyjnego, należy przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym KIO jest podmiotem prawa, organem administrującym posiadającym wyraźnie przypisane zadania orzecznicze. KIO nie wykonuje typowych funkcji organu administracji publicznej (nie realizuje typowych zadań publicznych), a jego podstawową funkcją jest funkcja orzecznicza, co upodobania Izbę do sądu. Nie należy jednakże ze względu na podstawową funkcję pełnioną przez KIO kwalifikować go jako organu władzy sądowniczej. Kwalifikacja KIO do szerokiej kategorii organu administracyjnego²⁸ opiera się przede wszystkim na wskazaniu, że KIO działa w imieniu państwa, ma wyodrębnioną i określoną strukturę organizacyjną (na co wskazują takie cechy, jak: odrębna nazwa, określona struktura organizacyjna, przydzielenie pewnej liczby środków rzeczowych oraz zasobu personalnego do realizowania jego kompetencji²⁹), a także ustalone prawem kompetencje.

R. Szostak, określając status prawnoustrojowy Izby, zaklasyfikował ją do grupy kolegialnych organów administracji rządowej o funkcjach jurysdykcyjnych³⁰. Szeroki zakres wskazanej funkcji przejawia się między innymi w usankcjonowanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w wyroku z 13 grudnia 2012 r. możliwości wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym³¹. Na marginesie należy wskazać, że

²⁸ Jak wskazuje M. Wierzbowski, organem administracji publicznej jest każdy podmiot, któremu ustawa przyznaje kompetencje z zakresu prawa administracyjnego, niezależnie od tego, czy stanowi część struktury państwa czy też podmiotu innego niż państwo (M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 98). W literaturze przedmiotu wskazuje się, że jednostki organizacyjne mające różny status prawny i zróżnicowany charakter organizacyjny oraz niejednolite funkcje określa się mianem podmiotu administrującego (J. Stelmasiak, J. Szreniawski, *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, Bydgoszcz–Lublin 2002, s. 15), co ma akcentować funkcjonalny aspekt wykonywania administracji (por. J. Jagielski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Nietypowe podmioty administrujące – kilka refleksji na tle organizacyjnych form wykonywania zadań publicznych*, w: *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej prof. E. Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 206 i n.).

²⁹ A. Panasiuk, op. cit., s. 200.

³⁰ R. Szostak, *Polski model rozpoznawania sporów przedumownych z zakresu zamówień publicznych – z perspektywy jego rozwoju*, w: *Materiały pokonferencyjne Konferencji „Pięciolecie funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej w systemie zamówień publicznych”*, s. 19.

³¹ Wyrok TSUE (trzecia izba) z 13 XII 2012 r., *Forposta S.A., ABC Direct Contact sp. z o.o. vs Poczta Polska S.A.*, sygn. C-465/11, <http://curia.europa.eu/juris/document/document>.

przyznanie krajowym organom administracji publicznej pozycji sądu krajowego w rozumieniu art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)³² rodzi wiele doniosłych implikacji. Jak wskazuje K. Kiczka, taka „[k]walifikacja niesie poważne następstwa prawne, wiążące się przede wszystkim z dodaniem organowi władzy wykonawczej, opartej na prawie unijnym specyficznej kompetencji uprawniającej do formułowania pytań prejudycjalnych TSUE”³³.

Jeśli uwzględnić atrybut samodzielności statusu w sferze prawa administracyjnego, Izba powinna zostać uznana za zdecentralizowaną formę osobową wykonywania administracji publicznej, inną niż korporacyjna³⁴. W mojej ocenie KIO należy uznać za samodzielny kolegialny organ administracji publicznej szczególnego hybrydowego rodzaju, spełniający określone prawem funkcje jurysdykcyjne w zakresie wyspecjalizowanej dziedziny prawa, jaką stanowią zamówienia publiczne. Wskazane rozumienie statusu KIO jest podstawą do poczynienia dalszych rozważań.

2. Charakter prawny postępowania odwoławczego

Jak zostało wskazane we Wprowadzeniu do niniejszego artykułu, w systemie zamówień publicznych istnieją dwa środki ochrony prawnej, a mianowicie odwołanie do KIO oraz skarga do sądu powszechnego³⁵. Środki ochrony prawnej to mechanizmy, za pomocą których podmioty do tego uprawnione mogą bronić swoich interesów, potencjalnie

jsf?text=&docid=131813&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=174124 (dostęp: 24 VI 2014). Wyrok został wydany w związku ze skierowaniem przez Krajową Izbę Odwoławczą pytania prejudycjalnego dotyczącego wykładni przepisów prawa wspólnotowego w kontekście regulacji art. 24 ust. 1 pkt 1a p.z.p. Było to pierwsze pytanie prejudycjalne złożone do TSUE przez organ odwoławczy w polskim systemie środków ochrony prawnej. Jednocześnie Trybunał, rozpatrując wskazaną sprawę, przesądził, że KIO należy uznać w świetle przepisów unijnych za organ odwoławczy. Trybunał stwierdził, iż organ odwoławczy wykonuje funkcje sądownicze, jeśli może stwierdzić niezgodność ustaleń z prawem i nakazać dokonanie nowych ustaleń dla jednostki. W związku z ustaleniami TSUE KIO należy uznać za organ *quasi*-sądowy.

³² Dz. Urz. UE C 115 z 9 V 2008 r.

³³ K. Kiczka, *Krajowy organ administracji publicznej w prawie unijnym*, Wrocław 2013, s. 195.

³⁴ J. Niczyporuk, *Krajowa Izba Odwoławcza...*, s. 108.

³⁵ Prawo wniesienia skargi kasacyjnej od wyroku wydanego przez sąd okręgowy przysługuje wyłącznie Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych (art. 198g p.z.p.).

narażonych na uszczerbek wynikający z nieprawidłowości zaistniałych w postępowaniach o udzielanie zamówienia publicznego. Kwestią ewidentną jest to, że przy dużej skali zamówień publicznych, ich różnorodności oraz dysponowaniu środkami publicznymi mogą zdarzać się w działaniach zamawiających różne nieprawidłowości, a nie każde postępowanie może być skontrolowane przez odpowiednie państwowe instytucje kontrolne³⁶.

Zgodnie z art. 180 ust. 1 p.z.p. odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub od zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. W postępowaniach o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8³⁷ odwołanie przysługuje wyłącznie wobec enumeratywnie wymienionych czynności: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia oraz odrzucenia oferty odwołującego³⁸.

³⁶ P. Szustakiewicz, *Zasady prawa zamówień publicznych*, Warszawa 2007, s. 118.

³⁷ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 XII 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. 2013, poz. 1735).

³⁸ W postępowaniach o wartościach nieprzekraczających tzw. „progów unijnych” dodatkowym instrumentem ochrony prawnej przysługującym wykonawcy jest informacja skierowana do zamawiającego o naruszeniu prawa (art. 181 p.z.p.). Wskazany instrument w wymiarze praktycznym polega na poinformowaniu zamawiającego o niezgodnej z przepisami p.z.p. czynności podjętej przez niego lub o zaniechaniu czynności, do której jest on zobowiązany na podstawie p.z.p. Jednocześnie, w celu ochrony procedury, obwarowano takie uprawnienie terminem, jaki został przewidziany do wniesienia odwołania. Tak ukształtowany sposób ochrony praw podmiotowych wykonawców w postępowaniach „podprogowych” jest związany z likwidacją pierwszego ze środków ochrony prawnej – protestu. Zrezygnowanie przez ustawodawcę z instrumentu protestu spowodowało w odniesieniu do tzw. zamówień publicznych stan „podprogowy”, w którym w niektórych przypadkach informacja kierowana do zamawiającego jest jedynym, acz wysoce wątplym, środkiem służącym ochronie praw wykonawców naruszonych przez niezgodne z ustawą działania zamawiających. Wzmiankowane powiadomienie w trybie art. 181 p.z.p. nie jest czynnością prawną, lecz faktyczną, a ustawa nie wyznacza jakichkolwiek skutków prawnych zarówno jej dokonania, jak i zaniechania jej dokonania. W zależności wyłącznie od decyzji zamawiającego w przypadku uznania zasadności przekazanej informacji powtarza on czynność albo dokonuje czynności zaniechanej. O dokonaniu czynności powtórzonej albo zaniechanej zamawiający informuje wykonawców w sposób przewidziany w ustawie dla tej czynności.

Orzeczenia składu Izby zapadają w dwóch formach: wyroku albo postanowienia. Wyrok wydawany jest zawsze po merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy, a więc wtedy, gdy przedmiotem rozpoznania była jej istota. Wyrok może być uwzględniający albo oddalający odwołanie w całości albo w części, przy czym Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Uwzględniając odwołanie, KIO może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego bądź nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta. Jeśli zamawiający, pomimo zakazu wynikającego z p.z.p., zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego i zachodzi jedna z przesłanek, o których mowa w art. 146 ust. 1 p.z.p., Izba, uwzględniając odwołanie, może unieważnić umowę, unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych, nałożyć karę finansową albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy.

Uwzględniając cel, funkcje, przebieg i skutki postępowania odwoławczego przed KIO, należy podnieść tezę o korygującym charakterze tego środka ochrony prawnej. Zadaniem kontroli przeprowadzanej w wyniku skorzystania ze środków ochrony prawnej nie jest wyciągnięcie konsekwencji względem zamawiającego naruszającego prawo, lecz skorygowanie jego działań i czynności tak, aby udzielić zamówienia publicznego podmiotowi wybranemu w sposób zgodny z przepisami p.z.p. Uprawniając wykonawców do kontroli działań podejmowanych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ustawodawca wprowadził narzędzia do weryfikacji prawidłowości tych czynności i ich zgodności z prawem. Przy tym celem postępowania odwoławczego jest nie tylko rozpoznanie odwołania, lecz również rozpatrzenie zarzutów i żądań w świetle okoliczności sprawy i rozstrzygnięcie w przedmiocie prawidłowości i zgodności z prawem czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Trzeba podkreślić, że zgodnie z art. 185 ust. 7 p.z.p. do postępowania odwoławczego należy stosować odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej³⁹. Wskazana regulacja daje asumpt

³⁹ Stosowanie odpowiednio przepisów o sądzie polubownym oznacza jednocześnie, że nie mają zastosowania pozostałe przepisy Ustawy z dnia 17 IX 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. 2014, poz. 101), dalej „k.p.c.”. Przykładowo, należy

koncepcjom cywilistycznym do uznania, że postępowanie odwoławcze ma charakter postępowania cywilnego. Jednakże w literaturze wskazuje się także, że postępowanie odwoławcze pomimo odwołania z art. 185 ust. 7 ma charakter postępowania administracyjnego⁴⁰, albowiem odesłanie do innego aktu prawnego nie oznacza automatycznie, że określone przepisy należą do tej części systemu prawnego, do której jest to odesłanie⁴¹.

W doktrynie odnajdujemy uzupełniającą argumentację przemawiającą za cywilnym charakterem postępowania przed KIO w nawiązaniu do charakteru postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które to, zdaniem tego kręgu autorów, ma charakter postępowania cywilnego⁴². Grono autorów optujących za cywilistycznym charakterem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazuje na równorzędny układ stron (zamawiający–wykonawca), który sprawia, że sprawa jest cywilna⁴³. Odwołanie pełni zgodnie z tą koncepcją rolę szczególnego środka skargowego zapewniającego realne wykonanie zobowiązania proceduralnego przez zamawiającego⁴⁴. Zagadnienie charakteru prawnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie stanowi przedmiotu niniejszych rozważań, a ze względu na skomplikowany i złożony charakter tej kwestii nie jest możliwe skrótowne jej przedstawienie, należy jednakże odnieść się z pewną ostrożnością do podstawy przedstawionego wniosku, albowiem zdaje się, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego wykazuje elementy zarówno cywilnoprawne, jak i administracyjne. Moim zdaniem postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter postępowania mieszanego, w którym uwidaczniają się zarówno elementy administracyjne, jak i cywilne, a dokonując oceny poszczególnych rozwiązań

wskazać, że nie będą obowiązywać w tym zakresie odpowiednie regulacje ustalające reguły dowodowe.

⁴⁰ J. Niczyporuk, *Krajowa Izba Odwoławcza...*, s. 106.

⁴¹ P. Szustakiewicz, *Podstawowe instytucje zamówień publicznych*, w: *Zamówienia publiczne*, pod red. M. Chmaja, Warszawa 2008, s. 88, podają za: J. Niczyporuk, *Krajowa Izba Odwoławcza...*, s. 106.

⁴² J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 399; W. Łysakowski, R. Szostak, *Pełnomocnictwo do działania przed Krajową Izbą Odwoławczą*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2009, nr 2, s. 4 i n.

⁴³ M. Grabarczyk, *Czynniki wpływające na szybkość i skuteczność postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą na tle wybranych rozwiązań przyjętych w państwach Unii Europejskiej*, w: *Materiały pokonferencyjne Konferencji „Pięciolecie funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej w systemie zamówień publicznych”*, s. 9.

⁴⁴ R. Szostak, op. cit., s. 10.

występujących na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, należy każdorazowo uwzględnić jego charakter prawny. Ponadto nie sposób się zgodzić, że charakter prawny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego musi implikować charakter postępowania odwoławczego. W związku z powyższym oparcie się na ciągłości charakteru prawnego dwóch odrębnych postępowań jest, jak się zdaje, rozwiązaniem nie w pełni uargumentowanym.

W nauce prawa postulowana jest także odmienna koncepcja, wskazująca, że postępowanie odwoławcze uregulowane przepisami p.z.p. należy traktować jako administracyjne postępowanie wyjątkowe⁴⁵. Administracyjnoprawny charakter postępowania wynika bowiem z celu regulacji środków ochrony prawnej, jakim jest dążenie do realizacji interesu publicznego. Sprawy z zakresu zamówień publicznych są w istocie sprawami powstającymi na podłożu publicznoprawnym, bowiem *ratio legis* unormowań ustawy p.z.p. jest wydatkowanie środków publicznych na podstawie mechanizmów rynkowych, zapewniających racjonalność i oszczędność⁴⁶. Podstawowymi celami utworzenia systemu zamówień publicznych było stworzenie regulacji umożliwiającej ujednoczenie procedur, stworzenie przejrzystego systemu wydatkowania środków finansowych przez dysponentów⁴⁷ czy przeciwdziałanie korupcji. Zarówno z nazwy p.z.p., jak i z jej treści wynika, że celem ustawy jest regulacja zasad udzielania zamówień przez ustawowo zobligowane podmioty⁴⁸, co implikować ma spełnianie pozostałych celów stawia-

⁴⁵ J. Niczyporuk, *Skuteczność postępowania odwoławczego w zamówieniach publicznych, w: Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków publicznych*, pod red. E. Adamowicz, J. Sadowego, Gdańsk–Warszawa 2012, s. 35–36.

⁴⁶ E. Przeszło, *Kontrola udzielania zamówień publicznych*, Poznań 2013, s. 74.

⁴⁷ Preambuła do ustawy modelowej ONZ o zamówieniach publicznych, *UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services with Guide to Enactment* wskazuje, że jednym z podstawowych celów wprowadzenia regulacji jest maksymalizacja oszczędności i efektywności zamówień publicznych, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurement/ml-procurement/ml-procure.pdf>, s. 6 (dostęp: 25 II 2014).

⁴⁸ Art. 3 p.z.p. wskazuje cztery grupy podmiotów zobowiązanych do stosowania procedur zamówieniowych określonych przepisami p.z.p. W pierwszej grupie znajdują się podmioty państwowe – nie tylko podmioty z administracji rządowej, ale także szeroko rozumianej administracji samorządowej. Drugą grupę stanowią osoby prawne spoza sektora finansów publicznych utworzone w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego oraz zależne od osób prawa publicznego. Trzecią grupę stanowią podmioty wykonujące zadania z zakresu działalności użyteczności publicznej, w obrębie wymienionych enumeratywnie siedmiu sektorów (art. 3 ust. 1 pkt 4 p.z.p.). Do ostatniej, czwartej, grupy należą wszystkie podmioty, które spełniają przesłanki wskazane w art. 3 ust. 1 pkt 5–7 p.z.p. Należy

nych regulacjom p.z.p., także tym odnoszącym się do środków ochrony prawnej.

W związku z powyższym wykonawca, kierując się własnym interesem w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej, umożliwia realizację celów stawianych regulacjom p.z.p. oraz działaniu przez zamawiającego w zgodzie z interesem publicznym. Sprawy odwoławcze są w gruncie rzeczy sprawami administracyjnymi, ponieważ rozstrzygają w trybie ochrony interesu publicznego o sytuacji prawnej danych podmiotów. Nie bez znaczenia przy rozpoznawaniu odwołania jest ochrona interesu publicznego w postaci sprawiedliwego rozstrzygnięcia przetargu i zawarcia w pełni skutecznej (niewadliwej) umowy finalnej. Na istotny walor funkcji kontrolnej środków ochrony prawnej wskazuje między innymi J. Pieróg⁴⁹. Na marginesie nadmienić należy, że zainicjowanie postępowania odwoławczego stanowi przykład zbieżności realizacji interesu prywatnego i publicznego, bowiem postępowanie wszczynane przez podmiot prywatny, a rozpatrywane przez podmiot administracji publicznej służy zarówno interesom wykonawcy, jak i interesowi publicznemu. Interesu publicznego oraz prywatnego nie dzieli przepaść, oba wzajemnie się w tym przypadku przenikają i uzupełniają, wzajemnie się zazębiają i nie da się między nimi postawić granicy ani oszacować, który z nich jest istotniejszy. W związku z tym nie jest możliwe oparcie się li tylko na teorii interesu podczas określania charakteru postępowania odwoławczego, bowiem zdaje się, że oba interesy w postępowaniu odwoławczym są na równi brane pod uwagę, a postępowanie przed KIO gwarantuje uwzględnienie zarówno interesu publicznego, jak i prywatnego.

Dlatego próbę określenia charakteru prawnego postępowania odwoławczego należy oprzeć dodatkowo na koncepcji podmiotowej, zgodnie z którą zasadniczo postępowanie toczące się przed organem administracyjnym ma charakter postępowania administracyjnego. Przy czym stosowanie prawa, jako proces decyzyjny, dokonuje się zasadniczo w dwóch typach: sądowym i pozasądowym⁵⁰. Stosowanie prawa admi-

jednakże nadmienić, że ustawa nie zabrania stosowania przepisów p.z.p. ani wprost, ani pomocniczo przez inne niż wymienione podmioty. Art. 4 p.z.p. wskazuje zakres podmiotowy oraz zakres przedmiotowy, do których ustawa nie znajduje zastosowania.

⁴⁹ J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 538–538; J. Pieróg, M. Kartasiewicz, *Sądowa kontrola zamówień publicznych – aspekty praktyczne i prawne*, w: *Kontrola zamówień...*, s. 277.

⁵⁰ J. Wróblewski, W. Lang, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 411–414.

nistracyjnego przebiega w sposób wyraźnie odmienny od stosowania w innych gałęziach prawa, tu bowiem stosowanie prawa odbywa się w obu typach⁵¹. Uwzględniając charakter postępowania wywołanego wniesieniem odwołania oraz charakter organu orzekającego, należy przychylić się do zakwalifikowania stosowania prawa w postępowaniu odwoławczym przez KIO do typu sądowego⁵².

W związku z zaklasyfikowaniem przez część doktryny postępowania odwoławczego do kategorii postępowań administracyjnych w literaturze podnosi się, że w zakresie nieunormowanym w sposób szczególny (uwzględniający specyfikę prawną zamówień publicznych) powinno się stosować regulację Kodeksu postępowania administracyjnego⁵³, a nie k.p.c. Uzupełnieniem tej tezy jest stanowisko S. Fundowicza wskazujące, że „[g]łówne pojęcia zostały [...] zaczerpnięte z terminologii postępowania administracyjnego oraz postępowania sądownoadministracyjnego, podczas gdy postępowanie odwoławcze próbowano następnie ubrać w gorset przepisów właściwych dla postępowania cywilnego”⁵⁴. Dopelnienie stanowiska tego autora stanowi uwaga J. Niczyporuka oparta na ustaleniach odnoszących się do charakteru prawnego KIO, wskazująca, że Izba powinna wydawać rozstrzygnięcia w formie wyłącznie decyzji i postanowień⁵⁵. Wskazane stanowisko J. Niczyporuka pozostaje w zgodności z formami orzeczeń wydawanych przez inne organy administracji pełniące funkcje orzecznicze, np. SKO, który orzeka w formie postanowień i decyzji. Specyficzna forma orzekania, jaką jest wyrok niepoparty autorytetem Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadza w systemie zamówień publicznych niepotrzebny chaos, nie tylko natury pojęciowej, niejednokrotnie zmuszając do niepotrzebnej ekwilibrystyki umysłowej przy dokonywaniu oceny poszczególnych elementów postępowania odwoławczego.

Sugestia J. Niczyporuka przywołuje także kwestię konstytucyjności rozwiązania p.z.p. w zakresie form orzekania. Jak wskazuje H. Nowicki, analizy w tym zakresie wymaga forma orzekania przez KIO, jaką

⁵¹ L. Leszczyński, *Stosowanie prawa administracyjnego. Typy procesów decyzyjnych*, w: *Wykładnia w prawie administracyjnym*, seria *System Prawa Administracyjnego*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, t. 4, s. 5–6.

⁵² Por. L. Leszczyński, *Administracyjny typ stosowania prawa*, w: *Wykładnia w prawie...*, s. 12.

⁵³ Ustawa z dnia 14 VI 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 267 ze zm.), dalej „k.p.a.”.

⁵⁴ S. Fundowicz, op. cit., s. 45.

⁵⁵ J. Niczyporuk, *Skuteczność postępowania odwoławczego...*, s. 42.

jest obecnie możliwość wydawania wyroków (szczególnie w świetle art. 174 Konstytucji)⁵⁶. Zgodnie z tym artykułem sądy i trybunały wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Regulacja konstytucyjna wzmacnia siłę wyroków, orzeczeń, postanowień sądu czy trybunału poprzez autorytet państwa, co zapewnia im respektowanie i wykonywanie. Podkreślenia wymaga, że KIO nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu rozdziału VII Konstytucji, dlatego wyroki wydawane przez organ nie są wydawane w imieniu RP.

Należy podkreślić, że p.z.p. nie wyczerpuje w polskim systemie prawnym wszystkich regulacji składających się na system prawa zamówień publicznych. Do zakresu ustaw regulujących wspomnianą materię należy niewątpliwie zaliczyć także ustawę o koncesji na roboty budowlane lub usługi⁵⁷. Włączenie wskazanej ustawy do zakresu aktów normatywnych regulujących system prawa zamówień publicznych stanowi logiczną konsekwencję wydzielenia jej regulacji z p.z.p. oraz uchylecia stosownych przepisów odnoszących się do koncesji na roboty budowlane i usługi w ostatnio wspomnianej ustawie. Postępowanie o udzielenie koncesji stanowi *de facto* postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pomimo występowania pewnych swoistości regulacji. Podstawową różnicę stanowi sposób wynagradzania koncesjonariusza oraz rozkład ryzyka pomiędzy stronami. Jak słusznie wskazuje się w literaturze przedmiotu:

Sprawę koncesji [na roboty budowlane i usługi – dop. K.R.] wobec szerokiej definicji sprawy sądowoadministracyjnej w rozumieniu art. 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, można zasadnie uznać za sprawę administracyjną. W doktrynie, wskazując na istotną odrębność regulacji umowy koncesyjnej w stosunku do zasad p.p.s.a.⁵⁸, jednocześnie podkreśla się fakt, że mieści się ona w odesłaniu zawartym w przepisie art. 3 § 3 p.p.s.a., zgodnie z którym sądy administracyjne orzekają również w sprawach, w których przepisy ustaw szczególnych przewidują sądową kontrolę i stosują środki określone w tych przepisach. Sądowa kontrola działalności administracji publicznej sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej (art. 1 § 2 p.p.s.a.)⁵⁹.

⁵⁶ H. Nowicki, op. cit., s. 101.

⁵⁷ Ustawa z dnia 9 I 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101 ze zm.), dalej „u.k.b.”.

⁵⁸ Ustawa z dnia 30 VIII 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. 2012, poz. 270 ze zm.), dalej „p.p.s.a.”.

⁵⁹ A. Mikołajczak-Waligórska, M.A. Waligórski, *Sądowa kontrola umów koncesyjnych motywowana interesem publicznym*, w: *Kontrola zamówień...*, s. 105.

Wprowadzanie odmiennych uregulowań w zbliżonych regulacjach prawnych wydaje się nieuzasadnione i odbiega od postulatu zachowania koherencji systemu prawnego.

3. Postępowanie skargowe przed sądem powszechnym

Na wyroki KIO oraz postanowienia kończące postępowanie odwoławcze stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu okręgowego właściwego dla siedziby bądź miejsca zamieszkania zamawiającego, wnoszona za pośrednictwem Prezesa KIO. Należy nadmienić, że rozwiązanie takie jest obligatoryjne w przypadku orzekania przez pozasądowe organy. Zgodnie z dyspozycją art. 2 ust. 9 Dyrektywy 89/665/WE dopuszczającą możliwość powierzenia rozpoznawania skarg wnoszonych przez wykonawców organom pozasądownym, w przypadku rozstrzygnięcia organu niemającego charakteru sądowego, muszą być one zawsze uzasadniane na piśmie, a ponadto stosownymi przepisami należy przewidzieć możliwość ich zaskarżenia przez obie strony do sądu bądź innego trybunału będącego sądem w rozumieniu art. 234 TFUE.

Omawiając zagadnienie środków ochrony prawnej w prawie zamówień publicznych, warto zasygnalizować, że skarga podlega opłacie w wysokości określonej w art. 34 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁶⁰, zgodnie z którym pobiera się opłatę stałą w wysokości pięciokrotności wpisu wniesionego od odwołania w sprawie, której dotyczy skarga. Jeżeli jednak skarga dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, pobiera się opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5 000 000 złotych. Przywołując kwestię wysokości opłaty, jaką należy uiścić, wnosząc skargę na orzeczenie KIO, należy wskazać, że 14 stycznia 2014 r. Trybunał Konstytucyjny (TK) wydał wyrok, w którym stwierdził, iż art. 34 ust. 2 u.k.s.s.c. w zakresie, w jakim określa opłatę stosunkową od skargi na orzeczenie KIO, jest zgodny z Konstytucją⁶¹. Natomiast w wyroku z 15 kwietnia 2014 r.⁶²

⁶⁰ Ustawa z dnia 28 VII 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. 2014, poz. 1025 ze zm.), dalej „u.k.s.s.c.”.

⁶¹ Wyrok TK z 14 I 2014 r., sygn. SK 25/11, OTK ZU 2014, nr 1, poz. 1.

⁶² Wyrok TK z 15 IV 2014 r., sygn. SK 12/13, OTK ZU 2014, nr 4, poz. 41.

TK podniósł, że art. 34 ust. 2 u.k.s.s.c. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji. Trybunał stwierdził, że art. 34 ust. 2 u.k.s.s.c. narusza prawo dostępu do sądu oraz realizowane przed sądem okręgowym prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji, wynikające z art. 77 ust. 2 Konstytucji. Ponadto skład orzekający podkreślił, iż art. 34 ust. 2 u.k.s.s.c. jest niezgodny z art. 78 Konstytucji, ponieważ ustanawia nadmiernie utrudnione (nieproporcjonalne) warunki wniesienia środka odwoławczego do sądu, jedynie formalnie gwarantując prawo zaskarżenia orzeczenia wydanego w I instancji. Zdaniem Trybunału o negatywnej ocenie art. 34 ust. 2 u.k.s.s.c. przesądza przede wszystkim wadliwe (nieproporcjonalne) określenie maksymalnej wysokości opłaty stosunkowej pobieranej od skargi na orzeczenie KIO, gdy dotyczy ona czynności dokonywanych przez zamawiającego po otwarciu ofert. Trybunał uznał, że wszystkie opłaty sądowe w sprawach zamówień publicznych, niezależnie od tego, czy dotyczą czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert czy przed tym momentem, będą obliczane według reguł określonych w art. 34 ust. 1 u.k.s.s.c. i będą miały charakter stały.

Skarga jest ostatnim środkiem ochrony przysługującym uczestnikom postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jednocześnie jedynym, który przysługuje zamawiającemu, ponadto jest także pierwszym pismem wszczynającym postępowanie sądowe od razu na etapie postępowania przed sądem II instancji⁶³. Przepisy regulujące instytucję skargi na orzeczenie KIO wskazują, że sąd okręgowy stanowi II instancję merytoryczną, w której następuje ponowne zbadanie sprawy rozpoznawanej przez skład orzekający. Jeśli sąd uzna skargę za dopuszczalną, to wydaje orzeczenie merytoryczne, w którym uwzględni albo oddala odwołanie, czyli bada zasadność odwołania – jak sąd II instancji. Przyjmując administracyjny charakter postępowania przed KIO, wniesienie skargi prowadzi więc do zmiany charakteru rozpatrywanej sprawy (niejako jej „przekształcenia”) – ze sprawy administracyjnej w sprawę cywilną. Sprawa będzie sprawą cywilną w funkcjonalnym sposobie jej rozpatrywania.

⁶³ A. Zając, *Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej jako przedmiot kontroli instancyjnej sądów okręgowych*, w: *Materiały pokonferencyjne Konferencji „Pięciolecie funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej w systemie zamówień publicznych”*, s. 2.

Kwestia dwuinstancyjności postępowania odwoławczego *sensu largo* budzi także wątpliwości w świetle unormowań konstytucyjnych⁶⁴. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 13 czerwca 2006 r.⁶⁵ orzekł, że unor-

⁶⁴ Zgodnie z treścią art. 176 Konstytucji RP postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego współgra z koncepcją sądów tworzących system, w którym wszystkie one wydają wyroki w imieniu jednego autorytetu władzy Rzeczypospolitej Polskiej. Zasada dwuinstancyjności jest ściśle wkomponowana w system sądownictwa powszechnego i szczególnego. W każdej sprawie rozsądzonej już przez sąd musi istnieć środek odwoławczy do sądu II instancji (M. Granat, *Prawo konstytucyjne w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2010, s. 292). Na wstępie rozważań dotyczących zasady instancyjności postępowania sądowego należy podkreślić, że zasada ta stanowi niezbędną regułę wszystkich rodzajów postępowań sądowych zmierzających do wydania rozstrzygnięć w demokratycznym państwie prawnym (W. Skrzydło, *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2003, s. 385). Wieloinstancyjność stwarza większe szanse na doprowadzenie do rozstrzygnięcia prawidłowego i zgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy (A. Zieliński, *Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 11, s. 4). Wskazana regulacja o charakterze ogólnym stanowi gwarancję umożliwiającą usuwanie błędów, omyłek i innych uchybień popełnionych w sądach I instancji. Jest to przepis będący konsekwencją wyrażonej w art. 78 Konstytucji zasady, iż „każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji”. Przepis art. 176 ust. 1 Konstytucji stanowi przepis szczególnie w stosunku do art. 78 Konstytucji. O ile bowiem pierwszy wskazuje prawo do odwołania od każdego orzeczenia bez względu na podmiot rozstrzygający, o tyle drugi, ustalając wyższy standard, odnosi się jedynie do postępowania sądowego. W świetle art. 176 Konstytucji każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji, a wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa.

⁶⁵ Wyrok TK z 13 VI 2006 r., sygn. SK 54/04, <http://prawo.money.pl/orzecznictwo/trybunal-konstytucyjny/wyrok;?dnia;2006-06-13,sk,54,04,3169,orzeczenie.html> (dostęp: 4 III 2014). Należy wskazać, że konstatacja poczyniona przez skład orzekający TK może budzić wątpliwości chociażby ze względu na odmienny wynik badania konstytucyjności rozwiązań z zakresu prawa antymonopolowego. Regulacja z zakresu przysługujących podmiotom środków odwoławczych w systemie antymonopolowym została wprowadzona dopiero na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego uznającego niekonstytucyjność poprzednio obowiązującego rozwiązania (wyrok TK z 12 VI 2002 r., sygn. p 13/01), OTK 2002, nr 4, poz. 42). W stanie prawnym przed wydaniem orzeczenia przez TK od orzeczeń sądu okręgowego nie przysługiwała apelacja. Trybunał podkreślił, że „nie może budzić wątpliwości wniosek, iż regulacja k.p.c. w zakresie [...] spraw o ochronę konkurencji nie zapewnia zwyczajnego środka odwoławczego w ramach zwykłego, dwuinstancyjnego trybu. Z tego też powodu konieczne jest stworzenie jasnego i precyzyjnego mechanizmu sądowego postępowania odwoławczego od orzeczeń wydanych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym przez Sąd Antymonopolowy”. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wykonała Ustawa z dnia 2 VII 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804). W wyniku nowelizacji postępowanie uregulowane przepisami prawa antymonopolowego prowadzone jest przez Prezesa UOKiK – Ustawa z dnia 16 II 2007 r. o ochronie konkurencji

owanie systemu zamówień publicznych w zakresie instancyjności postępowania jest zgodne z art. 78 i 176 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. TK wskazał, że:

Orzecznictwo Trybunału wyraźnie odróżnia instytucję kontroli sądowej nad rozstrzygnięciami organów quasi-sądowych, jako gwarancję wolności i praw osobistych, od zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego określonej w art. 176 Konstytucji. Zamieszczenie w art. 78 i art. 176 Konstytucji dwóch odmiennych zasad nie jest przypadkiem. Zasada dwuinstancyjności określona w art. 176 Konstytucji odnosi się wyłącznie do postępowania, które od początku do końca toczy się przed sądem, rozumianym jako organ wymiaru sprawiedliwości⁶⁶.

Jednakże, jak podkreśla się w literaturze,

[t]rudno [...] postrzegać KIO w roli quasi sądu, a jej uprawnienia jurysdykcyjne w kategoriach sądowego wymiaru sprawiedliwości. Tylko ze względów funkcjonalnych można zgodzić się z rozszerzającym ujęciem urzeczywistnienia „prawa do sądu” oraz „instancyjności” postępowania cywilnego, zaprezentowanym w powyższym wyroku Trybunału. Problem w tym, że usunięcie zaistniałego mankamentu wymaga nadania KIO statusu organu konstytucyjnego ze wskazaniem na kompetencje jurysdykcyjne, stanowiące wyjątek od zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości⁶⁷.

Przyjęte rozwiązanie odnoszące się do środków ochrony prawnej nie jest optymalne, bo za takie należałoby uznać orzekanie sądowe albo co najmniej w sądowym modelu instancyjnym, tzn. z zagwarantowaniem pełnego (merytorycznego) zakresu rozpoznawania skargi przez sąd⁶⁸.

4. Model postępowania hybrydowego

Uwzględniając powyższe rozważania odnoszące się do charakteru prawnego KIO oraz środków ochrony prawnej przysługujących podmiotom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,

i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), a postępowanie odwoławcze odbywa się na podstawie art. 81 ust. 2 tej ustawy w zw. z art. 479²⁸ § 1 k.p.c. przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, będącym XVII Wydziałem Sądu Okręgowego w Warszawie. Od orzeczenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przysługuje odwołanie do Sądu Apelacyjnego w Warszawie oraz na podstawie art. 479³⁵ § 2 skarga kasacyjna na orzeczenie sądu II instancji niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia.

⁶⁶ Wyrok TK z 13 VI 2006 r., sygn. SK 54/04, OTK ZU 2006, nr 6, poz. 64.

⁶⁷ R. Szostak, op. cit., s. 21.

⁶⁸ Z. Czarnik, *Komentarz do art. 172*, w: S. Babiarczyk, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 788.

należy przywołać pojęcie procedury hybrydowej, w ogólnym zarysie oznaczające postępowanie, w którym w I instancji sprawę rozpoznaje organ administracyjny, a w kolejnej instancji kognicję ma sąd powszechny. Wypracowanie pojęcia postępowania hybrydowego stanowi konsekwencję praktyki przekazywania przez ustawodawcę do rozpoznania sądom powszechnym spraw administracyjnych. Jak wskazuje J. Niczyporuk, obecnie spotykane jest coraz częściej występowanie procedur hybrydowych, jeżeli rozstrzygnięcie sporów dotyczy dziedzin administrowania, w których z różnych względów mają swoje znaczenie odesłania pozasystemowe, a jednocześnie tryb administracyjnego rozstrzygnięcia sporów powinien być rozpatrywany w kategorii samoregulacji administracyjnej, jako przesłanka alternatywnego rozwiązywania sporów⁶⁹. Terminologię „procedury hybrydowej” czy też „modelu hybrydowego” przyjmuje się dość powszechnie na określenie procedur opartych na mieszanym, administracyjno-sądowym, systemie rozstrzygnięcia sporów. W procedurze hybrydowej „[m]amy do czynienia w ramach pewnej całości z dwiema fazami postępowania: pierwsza toczy się [...] w ramach szczególnego postępowania administracyjnego [...], druga toczy się w ramach szczególnego (procesowego) postępowania cywilnego [...]”. Procedura administracyjna miesza się więc z procedurą cywilną, chociaż oparte są one na odmiennych kanonach [...]”⁷⁰.

Określenie procedur opartych na mieszanym, administracyjno-sądowym, systemie rozstrzygnięcia zostało przyjęte za stanowiskiem wysuniętym w jednym z artykułów na łamach „Państwa i Prawa” przez Z. Kmiecika, jako tzw. „procedura hybrydowa”⁷¹. Jednocześnie coraz częściej w literaturze prezentowany jest pogląd, że określenie to nie rozwiązuje w swej istocie wielu rozbieżności co do charakteru tego rodzaju postępowań. Procedura hybrydowa nie sprzyja jednolitości rozwiązań, wprowadza chaos pojęciowy, a także stanowi przyczynę problemów w prawidłowym stosowaniu regulacji prawnych. Hybrydowy charakter postępowania powoduje, iż stosowanie przepisów dotyczących instytucji prawnych pochodzących z innych procedur, czy

⁶⁹ J. Niczyporuk, *Krajowa Izba Odwoławcza...*, s. 110 i cyt. tam: M. Stefaniuk, *Deregulacja jako przesłanka alternatywnych mechanizmów rozwiązywania sporów*, w: *Arbitraż i mediacja. Aktualne problemy teorii i praktyki funkcjonowania sądów polubownych i ośrodków mediacyjnych*, pod red. J. Olszewskiego, Rzeszów 2009, s. 373 i n.

⁷⁰ Wyrok TK z 2 VII 2003 r., sygn. K 25/01, OTK ZU 2003, nr 6, poz. 60.

⁷¹ Por. Z. Kmiecik, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 4, s. 46–47.

to administracyjnej, czy to cywilnej, nierzadko wywołuje wiele wątpliwości. Pojęcie procedur mieszanych znane jest w naukach prawnych innych państw. Przykładowo, pojęciem *hybrid procedures* operuje się od pewnego czasu w amerykańskiej nauce prawa i postępowania administracyjnego⁷². O wykształceniu takich rozwiązań przesądziły względy utylitarne, tj. dążenie do zachowania odpowiednich gwarancji ochrony zaangażowanych w daną sprawę interesów i standardu rozstrzygnięcia przy jednoczesnym zwiększeniu efektywności działania administracji. Przy uwzględnieniu wskazanych wcześniej celów wprowadzenie stosownych unormowań regulujących udzielanie zamówień publicznych oraz złożoność i trudność zadań publicznych objętych ustawą spowodowały, że ustawodawca, projektując model postępowania wynikającego ze skorzystania ze środków ochrony prawnej, zdecydował się na przyjęcie mieszanego, administracyjno-sądowego, wariantu postępowania. Wolą ustawodawcy było, z jednej strony, stworzenie systemu przeciwdziałania uchodzącym za niepożądane działaniom zamawiających, a z drugiej, dopuszczenie rozpoznania spraw objętych przepisami ustawy na drodze sądowej. Przesłankami leżącymi u podstaw przyjęcia, że w danym modelu rozpoznawania spraw mamy do czynienia z procedurą hybrydową, jest zaistnienie:

- po pierwsze, mieszanego, administracyjno-sądowego, wariantu postępowania,
- po drugie, w ramach funkcjonowania organu rozstrzygającego sprawę dosyć złożonego systemu proceduralnego, opartego na odesłaniach do innych aktów prawnych.

Charakter postępowania hybrydowego nie został w szerszym zakresie dookreślony przez doktrynę prawa, przeważnie wskazuje się jedynie na jego podstawową cechę, jaką jest wnoszenie środków odwoławczych od orzeczenia organu administracyjnego do sądu powszechnego. W postępowaniach wynikających ze skorzystania ze środków ochrony prawnej najpierw rozstrzygnięcie w sprawie publicznej wydaje organ administracji (w specjalnym trybie określonym w znacznej mierze przepisami p.z.p.), a potem weryfikuje to rozstrzygnięcie sąd (w opartym w pewnej mierze na procedurze cywilnej postępowaniu sądowym). W postępowaniu tym, oprócz p.z.p., stosuje się, poprzez odesłanie, m.in. wybrane przepisy k.p.c.

Stworzenie systemu hybrydowego w konsekwencji skierowania środków ochrony prawnej do sądownictwa powszechnego może budzić

⁷² Ibidem, s. 46. Doktryna nazywa ją również tzw. „procedurą złożoną”.

wątpliwości. Przywołując opinię M. Błachuckiego⁷³ sformułowaną odnośnie do systemu antymonopolowego w Polsce, można wskazać, że „[p]rzyjęcie przez ustawodawcę rozwiązania powierzającego sądowi powszechnemu orzecznictwo w sprawach antymonopolowych nosiło znamiona przypadkowości”. Najczęściej jako powód wyboru właściwości sądów powszechnych, a nie sądów administracyjnych, wskazuje się na okoliczność kasacyjnego charakteru orzeczenia sądów administracyjnych, podczas gdy sądownictwo powszechne kontroluje decyzje z punktu widzenia ich celowości⁷⁴. W analogiczny sposób można uzasadnić przyjęcie charakteru i zakresu przysługujących środków prawnych w regulacji p.z.p. W powyżej wskazany sposób stworzono system hybrydowy, w którym środki odwoławcze od orzeczeń organu administracyjnego rozpoznaje sąd powszechny. Uwzględniając poczynione rozważania odnoszące się do charakteru prawnego KIO oraz postępowania odwoławczego przeprowadzanego przez Izbę, należy przychylić się do stwierdzenia, że pomimo wątpliwości wskazywanych w niniejszym artykule środki ochrony prawnej w p.z.p. kreują procedurę hybrydową. Przyjęcie takiego stanowiska wynika z założeń natury aksjologicznej, pozwalających zaklasyfikować pewne sprawy do grupy administracyjnej bądź cywilnej. Walory postępowania „administracyjnego” bądź postępowania „cywilnego” nie są bowiem cechami prawa odkrywanych z przepisów, lecz są przypisywane według pewnych założeń, np. założenia, jakie elementy stanowią interes publiczny, a jakie interes prywatny. Wydaje się, iż dyskusja w obrębie doktryny odnosząca się do charakteru prawnego poszczególnych instytucji, mimo że wynika ze swoistych uregulowań prawnych, swoje główne źródło ma w różnych spojrzeniach determinowanych przyjętymi założeniami aksjologicznymi, dla których z kolei nie bez znaczenia jest przynależność do określonej grupy: cywilistów bądź administratywistów. Refleksje odnoszące się do natury prawnej konkretnych instytucji, w tym także środków ochrony prawnej, z perspektywy poznawczej zdają się niezwykle przydatne. Zastosowanie różnorodnej optyki skierowanej na ten sam aspekt poddany badaniu umożliwia pełniejsze zrozumienie konkretnych rozwiązań, co jest niezwykle korzystne w procesie interpretacji przepisów prawnych

⁷³ M. Błachucki, *Sądownictwo antymonopolowe w Polsce – historia i ustroj*, Warszawa 2011, s. 5.

⁷⁴ W. Modzelewski, *Nowa ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1990, s. 6; E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 269–270.

oraz kierowania postulatów zmian, które umożliwią wprowadzenie optymalnych rozwiązań. Dokonując oceny poszczególnych instytucji prawa, należy jednocześnie uwzględnić charakter prawny całego systemu unormowań odnoszących się do danej dziedziny prawa. W związku z powyższym, mimo że KIO jako organ administracji publicznej wydaje orzeczenia w formie wyroków i postanowień, należy przychylić się do stanowiska, iż są to orzeczenia administracyjne. Przy przyjęciu takiego założenia oraz wskazaniu, że środki ochrony prawnej od tych orzeczeń przysługują do sądu powszechnego, należy uznać, iż postępowanie odwoławcze *sensu largo* w systemie zamówień publicznych oparte jest na modelu hybrydowym.

Podsumowanie

Podsumowując poczynione rozważania, należy przywołać pytanie zadane przez K. Młodecką⁷⁵ w rozważaniach końcowych artykułu śledzącego losy p.z.p. w zakresie środków ochrony prawnej: czy obecnie obowiązujący system środków ochrony prawnej stał się dzięki licznym zmianom lepszy. Autorka wyraża opinię, że z każdą kolejną zmianą ustawodawca tracił wypracowane i wyuczone wcześniej instytucje, a ponowne poprawki ustawy nie były szczęśliwe. Moim zdaniem kolejne zmiany nie tyle nie były szczęśliwe, ile nie były dogłębnie przemyślane, powodując powstanie systemu niespójnego, aczkolwiek w wielu aspektach skutecznego. Powstanie regulacji mających na celu li tylko przyspieszenie postępowania oraz uelastycznienie procedur doprowadziło do chaosu teoretycznoprawnego, który przekłada się także na praktyczne aspekty związane z funkcjonowaniem systemu. *De lege ferenda* wydaje się celowe przyjęcie rozwiązań prawnych, które w sposób jednoznaczny określiłyby status prawny KIO oraz ujednoliciły procedury postępowania, formy wydawania orzeczeń oraz przysługujące podmiotom środki ochrony prawnej. KIO, jako organ administracyjny rozpatrujący odwołanie, powinna opierać się na przepisach p.z.p., a w sprawach nieuregulowanych wesprzeć się przepisami k.p.a. Na uwagę zasługuje opinia R. Stankiewicza dotycząca środków odwoławczych w systemie prawa antymonopolowego. Autor wskazuje, że „Rozwiązaniem najbardziej optymalnym [...] powinna być likwidacja opartego na procedurze cywilnej modelu

⁷⁵ K. Młodecka, *Ewolucja środków ochrony prawnej w prawie zamówień publicznych*, cz. IV, LEX nr 151086.

postępowania w trybie weryfikacyjnym z jednoczesnym przyjęciem administracyjnoprawnej drogi weryfikacji rozstrzygnięć wydawanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK) oraz regulatory rynku. Za rozwiązanie odpowiadające potrzebom uznać należy powołanie kolegialnego organu administracji publicznej odpowiedzialnego za rozpatrywanie odwołań od decyzji Prezesa UOKiK oraz rozstrzygnięć organów regulacyjnych (mógłby nosić np. nazwę: Rada Ochrony Konkurencji i Regulacji Sektorowej). Organ taki [...] rozpatrywałby odwołania od decyzji i zażalenia na postanowienia wydane przez Prezesa UOKiK. Przysługiwałyby mu uprawnienia organu wyższego stopnia, w rozumieniu przepisów k.p.a. W skład tego organu byłyby powoływane przez Prezesa Rady Ministrów osoby wyróżniające się wiedzą i doświadczeniem w zakresie ochrony konkurencji (prawnicy, ekonomiści). Komisja orzekałaby w składach trzyosobowych. Od rozstrzygnięć wydawanych w postępowaniu przed odwoławczym organem administracji przysługiwałaby skarga do sądu administracyjnego. Celowe byłoby utworzenie odrębnego wydziału przy wojewódzkim sądzie administracyjnym, odpowiedzialnego za rozstrzyganie spraw z zakresu ochrony konkurencji oraz spraw regulacyjnych. Od orzeczenia sądu przysługiwałaby skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego⁷⁶.

W przypadku systemu zamówień publicznych przyjęcie podobnego rozwiązania jest o tyle korzystne, że został już utworzony profesjonalny kolegialny organ administracji publicznej w postaci KIO. Rozwiązanie takie pozwoliłoby w sposób jednoznaczny przesądzić, iż system środków ochrony prawnej uregulowany przepisami p.z.p. pozostaje w zgodzie z Konstytucją RP, umożliwiłoby pełną kontrolę podejmowanych przez zamawiającego działań na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a ponadto stanowiłoby gwarancję poszanowania interesu indywidualnego wykonawców oraz interesu publicznego. Argumenty przemawiające za utrzymaniem *status quo* to elastyczność obowiązujących rozwiązań oraz szybkość procedury. Jednakże ze względu na konieczność zachowania uregulowań w zgodności z zasadami prawa państwa demokratycznego przedkładanie ekonomiki procesowej nad ochronę prawidłowości działań zamawiających będących dysponentami środków publicznych jest, jak się zdaje, założeniem

⁷⁶ R. Stankiewicz, *Likwidacja procedur hybrydowych – krok w dobrym kierunku czy szkodliwy dogmatyzm?*, w: *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, pod red. M. Błachuckiego, T. Górczyńskiej, Warszawa 2011, s. 181–182.

niepokojącym. Ponadto istnieje możliwość dostosowania przepisów regulujących postępowanie jurysdykcyjne do specyfiki zamówień publicznych i uzyskanie pożądanego szybkiego rozpoznawania spraw związanych z zamówieniami publicznymi.

Jak wskazuje R. Szostak, do krajów, którym udało się utrzymać system pełnej jurysdykcji sądowej w sprawach dotyczących udzielania zamówień publicznych, należą zwłaszcza Wielka Brytania, Irlandia, Holandia, Grecja, Litwa i częściowo Hiszpania, natomiast we Francji oraz w kilku krajach romańskich (Włochy, Belgia i Portugalia) w sprawach dotyczących udzielania zamówień publicznych orzekają sądy administracyjne⁷⁷. W Polsce kognicja sądów administracyjnych została ustanowiona w zakresie unormowań u.k.b. We wskazanym obszarze „[s]ądowa kontrola działalności administracji publicznej sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej (art. 1 § 2 p.p.s.a.). Sąd jest związany podstawami i granicami skargi (art. 30 ust. 1 u.k.b.). Oznacza to w szczególności, że skarga wniesiona w trybie art. 27 u.k.b. będzie rozpatrzona wyłącznie co do zarzutów i wniosków zawartych w skardze, natomiast dostrzeżone przez sąd inne naruszenie przepisów przez koncesjodawcę, mające wpływ na wynik postępowania, a niewskazane przez skarżącego, nie będzie mogło być uwzględnione”⁷⁸. Zbliżona regulacja odnosząca się do związania treścią środka ochrony prawnej (w przypadku p.z.p. – odwołania wnoszonego do KIO) wynika z art. 192 ust. 7 p.z.p. Jednakże wprowadzenie kognicji sądów administracyjnych w zakresie rozpatrywania skarg od orzeczeń KIO w sposób oczywisty wpłynie na zakres orzekania przez sądy administracyjne oraz samo postępowanie sądowe, regulowane odmiennymi przepisami w stosunku do obecnej regulacji p.z.p., odwołującej się do stosownych przepisów k.p.c. Odesłanie do przepisów p.p.s.a. obejmowałoby przede wszystkim przepisy dotyczące właściwości i składu sądu, wyłączenia sędziego, zdolności sądowej i procesowej stron, pełnomocników, pism, skarg, doręczeń, terminów (w tym zasad przywrócenia terminu), przebiegu posiedzeń, orzeczeń sądowych, prawomocności orzeczeń, środków odwoławczych i kosztów postępowania. Ujednoclenie środków ochrony prawnej w systemie prawa zamówień publicznych powinno zostać przeprowadzone nie tylko ze względu na postulat jednolitości, ale także dla zapewnienia

⁷⁷ R. Szostak, op. cit., s. 16.

⁷⁸ A. Mikołajczak-Waligórska, M.A. Waligórski, op. cit., s. 105.

dwuinstancyjności środków ochrony prawnej, niebudzącej wątpliwości natury konstytucyjnej. Poddanie zbliżonych rodzajowo typów praw kontroli KIO oraz sądów powszechnych, a z drugiej strony kontroli sądownoadministracyjnej, rodzi obawę powstania niespójności orzecznictwa w zakresie wydatkowania środków publicznych w ramach współpracy publiczno-prywatnej.

CHARACTERISTICS OF THE REMEDIES PROVIDED UNDER THE PUBLIC PROCUREMENT LAW

Summary

Analysis of the legal nature of the remedies provided by public procurement law aims to introduce the basic problems and identify ways to overcome them. In addition, the basic arrangement of institutions of both the public interest and the private interest to correctly understand the practical problems. Analysis of legal protection is not possible without an indication of the characteristics of the ruling body which is the National Chamber of Appeal (KIO). In the literature are presented two different ways of classifying the indicated institutions. The solution to this initial question allows to determine whether the proceedings by the KIO has administrative or civil nature. To assess the legal status of the KIO requires a reference to both the achievements of EU law and national law including constitutional law. Legal remedies provided by law cited includes two institutions: the appeal and complaint. The first of the indicated remedies considered by a specialized institution, the KIO. The judgments and orders terminating the appeal issued by the KIO to the parties and participants of the appeal may be appealed against to the district court having jurisdiction over the registered office or place of residence of the contracting authority. Through the indicated property highlights the hybrid nature of the procedure which makes use of the provisions on legal institutions from other procedures, administrative and civil liability. Heterogeneity of the procedures can also result in an interpretation's problem in the regulation which does not explicitly expressed in legal texts and has to be inferred from other norms. Specific inconsistency of legal protection established on the basis of the public procurement system is vindicated furthermore different regulations in this regard, the Act on Concessions for Construction works and services which is considered to be a directory, set the shaping system of public procurement law in Poland. It issues were also analyzed in terms of constitutional doubt what makes effective regulation.

Keywords: public procurement law – legal protection – KIO – the hybrid procedure