

DOI: 10.31648/kpp.11275

Kacper Kołodziejski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0009-0006-5901-154X

kolodziejski010@gmail.com

Ewolucja oraz znaczenie środków ochrony prawnej i organu pierwszej instancji w prawie zamówień publicznych – wybrane zagadnienia

Wstęp

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej jako KIO lub Izba) została powołana przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych na mocy ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r.¹ w miejsce uprzednio funkcjonujących Zespołów Arbitrów. Izbę wyznaczono jako stały organ pierwszoinstancyjny właściwy do rozpoznawania odwołań od niezgodnych z prawem czynności lub zaniechań zamawiających w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego². Przepisy dotyczące zamówień publicznych zostały następnie znowelizowane ustawą z dnia 11 września 2019 r.³, która swoim zakresem również obejmuje organizację i funkcjonowanie Izby. Środki ochrony prawnej uregulowane w Pzp, w tym postępowania odwoławcze przed KIO, mają charakter kontrolny oraz gwarancyjny i opierają się na zasadzie skargowości. Rozstrzygnięcia spraw procedowanych przed Izbą zapadają w formie wyroku albo postanowienia⁴ wydawanych w składzie jednoosobowym lub trzyosobowym (zależenie od wartości przedmiotu zamówienia publicznego), na które przysługuje odwołanie do XXIII Wydziału Gospodarczego

¹ Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 r., Nr 82, poz. 560). Ustawa została uchylona z dniem 1 stycznia 2021 r.

² *Informacja o działalności Krajowej Izby Odwoławczej w 2022 r.*, s. 7, <https://www.gov.pl/attachment/18b63c78-b4d5-4783-9214-baca34d19897> (data dostępu: 8.07.2024).

³ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.), dalej jako Pzp. Ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 2021 r.

⁴ Zob. § 37 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez KIO (Dz.U. z 2020 r., poz. 2453).

Odwoławczego i Zamówień Publicznych Sądu Okręgowego w Warszawie (dalej jako sąd zamówień publicznych) w formie skargi na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, tj. apelacji⁵.

Powołanie KIO

Potrzeba utworzenia organu odwoławczego wyniknęła z dynamiki zamówień publicznych i potrzeby szybkości zawarcia umowy między wykonawcą a zamawiającym. Specyfika procedury udzielenia zamówienia publicznego oraz samo znaczenie zamówień publicznych wskazały, że należy powołać stosowny organ – odmienny od sądu – aby nie spowalniać przystąpienia do wykonania zamówienia publicznego (przedmiotu umowy), tym samym unikając długiego postępowania przed sądem powszechnym. W tym celu już w ustawie z 1994 r. o zamówieniach publicznych⁶ opracowano odpowiedni system odwoławczy. Obowiązujący ówczesnie model organu odwoławczego z 1994 r. następnie został powielony w ustawie z 2004 r.⁷, później zmieniono go zmianą ustawy z 2007 r. (utworzenie KIO) i końcowo utrzymano w obecnie obowiązującej ustawie Pzp z 2019 r. Do 2007 r. odwołania rozpatrywały Zespoły Arbitrów działające przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, a po 2007 r. rozpatruje je Izba. Charakterystyka działań KIO niewiele odbiega od zadań Zespołu Arbitrów, który wydawał wyroki będące rozstrzygnięciami ostatecznymi protestów⁸. Zespoły Arbitrów posiadały, według poglądu doktryny wyrażanego do poprzedniego stanu prawnego, charakter sądu polubownego⁹.

Potrzeba nowelizacji m.in. środków ochrony prawnej oraz zmiany organu rozpatrującego odwołania została wskazana przez wnioskodawców w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw¹⁰. Wnioskodawca określił, że „najistotniejsze proponowane zmiany dotyczą rozpatrywania odwołań”¹¹. Miały one prowadzić do przyspieszenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego¹². Ponadto rezygnację z rozpatrywania odwołań przez arbitrów na rzecz utworzenia Izby argumentowano różnicowaniem wiedzy i doświadczenia orzeczników, co przekładało się na jakość wydawanych orzeczeń (niska jakość ochrony prawnej stron postępowania) oraz spowolnienie postępowania odwoławczego, a tym samym opóźnienie zawarcia umowy¹³.

⁵ Art. 579 Pzp.

⁶ Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. z 1994 r., Nr 76, poz. 344).

⁷ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2004 r., Nr 19, poz. 177).

⁸ Art. 81 ust. 1a pkt 1 i 2 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych.

⁹ Art. 184 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, za: J. Pokrzywniak, T. Kwieciński, J. Baehr, *Środki ochrony prawnej w procedurach zamówień publicznych*, Warszawa-Katowice 2006, s. 88.

¹⁰ Druk sejmowy nr 1193 z dnia 4 grudnia 2006 r. – rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw.

¹¹ Druk sejmowy nr 1193 – uzasadnienie, s. 9–10.

¹² Ibidem, s. 1.

¹³ Ibidem, s. 9–10.

W tym celu ustawą zmieniającą Prawo zamówień publicznych z 2007 r. powołano KIO – organ pierwszej instancji właściwy do rozstrzygania sporów w sprawach decyzji lub zaniechań zamawiających naruszających prawo względem wykonawców bądź innych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Same środki ochrony prawnej usprawniono dopiero w 2010 r.¹⁴, wprowadzając dwustopniowy system składający się z odwołania do KIO i skargi do sądu. Wnioskodawca założył pozytywny skutek zmiany organu rozpatrującego odwołania w postaci wyklarowania jednej i spójnej linii orzeczniczej, co miało przełożyć się na wzrost pewności prawa, zmniejszenie liczby wnoszonych odwołań w wyniku zmniejszenia się liczby błędów popełnianych przez zamawiających poprzez wzrost świadomości prawnej zamawiających i wykonawców oraz szybkość postępowań o udzielenie zamówienia publicznego¹⁵.

Charakterystyka KIO

W doktrynie istnieją dwa sprzeczne ze sobą poglądy. Pierwszy kwalifikuje KIO jako sąd bądź organ sądowy w rozumieniu art. 267 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁶ (dalej jako TFUE) ze względu na przyznane jej uprawnienie do zadawania pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako TSUE)¹⁷. Zwolennicy tego poglądu wskazują na niezawisłość członków Izby wydających wyroki w sprawach odwoławczych w toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Art. 457 ust. 2 Pzp stanowi: „Członek Izby przy orzekaniu jest niezawisły i związany wyłącznie przepisami obowiązującego prawa”, co jest implementacją treści art. 178 ust. 1 Konstytucji RP¹⁸: „Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”. W związku z powyższym obrońcy poglądu doktryny uznają Izbę za organ sądowy.

Krytycy tego stanowiska twierdzą, że Izba nie zasługuje na kwalifikację jako sąd z uwagi na niewskazanie jej m.in. w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁹, co mimo zakwalifikowania KIO przez TSUE do organów mających prawo do zadawania pytań prejudycjalnych nie ma przełożenia na regulacje krajowe dotyczące sądów i ustroju sądownictwa w Polsce. W związku z powyższym Izbę należy uznać za organ quasi-sądowy, co potwierdza uchwała Sądu Najwyższego²⁰. Ponadto jako kontrargument do niezawisłości orzeczników KIO wskazuje się na art. 478

¹⁴Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778).

¹⁵Druk sejmowy nr 1193 – ocena skutków regulacji, s. 2.

¹⁶Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej sporządzony w Rzymie dnia 25 marca 1957 r. (Dz.U. C 326 z 26.10.2012).

¹⁷Informacja o działalności..., s. 7.

¹⁸Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

¹⁹Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 334 z późn. zm.).

²⁰Zob. uchwała SN z 17 listopada 2017 r., sygn. akt III CZP 56/17, „Zeszyty Orzecznicze” 2018, nr 30, s. 30. Podobnie: M. Lubiszewski, *Prawo zamówień publicznych*, Warszawa 2023, nb 44–49.

ust. 2 pkt 4 Pzp, gdyż – jak wynika z tego przepisu – członek Izby może być odwołany przez ministra właściwego do spraw gospodarki w przypadku utraty nieposzlakowanej opinii, co budzi poważane wątpliwości w zakresie jego niezależności.

Na podstawie tych rozważań należy rozróżnić prawo krajowe od prawa europejskiego, gdyż inaczej interpretowane są organy sądowe na gruncie tych systemów prawnych. Jak podkreśla Anna Banaszewska, KIO nie może być uznane za sąd w rozumieniu przepisów prawa polskiego, mimo przyznania jej kompetencji z art. 267 TFUE, bowiem w prawie unijnym nie jest istotne nazwanie organu państwowego „sądem”, ale jego rzeczywiste kompetencje i zasady funkcjonowania²¹.

Środki ochrony prawnej

Środki ochrony prawnej są instrumentami zezwalającymi wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego na weryfikację czynności podejmowanych przez zamawiającego, w tym wobec innych wykonawców uczestniczących w postępowaniu pod względem ich zgodności z przepisami oraz na ewentualną korektę działań niezgodnych z prawem. W przeszłości takimi instrumentami były protest, odwołanie i skarga do sądu zamówień publicznych, a w obecnym stanie prawnym mówimy tylko o odwołaniu i o skardze do sądu zamówień publicznych.

Stany faktyczne objęte procedurą postępowania przed Izłą dotyczą przede wszystkim etapu przed zawarciem umowy. Poprzez wprowadzenie stosownych regulacji w prawie unijnym²² na polskim ustawodawcy wymuszono utworzenie i modernizację środków ochrony prawnej oraz Izby w taki sposób, aby zapewnić uczestnikom postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stosowanie narzuconych standardów dotyczących procedur kontroli oraz zaskarżenia decyzji zamawiających w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Chodziło o możliwość skutecznego i szybkiego odwołania się od decyzji zamawiającego naruszających Pzp, a tym samym prawa wykonawców. Dyrektywy ustanowiły również minimalne wymagania dla organów odpowiedzialnych za rozpatrywanie odwołań wykonawców²³.

Nowelizacja Pzp w 2019 r. utrzymała dotychczasowy dwustopniowy system środków ochrony prawnej, który opiera się na odwołaniu do KIO oraz na skardze do sądu zamówień publicznych. Należy wskazać, że poprzednie regulacje umożliwiały wykonawcom wniesienie odwołania, a następnie ewentualnej skargi na orzeczenie Izby do

²¹ A. Banaszewska, *Krajowa Izba Odwoławcza*, [w:] P. Bielarczyk, W. Gonet, A. Wójtowicz-Dawid (red.), *Zamówienia publiczne*, 2021, Lex; M. Grzymisławska-Cybulska, *Krajowa Izba Odwoławcza jako niezawisły organ sądowy*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 497, s. 189–206.

²² M.in.: dyrektywa 89/665/EWG w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane; dyrektywa 92/13/EWG 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; dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych.

²³ A. Banaszewska, *Krajowa Izba...*

sądu, zależnie od wartości zamówienia – gdy wartość zamówienia nie przekroczyła progu unijnego, odwołanie można było wnieść w enumeratywnie wskazanych w ustawie przypadkach²⁴. Należy zaznaczyć, że progi unijne i krajowe w ustawie z 2004 r. różniły się od tych wskazanych w art. 2 i 3 obowiązującego Pzp²⁵.

Obecne regulacje nie uzależniają możliwości skorzystania z prawa do środka ochrony prawnej od wartości zamówienia i katalogu czynności lub zaniechań zamawiającego w postępowaniu. Scentralizowano również kontrolę sądową poprzez utworzenie sądu zamówień publicznych – w świetle poprzednich regulacji skargę na orzeczenie Izby wykonawca wnosił do sądu okręgowego właściwego dla siedziby albo miejsca zamieszkania zamawiającego²⁶.

Protest

Protest był to pisemny środek ochrony prawnej wnoszony do zamawiającego, przysługujący wykonawcom lub dostawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień²⁷. Następnie (od 2004 r.) przysługiwał już wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także podmiotom, których interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub mógł doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy²⁸. Początkowo zamawiający miał 7 dni²⁹, a od 2004 r. – 5 dni³⁰ na rozpatrzenie protestu, a w razie braku rozstrzygnięcia protestu w tym terminie, *ex lege* protest uznawało się za oddalony³¹.

W tym miejscu należy podkreślić, że zamawiającemu pozostawiono swobodę decyzyjną – przyznano mu uprawnienie skorygowania swoich czynności lub zaniechań w trybie autokontroli, co w obowiązującym Pzp już nie funkcjonuje³². Zamawiający mógł korzystać z tego uprawnienia, powtarzając oprotestowaną czynność lub dokonując czynności bezprawnie zaniechanej, tym samym uwzględniając protest³³. Autokontrola polegała na merytorycznym rozpatrzeniu protestu, a następnie – przy uwzględnieniu zarzutów – odpowiednim działaniu lub zaniechaniu zamawiającego zgodnym z treścią żądania. Zamawiający w takiej sytuacji mógł osobiście przeprowadzić korektę swoich podjętych decyzji w postępowaniu bez rozstrzygnięcia arbitrów lub KIO.

²⁴ Zob. art. 180 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843).

²⁵ J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, M. Kittel, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, 2021, Lex, art. 513.

²⁶ M. Lubiszewski, op. cit., nb 631, 637–639.

²⁷ Art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych.

²⁸ Art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

²⁹ Art. 84 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych.

³⁰ Art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

³¹ M. Stachowiak, J. Jerzykowski, *Protest*, [w:] J. Skóra (red.), *Prawo zamówień publicznych*, Kraków 2004, s. 140–144.

³² Autokontrola nie przysługuje *ex lege*, natomiast orzecznictwo dopuszcza ją w określonych przypadkach. Zob. wyroki KIO z 12 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1189/23 i z 22 grudnia 2020 r., sygn. akt KIO 2994/20.

³³ Art. 183 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Odwołanie

W świetle obowiązujących przepisów Pzp pierwszym i podstawowym środkiem ochrony prawnej przysługującym wykonawcom jest odwołanie do Izby na działanie lub zaniechanie zamawiającego oraz niezgodną z przepisami jego czynność. Następny środek ochrony prawnej, tj. skarga na wyrok KIO do sądu zamówień publicznych, przysługuje dopiero po skorzystaniu z uprzedniego środka ochrony prawnej³⁴, dlatego odwołanie do Izby należy traktować jako konieczny do wykorzystania i fundamentalny środek ochrony prawnej przysługujący wykonawcom.

Warto zaznaczyć, że przed 2019 r. istniała luka prawna – środkiem ochrony prawnej podlegały tylko czynności polegające na działaniu lub zaniechaniu w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. Brakowało wówczas regulacji odnoszącej się do sytuacji, w której zamawiający powinien stosować przepisy Pzp, ale z jakichś względów je pominął, nie zastosował – chodzi o postępowania, które zgodnie z ustawą miały odbywać się w trybie przepisów Pzp, ale zamawiający przeprowadzał je z ich pominięciem. KIO czy Zespoły Arbitrów, do których były kierowane odwołania wnoszone przed 2019 r., odmawiały rozpoznawania tych spraw, ponieważ brakowało stosownych regulacji, które obejmowałyby takie stany faktyczne³⁵.

Obecnie główną funkcją środka ochrony prawnej jest kontrola legalności zaskarżonej decyzji zamawiającego, tj. niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, zaniechania danej czynności zamawiającego w postępowaniu lub zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego³⁶. Jak podkreśla się w doktrynie, odwołanie nie przysługuje na wszystkie czynności zamawiającego polegające na działaniu lub zaniechaniu, ale tylko na te sprzeczne z Pzp i rozporządzeniami wykonawczymi do Pzp – inne ustawy nie mogą być podstawą do wniesienia odwołania w trybie Pzp, jeżeli pozostają bez związku z naruszeniem przepisów ustawy³⁷. Przykładem jest Kodeks cywilny³⁸, którego odpowiednie stosowanie przewiduje art. 8 ust. 1 Pzp czy art. 509 ust. 1 Pzp. Kolejnym przykładem są przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów³⁹, które uczestnicy postępowań muszą stosować z uwagi na udział w obrocie gospodarczym, a które to pozostają w związku z naruszeniem przepisów Pzp. Nie jest to natomiast jedyna przesłanka wystarczająca do złożenia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przy złożeniu skargi wykonawca powinien wykazać łączne istnienie przesłanek materialnoprawnych

³⁴ Art. 579, 581, 582 i 583 Pzp.

³⁵ J. Jerzykowski, [w:] idem, *Odwołanie i skarga w zamówieniach publicznych. Artykuły 505–590 ustawy Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, 2021, Lex, art. 513.

³⁶ Art. 513 pkt 1, 2 i 3 Pzp.

³⁷ Zob. P. Wiśniewski, [w:] J.E. Nowicki, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, 2023, Lex, art. 513; A. Banaszewska, *Przesłanki materialnoprawne środków ochrony prawnej*, [w:] P. Biełarczyk, W. Gonet, A. Wójtowicz-Dawid (red.), op. cit.; Urząd Zamówień Publicznych, *Środki ochrony prawnej w ustawie PZP*, 2022, Lex; P. Wójcik, [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, 2024, Lex, art. 513; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jazwiński, M. Kittel, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, op. cit., art. 513.

³⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1061 z późn. zm.).

³⁹ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 594).

wskazanych w art. 505 ust. 1 Pzp, tj. posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia i poniesienia lub możliwości poniesienia szkody przez wykonawcę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów prawa. Niewykazanie lub nieistnienie tych przesłanek nie jest przeszkodą do wniesienia odwołania, natomiast KIO, stwierdzając ich brak, oddala odwołanie⁴⁰.

Bardzo ważnym aspektem skuteczności skorzystania ze środka ochrony prawnej jest charakter naruszenia prawa dokonany przez zamawiającego. Art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp uzależnia uwzględnienie w całości lub w części odwołania przez Izbę, gdy naruszenie przepisów ustawy miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania⁴¹. Za istotny wpływ uznaje się działania lub zaniechania zamawiającego, które doprowadziły do uniemożliwienia uzyskania konkretnego zamówienia przez odwołującego⁴². Warto dodać, że pkt 2 wskazanego przepisu daje Izbie możliwość rozstrzygania odwołań w przedmiocie postanowień projektowanych umów w przypadku ich niezgodności z ustawą.

Kolejną przesłanką materialnoprawną odwołania na gruncie art. 505 ust. 1 Pzp jest interes prawny lub faktyczny, który wyraża się poprzez swoisty interes w uzyskaniu zamówienia publicznego w zawarciu umowy na konkretny przedmiot zamówienia⁴³. Oznacza to, że odwołujący może powoływać się na interes ściśle związany z danym postępowaniem, a dokładnie z jego przedmiotem – nie może być to interes hipotetyczny, dotyczący innego zamówienia oczekiwanego w przyszłości. Interes musi dotyczyć postępowania, w którym podmiot uprawniony korzysta ze środka ochrony prawnej. Znaczenie pojęcia „interes” przybiera różne formy zależne od stadium postępowania. Może polegać na samym zamiarze uczestnictwa w danym postępowaniu przed upływem terminu na składanie ofert, tj. podmiotów zainteresowanych samym uczestnictwem w postępowaniu, a po upływie tego terminu – wykonawców w nim uczestniczących. Co jest ważne dla uczestników postępowania, to fakt, że po upływie terminu składania ofert należy wskazać skonkretyzowaną niemożność uzyskania zamówienia, a nie jak w sytuacji przed upływem terminu – możliwości utraty, o charakterze ogólnym, uzyskania lub ubiegania się o udzielenie zamówienia. Przed upływem terminu nieważne jest to, czy dany podmiot spełnia warunki uczestnictwa w postępowaniu albo czy działa w celu udziału w postępowaniu. Wystarczy wówczas wskazanie samego działania lub zaniechania zamawiającego, które może doprowadzić do utraty możliwości uzyskania albo ubiegania się o zamówienie. Trzeba podkreślić również, że interes ma charakter indywidualny, co oznacza, iż wykluczone jest skorzystanie ze środka ochrony prawnej przez podmioty, które nie zmierzają do pozyskania zamówienia bezpośrednio dla siebie⁴⁴.

⁴⁰ A. Banaszewska, *Przesłanki materialnoprawne...*; postanowienie SO w Warszawie z 19 września 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 111/22; wyroki KIO: z 5 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 798/23; z 29 marca 2023 r., sygn. akt KIO 752/23; z 28 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 385/23.

⁴¹ Wybór najkorzystniejszej oferty lub unieważnienie postępowania.

⁴² A. Banaszewska, *Przesłanki materialnoprawne...*; wyroki KIO z 8 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 164/24 i z 5 lutego 2024 r.; sygn. akt KIO 140/24; wyrok SO w Warszawie z 7 lutego 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 123/23.

⁴³ A. Banaszewska, *Przesłanki materialnoprawne...*

⁴⁴ Ibidem. Podobnie: A. Prigan, [w:] *Nowe PZP. Komentarz żywy*, art. 505, <https://komentarzpzp.pl/strona-glowna/dzial-ix/rozdzial-1/art-505/komentarz-do-art-505-ustawy> (data dostępu: 8.07.2024).

Istnienie przesłanki interesu należy oceniać szeroko – ze względu na panującą w prawie unijnym zasadę efektywności – przy uwzględnieniu charakteru zachowania będącego przedmiotem odwołania i jego skutki. Nie można więc oceniać go wbrew tej zasadzie, bowiem gdyby udzielano ochrony prawnej wyłącznie gdy naruszenie interesu pozbawia niewątpliwej szansy na uzyskanie zamówienia, stałoby to w sprzeczności z intencją unijnego ustawodawcy⁴⁵. Takie podsumowanie interpretacji i wykładni doktrynalnej „interesu” w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskazuje, że wykonawcy mogą korzystać ze środków ochrony prawnej na każdym etapie postępowania, co potwierdza, że spełniają one swój charakter gwarancyjny poprzez zapewnienie uczestnictwa w postępowaniu oraz równości podmiotom ubiegającym się lub chcącym się ubiegać o udzielenie zamówienia.

Ostatnią z materialnoprawnych przesłanek skutecznego wniesienia odwołania jest szkoda, którą odwołujący poniósł lub może ponieść na skutek działania lub zaniechania zamawiającego niezgodnego z przepisami ustawy⁴⁶. Jak wskazała Izba⁴⁷, przepisy Pzp i Kodeksu cywilnego nie definiują pojęcia szkody, natomiast w doktrynie i w orzecznictwie wypracowano pogląd, że za szkodę uznaje się uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy, którego doznaje poszkodowany w wyniku działania lub zaniechania. Według KIO „na kanwie zamówień publicznych szkoda co do zasady będzie rozumiana jako szkoda majątkowa z tego względu, że utrata możliwości uzyskania zamówienia ma charakter ekonomiczny”⁴⁸. Cytowana wcześniej A. Banaszewska podaje, że środki ochrony prawnej dotyczyć mogą tylko szkody materialnej z uwagi na zestawienie jej z interesem w uzyskaniu zamówienia publicznego. Dodatkowo skorzystanie ze środka ochrony prawnej ma na celu korektę niezgodnego z prawem działania lub zaniechania zamawiającego, nie zaś swoiste naprawienie szkody czy krzywdy poprzez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej lub zadośćuczynienia, dlatego np. dewaluacja prestiżu wykonawcy nie może uzasadniać możliwości skorzystania ze środków ochrony prawnej⁴⁹.

Szkoda, którą będzie wykazywał odwołujący, musi wynikać z naruszenia Pzp i pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem przepisów ustawy⁵⁰ – „zgodnie z wolą ustawodawcy nieskonkretyzowana jeszcze szansa na pozyskanie zamówienia również powinna podlegać ochronie”⁵¹. Wola ustawodawcy została zauważona m.in. w wyroku KIO z 2023 r.⁵², gdzie wskazano, że szkoda może mieć charakter bezpośredni, w postaci pozbawienia wprost możliwości uzyskania zamówienia, lub ewentualny – możliwość poniesienia szkody wskutek naruszenia Pzp przez zamawiającego. Dlatego przesłankę szkody Izba powinna badać w kontekście całego postępowania o udzielenie zamówienia, a nie wyłącznie postępowania

⁴⁵ A. Banaszewska, *Przesłanki materialnoprawne...*

⁴⁶ Art. 505 ust. 1 Pzp.

⁴⁷ Wyroki KIO z 9 września 2010 r., sygn. akt KIO 1881/10 i z 29 marca 2023 r., sygn. akt KIO 752/23.

⁴⁸ Wyrok KIO z 29 marca 2023 r., sygn. akt KIO 752/23.

⁴⁹ A. Banaszewska, *Przesłanki materialnoprawne...*

⁵⁰ Wyrok KIO z 29 marca 2023 r., sygn. akt KIO 752/23.

⁵¹ A. Banaszewska, *Przesłanki materialnoprawne...*

⁵² Wyrok KIO z 31 marca 2023 r., sygn. akt KIO 728/23.

odwoławczego⁵³. Sprowadza się to do tego, że odwołujący musi wykazać działanie lub zaniechanie działania przez zamawiającego wbrew Pzp, czego skutkiem w danym postępowaniu jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez odwołującego⁵⁴.

Środki ochrony prawnej przysługują przede wszystkim wykonawcom, ale legitymację do ich wnoszenia posiadają również inni uczestnicy postępowania, uczestnicy konkursu oraz inne podmioty, jeżeli mają lub miały interes prawny w uzyskaniu zamówienia oraz poniosły lub mogły ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy⁵⁵. Ponadto środki ochrony prawnej przysługują również organizacjom wpisanym na listę organizacji uprawnionych do wnoszenia środków ochrony prawnej, prowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz Rzecznikowi Małych i Średnich Przedsiębiorców⁵⁶.

Podsumowanie

Ewolucja środków ochrony prawnej oraz organu pierwszej instancji jest odpowiedzią na wymogi prawa unijnego, efektem dążenia do usprawnienia procesu udzielania zamówień publicznych, a same środki ochrony stanowią kluczowe elementy zapewniające sprawność i efektywność postępowań. Ponadto ciągły ich rozwój jest swoistym podtrzymaniem oraz uaktualnianiem do warunków rynkowych i prawnych wymogów m.in. równości uczestników oraz przestrzegania Pzp przez zamawiających.

Rozwijające się realia obrotu gospodarczego i technologie wymuszają na ustawodawcy (unijnym i krajowym) ciągle dostosowywanie oraz uaktualnianie przepisów. Nowelizacje Pzp bez wątpienia stały się skutecznymi rozwiązaniami w usprawnianiu procesu udzielania zamówień publicznych, szybszego i bardziej efektywnego rozstrzygania sporów. Dodatkowo wzmocniono system środków ochrony prawnej, tym samym usprawniając je i spełniając wymagania dynamiczności zamówień publicznych poprzez zniesienie instytucji protestu.

Obecnie odwołanie do KIO jest fundamentalnym i kluczowym środkiem ochrony prawnej, który stanowi kontrolę legalności działań zamawiającego. Przysługuje na działanie lub zaniechanie zamawiającego niezgodne z przepisami Pzp. Wykonawcy, aby móc skutecznie skorzystać z tego środka ochrony prawnej, muszą wykazać przesłanki materialnoprawne naruszenia, tj. posiadać interes w uzyskaniu zamówienia, naruszenie przepisów prawa musi mieć charakter kwalifikowany, a szkoda, która powstała lub może powstać, musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem.

KIO pełni znaczącą funkcję w Pzp, ponieważ jest pierwszoinstancyjnym organem rozstrzygającym spory powstałe w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zapewnia spójność orzeczniczą i przyczynia się do zwiększenia pewności stosowania Pzp poprzez orzecznictwo. Dalsze doskonalenie systemu zamówień publicznych wymaga implementacji przepisów unijnych do krajowych, które kładą nacisk na szybkie

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ A. Banaszewska, *Przesłanki materialnoprawne...*

⁵⁵ Art. 505 ust. 1 Pzp.

⁵⁶ Art. 505 ust. 2 Pzp.

i skuteczne rozstrzyganie sporów oraz dostosowywanie ich do zmieniających się realiów obrotu gospodarczego. Funkcjonowanie Izby jest kluczowe dla zapewnienia sprawności, efektywności i transparentności postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz dla respektowania, a także stosowania wysokiego standardu ochrony prawnej uczestników rynku zamówień publicznych.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Banaszewska A., *Krajowa Izba Odwoławcza*, [w:] P. Bielarczyk, W. Gonet, A. Wójtowicz-Dawid (red.), *Zamówienia publiczne*, 2021, Lex.
- Banaszewska A., *Przesłanki materialnoprawne środków ochrony prawnej*, [w:] P. Bielarczyk, W. Gonet, A. Wójtowicz-Dawid (red.), *Zamówienia publiczne*, 2021, Lex.
- Dzierżanowski W., Jaźwiński Ł., Kittel M., Stachowiak M., Jerzykowski J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, 2021, Lex.
- Gawrońska-Baran A., Wiktorowska E., Wiktorowski A., Wójcik P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, 2024, Lex.
- Grzymisławska-Cybulska M., *Krajowa Izba Odwoławcza jako niezawisły organ sądowy*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2017, nr 497.
- Jerzykowski J., *Odwołanie i skarga w zamówieniach publicznych. Artykuły 505–590 ustawy Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, 2021, Lex.
- Lubiszewski M., *Prawo zamówień publicznych*, Warszawa 2023.
- Nowicki J.E., Wiśniewski P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, 2023, Lex.
- Pokrzywniak J., Kwieciński T., Baehr J., *Środki ochrony prawnej w procedurach zamówień publicznych*, Warszawa–Katowice 2006.
- Stachowiak M., Jerzykowski J., *Protest*, [w:] J. Skóra (red.), *Prawo zamówień publicznych*, Kraków 2004.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez KIO (Dz.U. z 2020 r., poz. 2453).
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej sporządzony w Rzymie dnia 25 marca 1957 r. (Dz.U. C 326 z 26.10.2012).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1061 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. z 1994 r., Nr 76, poz. 344).

- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 334 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843).
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 594).
- Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 r., Nr 82, poz. 560).
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778).
- Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.).

Orzecznictwo

- Postanowienie SO w Warszawie z 19 września 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 111/22.
- Uchwała SN z 17 listopada 2017 r., sygn. akt III CZP 56/17, „Zeszyty Orzecznicze” 2018, nr 30, s. 30.
- Wyrok KIO z 9 września 2010 r., sygn. akt KIO 1881/10.
- Wyrok KIO z 22 grudnia 2020 r., sygn. akt KIO 2994/20.
- Wyrok KIO z 28 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 385/23.
- Wyrok KIO z 29 marca 2023 r., sygn. akt KIO 752/23.
- Wyrok KIO z 31 marca 2023 r., sygn. akt KIO 728/23.
- Wyrok KIO z 5 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 798/23.
- Wyrok KIO z 12 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1189/23.
- Wyrok KIO z 5 lutego 2024 r.; sygn. akt KIO 140/24.
- Wyrok KIO z 8 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 164/24.
- Wyrok SO w Warszawie z 7 lutego 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 123/23.

Źródła internetowe

- Informacja o działalności Krajowej Izby Odwoławczej w 2022 r.*, <https://www.gov.pl/attachment/18b63c78-b4d5-4783-9214-baca34d19897>.
- Nowe PZP. Komentarz żywy*, <https://komentarzpzp.pl/strona-glowna/dzial-ix/rozdzial-1/art-505/komentarz-do-art-505-ustawy>.

Inne

- Druk sejmowy nr 1193 z dnia 4 grudnia 2006 r. – rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw.
- Urząd Zamówień Publicznych, *Środki ochrony prawnej w ustawie PZP*, 2022, Lex.

The evolution and importance of remedies and authority of first instance in public procurement law – selected issues

Summary

This article is an analysis of the law, doctrinal views and case law on the issue of legal remedies and the bodies competent to review them (in particular the National Appeal Chamber) in public procurement law. The aim of the study is to explore the meaning and principles of appeal proceedings in public procurement law, trends in the development of legal remedies, their guarantees and assumptions, prerequisites of admissibility. In addition, the text analyses the National Appeal Chamber in terms of the nature, emergence and some of its competences in resolving disputes. The work emphasises the contemporary significance of legal remedies and the prerequisites of their effectiveness in the public procurement law 2019, which are: qualified infringement of the contractor's interest in obtaining the contract and incurring or possibility of incurring damage by the contractor as a result of the contracting authority's non-compliant action. The academic work, on the basis of its analysis of certain provisions of the public procurement law and the doctrine, emphasises that the comparison of the nature of the market and the awarding of public contracts and the individual solutions arising from the Act, as a rule, meets the assumptions and obligations imposed on the National Board of Appeal and remains in line with and satisfies the fundamental guarantees of legal remedies.

Keywords: remedies, appeal, National Appeals Chamber, legal and actual interest, public procurement law, protest