



SYSTEM ZAMÓWIENÍ PUBLICZNYCH
projektowane kierunki zmian i perspektywy rozwoju

MATERIAŁ OPRACOWANY NA PODSTAWIE DEBATY
NA TEMAT ŚRODKÓW OCHRONY PRAWNEJ
NA GRUNCIE USTAWY PZP

Warszawa, wrzesień 2017 r.

WSTĘP

W dniu 12 września 2017 r. odbyło się kolejne spotkanie w ramach cyklu debat pt. „System zamówień publicznych - projektowane kierunki zmian i perspektywy rozwoju”, organizowanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych - Panią Małgorzatę Stręciwilk. Tematem ww. debaty były środki ochrony prawnej na gruncie ustawy Pzp. Debata została zorganizowana w odpowiedzi na liczne postulaty zgłaszane przez uczestników poprzednich spotkań przeprowadzonych w ramach cyklu „System zamówień publicznych - projektowane kierunki zmian i perspektywy rozwoju”, które odbyły się pod koniec 2016 r. i na początku 2017 r. Prowadzona wówczas dyskusja, m.in. radców prawnych i adwokatów, reprezentujących uczestników postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w sporach zamówieniowych, wskazywała, że celowe i pożądane jest przeprowadzenie odrębnego spotkania poświęconego wyłącznie tematyce środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Pzp w kontekście oczekiwanych i pożądanych zmian w tym obszarze.

W celu zapewnienia możliwości wszechstronnej wymiany doświadczeń i poglądów, do udziału w debacie zaproszono także przedstawicieli Krajowej Izby Odwoławczej. W debacie wzięła udział Prezes Krajowej Izby Odwoławczej - Pani Małgorzata Rakowska wraz z przedstawicielami Krajowej Izby Odwoławczej.

Uczestnicy spotkania dyskutowali na temat funkcjonującego obecnie systemu środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Pzp, podejmując próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy obecnie obowiązujące rozwiązania prawne są wystarczające, a także w jakim zakresie potrzebne są ewentualne zmiany.

Poniżej przedstawiamy stanowisko uczestników debaty odnośnie dyskutowanych w jej trakcie bloków tematycznych, tj:

- 1) Rodzaje środków ochrony prawnej – czy obecne rozwiązanie ustawowe przewidujące dwa środki ochrony prawnej: odwołanie i skargę to optymalne rozwiązanie z punktu widzenia interesów wykonawców i zamawiających?
- 2) Organy właściwe w sprawach rozpatrywania środków ochrony prawnej – potrzeba zmian służąca efektywności systemu odwoławczego.
- 3) Odwołania w postępowaniach poniżej progów unijnych – czy obecne rozwiązania realizują postulaty rynku, czy istnieje potrzeba zmian w zakresie regulacji ustawowych?
- 4) Regulacje dotyczące czynności podejmowanych przez Krajową Izbę Odwoławczą na posiedzeniach – propozycje zmian.
- 5) Regulacje dotyczące rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą – propozycje zmian.
- 6) Skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.

Rodzaje środków ochrony prawnej – czy obecne rozwiązanie ustawowe przewidujące dwa środki ochrony prawnej: odwołanie i skargę to optymalne rozwiązanie z punktu widzenia interesów wykonawców i zamawiających?

Zdecydowana większość uczestników debaty uznała, że przewidziane w aktualnym stanie prawnym dwa środki ochrony prawnej, tj. odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej i skarga do sądu okręgowego, stanowią rozwiązanie optymalne.

Zwrócono uwagę, że funkcjonująca przed kilku laty instytucja protestu, będącego jednym ze środków ochrony prawnej, odegrała ważną rolę w kształtowaniu systemu odwoławczego na gruncie ustawy Pzp, jednak ze względu na jego niską skuteczność oraz z uwagi na fakt, iż w aktualnym stanie prawnym funkcjonuje instrument w postaci możliwości uwzględnienia przez zamawiającego odwołania w części lub w całości, nie ma potrzeby przywrócenia protestu. Zajmujący stanowisko podczas debaty wskazywali jednak, że instytucja uwzględnienia odwołania przez zamawiającego wymaga dopracowania.

Uczestnicy debaty wskazywali na potrzebę dokonania zmian w ustawie Pzp, które służyłyby rzeczywistemu zapewnieniu dwuinstancyjności przy rozpatrywaniu spraw z zakresu zamówień publicznych. W powyższym kontekście postulowano przede wszystkim obniżenie wysokości opłaty sądowej od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Pojawiły się pojedyncze głosy wskazujące na zasadność obniżenia wysokości wpisu od odwołania, w szczególności w postępowaniach o wartości poniżej progów unijnych. Uczestnicy debaty zgodnie podkreślali, że wysokość opłaty od skargi na orzeczenie Izby stanowi realną i faktyczną barierę w korzystaniu z tego środka odwoławczego. Niewielka liczba orzeczeń sądów wydanych w wyniku wniesienia skargi na orzeczenie Izby powoduje, że niewielki jest wpływ orzecznictwa sądowego na kierunki orzecznicze w ważnych dla systemu zamówień publicznych kwestiach.

Organy właściwe w sprawach rozpatrywania środków ochrony prawnej – potrzeba zmian służąca efektywności systemu odwoławczego.

Uczestnicy debaty byli zgodni co do tego, że funkcjonujące obecnie rozwiązanie w zakresie organów właściwych do rozpoznawania środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Pzp, tj. Krajowa Izba Odwoławcza jako wyspecjalizowany organ pierwszej instancji oraz sąd powszechny jako organ drugiej instancji, jest co do zasady dobre, o ile wprowadzone zostaną zmiany ustawowe, polegające na uregulowaniu statusu Krajowej Izby Odwoławczej, a także zmiany służące zapewnieniu efektywności korzystania ze środków ochrony prawnej oraz regulacje zapewniające jednolitość orzecznictwa.

Uczestnicy spotkania zgodnie opowiedzieli się za wprowadzeniem zasady rozpatrywania spraw przez Krajową Izbę Odwoławczą w składach trzyosobowych. Podobnie zdecydowana większość uczestników opowiedziała się za zasadnością utworzenia w Polsce jednego - ewentualnie trzech do czterech - sądów wyspecjalizowanych w zakresie zamówień publicznych.

W kontekście zapewnienia efektywności środków ochrony prawnej dyskutowano również nad możliwością przedłużenia czasu trwania zakazu zawarcia umowy do czasu rozpoznania skargi na orzeczenie Izby przez sąd okręgowy. Wskazać należy, że stanowiska uczestników debaty w powyższym zakresie były rozbieżne. Zwolennicy ww. rozwiązania podkreślali, że wprowadzenie takiej zmiany musiałoby wiązać się z koniecznością szybkiego rozpatrywania spraw w drugiej instancji, co wymagałoby wprowadzenia zmian mających na celu usprawnienie rozpatrywania przez sądy okręgowe spraw skargowych. Przeciwnicy tego rozwiązania wskazywali na brak realnej możliwości zapewnienia na tyle szybkiego rozpoznawania spraw w drugiej instancji, żeby możliwe było podpisanie przez zamawiającego umowy w rozsądnym terminie. Zwracano również uwagę na zbyt duże ryzyko związane z brakiem możliwości zawarcia umowy. W tym kontekście zaproponowano rozwiązanie polegające na wprowadzeniu do ustawy Pzp regulacji dotyczących roszczenia odszkodowawczego w sytuacji, w której stwierdzone przez sąd naruszenie miało wpływ na wynik postępowania tego rodzaju, że wykonawca uzyskałby zamówienie, gdyby do tego naruszenia nie doszło.

W trakcie debaty zgłoszono również postulat dotyczący rozszerzenia uprawnienia do wniesienia skargi kasacyjnej od wyroku sądu okręgowego wydanego w wyniku rozpoznania skargi na wszystkie strony postępowania.

Odwołania w postępowaniach poniżej progów unijnych – czy obecne rozwiązania realizują postulaty rynku, czy istnieje potrzeba zmian w zakresie regulacji ustawowych?

Odnosnie możliwości wnoszenia odwołań w postępowaniach poniżej progów unijnych uczestnicy debaty zgodnie stwierdzili, że katalog czynności, na które można wnieść odwołanie w ww. grupie postępowań, powinien być poszerzony, ewentualnie zupełnie zniesiony w celu zapewnienia możliwości zaskarżenia wszystkich czynności lub zaniechań w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o wartości poniżej progów unijnych. Przy tym postulacie pojawił się głos o konieczności monitorowania wpływu proponowanej zmiany na ilość spraw odwoławczych w kontekście zapewnienia odpowiedniej ilości członków KIO i efektywności rozpoznawania odwołań.

Regulacje dotyczące czynności podejmowanych przez Krajową Izbę Odwoławczą na posiedzeniach – propozycje zmian

W ramach ww. bloku tematycznego uczestnicy debaty dyskutowali m. in. na temat możliwości uzupełniania braków formalnych odwołania. W tej kwestii byli zgodni co do tego, że uzupełnienie braków formalnych odwołania powinno nadal być dopuszczalne. Uczestnicy debaty byli również zgodni w kwestii konieczności doprecyzowania w ustawie Pzp przepisów dotyczących przystąpienia do postępowania odwoławczego, w szczególności uregulowania możliwości usunięcia braków formalnych przystąpienia.

Zajmujący stanowisko w kwestii możliwości złożenia odwołania elektronicznie za pośrednictwem ePUAP bez konieczności podpisania bezpiecznym podpisem elektronicznym zgodnie wskazywali, że wprowadzenie takiej możliwości jest pożądane i zasadne ze względu na bezpieczeństwo profilu zaufanego.

Kolejnym z poruszonych podczas dyskusji tematów było ewentualne wprowadzenie do ustawy Pzp obowiązku złożenia przez zamawiającego odpowiedzi na odwołanie. Zdania w powyższej kwestii były podzielone. Zwolennicy wprowadzenia takiej regulacji podnosili, że zmiana przepisów w ww. zakresie umożliwi lepsze przygotowanie się do merytorycznej argumentacji przed Krajową Izbą Odwoławczą, bowiem stanowisko zamawiającego odnośnie odwołania będzie stronom znane przed rozprawą. Przeciwnicy zmiany argumentowali, że wprowadzenie obowiązku złożenia przez zamawiającego odpowiedzi na odwołanie znacznie wydłuży czas rozpoznawania odwołania. Podnoszono również wątpliwości co do tego, jakie byłyby konsekwencje procesowe dla zamawiającego z tytułu niezłożenia odpowiedzi na odwołanie.

Uczestnicy debaty byli zgodni co do tego, że obecnie obowiązujące przepisy dotyczące statusu pełnomocników w postępowaniu odwoławczym (brak wymogu reprezentacji przez profesjonalnego pełnomocnika) nie wymagają zmian.

Podnoszona była również kwestia częściowego uwzględnienia odwołania w kontekście wprowadzenia efektywnego instrumentu, który będzie pozwalał na załatwienie sprawy bez ponoszenia kosztów i nadmiernego angażowania organów orzekających w sytuacji, w której strony i uczestnicy postępowania są zgodni co do sposobu rozstrzygnięcia sporu.

Podczas debaty zgłoszono postulat, żeby posiedzenia Izby z udziałem stron były co do zasady jawne.

Regulacje dotyczące rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą – propozycje zmian

Uczestnicy debaty byli zgodni co do tego, że nie jest zasadne wprowadzenie do postępowania odwoławczego instytucji mediacji.

Zgodnie postulowali również by przebieg rozprawy (posiedzenia) przed Izbą był nagrywany analogicznie jak w przypadku postępowań przed sądem powszechnym, co wpłynęłoby na szybkość i sprawność procedowania.

W kwestii ewentualnego wprowadzenia do ustawy Pzp przepisów wprowadzających prekluzję w postępowaniu odwoławczym głosy uczestników debaty były rozbieżne. Zwolennicy powyższego wskazywali, że zasadne byłoby wprowadzenie instytucji prekluzji na wzór prekluzji przewidzianej w k.p.c. Argumentowano, że strony miałyby możliwość przygotowania się do merytorycznej dyskusji w postępowaniu odwoławczym, nadto nie byłoby możliwości zaskakiwania strony przeciwnej dowodami, które mogły być zgłoszone na wcześniejszym etapie postępowania odwoławczego. Przeciwnicy wprowadzenia prekluzji do postępowania odwoławczego wskazywali, że Krajowa Izba Odwoławcza nie jest sądem, zatem nie jest uzasadnione wprowadzanie przepisów, które nadmiernie sformalizują postępowanie odwoławcze przed Izbą i ograniczą zasadę kontradyktoryjności. Wprowadzenie prekluzji nie byłoby uzasadnione również z uwagi na krótki czas trwania spraw odwoławczych i krótki termin na przygotowanie odwołania.

Uczestnicy spotkania wskazywali ponadto na konieczność precyzyjnego uregulowania kwestii kosztów postępowania odwoławczego w sytuacji uwzględnienia przez Izbę części z podniesionych w odwołaniu zarzutów.

Przy okazji dyskusji dotyczącej ww. bloku tematycznego pojawił się postulat wprowadzenia przepisu uniemożliwiającego zamawiającym dokonywanie czynności w postępowaniu o zamówienie publiczne po wniesieniu odwołania w tym postępowaniu.

Skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.

Zdecydowana większość uczestników debaty opowiedziała się za zasadnością utworzenia w Polsce jednego - ewentualnie trzech do czterech - sądów wyspecjalizowanych w zakresie zamówień publicznych.

Uczestnicy spotkania zgodnie opowiedzieli się za koniecznością obniżenia wysokości opłaty sądowej od skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Podkreślali, że wysokość opłaty od skargi na orzeczenie Izby stanowi realną i faktyczną barierę w korzystaniu z tego środka odwoławczego.

Dyskutowano również na temat dopuszczalności skierowania przez sąd okręgowy sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Izbę w sytuacji, gdy skarga dotyczyła orzeczenia, w którym Izba nie rozstrzygnęła sprawy merytorycznie. Zdania uczestników były w powyższej kwestii podzielone. Zwolennicy wprowadzenia takiego rozwiązania wskazywali, że w przypadku uwzględnienia przez sąd skargi na orzeczenia formalne Izby sąd okręgowy staje się pierwszą i zarazem jedyną instancją rozpoznającą sprawę co do meritum. Przeciwnicy wskazywali natomiast, że wprowadzenie ww. rozwiązania będzie wiązało się ze znacznym przedłużeniem postępowania, co nie jest korzystne dla stron.

Pojawił się ponadto postulat wprowadzenia do ustawy Pzp przepisu dotyczącego zabezpieczenia w postaci zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego po wydaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia.