

Paweł Jan Juszczyk

Krajowa Izba Odwoławcza – nowy system w prawie zamówień publicznych¹

Wprowadzenie

Rok temu analizowałem *Środki ochrony prawnej w znowelizowanym Prawie zamówień publicznych*², w niniejszym artykule zaprezentuję natomiast planowaną metamorfozę całego systemu odwoławczego Prawa zamówień publicznych.

Stosując dedukcję przy omawianiu zmian, postaram się w sposób obiektywny przedstawić ustrój oraz kompetencje Krajowej Izby Odwoławczej, która ma zastąpić funkcjonujący do tej pory system arbitrażu. Na wstępie trzeba jednak zaznaczyć, iż zmiana organizacji i procedury odwoławczej nie jest jedynym *novum*, jakie przynosi nowelizacja. Ze względu jednak na ograniczone ramy publikacji, nie ma tu możliwości

¹ Stan prawny przedstawiony w artykule na dzień 28 maja 2007 r.

² *Współczesne wyzwania zarządzania organizacjami*, red. A. Chodyński, Kraków 2006.

kompleksowego omówienia wprowadzanych zmian i wskazania, jakie skutki mogą one w przyszłości wywierać na obowiązujący porządek prawny oraz funkcjonowanie małej i średniej przedsiębiorczości.

Podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 25 kwietnia 2007 r. ustawa z 13 kwietnia 2007 r. O zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 82, poz. 560), która weszła w życie 11 czerwca 2007 r.³, tworzy całkiem nową instytucję – Krajową Izbę Odwoławczą, działającą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych i mającą w zamyśle twórców charakter *quasi*-sądowy. Izba ma zapewnić w pełni profesjonalne rozpoznawanie odwołań od rozstrzygnięć protestów wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ma również przyczynić się do ujednoczenia stosowanej wykładni przepisów Prawa zamówień publicznych.

Postępowanie kwalifikacyjne na członków Krajowej Izby Odwoławczej

Do postępowania kwalifikacyjnego na członka Krajowej Izby Odwoławczej będzie mogła przystąpić osoba mająca ukończone 29 lat, posiadająca obywatelstwo polskie oraz pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca z pełni praw publicznych i mająca wyższe wykształcenie prawnicze. Te wskazane pięć z ośmiu wymagań odpowiada warunkom stawianym kandydatom na stanowisko sędziego sądu rejonowego⁴, pozostałe trzy to nieposzlakowana opinia, brak prawomocnego wyroku skazującego za umyślne popełnienie przestępstwa (w tym przestępstwa skarbowego), posiadanie minimum pięcioletniego doświadczenia zawodowego (stażu pracy) w administracji publicznej

³ Przepisy odnoszące się do Krajowej Izby Odwoławczej weszły w życie 11 października 2007 r., z wyjątkiem procedury postępowania kwalifikacyjnego na członków Izby, która weszła w życie 25 maja 2007 r. co było logiczną koniecznością podpisanej ustawy.

⁴ Por. art. 61 § 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.).

lub na stanowiskach związanych z udzielaniem porad prawnych, sporządzaniem opinii prawnych opracowywaniem projektów aktów prawnych oraz występowaniem przed sądami i urzędami⁵. Ustawodawca nie przewidział żadnych zwolnień od stawianych wymagań, zatem dopiero spełnienie wszystkich ośmiu przesłanek daje prawo przystąpienia do postępowania kwalifikacyjnego wyłaniającego członków Izby.

Postępowanie kwalifikacyjne składa się z egzaminu pisemnego obejmującego teoretyczną i praktyczną znajomość przepisów związanych z udzielaniem zamówień publicznych oraz rozmowy kwalifikacyjnej. Tylko osoby z najwyższymi wynikami będą miały szansę być powołanymi na członków Krajowej Izby Odwoławczej i złożyć ślubowanie przed Prezesem Rady Ministrów. Ślubowanie, które wynika z art. 173 ust. 5 wspomnianej ustawy, stanowi warunek *sine qua non*, by móc pełnić funkcję członka Izby. Treść przyjętego ślubowania praktycznie odpowiada promesie składanej obecnie przez arbitrów, jednak z niewiadomych przyczyn znowelizowana wersja nie obejmuje „sumienności wypełniania obowiązków i dochowania zasad etyki”.

Członkowie Izby przy orzekaniu są niezawisli, związani wyłącznie przepisami prawa w zakresie wykonywanych czynności ustawowych, korzystają z ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Powyższe uprawnienia wiążą się z ograniczeniami w zakresie podejmowania dodatkowego zatrudnienia i zajęć zarobkowych (zarówno na podstawie umowy o pracę, jak i umów cywilnoprawnych, w tym prowadzenia działalności na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami). Wyjątek może stanowić zatrudnienie na stanowisku dydaktycznym, naukowym lub naukowo-dydaktycznym nieprzekraczającym pełnego wymiaru czasu pracy, o ile nie będzie przeszkadzać w pełnieniu obowiązków przewidzianych znowelizowaną ustawą. Ustawodawca zabronił członkom Izby pełnienia funkcji⁶ w spółkach

⁵ Art. 173 ust. 2 ustawy z 13 kwietnia 2007 r. O zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 82, poz. 560).

⁶ Zakaz odnosi się do pełnienia funkcji pełnomocnika, członka: zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej.

handlowych oraz posiadania więcej niż 10% akcji lub udziałów przekraczających 10% kapitału zakładowego w jednej spółce handlowej, zabronił także obejmowania stanowisk członka zarządu w fundacjach prowadzących działalność gospodarczą. Z powyższymi zakazami wiąże się obowiązek składania Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, jako kierownikowi jednostki, co roku do 31 marca, oświadczenia o stanie majątkowym zgodnie z ustawą z 21 sierpnia 1997 r. O ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584).

Ustrój organów Krajowej Izby Odwoławczej

W skład Krajowej Izby Odwoławczej będzie wchodziło nie więcej niż 100 członków powoływanych i odwoływanych przez premiera. Informacje o limicie osób, które zostaną powołane w skład Izby w danym postępowaniu kwalifikacyjnym zawiera każdorazowo ogłoszenie o naborze zamieszczane przez premiera na wniosek Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Biuletynie Informacji Publicznej oraz dzienniku o zasięgu ogólnopolskim.

Prezesa i wiceprezesa Krajowej Izby Odwoławczej powołuje na 3-letnią kadencję Prezes Rady Ministrów na wniosek Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych spośród zgłoszonych członków Izby. Głównymi zadaniami Prezesa Izby, będącego jednocześnie przewodniczącym zgromadzenia ogólnego, jest ustalanie terminów posiedzeń i wyznaczanie składów orzekających wraz ze wskazaniem przewodniczącego składu, w razie konieczności zarządza on również łączne rozpoznanie odwołań (jeżeli zostały one złożone w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia i dotyczą tych samych czynności zamawiającego). Przewodniczący kieruje pracami Izby (czuwając nad sprawnością jej prac) zwołując posiedzenia zgromadzenia ogólnego, co najmniej dwa razy w roku, a także na pisemny wniosek przynajmniej połowy składu członków Izby albo przewodniczącego sądu dyscypli-

narne. Prezes reprezentuje Krajową Izbę Odwoławczą na zewnątrz oraz przedkłada Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych roczną informację o działaniu Izby, uwzględniającą problemy wynikające z orzecznictwa, którą przygotowuje i przyjmuje zgromadzenie ogólne Izby. Ciało kolegialne, jakim jest zgromadzenie rozpatruje i opiniuje sprawy zgłaszane przez członków Izby lub przedłożone przez Prezesa Izby. Uchwały zgromadzenia ogólnego Izby zapadają większością głosów w obecności co najmniej połowy składu, w przypadku równej liczby głosów rozstrzyga głos Prezesa Izby.

Sąd dyscyplinarny i formalne przesłanki utraty członkostwa w Izbie

W sprawach dyscyplinarnych dotyczących członków, w pierwszej instancji orzeka sąd dyscyplinarny składający się z pięciu członków Izby wyznaczanych przez zgromadzenie ogólne Izby, które równocześnie pełni rolę organu odwoławczego (drugiej instancji) od orzeczeń sądu dyscyplinarnego. Za naruszenie obowiązków i uchybienie godności zawodowej członka Izby ustawodawca przewiduje trzy rodzaje kar dyscyplinarnych (upomnienie, usunięcie z zajmowanej funkcji⁷, wykluczenie ze składu). Zgodnie z art. 175 ust. 5 omawianej ustawy, oskarżycielem przed sądem dyscyplinarnym jest rzecznik dyscyplinarny powoływany na trzyletnią kadencję w sposób analogiczny do procedury powoływania prezesa i wiceprezesa Izby. Zachodzi jednak wyjątek – rzecznik dyscyplinarny może zostać w każdym czasie odwołany z pełnionej funkcji, a w stosunku do prezesa i wiceprezesa Izby odwołanie może nastąpić jedynie na podstawie art. 174 ust. 5 ustawy. Od orzeczenia dyscyplinarnego wydanego w II instancji przez zgromadzenie ogólne Izby przysługuje odwołanie do sądu apelacyjnego w Warszawie

⁷ Orzeczenie kary usunięcia z zajmowanej funkcji oznacza niemożność sprawowania przez 3 lata funkcji prezesa, wiceprezesa, rzecznika dyscyplinarnego oraz członka sądu dyscyplinarnego.

(sąd pracy i ubezpieczeń społecznych) w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem. Wyrok sądu apelacyjnego jest ostateczny i nie przysługuje od niego skarga kasacyjna.

Członkostwa w Krajowej Izbie Odwoławczej nie wolno łączyć z wykonywaniem funkcji posła, senatora lub radnego jednostki samorządu terytorialnego, a także wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oraz członkostwem w organie wykonawczym powiatu lub województwa samorządowego. Członek Izby nie może być członkiem kolegium regionalnej izby obrachunkowej oraz samorządowego kolegium odwoławczego, powinien być apolityczny – nie może przynależeć do jakiegokolwiek partii politycznej lub prowadzić działalności politycznej. Te elementy mają zapewnić członkom pełny obiektywizm i brak konfliktu interesów.

Z członkami Krajowej Izby Odwoławczej będą zawierane umowy o pracę na podstawie powołania⁸, a czynności z zakresu Prawa pracy w ich stosunku będzie wykonywał Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, sam zaś Urząd Zamówień Publicznych zapewni Krajowej Izbie Odwoławczej pełną obsługę organizacyjno-techniczną i księgową. Umowa ulega rozwiązaniu z powodu wygaśnięcia członkostwa w Krajowej Izbie Odwoławczej spowodowanego śmiercią albo odwołaniem członka Izby dokonanego przez Prezesa Rady Ministrów.

Odwołanie członka Izby następuje z urzędu, jedynym wyjątkiem jest odwołanie z funkcji na wniosek zainteresowanego (rezygnacja). Przesłanki odwołania z urzędu to m.in. utrata w czasie pełnienia funkcji warunków umożliwiających przystąpienie do postępowania kwalifikacyjnego na członka Izby⁹, nieobjęcie stanowiska w terminie

⁸ Art. 68 § 1 ustawy z 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.), w związku z art.173 ust. 4 ustawy z 13 kwietnia 2007 r. O zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 82, poz. 560).

⁹ Por. art. 174 ust. 5, pkt 1–5 ustawy z 13 kwietnia 2007 r. O zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 82, poz. 560): „utrata obywatelstwa polskiego, utrata albo ograniczenie zdolności do czynności prawnych, utrata praw publicznych, utrata autorytetu dającego rękojmię prawidłowego wykonywania obowiązków członka Izby, prawomocny wyrok skazujący za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe”.

określonym w akcie powołania lub odmowa złożenia ślubowania. Premier odwołuje członka Izby również w sytuacji niezłożenia przez niego w terminie do 31 marca każdego roku oświadczenia, czy toczy się przeciwko niemu postępowanie karne (wraz z informacją dotyczącą przedmiotu postępowania), a także złożenia oświadczenia¹⁰ o stanie majątkowym określonego w przepisach o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego. Dwoma ostatnimi argumentami decydującymi o odwołaniu członka Izby z pełnionej funkcji jest upływanie sześciomiesięcznego okresu zawieszenia członka Izby w prawach i obowiązkach w związku z przedstawieniem mu zarzutów popełnienia przestępstwa umyślnego, w tym umyślnego przestępstwa skarbowego (zawieszenia dokonuje Prezes Rady Ministrów) lub w przypadku orzeczenia kary dyscyplinarnej wykluczającej ze składu Izby.

W niniejszym opisie pominięto zasady wynagrodzenia członków Izby, ze względu na ich szczegółowe omówienie w samej nowelizacji i dodatkowe uregulowanie w wydanym specjalnie w tym celu przez Prezesa Rady Ministrów rozporządzeniu.

Pozycja Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

Kompetencje Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczące Krajowej Izby Odwoławczej, oprócz wymienionych już wcześniej, będą obejmowały coroczne przekazywanie informacji Prezesowi Rady Ministrów o działaniu Izby uwzględniających problemy wynikające z orzecznictwa. Prezes Urzędu Zamówień publicznych nadal zajmuje ważną pozycję w postępowaniu odwoławczym – do niego wykonawcy kierują odwołanie oraz zgłaszają swe przystąpienie do odwołania. To

¹⁰ Oświadczenie składane na formularzu stanowiącym załącznik nr 3 do Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 23 lipca 2003 w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej i o stanie majątkowym (Dz.U. Nr 143, poz. 1387).

Prezes Urzędu w drodze postanowienia decyduje o zwrocie odwołania, od którego nie wniesiono wpisu, zgodnie z projektem Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. Jego wysokość jest stała i w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy i usługi oraz konkursy wynosi 20 tys. zł, a w przypadku robót budowlanych zależy od wartości postępowania i wynosi 20 tys. zł, a jeżeli ogłoszenie o zamówieniu publicznym ze względu na wartość było przekazywane do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, 40 tys. zł. Prezes decyduje również o wyłączeniu lub odmowie wyłączenia członka Izby w zależności od zasadności wystąpienia okoliczności faktycznych i prawnych mogących budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności członka Izby, na pisemny wniosek strony lub członka składu orzekającego (wyłączenie następuje na podstawie postanowienia, któremu nie przysługuje zażalenie).

Status zmian w procedurze odwoławczej

Znowelizowana ustawa oddziałuje również na zakres proceduralny postępowania odwoławczego, jednak ze względu na to, że w dużej mierze kształtem jest zbliżona do obecnie funkcjonującego – zasygnalizują jedynie najistotniejsze zmiany wprowadzane art. 1 pkt 52 ustawy z 13 kwietnia 2007 r.

Po pierwsze ustawodawca dokonał podwyższenia progu wartości zamówienia, od której uzależniona została możliwość skutecznego złożenia odwołania¹¹, zmiana ta niewątpliwie ogranicza ochronę interesów prawnych wykonawców, pozostawienie im wyłącznie drogi sądowej nie stanowi,

¹¹ Od rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz.U. Nr 87, poz. 604).

w ich mniemaniu, wystarczającej ochrony. Na korzyść wykonawców zmianie uległ art. 189 ust. 2 znowelizowanej ustawy, bowiem obecnie przy cofnięciu odwołania przed otwarciem rozprawy wykonawcy zwraca się jedynie połowę wpisu, po zmianie będzie to 90% wpisu.

W znowelizowanej ustawie rozbudowie uległ katalog orzekanych wyroków, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając odwołanie może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego, nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia. Odpis wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wraz z uzasadnieniem doręcza się w terminie 3 dni stronom i innym uczestnikom postępowania odwoławczego (lub ich pełnomocnikom). Orzeczenie Izby po stwierdzeniu przez sąd (na wniosek strony) jego wykonalności ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu.

Postulat końcowy

Prawo zamówień publicznych w ujęciu kompleksowym funkcjonuje w systemie prawnym od 2004 r., ulega ciągłym zmianom i przekształceniom, co jest zrozumiałe ze względu na charakter zagadnienia, jak również na zmiany, które zachodzą na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej. Zamówienia publiczne mają znaczący wpływ na swobodny przepływ kapitału i usług na rynku wewnętrznym, ale również ogromne znaczenie dla gospodarki danego państwa i racjonalności wydatkowania finansów publicznych przez jednostki sektora publicznego. Nowelizująca ustawa z 13 kwietnia 2007 r. O zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw wyrównuje polski system zamówień publicznych z obowiązującym w Unii Europejskiej. Podwyższenie progu do 14 tys. euro jest rozwiązaniem dobrym i oczekiwanym, zarówno przez zamawiających, jak i wykonawców. Jednak pozostawienie wydatkowania środków publicznych poniżej kwoty

netto 61 418 zł¹² wolnej woli zamawiających przy jedynym zachowaniu art. 35 ustawy z 30 czerwca 2005 r. O finansach publicznych, może się okazać konfliktowym rozwiązaniem w samej administracji publicznej, jak również korupcjogennym w jej stosunkach cywilnych z podmiotami prywatnymi.

Podobnie sytuacja odnosi się do uzależnienia możliwości składania odwołań od wartości progowych danego postępowania. Po wejściu w życie proponowanych zmian ustawowych odwołania będą przysługiwały od protestów składanych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość jest równa lub przekracza kwotę 137 tys. euro, w zależności od charakteru zamawiającego i rodzaju zamówienia. Oczywiście wykonawcy zachowują możliwość dochodzenia swych praw i żądania roszczeń na drodze cywilnoprawnej przed sądem powszechnym.

Nie ma wymogu dotyczącego kształtu systemu odwoławczego. Występujące w formie dyrektyw unijnych „wskazówki” wyznaczają jedynie podstawowe zasady i założenia, jakimi powinno charakteryzować się postępowanie odwoławcze. W państwach członkowskich przyjęto różne rozwiązania, będące konsekwencją ich własnych urzeczywistnień prawnych.

Przykładowo najtrudniej dochodzić wykonawcom swych praw w Republice Federalnej Niemiec, zgodnie bowiem z prawem, przed sądem można jedynie dochodzić praw podmiotowych, co stanowi podstawową przeszkodę do składania spraw do sądu w przypadku zamówień poniżej wartości progowych przewidzianych Rozporządzeniem Komisji (WE) nr 2083/2005 z 19 grudnia 2005 r. (zmieniającym dyrektywy 2004/17 WE i 2004/18 WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów ich stosowania w zakresie procedur udzielania zamówień publicznych). Rozwiązanie przyjęte w Republice Francuskiej polega na przekazaniu egzekwowania przepisów za-

¹² Wartość wyliczona zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z 22 maja 2006 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczenia wartości zamówień publicznych (Dz.U. Nr 87, poz. 610).

mówień publicznych sądom administracyjnym zgodnie z procedurą *référé précontractuel* odnośnie do rozpatrywania sporów dotyczących zamówień publicznych, w przypadku gdy czas ma znaczenie podstawowe. Rozwiązaniem podobnym do tego, które obowiązuje w Polsce jest przyjęty system odwoławczy w Republice Słowackiej, występujący tutaj mechanizm jest trójstopniowy, jakkolwiek w praktyce wniesienie odwołania do podmiotu zamawiającego następuje jednocześnie z uruchomieniem procedury na II szczeblu odwoławczym, tj. w Wydziale ds. Środków Odwoławczych UVO (odpowiednik UZP), od tych decyzji przysługuje skarga do sądu¹³.

W niniejszej publikacji wskazałem tylko i wyłącznie obiektywny charakter wprowadzanych zmian, jednak pierwsze miesiące funkcjonowania zmian oraz praktyka, która w zderzeniu z wprowadzanymi przepisami będzie najlepszym komentarzem i oddadzą pełny obraz istoty nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych.

Summary

Act on the amendment to act – Public Procurement Law and certain acts of 13 April 2007 (“Journal of Laws”, No 82, item 560) signed by the President of the Republic of Poland on 25 April 2007 which entered into force on 11 June 2007 has formed a new, conceived as a quasi-court, institution – the National Appeal Chamber to the Public Procurement Network President. The Chamber shall professionally and expertly carry out tasks related to appeal proceedings under the Act on Public Procurement and contribute to make the applied public procurement law uniform. The amendment to act shall be decisive in public finance network and framework of small and medium enterprises.

¹³ Por.: P. Trepte, *Przewodnik po procedurach zamówień publicznych w wybranych krajach Unii Europejskiej*, Warszawa–Katowice 2006, s. 146 i nast.