



Hanna Wolska*

Uniwersytet Gdański

OGROANICZENIA REALIZACJI ZASADY PRAWA DO SĄDU W SYSTEMIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Wstęp

Prawo do sądu jest jedną z fundamentalnych zasad państwa prawa. Jest ona traktowana nie tylko jako dyrektywa tworzenia prawa skierowana do ustawodawcy, ale również jako publiczne prawo podmiotowe obywateli i innych podmiotów wobec państwa. Dotyczy prawa do rozpatrzenia sprawy przed niezawisłym organem, który w orzekaniu kieruje się obowiązującymi normami¹ oraz zapewnia każdemu dostęp do sądu².

Zasada prawa do sądu ma również charakter powszechny i powinna obowiązywać także w systemie zamówień publicznych względem wszystkich podmiotów, które z niego korzystają. Niemniej jednak dostęp do sądu w systemie zamówień publicznych może być utrudniony. Głównym powodem jest obowiązujący termin na wniesienie odwołania, obowiązek jego doręczenia najpóźniej w ostatnim dniu terminu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oraz wysokość wpisu od odwołań, która może dla części wykonawców biorących udział w postępowaniach o zamówienie publiczne stanowić przyczynę zaniechania dochodzenia przez nich swoich praw już na etapie odwołania. Taki stan rzeczy ogranicza bądź wręcz eliminuje z systemu zamówień publicznych skuteczne narzędzie zapewnienia zgodności z prawem udzielania zamówień, jakim jest kontrola czynności zamawiającego przez uczestników postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Celem niniejszego artykułu jest udowodnienie, że obowiązujący termin na wniesienie odwołania, obowiązek jego doręczenia najpóźniej w ostatnim dniu terminu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, jak również wysokość wpisu od

* hanna.j.wolska@gmail.com

¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 czerwca 1995 r., sygn. akt K 4/94, OTK 1995/1/16.

² W uchwale z dnia 23 września 2010 r., sygn. akt III CZP 62/10, OSNC 2011/2/15, mającej moc zasady prawnej, Sąd Najwyższy uznał, że prawo do sądu przysługuje każdemu, nie zaś wyłącznie osobom fizycznym.

odwołań mogą stanowić barierę dla wykonawców. Istotne jest również udzielenie odpowiedzi na pytanie, jaki wpływ na prawo do sądu będzie miało wprowadzenie do polskiego systemu zamówień publicznych ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2016 r., poz. 1920) (dalej: u.u.k.r.b.u.).

1. Termin

Artykuł 182 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164, ze zm.) (dalej: u.p.z.p.) wskazuje, że odwołanie musi być wniesione w określonym terminie. Wniesienie odwołania po terminie powoduje jego odrzucenie, bowiem termin ten ma charakter zawity. Jego długość zależy od wartości zamówienia, sposobu przesłania informacji o czynności zamawiającego oraz przedmiotu odwołania³. W przypadku gdy:

1) zamawiający poinformował wykonawców o czynności podjętej lub zaniechanej, przy zamówieniach, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, termin wynosi 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego z użyciem środków komunikacji elektronicznej, 15 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego w inny sposób niż wyżej wskazany. Natomiast przy zamówieniach, których wartość jest mniejsza od progów unijnych, termin wynosi 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego z użyciem środków komunikacji elektronicznej, 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego w inny sposób niż wyżej wskazany;

2) odwołanie wnosi się wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, również wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przy zamówieniach, których wartość jest równa lub przekracza tzw. progi unijne, termin wynosi 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej, natomiast przy zamówieniach, których wartość jest mniejsza od progów unijnych, termin wynosi 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej;

3) odwołanie dotyczy czynności innych niż określone powyżej, przy zamówieniach, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, termin wynosi 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Natomiast przy zamówieniach, których wartość jest mniejsza od progów unijnych, termin wynosi 5 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach, stanowiących podstawę jego wniesienia;

³ J.E. Nowicki, A. Bazan, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 934.

4) zamawiający udzielił zamówienia publicznego, nie poprzedzając tej czynności ogłoszeniem o zamiarze zawarcia umowy albo informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, ogłoszeniem o udzieleniu zamówienia lub zaproszeniem do składania oferty w ramach dynamicznego systemu zakupów lub umowy ramowej, termin wynosi 15 dni od dnia zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo 30 dni od dnia publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, a w przypadku udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki albo zapytania o cenę – ogłoszenia o udzieleniu zamówienia z uzasadnieniem 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, jeżeli zamawiający nie opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o udzieleniu zamówienia albo opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, które nie zawiera uzasadnienia udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki 1 miesiąc od dnia zawarcia umowy, jeżeli zamawiający nie zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówienia albo zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, które nie zawiera uzasadnienia udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki albo zapytania o cenę.

Wskazane powyżej terminy wyróżnia nie tylko ich długość, ale również moment, od którego biegą. Zgodnie z art. 182 u.p.z.p. moment rozpoczęcia biegu terminu liczy się od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego, co zamawiający czyni w takim zakresie, w jakim przepisy u.p.z.p. go do tego obligują. Natomiast w przypadku czynności, co do których nie przewidziano odrębnego obowiązku informacyjnego, bieg terminu liczy się od dnia w którym wykonawca powziął lub przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania. Pomimo tego, że ustawodawca określił w sposób konkretny i wręcz kazuistyczny momenty rozpoczęcia biegu terminów, w praktyce zdarzają się przypadki, w których nie sposób jednoznacznie go określić. Przykładowo, podczas rozpatrywania skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, Sąd Okręgowy we Wrocławiu miał wątpliwość, w jaki sposób powinien być liczony termin do wniesienia przez wykonawcę odwołania od czynności zamawiającego w sytuacji, gdy wykonawca uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poweźmie wiadomość o czynnościach zamawiającego stanowiących podstawę do wniesienia odwołania przed dniem przesłania mu przez zamawiającego informacji o tych czynnościach. W związku z powyższym, Sąd Okręgowy we Wrocławiu zadał pytanie prawne Sądowi Najwyższemu, czy w sytuacji, gdy wykonawca uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego poweźmie wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania przed przesłaniem przez zamawiającego

informacji o kwestionowanej czynności, bieg terminu do wniesienia odwołania liczy się według zasad określonych w art. 182 ust. 3 u.p.z.p.⁴

Sąd Najwyższy stwierdził, że w przypadku gdy wykonawca biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego poweźmie informacje o okolicznościach będących podstawą do wniesienia odwołania przed dniem przesłania mu przez zamawiającego informacji o kwestionowanej czynności, bieg terminu do złożenia środka zaskarżenia, którym jest odwołanie, liczy się według zasad wskazanych w art. 182 ust. 3 u.p.z.p.⁵

Przyjęte przez Sąd Najwyższy stanowisko należy ocenić krytycznie z punktu widzenia ochrony wykonawcy. Może ono bowiem prowadzić do sytuacji, w których konkurenci w celu skrócenia terminu na wniesienie odwołania, m.in. za pośrednictwem poczty elektronicznej, przekażą wykonawcy informację o czynnościach zamawiającego, stanowiących podstawę do wniesienia odwołania przed otrzymaniem jej od zamawiającego, powodując tym samym, zgodnie z wykładnią Sądu Najwyższego, zmianę momentu w którym zaczyna biec termin, tj. od dnia w którym powzięto wiadomość o podjęciu czynności.

W tym kontekście należy zauważyć, że zasadniejsza byłaby wykładnia, zgodnie z którą dzień, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania, stanowi początek biegu terminu wniesienia odwołania tylko wtedy, gdy chodzi o czynność, co do której nie przewidziano odrębnego obowiązku poinformowania o niej wykonawców przez zamawiającego. Zgodnie z tą wykładnią, jeśli zamawiający ma obowiązek poinformować wykonawców o czynności, termin wniesienia odwołania liczyłby się zawsze od dnia formalnego przesłania informacji przez zamawiającego (niezależnie od tego, czy wykonawca powziął informację o czynności z innego źródła niż od zamawiającego).

De lege ferenda postawić należy wniosek uregulowania w przepisach u.p.z.p. momentu, od którego biegnie termin na wniesienie odwołania w przypadku, gdy wykonawca uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poweźmie wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania przed przesłaniem przez zamawiającego informacji o kwestionowanej czynności. Powyższe uregulowanie zapewniłoby możliwość jednoznacznego obliczania terminów na wniesienie odwołania.

2. Doręczenie

Artykuł 180 ust. 4 u.p.z.p. reguluje, że odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej lub w postaci elektronicznej, pod-

⁴ <http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze%20orzeczenia.aspx?ItemID=399&ListID=411c5dda-68cb-4ad8-b865-2705079f8593&el=Izba%20Cywilna%29> (dostęp: 6.03.2017).

⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2013 r., III CZP 107/2012, niepubl.

pisane bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu lub równoważnego środka, spełniającego wymagania dla tego rodzaju podpisu, w terminie wskazanym w u.p.z.p. Celem zachowania terminu niezbędne jest doręczenie odwołania Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej przed jego upływem⁶, co stanowi wyłom w generalnej zasadzie doręczania środków zaskarżenia w polskim systemie prawnym. Gwoli przykładu, zgodnie z art. 165 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101, ze zm.) oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej, operatora wyznaczonego w rozumieniu przepisów prawa pocztowego lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu. Natomiast zgodnie z art. 57 § 5 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 23, ze zm.) termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu przepisów prawa pocztowego. W konsekwencji wniesienie środka zaskarżenia w tych postępowaniach będzie skuteczne, jeżeli zostanie on złożony w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu przepisów prawa pocztowego najpóźniej do godziny 24 ostatniego dnia terminu.

W prawie zamówień publicznych konieczność doręczenia odwołania najpóźniej w ostatnim dniu terminu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej znacznie skraca czas, jaki wykonawcy mają na wniesienie odwołania. Jest to szczególnie dotkliwie w przypadku odwołań wnoszonych w postępowaniach o zamówienie publiczne, których wartość nie przekracza progów unijnych, bowiem termin wniesienia odwołania w tych postępowaniach wynosi 5 i 10 dni. Warto dodatkowo zaznaczyć, że terminy określające czas na wniesienie odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wynikające z art. 182 u.p.z.p., obliczać należy według dni kalendarzowych.

De lege ferenda należy postawić postulat, żeby wniesienie odwołania poprzez złożenie pisma w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu przepisów prawa pocztowego lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej było równoznaczne z wniesieniem go do sądu. Zmiana ta nie tylko wydłuży czas na zredagowanie prawidłowych zarzutów i żądań przez wykonawców, które nie podlegają rozszerzeniu na rozprawie, ale również usunie nieuzasadnioną

⁶ Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 lutego 2014 r., III CZP 90/2013, Lexis.pl, stwierdził, że do zachowania terminu do wniesienia odwołania nie jest istotny dzień oddania odwołania w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu przepisów prawa pocztowego lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

odrębność w stosunku do innych procedur przewidzianych np. w prawie cywilnym czy też w prawie administracyjnym.

3. Wysokość wpisu

Zgodnie z § 1 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 2010 r. wysokość wpisu od odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę lub usługi oraz w konkursie, którego wartość jest: 1) mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 u.p.z.p., od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach na dostawy lub usługi, wynosi 7 500 zł; 2) równa lub przekraczająca kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 u.p.z.p., od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach na dostawy lub usługi, wynosi 15 000 zł. Natomiast w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane, którego wartość jest: 1) mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 u.p.z.p., od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach na roboty budowlane, wynosi 10 000 zł; 2) równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 u.p.z.p., od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszeń o zamówieniach na roboty budowlane, wynosi 20 000 zł⁷. Kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 u.p.z.p., od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich są określone w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 2015 r.⁸

⁷ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

⁸ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. z 2015 r., poz. 2263, zwane dalej rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z 2015 r.), ogłoszenia dotyczące zamówień publicznych przekazuje się, jeżeli wartość zamówień: 1) udzielanych przez zamawiających z sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, z wyłączeniem uczelni publicznych, państwowych instytucji kultury, państwowych instytucji filmowych, jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków, jednostek sektora finansów publicznych, dla których organem założycielskim lub nadzorującym jest jednostka samorządu terytorialnego, a także udzielanych przez zamawiających, będących innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, z wyjątkiem zamówień, o których mowa w pkt 4, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty: a) 135 000 euro – dla dostaw lub usług, b) 5 225 000 euro – dla robót budowlanych; 2) udzielanych przez zamawiających innych niż określone w pkt 1, z wyjątkiem zamówień, o których mowa w pkt 3 i 4, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty: a) 209 000 euro – dla dostaw lub usług, b) 5 225 000 euro – dla robót budowlanych; 3) sektorowych jest równa lub przekracza

Na podstawie przedmiotowego rozporządzenia można stwierdzić, że najniższa wysokość wpisu od odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej wynosi 7 500 zł, zaś najwyższa 20 000 zł. Wysokość ta nie zmienia się również dla wykonawcy, który ubiega się tylko o część zamówienia. Zgodnie z art. 32 ust. 4 u.p.z.p., jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Należy przy tym zaznaczyć, że wiele zamówień publicznych, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydawanych na podstawie art. 11 ust. 8 u.p.z.p., jest podzielona właśnie na części. Celem zobrazowania takiej sytuacji przyjmijmy, że zamawiający udziela zamówienia na roboty budowlane o łącznej wartości 13 900 000 zł, w których zakres wchodzi pięć części. Ich wartość wynosi odpowiednio: część nr 1 – 6 950 000 zł; część nr 2 – 3 485 000 zł; część nr 3 – 1 737 500 zł; część nr 4 – 1 687 500 zł; część nr 5 – 40 000 zł. Wykonawca, który złożył zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia ofertę częściową, obejmującą wyłącznie część nr 5 o wartości 40 000 zł, w przypadku wniesienia odwołania będzie zobowiązany uiścić wpis obliczony od wartości całego zamówienia, obejmującej sumę wartości wszystkich pięciu części. W takim przypadku wpis od odwołania wyniesie 20 000 zł, czyli połowę wartości części nr 5.

Warte zaznaczenia jest to, że u.u.k.r.b.u. wprowadza nowe regulacje prawne w zakresie środków ochrony prawnej⁹, a tym samym w zakresie dotyczącym wpisu od odwołania. Do dnia wejścia w życie nowej ustawy, poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 101) (dalej: u.k.r.b.u.) w art. 28 ust. 2 wskazywała, że skarga podlega rozpoznaniu, jeżeli uiszczono wpis w wysokości określonej w przepisach wydawanych na podstawie art. 233 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1270) (dalej: u.p.p.s.a.). Treść art. 233 u.p.p.s.a. odsyła z kolei do rozporządzenia Rady Ministrów z 2003 r.¹⁰, które określa wysokość wpisu w zależności od rodzaju sprawy.

wyrażoną w złotych równowartości kwoty: a) 418 000 euro – dla dostaw lub usług, b) 5 225 000 euro – dla robót budowlanych; 4) w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty: a) 418 000 euro – dla dostaw lub usług, b) 5 225 000 euro – dla robót budowlanych. Przy ustaleniu wartości zamówienia publicznego wyrażonej w euro należy stosować przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2254).

⁹ Wskazane przez prawodawcę w u.u.k.r.b.u. środki ochrony prawnej znacznie różnią się od tych, które przewidział w u.k.r.b.u. Przepisy u.u.k.r.b.u. zawierają bowiem dwa środki ochrony prawnej, tj. odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej oraz skargę, kierowaną do sądu powszechnego. Ustawodawca w u.u.k.r.b.u. przewidział, że do wnoszenia i rozpoznania odwołań stosuje się przepisy działu VI rozdziału 2 u.p.z.p., z wyjątkiem art. 180 ust. 2 tej ustawy.

¹⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r., w sprawie wysokości oraz szczegó-

W przedmiotowym rozporządzeniu jest m.in. wymieniona kategoria skarg dotyczących koncesji, zezwoleń lub pozwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie budowy i eksploatacji autostrad płatnych oraz dróg ekspresowych, energetyki autostrad płatnych oraz dróg ekspresowych, energetyki, transportu lotniczego, kolejowego i morskiego, radiofonii i telewizji – dla których jest określona konkretna wartość wpisu. Niemniej koncesje określone w rozporządzeniu nie stanowią jednak koncesji na roboty budowlane lub usługi w rozumieniu u.k.r.b.u., w związku z czym w poprzednio obowiązującym stanie prawnym nie należało wносить wpisów w określonej dla nich wysokości.

Skarga na czynność koncesjodawcy w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji nie mieściła się również w katalogu § 2 ust. 1–5 rozporządzenia Rady Ministrów z 2003 r. Jedyna wątpliwość w tej kwestii dotyczyć mogła możliwości utożsamienia jej ze skargą, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 2003 r. Niemniej jednak, jak słusznie wskazał G. Mazurek, celem postępowania o zawarcie umowy koncesji jest zawarcie umowy cywilnoprawnej, wobec czego czynności podjęte w ramach tego postępowania nie mogą być z zasady aktami lub czynnościami z zakresu administracji publicznej¹¹. W piśmiennictwie pojawiał się pogląd, że ze względu na brak wskazania w opłatach stałych skarg wniesionych w oparciu o u.k.r.b.u., zastosowanie winny znaleźć ogólne zasady dotycząca wpisu stosunkowego, którego wysokość jest uzależniona od wysokości należności pieniężnej objętej skargą (tj. przy wartości ponad 100 000 zł – 1% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2 000 zł i nie więcej niż 100 000 zł)¹². Z powyższym stanowiskiem należy się jednak nie zgodzić; §1 rozporządzenia Rady Ministrów z 2003 r. dotyczy bowiem określenia wpisu stosunkowego od należności pieniężnej, m.in. kar i grzywien administracyjnych. Natomiast przedmiotem skargi w u.k.r.b.u. były czynności podjęte przez koncesjodawcę z naruszeniem przepisów u.k.r.b.u., przykładowo dotyczące opisu przedmiotu koncesji, obliczenia szacunkowej wartości koncesji, publikacji ogłoszenia o koncesji czy też prowadzenia negocjacji. W związku z tym, w przypadku skargi w postępowaniu o udzielenie koncesji miał zastosowanie § 2 ust. 1–5 rozporządzenia Rady Ministrów z 2003 r., który określa wysokość wpisu w kwocie 200 zł.

W obecnym stanie prawnym wykonawca, a także inny podmiot, jeżeli ma lub miał interes w zawarciu umowy koncesji oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów u.u.k.r.b.u., i który chce skorzystać z prawa do sądu, musi uiścić wpis od odwołania w wysokości należnej od odwołania dotyczącego zamówienia publicznego, którego wartość jest:

łowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2003 r. Nr 221, poz. 2193).

¹¹ G. Mazurek, *Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi, Komentarz*, Wrocław 2009, s. 134.

¹² M. Wawrzyniak, *Środki ochrony prawnej w postępowaniach na wybór partnera prywatnego*, Biuletyn PARP 2015, nr 12, s. 86–97.

1) mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 u.p.z.p. – jeżeli wartość koncesji jest równa lub przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ust. 2 u.u.k.r.b.u.; 2) równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 u.p.z.p. – jeżeli wartość koncesji jest równa lub przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ust. 2 u.u.k.r.b.u.¹³

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że ustawodawca w u.u.k.r.b.u. zrównał wysokość wpisu z wysokością wpisu przewidzianą w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Wprowadzenie jednak jednolitego rozwiązania w zakresie wysokości opłaty pogorszyło sytuację prawną wyżej wymienionych podmiotów. Muszą one obecnie uiszczać wpis w wysokości należnej od odwołania dotyczącego zamówienia publicznego, a nie, jak do tej pory, wpis stały w niewielkiej kwocie 200 zł.

Zakończenie

Przeprowadzona analiza pozwala stwierdzić, że przepisy tworzące system zamówień publicznych, które określają wysokość wpisu od odwołania, pomimo tego że są jednolite, nie są korzystne dla podmiotów biorących udział w postępowaniu. Z kolei obowiązujący termin na wniesienie odwołania oraz obowiązek doręczenia odwołania najpóźniej w ostatnim dniu terminu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej może dla niektórych wykonawców stanowić przyczynę niemożności dochodzenia przez nich swoich praw. *De lege ferenda* postawić należy wniosek wprowadzenia zmian w przedmiotowym zakresie. Powyższe zmiany są uzasadnione nie tylko likwidacją nieuzasadnionych barier dla części skarżących, ale również tym, że ograniczają dochodzenie przez te podmioty swoich praw.

Hanna Wolska

RESTRICTION OF THE RIGHT TO A TRIAL IN THE PUBLIC PROCUREMENT SYSTEM

The right to a trial constitutes one of the fundamentals of a state of law. This right is interpreted not only as a legislator's obligation to make new laws, but also as a public right of citizens and other entities. It establishes the right to be tried before an independent entity which reaches its decisions based on the current law and guarantees access to court to the public.

The right to a trial is universal and should also be applicable in the public procurement system and extend to all entities within it. Nevertheless, the access to courts in the public

¹³ Art. 54 ust. 3 u.u.k.r.b.u.