Raport

Aktualizacja na 30.10.2024

Zmiany 2024 w postępowaniu odwoławczym w PZP

Autor:

Sebastian Pietrzyk
Adwokat, ekspert PZP

Spis treści

- Wstęp – str.2
- Co wynika z nowelizacji? – str.4
- Rozprawy zdalne przed KIO – str.6
- Moment złożenia dowodów – str.7
- Ustęp 2 art. 535 – str.9
- Wymiana pism procesowych – str.9
- Wnioski – str.11
- Przypisy – str.11
- Kontakt i oferta – str.12

Adw. Sebastian Pietrzyk
Ekspert PZP

Raport

Aktualizacja na 30.10.2024

Zmiany 2024 w postępowaniu odwoławczym w PZP

Autor:

Sebastian Pietrzyk
Adwokat, ekspert PZP

Słowem wstępu

Sprawność procesu odwoławczego powinna stanowić fundament rynku zamówień publicznych, zarówno dla przedsiębiorców, jak też zamawiających. Ostatnio wprowadzona zmiana dotycząca prowadzenia elektronicznego protokołu na wszystkich rozprawach przed Krajową Izbą Odwoławczą przyśpieszyła proces rozpoznawania odwołań w istotny sposób. Wydaje się, że to również dobry krok w kierunku pełnej elektronizacji procesu udzielania zamówień publicznych w Polsce.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego może zakończyć się podpisaniem umowy lub unieważnieniem postępowania. Zanim do tego dojdzie, wykonawcy mają prawo skorzystać ze środków ochrony prawnej – obecnie wykonawcy dysponują zasadniczo dwoma środkami:

- odwołaniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej („**KIO**”) oraz
- skargą na orzeczenie KIO do Sądu zamówień publicznych w Warszawie – skargę może złożyć również zamawiający niezadowolony z wyroku KIO;
- Prawo zamówień publicznych („**PZP**”) w obecnym brzmieniu dopuszcza możliwość złożenia przez strony skargi do Sądu Najwyższego.

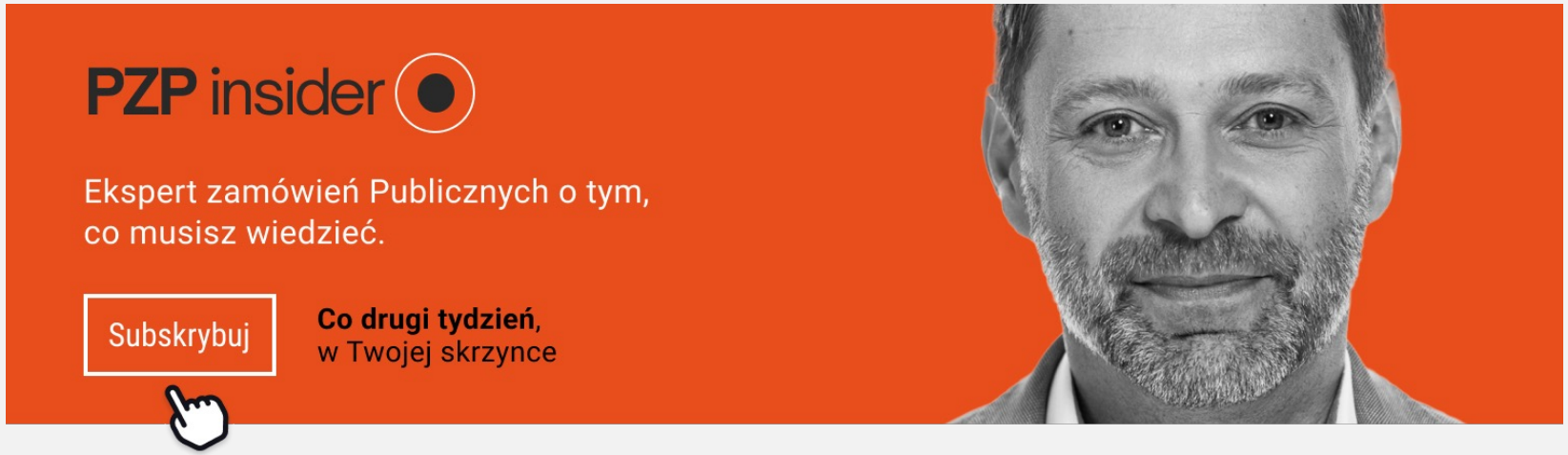
Nowelizacja dotyka jedynie postępowania odwoławczego i na tym skoncentrujemy się w tym artykule.

Z roku na rok rośnie liczba składanych odwołań do KIO – **średnio co rocznie jest to ponad 3500 odwołań.**

Co wynika z nowelizacji?

17 października 2024 r. przekazano Komitetowi ds. Cyfryzacji projekt Ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu deregulacji prawa gospodarczego i administracyjnego oraz doskonalenia zasad opracowywania prawa gospodarczego („**Ustawa**"). Projekt Ustawy przewiduje szereg zmian w kilkudziesięciu ustawach, które dotyczą obrotu gospodarczego, które będą miały wpływ na prowadzenie działalności gospodarczej. Planowany termin wejścia w życie Ustawy to 1 stycznia 2025 r.

Powyższy projekt zakłada również zmiany w procedurze odwoławczej. Nie zmienia co prawda w sposób istotny charakteru postępowania odwoławczego, niemniej w niektórych nowelizowanych przepisach wprowadza rozwiązania, które w ocenie ustawodawcy mają jeszcze bardziej usprawnić proces odwoławczy.



ADW. Sebastian Pierzyk
Ekspert PZP

> Grupę najważniejszych zmian stanowią: (i) możliwość przeprowadzenia posiedzenia oraz rozprawy KIO w formule zdalnej, (ii) ograniczenie czasowe przedstawiania dowodów przez strony i uczestników rozprawy, (iii) wymiana pism procesowych, w szczególności przy zdalnej formule prowadzenia rozprawy.

W tym miejscu warto wspomnieć, że odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przysługuje każdemu wykonawcy, który wykaże interes w złożeniu odwołania oraz wskaże czynność lub zaniechanie dokonania czynności przez zamawiającego w postępowaniu, w którym ten wykonawca bierze udział. Zasadniczo PZP przewiduje dwa terminy na złożenie odwołania – 5 lub 10 dni, w zależności od wartości postępowania (poniżej i powyżej tak zwanych progów unijnych) liczonych od daty dokonania czynności lub jej zaniechania przez zamawiającego.

Zamawiający z kolei **ma prawo** do złożenia odpowiedzi na odwołanie – najczęściej z mojej praktyki zamawiający składają takie odpowiedzi bezpośrednio przed rozprawą lub nawet w jej trakcie. Spotykam też przypadki, że zamawiający nie wnoszą odpowiedzi na odwołanie. Ustawa zakłada dość istotne zmiany w tym zakresie, ale o tym w dalszej części artykułu.

Każdy inny uczestnik postępowania zainteresowany rozstrzygnięciem odwołania na korzyść jednej ze stron (a więc wykonawcy składającego odwołanie lub zamawiającego, którego zaskarżone czynności dotyczą) może przystąpić do tej strony w terminie 3 dni od powiadomienia o wniesieniu odwołania, wskazując przy tym interes w rozstrzygnięciu na korzyść strony, do której przystępuje.

Przystąpienie w obecnym kształcie najczęściej przybiera formę krótkiego oświadczenia, ze wskazaniem interesu oraz strony, jak również zachowania terminu. W przystąpieniu uczestnik postępowania, nie ma obowiązku wskazywania żadnych twierdzeń lub dowodów – w przeciwieństwie jak ma to miejsce w odwołaniu. W praktyce oznacza to, że strony i uczestnicy postępowania w przeważającej liczbie przypadków dopiero po otwarciu rozprawy lub bezpośrednio przed przekazują Izbie oraz pozostałym stronom dodatkowe pisma procesowe, często z nowymi dowodami oraz twierdzeniami na poparcie swoich twierdzeń oraz argumentów. W takiej sytuacji skład orzekający zarządza relatywnie krótkie przerwy celem umożliwienia zapoznania się stronom z tymi pismami. Nie jest to dobra praktyka

Oczywiście z punktu widzenia strategii procesowej pewnego rodzaju „zaskoczenie przeciwnika” pismem o objętości niejednokrotnie znacznie obszerniejszym, niż odwołanie lub przystąpienie, wydaje się zasadne. Natomiast z perspektywy prawidłowej oceny argumentów oraz złożonych dowodów przez KIO oraz możliwości wykazywania swoich racji w trakcie

postępowania odwoławczego, taka praktyka nie zasługuję na aprobatę. Ta kwestia została dostrzeżona przez ustawodawcę i również w tym zakresie zaproponowano istotne zmiany – o czym szerszej w dalszej części artykułu.

> Grupę najważniejszych zmian stanowią: (i) możliwość przeprowadzenia posiedzenia oraz rozprawy KIO w formule zdalnej, (ii) ograniczenie czasowe przedstawiania dowodów przez strony i uczestników rozprawy, (iii) wymiana pism procesowych, w szczególności przy zdalnej formule prowadzenia rozprawy.

Rozprawy zdalne przed KIO

Ustawa wprowadza nowe rozwiązanie w systemie odwoławczym, wskazując, że jawne rozprawy lub posiedzenia będą mogły być przeprowadzane przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających ich przeprowadzenie na odległość – nazywając to zdalną rozprawą lub zdalnym posiedzeniem. Zdecydowanie to rozwiązanie należy ocenić pozytywnie.

Ustawa wprowadza jednak pewne zastrzeżenie, od którego uzależniona będzie możliwość przeprowadzenia rozprawy zdalnej wskazując – *„jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie wzgląd na charakter czynności, które mają być dokonane na rozprawie lub posiedzeniu oraz nie występują inne okoliczności utrudniające przeprowadzenie zdalnej rozprawy lub zdalnego posiedzenia i zostanie zagwarantowana pełna ochrona praw procesowych stron i uczestników postępowania odwoławczego jak również prawidłowy tok tego postępowania”*.

> *Powyższe postanowienie jest dość ogólne, ale wydaje się, iż Ustawa daje pierwszeństwo rozprawie zdalnej, a jedynie w szczególnych, wyjątkowych przypadkach zakłada przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenie w trybie stacjonarnym. Należy zatem przyjąć, że zdecydowana większość rozprawa i posiedzeń będzie się odbywało właśnie w tej formie.*

W przypadku zdalnej rozprawy lub posiedzenia obowiązek obecności na sali rozpraw będzie dotyczył wyłącznie składu orzekającego i protokolanta. Strony (wykonawcy, zamawiający), uczestnicy postępowania oraz ich przedstawiciele lub pełnomocnicy będą mogli wybrać, czy uczestniczyć zdalnie czy też w sposób stacjonarny poprzez osobiste uczestnictwo w rozprawie.

ADW. Sebastian Pierczyk
Ekspert PZP

Wydaje się, że rozprawa zdalna z pewnością ułatwi udział przedsiębiorców mających swoje siedziby poza Warszawą (bowiem KIO orzeka wyłącznie w tym mieście, podobnie jak Sąd do spraw zamówień publicznych), a poza tym jest to analogiczne rozwiązanie, które już jakiś czas temu zostało z powodzeniem wprowadzone w sądach powszechnych.

O ile będzie istniała możliwość wyboru dla osoby uczestniczącej w rozprawie (rozprawa zdalna lub osobiste stawiennictwo), to jednak w przypadku udziału w rozprawie zdalnej Ustawa w projektowanym nowym przepisie art. 549 ust. 5 wprowadza dość specyficzne rozwiązanie, wskazując – „jeżeli warunki w miejscu pobytu osoby biorącej udział w zdalnej rozprawie lub zdalnym posiedzeniu nie licują z powagą Izby lub stanowią przeszkodę do dokonania czynności procesowych lub, jeżeli zachowanie tej osoby budzi uzasadnione wątpliwości co do prawidłowego przebiegu czynności dokonanych zdalnie z jej udziałem, Izba może, **w drodze postanowienia**, odmówić zdalnego udziału tej osoby w posiedzeniu lub rozprawie. W takim wypadku uznaje się, że osoba ta nie stawiła się na zdalnej rozprawie lub zdalnym posiedzeniu. **Na postanowienie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie przysługuje skarga do sądu”.**

Powyższe projektowane postanowienie jest bardzo nieostre, zostało skrytykowane w ramach konsultacji. Moim zdaniem powinno zostać doprecyzowane lub usunięte. Natomiast zmiana jaka została dokonana w trakcie konsultacji (zaznaczona pogrubieniem) w mojej ocenie niewiele zmienia. Nie wiadomo bowiem, jakie są kryteria w oparciu o które Izba może odmówić zdalnego udziału w rozprawie.

Moment złożenia dowodów

Wydaje się, że najwięcej kontrowersji budzi rozwiązanie, zgodnie z którym wszystkie dowody powinny być złożone przed rozprawą. W tym kontekście należy przypomnieć, iż obecnie tę kwestię reguluje PZP w treści przepisu art. 535 oraz 541 w następujący sposób:

„Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy” – art. 535 PZP.

„Izba odmawia przeprowadzenia wnioskowanych dowodów, jeżeli fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami lub gdy zostały powołane jedynie dla zwłoki.” – art. 541 PZP.

W pierwszej wersji Ustawy zaproponowano następujące rozwiązanie: „Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego przedstawiają wraz z odwołaniem, odpowiedzią na odwołanie, przystąpieniem do postępowania odwoławczego lub wraz z innym pismem wniesionym najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, w którym wyznaczono termin rozprawy lub posiedzenia, o którym mowa w art. 545 ust. 1, pod rygorem utraty prawa powoływania dowodów w toku postępowania odwoławczego,"

Zatem w ocenie ustawodawcy, obecna praktyka składania dowodów aż do zamknięcia rozprawy, co niejednokrotnie paraliżowało sprawne jej przeprowadzenie, miała zostać „ukrócona" poprzez ustanowienie dnia ostatecznego na złożenie dowodów przez strony i ich uczestników – na dzień przed rozprawą.

Propozycja ta spotkała się z krytyką podczas konsultacji społecznych, na którą projektodawca udzielił następujących wyjaśnień: „Projektowane przepisy w zakresie prekluzji dowodowej mają na celu utrzymanie kontradyktoryjności w postępowaniu odwoławczym niezależnie od sposobu prowadzenia rozpraw przez KIO, ale nie przewidują bezwzględnej prekluzji dowodowej. Celem projektowanych rozwiązań jest ograniczenie praktyki składania i zapoznawania się z dowodami podczas rozprawy, co utrudnia ustosunkowanie się do nich przez pozostałe strony i uczestników postępowania odwoławczego. Odnosząc się do uwagi w zakresie ewentualnego przyjęcia złagodzonej postaci prekluzji dowodowej należy wyjaśnić, że doprecyzowana zostanie treść projektowanego art. 535 ust. 1 ustawy Pzp w taki sposób, aby jednoznacznie wynikało z niego, że dowody będą mogły być składane najpóźniej na dzień przed wyznaczonym terminem rozprawy"[2]

Aktualnie wprowadzono ustęp 2 do projektowanego nowego art. 535 PZP, zgodnie z którym „W przypadku, gdy wcześniejsze pozyskanie dowodów na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej nie było możliwe lub konieczność ich powołania wynikła w toku postępowania odwoławczego, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać te dowody do zamknięcia rozprawy."

W mojej ocenie projektowana zmiana w dalszym ciągu pozostaje dyskusyjna i będzie wykorzystywana przez uczestników postępowania odwoławczego, którzy będą się powoływali na brak możliwości przedstawienia dowodów, z uwagi na przykład na reakcję drugiej strony, która przedstawia dowody w oparciu o treść ust. 2 art. 535 PZP. Co więcej, proponowana regulacja wprowadza dysproporcje w zakresie poszczególnych terminów, w szczególności wskazując, iż zgłoszenie wszelkich dowodów w przypadku przystępującego do postępowania odwoławczego powinno nastąpić już w przystąpieniu – które powinno zostać zgłoszone w terminie 3 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o wniesieniu odwołania (w pierwotnej wersji Ustawy proponowano skrócenie tego terminu do 2 dni),.

ADW. Sebastian Pierczyk
EKSPERT PZP

niezależnie od tego, że Ustawa przewiduje możliwość złożenia dowodów najpóźniej do dnia poprzedzającego dzień rozprawy. W tym zakresie zasadnym byłoby wydłużenie terminu na przystąpienie do postępowania odwoławczego

ustęp 2 art. 535

Osobiście uważam, że ustęp 2 art. 535 nie jest potrzebny. Po pierwsze od dnia złożenia odwołania, a tym bardziej przystąpienia do postępowania odwoławczego, jak również odpowiedzi na odwołanie (co będzie obowiązkowe dla zamawiającego) do dnia wyznaczenia rozprawy upływa maksymalnie kilkanaście dni. W tym czasie, nawet jeżeli nie było możliwe wcześniejsze pozyskanie dowodu, każda strona lub uczestnik postępowania ma możliwość (do dnia poprzedzającego dzień rozprawy) złożyć pismo procesowe wraz ze wskazaniem dowodu oraz uzasadnieniem jego prezentowania na tym akurat etapie.

> Składanie jakichkolwiek dowodów (wcześniej nie zgłoszonych) powinno być absolutnie wyłączone.

wymiana pism procesowych

Skoro Ustawa dopuszcza prowadzenie posiedzeń i rozpraw w formule zdalnej, to należało również uregulować kwestię sposobu wymiany pism pomiędzy stronami i uczestnikami postępowania odwoławczego w formule zdalnej. W tym celu proponuje się zmianę treści art. 507 PZP w następujący sposób: *„Strony oraz uczestnicy postępowania odwoławczego wnosząc pismo do Izby przekazują pismo albo jego kopię stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego. Do pisma wniesionego do Izby dołącza się dowód przekazania pisma albo jego kopii stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego albo oświadczenie o przekazaniu im pisma albo jego kopii."*

adw. sebastian pierzyk
ekspert pzp

Z treści uzasadnienia Ustawy *„dopuszczenie możliwości zdalnego udziału stron lub uczestników w postępowaniu odwoławczym będzie w sposób oczywisty łączyć się z ograniczeniem faktycznej możliwości składania przez te strony i uczestników postępowania pism oraz dokumentów podczas samej rozprawy lub posiedzenia jak również przekazywania w tym czasie pism przez Izbę. W związku z powyższym w celu utrzymania terminowego rozpatrywania odwołań, w projekcie przyjęto rozwiązania sprzyjające uzyskaniu koncentracji materiału procesowego na wcześniejszym niż rozprawa i posiedzenie etapie postępowania odwoławczego”.*

W tym kontekście warto zwrócić na ciekawe rozwiązanie które przewiduje nowe projektowane brzmienie przepisu art. 512 PZP – „Zamawiający jest obowiązany wnieść odpowiedź na odwołanie w terminie wyznaczonym przez Prezesa Izby. Termin wniesienia odpowiedzi na odwołanie nie może być krótszy niż 5 dni od dnia przekazania zamawiającemu odwołania lub jego kopii.”

Zmianę należy ocenić pozytywnie. Po pierwsze przygotowanie i wniesienie odpowiedzi na odwołanie stanie się obligatoryjne. Po drugie zostanie ściśle wyznaczony termin dla zamawiającego, co w pewnym przynajmniej stopniu zrówna pozycję zamawiającego i odwołującego co do krótkich, rygorystycznych terminów. Po trzecie wreszcie – również z kontekście nowelizowanego przepisu art. 535 PZP (dowody tylko przed rozprawą) – odwołujący, jak również pozostali uczestnicy postępowania (nie wykluczające arbitrów KIO) będą mogli poznać stanowisko zamawiającego z odpowiednim wyprzedzeniem przed terminem samej rozprawy.

Wyrażam głęboką nadzieję, że to ukróci naganną praktykę składania odpowiedzi na odwołanie bezpośrednio przed rozprawą, jak również w jej trakcie.

> *Wydaje się jednak, że termin na wniesienie odpowiedzi na odwołanie powinien być jasno określony w PZP, bez konieczności ingerencji w ten termin przez Prezesa KIO. Skoro jest tak, że odwołanie składa się w ściśle określonym terminie – bez względu na wagę uchybień zamawiającego i tym samym liczbę stawianych zarzutów i wniosków w treści odwołania – analogicznie moim zdaniem PZP powinna traktować zamawiającego w kontekście terminu na złożenie odpowiedzi na odwołanie.*

Zamawiający jest przecież gospodarzem prowadzonego przez siebie postępowania, ma „pod ręką” dokumenty i informacje, które odwołujący musi często pozyskiwać z kilkudniowym marginesem. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, aby termin na przygotowanie i wniesienie odpowiedzi na odwołanie wynosił odpowiednio 5 lub 10 dnia od dnia przekazanie zamawiającemu odwołania. Co więcej można rozważyć czy brak wniesienia odpowiedzi na odwołanie nie powinien skutkować takim rozwiązanie, że w takiej sytuacji uznaje się, że zamawiający uznał całość zarzutów podniesionych w odwołaniu.

WNIOSKI

Ustawa wprowadza szereg rozwiązań, które nie mają charakteru wyłącznie technicznego. Zdalna rozprawa, konieczność wskazywania dowodów w pierwszym piśmie procesowym, obligatoryjna odpowiedź na odwołanie przez zamawiającego – te zmiany z jednej strony wpisują się w dalsze uproszczenie procedury i postępowania odwoławczego przed KIO, a z drugiej mogą uczynić na stałe polskie postępowanie odwoławcze najszybszym w całej Unii Europejskiej. W kolejnym ruchu należałoby rozwiązać pewne systemowe problemy z Sądem zamówień publicznych w Warszawie – ale o tym następnym razem.

PRZYPISY

1. https://www.gov.pl/web/uzp/informacja-o-dzialalnosci-krajowej-izby-odwolawczej-za-2023-r

2. Odniesienie się do uwag do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu deregulacji prawa gospodarczego i administracyjnego oraz doskonalenia zasad opracowywania prawa gospodarczego (UA8), poz. 215

PZP insider

Ekspert zamówień Publicznych o tym, co musisz wiedzieć.

Subskrybuj

Co drugi tydzień, w Twojej skrzynce

JEŚLI

- planujesz start w przetargu publicznym;
- chcesz uniknąć przykrych niespodzianek i wiedzieć, że twoja oferta nie będzie zawierała braków;
- cenisz komfort i poczucie bezpieczeństwa;
- chciałbyś rozumieć na czym to wszystko polega;
- i mieć pewność, że wszystkie usługi świadczy ekspert.

A MOŻE

- zweryfikować prawidłowość czynności w postępowaniu;
- przeprowadzić audyt postępowania lub własnych procesów;
- odwołać się do Krajowej Izby Odwoławczej.

NIEZALEŻNIE OD SYTUACJI JESTEM PO TO, BY POMÓC. ZAPRASZAM.

adw. Sebastian Pietrzyk
Ekspert PZP

+48 606 406 531

hello@sebastianpietrzyk.pl

sebastianpietrzyk.pl

pietrzyksebastian