

Interes zamawiającego w polskim prawie zamówień publicznych

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Wstęp

„Interes zamawiającego” to pojęcie o szczególnym znaczeniu dla polskiego prawa zamówień publicznych. Z jednej strony jest pojęciem normatywnym, którym prawodawca kilkakrotnie posłużył się, kształtując klauzule generalne występujące w treści obowiązujących przepisów. Z drugiej, bardzo często jest przywoływane dla scharakteryzowania innych pojęć lub instytucji prawa zamówień publicznych.

W tym kontekście uwagę zwracają wypowiedzi obejmujące interpretację innych klauzul generalnych opartych na kategorii „interes”, w szczególności dotyczące pojęcia „interes publiczny”. Ich analiza prowadzi do wniosku, że sposób rozumienia pojęcia „interes zamawiającego” nie jest jednolity, lecz charakteryzują go liczne rozbieżności. Tytułem przykładu można wspomnieć, że w orzecznictwie i literaturze obecny jest pogląd, według którego należy zakładać, że interes zamawiającego jest tożsamy z interesem publicznym. Jednocześnie, według jednego z najczęściej powielanych w orzecznictwie, kategorycznego stanowiska, interesów tych utożsamiać nie wolno. Pomimo występowania tak oczywistych sprzeczności, nie podjęto dotychczas próby dokładniejszego scharakteryzowania tego pojęcia. Ani w orzecznictwie, ani w literaturze nie opracowano dotychczas koncepcji rozumienia interesu zamawiającego, w tym relacji, w jakiej pozostaje on względem innych kategorii interesów, do których odwołuje prawodawca w treści obowiązujących przepisów polskiego prawa zamówień publicznych.

Celem niniejszej monografii jest wypełnienie tej luki. Podejmowane w niej rozważania służą uporządkowaniu pojęć istotnych dla rozumienia interesu zamawiającego, co w założeniu autora ma ułatwić ich interpretację, a przede wszystkim ujednoczyć rozumienie interesu zamawiającego. Pozwala to zakładać, że podjęcie tak ujmowanego problemu badawczego, jest nie tylko intrygujące z akademickiego punktu widzenia, ale wykazuje również duże znaczenie dla praktyki funkcjonowania systemu zamówień publicznych. Brak spójnej koncepcji interesu zamawiającego wywołuje bowiem bardzo poważne skutki praktyczne, które ujawnia analiza orzecznictwa. Już w tym miejscu warto zasygnalizować, że liczne są orzeczenia, w których – w oparciu o aprioryczne założenia dotyczące rozumienia interesu zamawiającego, często trudne do zaakceptowania – podejmowane są rozstrzygnięcia przesądzające *de facto* o tym, czy dane zamówienie publiczne w ogóle zostanie udzielone. Często zdarza się przy tym, że rozstrzygnięcia te są różne, choć zapadają w odniesieniu do tożsamyh, lub co najmniej istotnie podobnych stanów faktycznych. Taka sytuacja jest trudna do zaakceptowania nie tylko z punktu widzenia zamawiających lub wykonawców bezpośrednio zainteresowanych realizacją konkretnej umowy (zamówienia publicznego), lecz musi być oceniana jako wysoce niekorzystna dla całej gospodarki. Wszak rynek zamówień publicznych

ma bardzo duży wpływ na jej funkcjonowanie. Wystarczy wskazać, że w świetle aktualnych danych statystycznych wartość udzielonych zamówień publicznych z zastosowaniem PrZamPubl generuje ok. 180 mld zł rocznie, co stanowi ok. 7% polskiego PKB¹, a w okresie ostatnich kilku lat udział ten sięgał ponad 9%².

W ujęciu bardziej szczegółowym można stwierdzić, że celem monografii jest opracowanie prawniczej koncepcji rozumienia interesu zamawiającego. Dla jego realizacji konieczne jest wyjaśnienie wątpliwości, które można syntetycznie wyrazić następująco:

- 1) w jaki sposób na rozumienie interesu zamawiającego wpływa fakt, że pojęcie to ma charakter normatywny, tzn. jest stosowane przez prawodawcę jako klauzula generalna?
- 2) na podstawie jakich przesłanek określone podmioty zostały uznane za zamawiających oraz czy – i ewentualnie w jakim zakresie – przesłanki te wpływają na rozumienie ich interesów?
- 3) jak w praktyce interpretowana jest klauzula generalna „interes zamawiającego”, a w jaki sposób interes zamawiającego rozumiany jest jako pojęcie języka prawniczego?

Powyższe pytania wyznaczały strukturę podejmowanych rozważań. Skoro „interes zamawiającego” jest pojęciem normatywnym, to punktem wyjścia dla badań podejmowanych w obszarze prawoznawstwa powinna być charakterystyka takiego pojęcia jako elementu języka prawnego, tj. języka prawodawcy. W związku z tym, w pierwszym rozdziale zawarta została charakterystyka klauzuli generalnej jako jednego z narzędzi techniki prawodawczej, tj. służących kształtowaniu tego języka. Przy czym charakterystyka ta zasadniczo jest ukierunkowana na zidentyfikowanie zasad interpretacji pojęcia kwalifikowanego jako klauzula generalna. Nie ulega bowiem wątpliwości, że podejmowane badania zasadniczo polegają na dokonaniu kompleksowej interpretacji tego szczególnego wyrażenia językowego.

To z kolei eksponuje duże znaczenie substratu językowego pojęcia „interes zamawiającego”. Pojęcie „zamawiający” jest szczególnym pojęciem prawa zamówień publicznych, posiada specyficzną definicję legalną, której obecne brzmienie w istocie wyraża dorobek orzecznicy TSWE i TSUE. Z tych względów pojęcie to powinno stanowić przedmiot szczególnej analizy, a jego charakterystyce poświęcono odrębny – drugi – rozdział. W rezultacie w rozdziale pierwszym zostało omówione znaczenie słowa „interes”. Jego istota jest trudna do uchwycenia, a jej szczegółowe rozeznaczenie warunkuje prawidłową interpretację wyrażen odwołujących do kategorii interesu. To zaś sprawa, że charakterystyka pojęcia „interes” ma fundamentalne znaczenie dla analizy pojęcia „interes zamawiającego” jako pojęcia języka prawnego, a także jako pojęcia ję-

¹ Urząd Zamówień Publicznych, Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2021 r., Warszawa 2022, s. 7.

² Wartość udzielonych zamówień publicznych w 2018 r. wyniosła 202,1 mld zł, co stanowi ok. 9,55% PKB – zob. Urząd Zamówień Publicznych, Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 r., Warszawa 2019, s. 9.

zyka prawniczego. Pierwszy rozdział jest również odpowiednim etapem rozważań dla przeprowadzenia analizy ewolucji przepisów polskiego prawa zamówień publicznych w zakresie występowania klauzul generalnych opartych na kategorii interesu. Poszerzenie perspektywy badawczej poprzez uwzględnienie rozwoju polskiego prawa zamówień publicznych w całym okresie jego obowiązywania umożliwi sformułowanie bardziej pogłębionych wniosków. Podjęta w taki sposób analiza umożliwi również dostrzeżenie ogólniejszych, uniwersalnych prawidłowości rozwoju polskiego prawa gospodarczego, które także wpływają na rozumienie interesów realizowanych w związku z udzielaniem zamówienia publicznego.

Rozważania zawarte w drugim rozdziale koncentrują się wokół pojęcia „zamawiający”. Przy czym nie ograniczają się one wyłącznie do jego omówienia w świetle obowiązujących regulacji i relewantnego orzecznictwa oraz doktryny. Charakterystyka ta ma bowiem umożliwić udzielenie odpowiedzi na drugie z postawionych powyżej kluczowych pytań. W istocie wymaga ono zidentyfikowania *ratio* włączenia takich, a nie innych podmiotów do katalogu podmiotów zobowiązanych do zawierania umów na zasadach określonych w przepisach prawa zamówień publicznych. W nieco ogólniejszym ujęciu można stwierdzić, że analiza prowadzona w ramach rozdziału drugiego służy określeniu celu uznania określonych podmiotów za zamawiających, co *de facto* skłania do rozważenia zagadnienia funkcji samego prawa zamówień publicznych. Należy wszakże zakładać, że skoro jego normy adresowane są wyłącznie do wybranych podmiotów, to najpewniej specyfika tychże podmiotów wyznacza funkcje przypisywane prawu zamówień publicznych. Wreszcie należy przyjąć, że taka charakterystyka pojęcia „zamawiający” jest niezbędna do rozstrzygnięcia, czy samo posiadanie „statusu zamawiającego” przez dany podmiot determinuje jego interesy. Uprowadzając nieco późniejsze wnioski, warto bowiem już w tym miejscu zasygnalizować, że w praktyce często zdarza się, iż założenia poszczególnych organów orzekających w sprawie z zakresu zamówień publicznych lub przedstawicieli doktryny na temat funkcji prawa zamówień publicznych determinują ich poglądy na temat interesu zamawiającego, które niekiedy są co najmniej kontrowersyjne.

Wreszcie trzeci rozdział poświęcono na szczegółową analizę praktyki rozumienia interesu zamawiającego zarówno jako pojęcia języka prawnego, jak i pojęcia języka prawniczego. W tym pierwszym ujęciu przeprowadzono szczegółową analizę dogmatyczną klauzuli generalnej „interes zamawiającego” oraz jej postaci kwalifikowanej – „szczególny interes zamawiającego”. W tym celu szczegółowemu badaniu poddano zarówno zagadnienie genezy tego pojęcia, jak również sposobu jego interpretacji. Następnie zbadano praktykę posługiwania się pojęciem „interes zamawiającego” w wypowiedziach, które nie odnoszą się do żadnej z wymienionych powyżej klauzul generalnych. Innymi słowy: zbadano, w jaki sposób polskie sądy i inne organy orzekające w sprawach z zakresu zamówień publicznych (w szczególności KIO) oraz przedstawiciele prawniczo rozumieją „interes zamawiającego”, gdy odwołują się do niego, jako do pojęcia języka prawniczego. Zagadnienie to ma bardzo duże znaczenie dla osiągnięcia podstawowego celu podejmowanych rozważań. Jak już bowiem zasygnalizowano,

w praktyce zdecydowanie najczęściej „interes zamawiającego” jest przywoływany i charakteryzowany właśnie w tego rodzaju wypowiedziach. Zgodnie z wcześniejszą sugestią, szczególnym przedmiotem analiz podejmowanych w rozdziale trzecim są wypowiedzi obejmujące interpretację występujących w polskim prawie zamówień klauzul generalnych opartych na kategorii interesu. Warto nadmienić, że takich klauzul jest bardzo wiele, jednakże za istotne w kontekście podejmowanych rozważań uznano wyłącznie te, których relacja względem interesu zamawiającego wywołuje – lub może wywoływać – poważniejsze wątpliwości interpretacyjne. W sposób szczególny dotyczy to klauzuli „interes publiczny” i jej postaci kwalifikowanych. To właśnie praktyka interpretacji tych pojęć wywołuje najwięcej kontrowersji w zakresie oceny relacji względem interesu zamawiającego, co przesądza o ich znaczeniu dla osiągnięcia ostatecznego celu pracy.

W powyższych uwagach zasygnalizowano podstawowe informacje na temat obszaru badawczego i założeń metodologicznych, które jednak wymagają rozwinięcia. Po pierwsze warto powtórnie zaakcentować, że w literaturze nie opracowano dotychczas koncepcji rozumienia interesu zamawiającego w polskim prawie zamówień publicznych. Zagadnienie to nie było kompleksowo badane ani w opracowaniach naukowych, ani w komentarzach. Przeprowadzona kwerenda potwierdziła, że podejmowany w monografii problem badawczy nie był dotychczas przedmiotem jakiegokolwiek opracowania monograficznego. Nie ustalono również, by zagadnienie to zostało opracowane w artykułach naukowych lub komentarzach, pomimo przeprowadzenia szerokiej kwerendy w bibliotekach krajowych oraz zagranicznych w ramach pobytów badawczych zrealizowanych w szczególności na Uniwersytecie *Paris IV Sorbonne*, Uniwersytecie Nottingham, w *Bodleian Libraries* w Oksfordzie, a także w ramach pobytu nadawczego w *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* w Heidelbergu.

Można sformułować ogólny wniosek, że nie tylko zagadnienie rozumienia interesu zamawiającego nie zostało dotychczas objęte kompleksową analizą, lecz generalnie problematyka interesów realizowanych poprzez udzielanie zamówień publicznych nie budziła zainteresowania przedstawicieli doktryny. Za wyjątek w tym kontekście można uznać opracowanie *M. Wielońskiego*, pt. „Realizacja interesu publicznego w prawie zamówień publicznych”³. Nie podjęto w nim jednak analizy relacji interesu publicznego względem interesu zamawiającego, a ustalenia tego autora mają charakter bardzo ogólny i zasadniczo nie obejmują analizy orzecznictwa, która – jak wykazano w kolejnych rozdziałach – powinna stanowić podstawową materię badań na temat pojęć opartych na kategorii interesu. Poza tym w literaturze można natrafić jedynie na opracowania, w których analiza poszczególnych normatywnych kategorii interesów podejmowana jest jako wątek co najwyżej poboczny. Są to przede wszystkim komentarze lub monografie obejmujące analizę przepisów zawierających klauzule generalne inte-

³ *M. Wieloński*, *Realizacja interesu publicznego w prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2012.

resów⁴. Bardzo użyteczne dla podejmowanych badań są opracowania dotyczące rozumienia pojęć opartych na kategorii interesu – w szczególności występujących w obszarze publicznego prawa gospodarczego – a także publikacje zawierające ogólne rozważania dotyczące prawa zamówień publicznych, jego funkcji, zasad itp. W tym kontekście należy wymienić przede wszystkim monografie *E. Modlińskiego*⁵, *M. Wyrzykowskiego*⁶, a w nowszej literaturze *A. Dudy*⁷ i *A. Żurawika*⁸. W odniesieniu do prawa zamówień publicznych szczególnie inspirujące okazały się rezultaty badań *M. Szydły*⁹, a także publikacje *M. Kania* dotyczące problematyki partnerstwa publicznoprawnego i umowy koncesji¹⁰.

Względniając zatem fakt, że nie podjęto dotychczas próby opracowania koncepcji rozumienia interesu zamawiającego, badania muszą opierać się przede wszystkim na dogmatycznej analizie przepisów prawa, a także dotyczącego ich dorobku orzeczniczego i stanowisk formułowanych przez organy wyspecjalizowane w interpretacji prawa zamówień publicznych, a także przez przedstawicieli doktryny. W tytule monografii wskazano, że normatywnym kontekstem podejmowanych rozważań jest polskie prawo zamówień publicznych. Należy wobec tego zaznaczyć, że odnoszą się one także do odpowiednich regulacji prawa unijnego, ze względu na ścisły – wręcz genetyczny – związek pomiędzy polskim i unijnym prawem zamówień publicznych.

Warto jednak wyjaśnić, że jednym z istotnych czynników motywujących do podjęcia badań było dążenie do opracowania koncepcji, która nie opierałaby się na analizie ograniczonej jedynie do aktualnie obowiązujących rozwiązań, lecz odnosiłaby się do szerszego kontekstu, obejmującego całą tradycję polskiego prawodawstwa i prawnoznawstwa w obszarze regulacji udzielania zamówień publicznych. Przemawiają za tym co najmniej dwa istotne argumenty. Po pierwsze, powszechnie przyjmuje się, że treść pojęć niedookreślonych – w szczególności, gdy są pojęciami normatywnymi, tj. pojęciami języka prawnego – kształtuje się w procesie ich stosowania. Wobec tego należy

⁴ W szczególności zob. *A. Gawrońska-Baran*, Unieważnienie przetargu nieograniczonego na zamówienie publiczne, Warszawa 2014, w której podjęto analizę regulacji unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym przesłanki „odpadnięcia” interesu publicznego.

⁵ *E. Modliński*, Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym, Warszawa 1932.

⁶ *M. Wyrzykowski*, Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym, Warszawa 1986.

⁷ *A. Duda*, Interes prawny w polskim prawie administracyjnym, Warszawa 2008.

⁸ *A. Żurawik*, Interes publiczny w prawie gospodarczym, Warszawa 2013.

⁹ Zob. przede wszystkim *M. Szydło*, Prawna koncepcja zamówienia publicznego, Warszawa 2014, s. 88.

¹⁰ Zob. *M. Kania*, Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym jako prawna forma działania administracji publicznej, w: *R. Blicharz, M. Kania* (red.), Prywatnoprawne instrumenty oddziaływania Skarbu Państwa na przedsiębiorców, Katowice 2011, s. 63–86; *M. Kania*, Zamówienia publiczne, partnerstwo publiczno-prywatne, koncesje na roboty budowlane i usługi w prawie polskim, Warszawa 2014, a także pozostałe publikacje tego autora przywoływane w kolejnych rozdziałach.

uznać, że objęcie analizą doświadczeń historycznych jest zabiegiem bardzo użytecznym – poszerzając obszar badawczy pozwala w większym stopniu zobiektywizować i dodatkowo uwiarygodnić formułowane wnioski. Po drugie, takie poszerzenie perspektywy badawczej pozwala uchwycić tendencje rozwojowe badanych zjawisk, a także dostrzec wielość i zróżnicowanie możliwych rozwiązań. Warto bowiem podkreślić, że o ile aktualnie obowiązujące regulacje mogą jawić się jako ugruntowane, to jednak nie są jedynymi możliwymi rozwiązaniami i nie sposób orzec, w jakim kształcie będą ewoluowały w przyszłości. W sposób szczególny dotyczy to prawa zamówień publicznych – chociaż obecnie jest ono silnie zdeterminowane rozwiązaniami unijnymi, to jednak warto podkreślić, że polska kultura prawna wypracowała unikatowe – często odmienne od obecnie obowiązujących – rozwiązania w zakresie regulacji udzielania zamówień publicznych. Ich analiza może okazać się szczególnie użyteczna w związku z podejmowanymi w ostatnich latach licznymi próbami zmodernizowania krajowego systemu zamówień publicznych.

Uwzględniając powyższe uwagi należy zatem przyjąć, że tytuł monografii – „Interes zamawiającego w polskim prawie zamówień publicznych” – wskazuje, że podstawowym celem badawczym jest wypracowanie koncepcji rozumienia interesu zamawiającego w oparciu o kompleksową analizę całego dorobku oraz tradycji polskiego prawodawstwa i prawnictwa w obszarze przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych. W związku z tym – gdy idzie o analizę dogmatyczną tekstów prawnych – przedmiotem analizy objęto akty prawne uchwalane przez polskiego prawodawcę począwszy od okresu II Rzeczypospolitej, kiedy to powstawały pierwsze nowoczesne regulacje udzielania zamówień publicznych (rządowych), wykazujące istotne podobieństwo do rozwiązań obowiązujących obecnie, a zatem relewantne dla osiągnięcia celu pracy. W związku z tym, że zamówienia publiczne to umowy odpłatne zawierane przez podmioty posiadające status zamawiającego, zamówieniami publicznymi szczególnego rodzaju są również umowy koncesji oraz umowy o PPP. Są to niewątpliwie umowy o charakterze odpłatnym zawierane przez zamawiających, które od „typowych” zamówień publicznych odróżnia specyficzny sposób wynagradzania, obejmujący zwykle prawo do pobierania korzyści z przedmiotu umowy. W rezultacie katalog badanych w monografii historycznych aktów obejmuje wszystkie akty prawa powszechnie obowiązującego, które w sposób szczególny i kompleksowy regulowały problematykę zawierania umów odpłatnych przez podmioty, które z dzisiejszej perspektywy należałoby uznać za zamawiających, wydane w okresie od odzyskania niepodległości w latach 1918–2004¹¹.

¹¹ W ujęciu chronologicznym katalog ten obejmuje:

- 1) ustawę z 14.10.1921 r. o udzielaniu koncesji na koleje żelazne prywatne,
- 2) ustawę z 15.2.1933 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego, oraz wydane na jej podstawie rozp. RM z 29.1.1937 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego, a także zarz.

Za takim ustaleniem górnej granicy przemawia kilka istotnych argumentów. W 2004 r. Polska stała się członkiem Unii Europejskiej, czemu w szczególności towarzyszyło również wejście w życie PrZamPubl2004 – aktu prawnego stanowiącego podstawę dla dorobku orzeczniczego o fundamentalnym znaczeniu dla podejmowanych badań. Nie ulega wątpliwości, że od tego momentu krajowe prawo zamówień publicznych jest silnie determinowane rozwiązaniami unijnymi, co uprawnia do stwierdzenia, że na 2004 r. można datować rozpoczęcie nowego etapu rozwoju polskiego prawa zamówień publicznych, który opiera się na założeniach istotnie odmiennych od przyjmowanych wcześniej.

Należy przy tym wyjaśnić, że za podstawę dla analizy rozwiązań współczesnego polskiego prawa zamówień publicznych uznano zarówno przepisy obowiązującego przed 1.1.2021 r. PrZamPubl2004, jak i obecnie PrZamPubl. Jest oczywiste, że w momencie publikacji niniejszej monografii kluczowe znaczenie ma druga z wymienionych ustaw, jako akt obecnie obowiązujący. Zarazem jednak należy podkreślić, że przyjęty w obu aktach prawnych sposób posługiwania się przez prawodawcę zarówno pojęciem „zamawiający”, jak i klauzulami generalnymi opartymi o kategorię interesu różni się minimalnie. Mianowicie niektóre klauzule zostały wyeliminowane, a dodatkowo ustanowiono przepis zawierający klauzulę „interes ogólny”. Ponadto wyznaczone unijnymi dyrektywami ramy, w jakich ustawodawcy krajowi mogą regulować problematykę zamówień publicznych nie zmieniły się od 2016 r. Wreszcie za włączeniem do rozważań nad prawem współczesnym ustawy o znaczeniu historycznym (PrZamPubl2004) przemawiają względy praktyczne. Mianowicie wypracowany na jej podstawie dorobek orzecniczy, interpretacyjny (interpretacje Prezesa UZP) i doktrynalny dotyczący pojęcia „zamawiający” oraz klauzul generalnych interesu jest nieporównanie obszerniejszy, niż orzecznictwo odnoszące się do przepisów PrZamPubl. Podsumowując można więc stwierdzić,

Min. Przemysłu i Handlu z 15.7.1938 r. w sprawie przepisów szczegółowych o dostawach i robotach dla podległych Ministrowi Przemysłu i Handlu działów administracji państwowej,

3) ustawę z 18.11.1948 r. o dostawach, robotach i usługach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz niektórych kategorii osób prawnych, oraz wydane na jej podstawie rozp. RM z 19.2.1949 r. w sprawie dostaw, robót i usług na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz niektórych kategorii osób prawnych,

4) ustawę z 28.12.1957 r. o dostawach, robotach i usługach na rzecz jednostek państwowych, oraz wydane na jej podstawie rozp. RM z 13.1.1958 r. w sprawie dostaw, robót i usług na rzecz jednostek państwowych, a także rozp. RM z 20.3.1969 r. w sprawie dostaw, robót i usług na rzecz jednostek państwowych,

5) ustawę z 19.6.1994 r. o zamówieniach publicznych.

że chociaż w 2021 r. weszła w życie nowa regulacja o fundamentalnym znaczeniu dla problematyki zamówień publicznych, to jednak:

- 1) nieznaczne różnice pomiędzy jej treścią, a treścią poprzednio obowiązującego PrZamPubl2004 w zakresie występowania klauzul generalnych opartych na kategorii interesu, a także
- 2) wciąż aktualny i obszerny dorobek orzecznicy wypracowany na podstawie PrZamPubl2004,

przemawiają za tym, aby analizą współczesnego prawa zamówień publicznych objąć obie ww. ustawy.

Wobec tego katalog poddanych analizie współczesnych regulacji polskiego prawa zamówień publicznych tworzą następujące regulacje:

- 1) ustawa z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych,
- 2) ustawa z 19.12.2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym,
- 3) ustawa z 21.10.2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi,
- 4) ustawa z 11.11.2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Wnioski formułowane w rozdziale trzecim oparto również na analizie przepisów ustawy z 29.6.2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących. Wprawdzie ustawa ta – w przeciwieństwie do wymienionych powyżej – nie stanowi kompleksowej, szczególnej regulacji udzielania zamówień publicznych, jednakże kształtując jej przepisy, prawodawca w interesujący sposób posłużył się klauzulą „interes zamawiającego”, co skłania do objęcia jej rozważaniami.

Wreszcie należy zaznaczyć, że ze względu na wspomniany ścisły związek polskich przepisów z regulacjami Unii Europejskiej, przeanalizowano również treść aktów unijnego prawa zamówień publicznych, tj. treść historycznych oraz aktualnie obowiązujących unijnych dyrektyw regulujących udzielanie zamówień publicznych oraz zawieranie umów koncesji, a także związane z nimi dyrektywy regulujące zasady korzystania ze środków ochrony praw wynikających z unijnego prawa zamówień¹².

¹² Katalog relevantnych unijnych aktów prawnych tworzą:

1) dyrektywa Rady 9/665/EWG z 21.12.1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane zmieniona dyrektywą Rady 92/50/EWG z 18.6.1992 r. oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/66/WE z 11.12.2007 r.,

2) dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.3.2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych,

3) dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.3.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi,

4) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z 13.7.2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez

Jak już wielokrotnie podkreślano, dla osiągnięcia podstawowego celu monografii niezwykle istotne znaczenie ma przeanalizowanie wypowiedzi języka prawniczego. W związku z tym należy wyjaśnić, że w ramach prowadzonych rozważań zbadano również dokumenty powstałe w związku z wszystkimi procesami legislacyjnymi, które zawoocowały ustanowieniem lub zmianą tych przepisów prawa zamówień publicznych, które zawierały klauzule generalne oparte na kategorii interesów. Były to uzasadnienia do projektów aktów prawnych, ale także stenogramy lub inne formy utrwalenia dyskusji podejmowanych na forum odpowiednich organów prawodawczych działających w polskim systemie prawnym począwszy od 1918 r.

Kluczowe znaczenie w niniejszej pracy miało jednak badanie orzecznictwa. Wnioski sformułowane w niniejszej monografii zostały oparte na szczegółowej analizie orzeczeń w sprawach z zakresu prawa zamówień publicznych wydawanych przez:

- 1) TK,
- 2) TSUE (dawniej TSWE),
- 3) SN i sądy powszechne,
- 4) NSA i wojewódzkie sądy administracyjne,
- 5) GKO i komisje orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
- 6) a przede wszystkim przez KIO (dawniej Zespoły Arbitrów wskazywanych przez Prezesa UZP).

Podkreślenia wymaga, że badaniem objęto pełną próbę orzeczeń wydanych w odniesieniu do obowiązujących przepisów prawa zamówień publicznych, które zawierają klauzule generalne oparte na kategorii interesu. Ponadto, przeanalizowano orzeczenia, które nie obejmowały interpretacji takich klauzul, lecz w których przywoływano pojęcie „interes zamawiającego”. Dla ich wyselekcjonowania wykorzystano z rozwiązań informatycznych dostępnych w najbardziej popularnych systemach informacji prawniczej Lex oraz Legalis.

Warto w tym kontekście nadmienić, że szczególnie ważną grupę badanych orzeczeń stanowiły postanowienia KIO wydawane na podstawie art. 183 ust. 2 PrZamPubl2004 oraz art. 578 ust. 2 PrZamPubl. Ich duże znaczenie dla podejmowanych rozważań wynika z faktu, że na podstawie przywołanego przepisu KIO jest ustawowo zobowiązana m.in. do zidentyfikowania wszystkich interesów związanych z konkretnym postępo-

instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE,

5) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z 26.2.2014 r. w sprawie udzielania koncesji,

6) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.2.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE,

7) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.2.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE.

waniem o udzielenie zamówienia publicznego. W rezultacie, w tych „interes zamawiającego” jest zdecydowanie najczęściej przywoływany przez KIO właśnie w tych postanowieniach. Monografia przedstawia wyniki badań obejmujących analizę wszystkich takich postanowień, które zostały wydane do 5.1.2023 (tj. przedstawia stan aktualny na moment przekazania publikacji do druku). Należy wyjaśnić, że postanowienia wydane przed 2014 r. zasadniczo nie były dotąd publikowane, jednakże dążąc do osiągnięcia celu monografii, uzyskano do nich dostęp na zasadach określonych w ustawie z 6.9.2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Tym samym monografia stanowi pierwsze w polskiej literaturze opracowanie oparte na pełnej próbie orzeczeń wydanych na podstawie wskazanego powyżej przepisu. W ten sam sposób, korzystając z prawa dostępu do informacji publicznej, uzyskano również niepublikowane opinie Prezesa UZP obejmujące interpretację pojęcia normatywnego „zamawiający”, które – jak już zaznaczono – ma niezwykle istotne znaczenie dla rozważań podejmowanych w niniejszym opracowaniu.

*

Niniejsza praca stanowi zaktualizowaną wersję rozprawy doktorskiej obronionej z wyróżnieniem 25.2.2020 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, przygotowanej pod opieką prof. dr hab. *Bożeny Popowskiej*. Promotorowi oraz recenzentom – prof. UŚ dr. hab. *Michałowi Kani* oraz prof. dr. hab. *Karolowi Kiczce* – składam serdeczne podziękowania za wszelkie uwagi i komentarze. Za nieocenione wsparcie w pracy nad doktoratem dziękuję prof. UAM dr. hab. *Katarzynie Kokocińskiej*. Istotny wpływ na powstanie niniejszej monografii wywarł prof. dr. hab. *Wojciech Dajczak*, któremu bardzo dziękuję za inspirację i wszelką pomoc, a także śp. prof. dr. hab. *Teresa Rabska*, którą zachowuję we wdzięcznej pamięci.

Podziękowania kieruję także w stronę kancelarii WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr sp.k., która w sposób znaczący dofinansowała wydanie niniejszej publikacji. Współpracownikom z kancelarii dziękuję za możliwość konfrontowania i weryfikowania rezultatów badań naukowych w codziennej praktyce zawodowej oraz w toku licznych dyskusji, za co dziękuję przede wszystkim r.pr. *Agnieszce Chwiałkowskiej*, adw. *Janowi Rolińskiemu*, a także prof. UAM dr. hab. *Jakubowi Pokrzywniakowi*.

Wyrazy szczególnej wdzięczności kieruję do mojej Żony i Rodziny, bez których wsparcia powstanie tej monografii nie byłoby możliwe.

Jarosław Kola

Poznań, styczeń 2024 r.

Przejdź do księgarni →

ksiegarnia.beck.pl