

Hpt. 9.12.2022  
jm

*Recenzja:*  
*Arnold*  
*9.12.2022*  
Szczecin, dnia 5 grudnia 2022 r.  
Rady Dyscypliny Nauki Prawne

dr hab. Kinga Flaga – Gieruszyńska, prof. US

dr hab. Wojciech Morawski, prof. UMK

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Szczeciński

## RECENZJA

**ROZPRAWY DOKTORSKIEJ MGRA ARNOLDA ALEKSANDRA**

**PUSTKOWSKIEGO**

**PT. „ODWOŁANIE W POSTĘPOWANIU W SPRAWACH O UDZIELENIE  
ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO”**

### I.

Wybór tematu ocenianej rozprawy należy uznać za w pełni trafny z uwagi na jego znaczenie praktyczne, wynikające przede wszystkim z powszechności sięgania po środki ochrony prawnej przez strony postępowania w przedmiocie odwołania w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego. Problematyka procesowa odnosząca się do przepisów o charakterze procesowym, określonych w Prawie zamówień publicznych stanowi niezwykle trudną materię głównie ze względu na połączenie zagadnień administracyjnoprawnych, cywilnoprawnych i cywilnoprocesowych, współtworzących rozwiązania o wysokim stopniu złożoności. Z tego względu należy docenić trud i zaangażowanie Doktoranta, który podjął udaną próbę przeanalizowania tytułowego zagadnienia w oparciu o najnowsze poglądy doktryny i judykatury, z uwzględnieniem szczególnie istotnych problemów interpretacyjnych.

### II.

Praca składa się ze wstępu, dziewięciu rozdziałów, podsumowania oraz wykazu literatury. W odniesieniu do tej struktury należy zgłosić zastrzeżenie co do nadmiernego rozdrobnienia treści w ocenianej pracy, bowiem niektóre spośród rozdziałów mogłyby zostać połączone i stworzyć bardziej rozbudowane samodzielne części. Jednocześnie warto byłoby wykaz literatury w spisie treści rozdzielić na poszczególne typy źródeł wykorzystanych przez Doktoranta.

Niewątpliwie istotną wartością pracy jest jej baza źródłowa, obejmująca szeroki zakres polskiej literatury dotyczącej zarówno Prawa zamówień publicznych, jak i obszarów istotnych dla prawidłowego przeanalizowania tytułowego zagadnienia. Jednocześnie Autor sięgnął do prawie dwustu rozstrzygnięć Krajowej Izby Odwoławczej, a także do orzecznictwa sądów powszechnych, sądów administracyjnych oraz innych sądów i trybunałów. Przy czym dość zaskakujące jest umieszczenie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego oraz orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE na końcu przygotowanego zestawienia. W odniesieniu do szerokiej bazy źródłowej można poczynić jedynie uwagę, iż zabrakło odniesień do literatury zagranicznej dotyczącej rozwiązań prawnych o podobnym charakterze w innych systemach prawnych.

Kończąc rozważania związane ze strukturą pracy należy bardzo pozytywnie ocenić sam układ przedstawionych zagadnień, co czyni pracę przejrzystą i logiczną, a tym samym ułatwia czytelnikowi efektywne śledzenie wywodów Doktoranta. Na potrzeby ewentualnej publikacji Autor powinien uzupełnić w rozdziale I ostatni paragraf – uwagi końcowe, ponieważ zabrakło go tylko w tej części pracy.

### III.

W rozdziale I Doktorant przedstawił istotę i charakter prawny spraw o udzielenie zamówienia publicznego, w którym dokonano przeglądu ujęć doktrynalnych w analizowanej materii. Doktorant w ramach swoich rozważań wskazuje elementy administracyjnoprawnego charakteru spraw o udzielenie zamówienia publicznego, a następnie ten sposób ujęcia zderza z poglądami skłaniającymi się ku cywilnoprawnemu charakterowi spraw o udzielenie zamówienia publicznego. Należy zgodzić się z Doktorantem, iż istotnym dla oceny charakteru analizowanych przepisów jest w pierwszej kolejności istnienie bądź brak władztwa administracyjnego (zidentyfikowanie elementów władczych administracji lub społeczno-organizacyjnych, zwanych również działalnością niewładczą administracji (s. 20-21). Niewątpliwie dużą wartością tego rozdziału jest podjęta w jego trzeciej części próba ustosunkowania się do omawianego problemu, w ramach której Doktorant podejmuje dyskusję z poszczególnymi aspektami przedstawionych



koncepcji co do charakteru prawnego spraw o zamówienie publiczne. W konsekwencji należy zgodzić się m.in. ze stwierdzeniem, iż cywilnoprawny charakter zamówienia publicznego nie neguje w pełni obecności prawa administracyjnego w systemie zamówień publicznych, a co najwyżej wskazuje na jego marginalny udział i wpływ na zamówienia publiczne *sensu largo* (s. 34). W rezultacie niezwykle wartościowych rozważań, na tle wcześniej przedstawionych poglądów doktryny, Doktorant dochodzi do jednoznacznego wniosku, że postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są sprawami z zakresu prawa cywilnego. Argumentem przeważającym według niego może być fakt, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest prowadzone z wykorzystaniem władztwa administracyjnego (*imperium*), a działa w ramach *dominium*, czyli swobodnego działania w ramach tworzącego się stosunku materialnoprawnego (s. 36).

W kolejnej części pracy pojawiają się bardzo istotne dla dalszych rozważań szczegółowych kwestie odnoszące się do celów i funkcji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tym zakresie należy podkreślić, iż Doktorant nie popełnił często występującego błędu utożsamiania celów i funkcji danej instytucji, a co więcej przedstawił prawidłowy podział i charakterystykę tych dwóch aspektów kreowania norm prawnych. W tej części pracy zostały przedstawione szczegółowo cele postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a wśród nich osiągnięcie efektywności ekonomicznej poprzez zastosowanie zabiegów prawnych związanych z udzieleniem zamówienia (s. 43). Jak trafnie zauważa Autor nie wyczerpuje to wszystkich celów omawianej regulacji, ponieważ pojawiają się w tym przypadku zarówno cele pierwszoplanowe, jak i drugoplanowe (s. 45). Należy jednocześnie docenić to, że Autor dostrzega praktyczne problemy interpretacyjne dotyczące celu zamówień publicznych jako prawa w sensie ustawowym oraz części systemu zamówień publicznych (s. 47). Jednocześnie Doktorant w należyty sposób analizuje zasygnalizowane pozaekonomiczne cele postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wskazując m.in. na zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców, efektywność, czy bezstronność i obiektywizm.

W tym samym rozdziale pojawiły się również szczegółowe analizy dotyczące funkcji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Należy zgodzić się z



Autorem, że jedną z nich jest funkcja ochronna, która powinna być kierowana do obu stron z taką samą intensywnością (zarówno w stronę wykonawców, jak i zamawiających) (s. 56). Ta część rozprawy ma nie tylko wysoką wartość merytoryczną, ale jest również niezwykle istotna, ponieważ stanowi wstęp do szczegółowego rozważenia różnych aspektów problematyki antydyskryminacyjnej, niezwykle istotnej w perspektywie często formułowanych zarzutów w środkach zaskarżenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Pozostaje jedynie wyrazić pewien niedosyt w związku z tym, iż Doktorant skoncentrował się jedynie na funkcji ochronnej, nie dokonując szerszej analizy funkcji prewencyjnej, proefektywnościowej, regulacyjnej i innych funkcji, które sam wskazał (s. 65). Nie sposób jednak zaprzeczyć słusznemu twierdzeniu Doktoranta, nawiązującemu do złożonego charakteru postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, iż w zależności od danego etapu oraz punktu widzenia zainteresowanego podmiotu, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego może pełnić inny cel lub wiele celów (s. 66).

W rozdziale III Autor koncentruje się na odwołaniu jako środku ochrony prawnej w systemie zamówień publicznych. Na wstępie Doktorant słusznie zauważa, że system ten jest wieloelementowy, a w ramach tej struktury pojawiają się również środki ochrony prawnej, w tym odwołania. Szkoda, że Doktorant nie rozwija tej myśli w uwagach wstępnych poprzez przedstawienie szerszej klasyfikacji środków prawnych, w tym środków ochrony prawnej występujących w systemie zamówień publicznych. Dalsze obszernie rozważania zostały poświęcone ewolucji systemu zamówień publicznych, przy czym Autor skoncentrował swoją uwagę wokół środków ochrony prawnej, które w analizowanym czasie ulegały różnego rodzaju przemianom na skutek inicjatywy legislacyjnej ustawodawcy.

Na tle tych rozważań o charakterze historycznym Autor na s. 90 i n. przedstawia ideę kontroli respektowania prawa zamówień publicznych przez zamawiających, wskazując m.in., że najbardziej istotnym podmiotem uprawnionym do kontrolowania udzielanych zamówień publicznych oraz prowadzonych postępowań przez zamawiających są sami wykonawcy. Należy zgodzić się z ogólną tezą przedstawioną przez Doktoranta, iż materia wymagająca kontroli jest tak rozległa, że

jedna instytucja kontrolująca nie byłaby w stanie prawidłowo funkcjonować lub dokonywane przez nią działania mogłyby być obarczone wadami i długim okresem oczekiwania na wyniki kontroli (s. 93). Autor trafnie skupia swoją uwagę z oczywistych względów na Krajowej Izbie Odwoławczej. Jednak do tej części należy mieć zastrzeżenie, iż tytuł paragrafu czwartego odnosi się do statusu prawnego wyroków KIO, a tymczasem warto byłoby objąć rozważaniami wszystkie rozstrzygnięcia wydawane przez KIO. Co więcej, w samej treści tego paragrafu Doktorant ogranicza się *de facto* do przeanalizowania statusu prawnego KIO, natomiast problematyka charakteru prawnego jego rozstrzygnięć została potraktowana marginalnie.

W rozdziale IV zostały z kolei przedstawione zasadnicze problemy interpretacyjne dotyczące dopuszczalności odwołania, przy czym Autor uznaje, iż dopuszczalność stanowi poprawnie przygotowane i niepodlegające odrzuceniu z przyczyn formalnych odwołanie na działania i zaniechania zamawiającego w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (s. 108). W tym przypadku trzeba zwrócić uwagę, iż Autor popełnia błąd przesunięcia kategoriałnego, ponieważ abstrakcyjne pojęcie „dopuszczalność” w definiendum zostało połączone z substratem zaskarżenia „odwołanie” w definiensie.

Z kolei w następnym paragrafie Doktorant przeanalizował elementy decydujące o dopuszczalności odwołania. Wśród tych przesłanek pojawia się wartość zamówienia oraz syntetyczne rozwiązania o charakterze historycznym dotyczące tzw. małego odwołania.

Szczególne znaczenie dla wartości merytorycznej tej części pracy mają przedstawione w paragrafie 3 zagadnienia ogólne dotyczące przesłanek dopuszczalności wniesienia odwołania. W tym przypadku Doktorant wskazuje, iż u podstaw odwołania może znaleźć się dokonanie czynności niezgodnej z przepisami ustawy, względnie zaniechanie dokonania czynności, do której zamawiający był *ex lege* zobowiązany (s. 113). Z pewnością warto byłoby, aby te kluczowe zagadnienia zostały przedstawione w bardziej uporządkowany i przejrzysty sposób, np. z uwzględnieniem bardziej pogłębionej klasyfikacji wskazanych przesłanek. W części dotyczącej wymogów formalnych odwołania szczególnie interesujące są rozważania

związane z zarzutem jako głównym elementem wymogów dotyczących tego środka ochrony prawnej. Na gruncie orzecznictwa KIO Doktorant przyjmuje m.in., iż zarzut jest oświadczeniem odwołującego, które zawiera również okoliczności prawne (s. 120). Jednocześnie Autor konkretyzuje inne istotne cechy zarzutu jako elementu odwołania. W ramach wskazanych analiz warto zauważyć ciekawe odniesienie Doktoranta poczynione na s. 119 do wymogów pism procesowych w postępowaniu cywilnym.

Nie bez znaczenia dla przedstawienia konstrukcji odwołania o udzielenie zamówienia publicznego jest również należyte przedstawienie legitymacji do jego wniesienia. W tym względzie Doktorant odnosi się zarówno do aspektów podmiotowych, jak i kluczowych pojęć o charakterze przedmiotowym: interesu i szkody.

W odniesieniu do interesu istotna jest konstatacja, iż w kolejnych nowelizacjach ustawodawca usunął przymiotnik „prawny”, co spowodowało, że w obecnym stanie prawnym interes leżący u podstaw odwołania nie musi być w żaden sposób skonkretyzowany, a nawet można go postrzegać w kategoriach bycia zainteresowanym rozstrzygnięciem danego postępowania (s. 128 i n.). Niewątpliwie obszerne i rzetelnie przeprowadzone analizy dotyczące interesu w różnych ujęciach, również w odniesieniu do czasu jego wystąpienia, stanowią jedną z najbardziej wartościowych części ocenianej rozprawy doktorskiej. Podobnie bardzo istotne wydaje się odniesienie do pojęcia szkody, aczkolwiek zaskakująca jest duża dysproporcja pomiędzy pogłębionymi rozważaniami dotyczącymi interesu, a jedynie hasłowym odniesieniem do pojęcia szkody. Te ostatnie problemy wymagają szerszego omówienia.

W rozdziale V Doktorant przedstawił niezbędne analizy odnoszące się do formy odwołania oraz terminów, w których powinno ono zostać złożone, uzupełnione, a następnie rozpoznane. Pozostaje jedynie zastanowić się, czy Doktorant w pełni rozpoznaje różnicę pomiędzy formą odwołania a postacią tegoż środka jako dokumentu, ponieważ analiza treści przedstawionych na s. 138-140 nie daje do końca takiego przeświadczenia. Zwłaszcza, iż w odniesieniu do odwołania składanego w formie elektronicznej Doktorant używa sformułowania „postać elektroniczna formy pisemnej”. Co więcej, w zakresie problematyki faksu i e-maila nie odnosi się w ogóle



do pojęcia „formy dokumentowej” i nie ustala relacji pomiędzy tą formą a tytułowym faksem i wiadomością e-mail.

Mówiąc o terminach dotyczących odwołania, Doktorant przedstawia szeroki przegląd wszystkich terminów wprowadzonych do prawa zamówień publicznych, dotyczących wniesienia, uzupełnienia i rozpoznania odwołania. Należy tu poczynić istotną uwagę, iż po pierwsze przedstawione zestawienia są w dużej mierze nieprzejrzyste, a również pojawia się niedopuszczalny logicznie podział na jeden.

Dalsze rozdziały rozprawy doktorskiej zostały poświęcone dynamice postępowania i zagadnieniom związanym bezpośrednio z przebiegiem i zakończeniem postępowania odwoławczego.

W rozdziale VI poświęconym wstępnemu przebiegowi postępowania odwoławczego Doktorant wprowadza trafny podział na postępowanie odwoławcze wstępne oraz postępowanie odwoławcze właściwe, opierając ten podział na zróżnicowaniu czynności dokonywanych w trakcie postępowania oraz ich skutków. W przypadku wstępnego postępowania odwoławczego pojawiają się przede wszystkim takie czynności jak wniesienie odwołania, odpowiedź na odwołanie oraz wstępne rozpoznanie odwołania, a także czynności o charakterze informacyjnym odnoszące się do uczestników postępowania. Autor w tym przypadku dokonuje również szczegółowego przeanalizowania poszczególnych wymienionych we wstępnych rozważaniach czynności, prawidłowo zakreślając ich znaczenie dla prawidłowego przebiegu dalszego postępowania (zasadniczego), względnie niemożności przeprowadzenia kolejnej fazy tego postępowania np. ze względu na cofnięcie odwołania.

W rozdziale VII Autor właściwie przedstawił postępowanie odwoławcze o charakterze zasadniczym aż po zamknięcie rozprawy. Przy czym jak sam zauważa, istotne jest nie tylko samo zamknięcie rozprawy przed KIO, ale także możliwości wznowienia i otwarcia już zamkniętego postępowania odwoławczego (s. 178). Odnośnie do składu orzekającego, Doktorant przedstawia również problematykę wyłączenia członka składu orzekającego, jak i członka biorącego udział w podjęciu uchwały opiniującej zastrzeżenia opiniującego, powstałej w wyniku kontroli doraźnej albo uprzedniej. Jak zauważa Autor, wprowadzone rozwiązania w tym zakresie

 7

stanowią kolejny krok systemu zamówień publicznych w kierunku postępowania cywilnego (s. 184).

Co do samej rozprawy Doktorant pokazuje najistotniejsze problemy interpretacyjne związane m.in. z ograniczeniami w zakresie jawności postępowania, a także akcentuje organizacyjne i porządkowe uprawnienia Prezesa KIO oraz przewodniczącego składu orzekającego.

Mówiąc o cywilnoprawnym charakterze spraw o udzielenie zamówienia publicznego, nie sposób nie zwrócić uwagi na kontradiktoryjność postępowania przed KIO, co również podkreśla Doktorant, akcentując duże znaczenie aktywności stron postępowania w zakresie składania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Podobne znaczenie odgrywa wprowadzony przez ustawodawcę otwarty katalog środków dowodowych, ukształtowany w dużym stopniu w oparciu o wzorce Kodeksu postępowania cywilnego. Oczywiście ze względu na wysoce sformalizowany charakter postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, naturalnym jest prymat dowodów z dokumentu, ale ten stan rzeczy odnosi się również do innych stosunków cywilnoprawnych mających wysoce sformalizowany charakter.

Rozdział VIII został poświęcony orzekaniu w postępowaniu odwoławczym, przy czym powstaje wątpliwość, czy w tym rozdziale powinny się pojawić rozważania odnoszące się do czynności Prezesa KIO oraz składu orzekającego w związku z postępowaniem odwoławczym, ponieważ z uwagi na ich szeroki lub organizacyjny charakter należałoby zastanowić się nad umieszczeniem tej części w innym rozdziale pracy. Podobnie rzecz się ma z paragrafem dotyczącym miejsca urzędowania KIO i jego obsługi, które to zagadnienia bardziej pasują do połączenia z problematyką statusu prawnego Izby. Dopiero po przedstawieniu tych zagadnień pojawia się część zasadnicza odnosząca się do orzekania przez KIO i tu należałoby wskazać na potrzebę pogłębienia tych analiz, które koncentrują się głównie na wyrokach, a w mniejszym stopniu przedstawiają problematykę rozstrzygnięć o charakterze formalnym.

Ostatnia część merytoryczna pracy została poświęcona problemowi kosztów w postępowaniu odwoławczym, poczynwszy od wpisu od odwołania, poprzez koszty samego postępowania odwoławczego, a skończywszy na karach finansowych. Choć



należy uznać, iż ta ostatnia kategoria powinna być elementem analizy odnoszącej się do rozstrzygnięć zapadających w postępowaniu odwoławczym. Z pewnością kara pieniężna nie stanowi kosztu postępowania, a raczej konsekwencją negatywnej oceny merytorycznej działania lub zaniechania zamawiającego w określonych sytuacjach.

Podsumowanie stanowi w ocenianej pracy konsekwentne, syntetyczne przedstawienie uwag cząstkowych, pojawiających się w końcowych częściach poszczególnych rozdziałów.

#### IV.

Niezależnie od uwag krytycznych, poczynionych w treści recenzji, praca z pewnością zasługuje na pozytywną ocenę ze względu na swoją aktualność i właściwy poziom merytoryczny, który uprawnia do stwierdzenia, iż będzie ona ciekawym przyczynkiem do dyskusji na temat charakteru prawnego odwołania jako środka ochrony prawnej i przebiegu postępowania odwoławczego przed KIO.

Przede wszystkim Doktorant udowodnił umiejętności prowadzenia badań naukowych na gruncie różnych gałęzi prawnych, ponieważ w swoich rozważaniach sięgał zarówno do norm prawa administracyjnego, jak i podstawowych zagadnień prawa cywilnego materialnego i procesowego.

Język pracy jest przejrzysty i klarowny, aczkolwiek Autor, przed publikacją pracy, musi dokonać korekty językowej i redakcyjnej. W pracy pojawiają się literówki, a także przejęzyczenia oraz błędy takie jak np. używanie pojęcia „ilość” do desygnatów policzalnych, rozdzielne pisanie „nie” z przymiotnikami albo błędna pisownia takich określeń jak „pięciodniowy”. Nie umniejsza to jednak generalnie pozytywnej ocenie strony językowej i graficznej pracy.

Autor ocenianej rozprawy udowodnił, że potrafi prawidłowo formułować i rozwiązywać założone cele badawcze, jednocześnie czyniąc swoje rozważania przydatnymi na potrzeby praktyki stosowania prawa.

**W konsekwencji należy uznać, że przygotowana przez mgra Arnolda Aleksandra Pustkowskiego rozprawa może stanowić podstawę nadania stopnia naukowego doktora nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne, bowiem spełnia warunki określone w art. 187 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. –**



**Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn. – Dz.U. z 2022 r., poz. 574 ze zm.).**

*K. Dąbko-Grochowska*