

Upi. 12.12.2022 r.
MR

Łódź, dnia 28 listopada 2022 r.

Dr hab. Józef Jagieła, prof. UŁ
Katedra Postępowania Cywilnego II
Wydział Prawa i Administracji UŁ

Uniwersytet Mikołaja Kopernika
Wydział Prawa i Administracji
ul. Władysława Reymonta 1, 80-009 Toruń
tel. 66 104422
(1801)

Arnold
Aleksandra
Przewodniczący
Rady Dyscypliny Nauki Prawne
23.12.2022
dr hab. Wojciech Morawski prof. UMK

Recenzja

rozprawy doktorskiej Pana mgr. Arnolda Aleksandra Pustkowskiego pt. "Odwołanie w postępowaniu w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego"

1. Uwagi wstępne

Recenzja została sporządzona w związku z uchwałą Rady Dyscypliny Nauki Prawne Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu z dnia 27 września 2022 r., która powołała mnie na recenzenta w postępowaniu doktorskim Pana mgr. Arnolda Aleksandra Pustkowskiego. Przedmiotem recenzji jest rozprawa doktorska pt. "Odwołanie w postępowaniu w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego" przygotowana przez pod kierunkiem Pani dr hab. Agnieszki Laskowskiej-Hulisz, prof. UMK, pod kątem kryteriów dla rozpraw doktorskich określonych w art. 187 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 574 ze zm.). Recenzja zmierza do ustalenia czy rozprawa doktorska prezentuje: a) ogólną wiedzę teoretyczną Doktoranta w dyscyplinie nauki prawne, b) umiejętność samodzielnego prowadzenia przez Doktoranta pracy naukowej, c) przedmiotem rozprawy jest oryginalne rozwiązanie problemu naukowego lub oryginalne rozwiązanie w zakresie zastosowania własnych wyników badań w sferze gospodarczej lub społecznej.

2. Wybór tematu i cel rozprawy

Tematem recenzowanej rozprawy doktorskiej jest odwołanie w postępowaniu w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego do Krajowej Izby Odwoławczej stanowiące środek ochrony prawnej przewidziany w ustawie z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.). Środek ten, wprowadzony do polskiego systemu prawnego ustawą z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. 1994, nr 76, poz. 344) przeszedł daleko idącą ewolucję, przybierając ostatecznie kształt określony w

JJ

powołanej wyżej ustawie z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych. Wystarczy wskazać chociażby, że odwołanie w pierwotnej wersji (według ustawy z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych) stanowiło środek zaskarżenia od rozstrzygnięcia oraz braku rozstrzygnięcia przez zamawiającego protestu zgłoszonego przez wykonawcę, by ostatecznie zostało ukształtowane ustawą z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych jako środek ochrony prawnej o szczególnym charakterze pierwszego stopnia, przysługujący od czynności dokonywanych w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego. Autor dokonał kompleksowej analizy i oceny odwołania w kontekście funkcji i celów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz jako środka ochrony prawnej przysługującego uprawnionym podmiotom, przede wszystkim wykonawcy, w tym także potencjalnemu oraz uczestnikowi konkursu.

Problematyka odwołania w postępowaniu w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego była już przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych, Krajowej Izby Odwoławczej oraz w dyskursie naukowym. Wypowiedzi te pochodzą jednak zasadniczo z okresu przed nadaniem odwołaniu obecnego kształtu ustawą z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych, a ponadto dotyczą zagadnień cząstkowych (wycinkowych), bądź też mają charakter komentarzowy, a nie opracowania monograficznego. Choć wypowiedzi te, w obecnym stanie prawnym, w znacznej części zachowały aktualność z uwagi na przejście w ustawie z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych podstawowych rozwiązań i szeregu regulacji ze stanu prawnego poprzednio obowiązującego, tym niemniej nie eliminuje to potrzeby dalszych badań w tym obszarze. Pożądane było zatem opracowanie całościowe, którego dotychczas brakowało, ukazujące problematykę odwołania w szerszej perspektywie, a nie tylko z punktu widzenia zagadnień cząstkowych. Już chociażby z tych przyczyn wybór tematu wypada uznać za w pełni uzasadniony.

Dokonując oceny wyboru przez Doktoranta tematu rozprawy doktorskiej, nie można pominąć i tej okoliczności, że znaczna ewolucja odwołania w postępowaniu w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego nie doprowadziła do usunięcia wątpliwości, które się występowały i nadal występują odnośnie charakteru tego środka ochrony prawnej oraz statusu prawnego Krajowej Izby Odwoławczej właściwej do jego rozpoznania. To zaś skłania do polemiki i rodzi pytanie o kierunek ewentualnych dalszych zmian w tym zakresie, co znalazło odzwierciedlenie w podsumowaniu rozprawy.

Doktorant jako główny cel badawczy wskazał potrzebę kompleksowego i całościowego przeanalizowania i opracowania statusu prawnego odwołania pełniącego funkcję podstawowego środka ochrony prawnej w zamówieniach publicznych ze względu na istotne znaczenie praktyczne (s. 6). Cel ten jest realizowany poprzez cele cząstkowe w poszczególnych rozdziałach rozprawy, przybliżające do sformułowania tezy badawczej, która nie została



wyartykułowana na początku rozważań (we wstępie) w postaci hipotezy, lecz w podsumowaniu, jako wynik przeprowadzonych badań. Taki sposób formułowania tezy badawczej, aczkolwiek w opracowaniach naukowych spotykany raczej wyjątkowo, nie może być jednak kwestionowany. W związku z tym, zarówno sposób formułowania celów badawczych, w tym cząstkowych, przedmiotu prowadzonych badań i tezy badawczej należy uznać za właściwe. Podkreślenia wymaga, że realizacja celu badawczego nie została zatem ograniczona do przedstawienia jako jednego ze środków ochrony prawnej w sposób odtwórczy (opisowy), lecz zmierzała także do sformułowania tezy badawczej na ile środek ten pełni przewidzianą dla niego funkcję. Można więc uznać, że założony cel badawczy i wynikająca z niego teza zostały zrealizowane.

3. Struktura rozprawy

Struktura pracy realizuje założony cel badawczy i zmierza w sposób logiczny do sformułowania tezy badawczej. Układ pracy jest rozbudowany: składa się ze wstępu, dziewięciu rozdziałów i zakończenia. W końcowej części praca zawiera wykazy literatury, orzecnictwa Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, administracyjnych, Krajowej Izby Odwoławczej oraz stron internetowych wykorzystanych przy jej opracowaniu. Na pozytywną ocenę zasługuje rozpoczęcie każdego rozdziału uwagami wstępnymi, a kończenie uwagami podsumowującymi. W uwagach wstępnych Doktorant formułuje szczegółowy, cząstkowy cel badawczy, stanowiący element celu głównego, określając tym samym zakres badań w danym rozdziale. Natomiast w uwagach podsumowujących zawarte są refleksje wynikające z dokonanych badań, które następnie posłużyły do sformułowania tezy badawczej zawartej w podsumowaniu rozprawy.

Właściwa jest kolejność analizowanych zagadnień, podzielonych pomiędzy poszczególne rozdziały, a w ich ramach pomiędzy paragrafy. Można mieć jedynie zastrzeżenia co do umieszczenia w oddzielnym rozdziale (piątym), uwag dotyczących formy odwołania i terminu do wniesienia odwołania zamiast w czwartym, poświęconym dopuszczalności odwołania. Zarówno forma odwołania jak i termin do wniesienia odwołania należą bowiem do warunków jego dopuszczalności. Rozbudowana struktura czyni pracę przejrzystą oraz ułatwia odnalezienie poszczególnych zagadnień. Prawidłowe jest przybliżenie na początku pracy istoty i charakteru prawnego spraw o udzielenie zamówienia publicznego (rozdział pierwszy) oraz celów i funkcji sprawy o udzielenie zamówienia publicznego (rozdział drugi), które stanowią punkt wyjścia zasadniczych rozważań, dotyczących odwołania jako jednego z elementów systemu zamówień publicznych. Zabieg ten można uznać nie tylko za wskazany, lecz wręcz za konieczny nie tylko ze względu na wyraźną rozbieżność stanowisk w tym przedmiocie, ale także z tej przyczyny, że przyjęcie określonego zapatrywania w tym względzie wytycza w pewnym



stopniu kierunek dalszych rozważań. Stąd też uwagi o charakterze ogólnym, dotyczące istoty, charakteru spraw o udzielenie zamówienia publicznego oraz celu i funkcji postępowania w tych sprawach, nie mogą być uznane za zbędne, wykraczające poza temat rozprawy.

Logiczna i tym samym właściwa jest również kolejność dalszych zagadnień poddanych badaniu, dotyczących już *stricte* odwołania w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego. Stąd też prawidłowe jest poddanie analizie w pierwszej kolejności istoty i charakteru prawnego odwołania i statusu prawnego Krajowej Izby Odwoławczej oraz wydawanych przez ten organ wyroków, następnie dopuszczalności, formy i terminu do wniesienia odwołania, przebiegu postępowania odwoławczego i na zakończenie kosztów związanych z tym postępowaniem. W rezultacie należy uznać, że rozprawa doktorska prezentuje się pod względem strukturalnym jako dzieło kompletne, logicznie usystematyzowane i uporządkowane.

4. Ocena merytoryczna rozprawy

Przechodząc do oceny merytorycznej rozprawy doktorskiej, należy stwierdzić, że praca w zasadzie spełnia wymagania stawiane tego rodzaju rozprawom w ustawie z 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce.

We wstępie rozprawy Doktorant przedstawił ogólne informacje dotyczące odwołania w postępowaniu w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego jako jednego ze środków ochrony prawnej uregulowanego w prawie zamówień publicznych. Wskazał także okoliczności uzasadniające podjęcie tematu, zarysował strukturę pracy i treści poszczególnych rozdziałów, zastosowane metody badawcze oraz materiał badawczy wykorzystany przy opracowaniu dysertacji.

Doktorant w pierwszej kolejności podjął się analizy istoty i charakteru prawnego spraw o udzielenie zamówienia publicznego w kontekście ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych. Wskazał i omówił dwie zasadnicze koncepcje doktrynalne odnośnie charakteru spraw o udzielenie zamówienia publicznego, a mianowicie administracyjnoprawną i cywilnoprawną, przyjmując ostatecznie drugą z nich. Jako przeważający argument na rzecz tej koncepcji wskazuje okoliczność, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest prowadzone z wykorzystaniem władztwa administracyjnego (*imperium*), lecz wyłącznie w ramach dominium, czyli swobodnego działania w ramach tworzącego się stosunku materialnoprawnego, w którym zamawiający zmierza do wstąpienia z wykonawcą w stosunek o charakterze cywilnoprawnym na zasadach równorzędności stron, która nie istnieje w sprawach o charakterze administracyjnoprawnym (s. 36-37).

Niejako dopełnieniem problematyki dotyczącej istoty i charakteru prawnego spraw o udzielenie zamówienia publicznego są rozważania rozdziału drugiego, których przedmiotem są

cele i funkcje postępowania o udzielenie zamówienia publicznego kończącego się zawarciem umowy. Zagadnienie celów i funkcji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zostało przedstawione w relacji do Prawa zamówień publicznych i celów i funkcji systemu zamówień publicznych. Przyjmując konieczność rozdzielenia celów i funkcji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (s. 42), Doktorant określił je jako jeden z elementów prawa zamówień publicznych mieszczący się w okresie między ogłoszeniem o wszczęciu postępowania o udzielenie publicznego i ogłoszeniem o udzieleniu zamówienia publicznego (Grafika 2, s. 41). Podkreśla przy tym trafnie, że zarówno cele jak i funkcja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą się rozmijać z celami i funkcją ani Prawa zamówień publicznych, ani celami i funkcją systemu zamówień publicznych (s. 44, 54). W podsumowaniu ustaleń, Doktorant funkcję postępowania o udzielenie zamówienia publicznego traktuje jako element szczegółowo regulujący kwestę konkretnie zindywidualizowanych czynności, które zmierzają do zawarcia umowy (s. 64). Do podobnych wniosków dochodzi w przypadku badań dotyczących celów tego postępowania. Przyjmuje bowiem, że jest to narzędzie prawne zamawiającego, za pomocą którego ma on możliwość dokonywania czynności zmierzających do podpisania umowy, która umożliwi realizację zadań publicznych (s. 66). Nietrudno zauważyć, że sformułowane przez Doktoranta cele i funkcja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w swej istocie są tożsame. Zarówno w przypadku funkcji jak i celów chodzi bowiem o czynności zmierzające do zawarcia umowy, która umożliwi realizację zadań publicznych. Widoczne jest to także w końcowej wypowiedzi Doktoranta, który twierdzi, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego może pełnić jeszcze inne cele i mimo tego, „że jest to etap na drodze do zaspokojenia potrzeb publicznych, to razem ze wszystkimi innymi etapami tego postępowania, należy uznać ten cel jako cel główny. Jest to w pełni uzasadnione, z uwagi na to, że jest to cel i funkcja skupiona w jednym, pożądanym skutku, wywołanym wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego” (s. 66). W tym stanie rzeczy, trudno dostrzec różnice pomiędzy celem i funkcją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co poddaje w wątpliwość zasadność traktowania ich przez Doktoranta jako odrębnych zagadnień, przyjętego za wypowiedziami niektórymi przedstawicielami doktryny różnicujących cele i funkcje postępowania cywilnego. Podział ten nie tylko razi sztucznością, ale nie ma również żadnego praktycznego znaczenia, skoro cel i funkcja postępowania zmierzają do tego samego.

W ramach rozdziału trzeciego, Doktorant podjął problem istoty i charakteru prawnego odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej jako środka ochrony prawnej pierwszego stopnia w systemie zamówień publicznych. Wskazał na specyfikę tego środka pod względem przedmiotowym ze względu na to co jest skarżone i tryb postępowania oraz podmiotowym, ze względu na organ przed którym toczy się postępowanie. Problematykę tę przedstawił w kontekście

historycznym od chwili wprowadzenia odwołania ustawą z dnia 10 czerwca 1994 r. do systemu prawnego, do chwili obecnej. Podzielić należy stanowisko Doktoranta, że odwołanie w aktualnym stanie prawnym stanowi samodzielnie funkcjonujący środek ochrony prawnej, służący kontroli zamawiających przez wykonawców, urzeczywistniany przez Krajową Izbę Odwoławczą w następstwie rozpoznania odwołania (s. 102), zdecydowanie różny od wersji pierwotnej.

W rozdziale trzecim znajdujemy także omówienie statusu Krajowej Izby Odwoławczej i wydawanych przez nią wyroków, co zdaniem Doktoranta nie pozostaje bez znaczenia dla oceny charakteru odwołania. Wskazał przy tym na dwie ścierające się koncepcje, a mianowicie jako wyspecjalizowanego organu administracyjnego oraz wywodzonej z prawa unijnego, określającej Krajową Izbę Odwoławczą jako podmiot posiadający charakter organu sądowego. Odnosząc się do tych stanowisk, proponuje rozwiązanie kompromisowe poprzez określenie Izby jako organu quasi-sądowego lub jurysdykcyjnego, który nie jest sądem, ale funkcjonuje tak jak sąd i wydaje wyroki, których nie można jednak równać z wyrokami sądów i trybunałów. Pewnym zaskoczeniem jest wypowiedź podsumowująca, że rację mają przedstawiciele obu koncepcji i stan ten się utrzyma dopóki jej status nie zostanie jednoznacznie uregulowany przez ustawodawcę przez przekształcenie w sąd powszechny albo przejęcia jej obowiązków przez sąd już istniejący (s. 104).

Doktorant po przedstawieniu istoty i charakteru odwołania jako środka ochrony prawnej pierwszego stopnia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zajął się analizą niektórych elementów składowych statyki postępowania odwoławczego w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego. Uwagę skoncentrował na dopuszczalności odwołania, formie odwołania i terminie do wniesienia odwołania (rozdziały czwarty i piąty). Zastrzeżenia nasuwają się już na wstępie tej części rozważań, co nie pozostaje obojętne także dla oceny dalszych wypowiedzi. W rozdziale czwartym, poświęconym dopuszczalności odwołania nie zostały zatem w sposób jednoznaczny i wyczerpujący sformułowane warunki dopuszczalności odwołania i skutki niedopełnienia tych warunków przez wnoszącego odwołanie. W uwagach wstępnych do tego rozdziału, do warunków dopuszczalności odwołania jak się wydaje zostały zaliczone wymagania formalne, legitymacja uprawniająca do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym oraz interes prawny i szkoda (s. 106), przy czym te ostatnie dalej Doktorant zaliczył jednak do przesłanek przedmiotowych legitymacji czynnej do wniesienia odwołania (s. 125, Tabela 2). W konsekwencji przyjmuje, że jako dopuszczalność odwołania należy rozumieć poprawnie przygotowane i niepodlegające odrzuceniu z przyczyn formalnych odwołanie na działania i zaniechania zamawiającego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (s. 108). Wynika z tego, że warunkami dopuszczalności odwołania są wymagania formalne odwołania i legitymacja do wniesienia odwołania, co znajduje odzwierciedlenie w

systematyce tego rozdziału (czwartego, tytułach § 4 i 5), z czym należy się zgodzić. W rozdziale czwartym pominął natomiast kwestię formy odwołania i terminu do wniesienia odwołania, poświęcając im odrębny, piąty rozdział, co zdaje się sugerować, że są to okoliczności innego rodzaju. Tymczasem z uwag końcowych tego rozdziału wynika, że również te okoliczności należą do warunków dopuszczalności odwołania (s. 150). Analogiczny wniosek wynika także z wypowiedzi na s. 288 w odniesieniu do formy odwołania. Skoro forma odwołania i termin do jego wniesienia należą do warunków dopuszczalności, jak już zostało zaznaczone wcześniej, ze względów strukturalnych rozprawy, powinny być omówione raczej w rozdziale czwartym, w kolejnych paragrafach, a nie oddzielnym (piątym).

Jak już zostało zaznaczone, widoczny jest również brak precyzyjnego określenia skutków, jakie następują w razie wniesienia odwołania, jeżeli odwołanie jest niedopuszczalne. Potrzeba ta, mimo wskazania tych skutków przez ustawodawcę w Prawie zamówień publicznych (art. 519, art. 528), wynika jednak z niedostatecznie jednoznacznego określenia przez Doktoranta okoliczności należących do przesłanek dopuszczalności odwołania. Chodzi zatem o to w jakich przypadkach odwołanie podlega zwróceniu, w jakich zaś odrzuceniu i przez jaki organ. Z wypowiedzi Doktoranta można odnieść wrażenie, że nie do końca dostrzega to zróżnicowanie. Wskazuje bowiem, że z tych samych przyczyn następuje zwrot, jak i odrzucenie odwołania. Przykładem są wypowiedzi na s. 108, 150 i s. 184 gdzie przyjmuje (błędnie), że odwołanie niespełniające wymagań formalnych podlega odrzuceniu, podczas gdy według art. 519 Prawa zamówień publicznych podlega zwróceniu przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, a w toku postępowania przed Izłą - przez Izłą mocą postanowienia. Natomiast na s. 124, 171 twierdzi (prawidłowo), że odwołanie, które nie spełnia warunków formalnych podlega zawróceniu. Ze względu na wyraźną ustawową regulację skutków braków formalnych odwołania, trudno zgodzić się z poglądem wyrażonym na s. 139 jakoby brak podpisu pod odwołaniem kwalifikował je do odrzucenia, podczas w świetle brzmienia art. 516 ust. 1 pkt 11 w zw. z art. 518 ust. 1 i art. 519 ust. 1 Prawa zamówień publicznych podlega zwróceniu. Błędne jest również stanowisko Doktoranta wynikające z wypowiedzi na s. 171, że niedochowanie terminu do wniesienia odwołania powoduje jego zwrot, gdyż według jednoznacznej regulacji zawartej w art. 528 pkt 3 Prawa zamówień publicznych podlega odrzuceniu.

Interesujący i inspirujący do dalszych badań jest postulat postawiony przez Doktoranta w uwagach końcowych rozdziału, że sprawy z zakresu zamówień publicznych, które nie zostały rozpoznane merytorycznie na skutek nadmiernego formalizmu lub braku umiejętności prawnych wnoszącego odwołanie w jego wniesieniu, powinny być ze względu na interes Państwa rozpatrzone przez powołany do tego organ kontrolny w innym właściwym trybie. Organ ten

zweryfikowałby zasadność zarzutów, postawionych w odwołaniu, niezależnie od dalszych losów odwołania (s. 136).

Poza podniesionym wyżej zastrzeżeniem dotyczącym lokalizacji, trafne i zasługujące na aprobatę są rozważania Doktoranta dotyczące formy i terminu do wniesienia odwołania. Podzielić należy trafną argumentację co do zasadności wyłączenia przez ustawodawcę możliwości wnoszenia odwołania faks-em lub drogą e-mail (s. 141). Wyczerpująco i poprawnie została przedstawiona także złożona problematyka terminów do wniesienia odwołania, zwłaszcza co do sposobu ich obliczania. Można jedynie upatrywać pewnej niekonsekwencji Doktoranta co do oceny długości tych terminów. Na s. 146 twierdzi bowiem, że nieuzasadniona wydaje się teza o potrzebie przedłużenia tych terminów, gdy tymczasem dalej, na s. 152 pisze o „drakońsko krótkich terminach”, co stanowi jedną z przyczyn powodujących znaczne ograniczenie wykonawcom dostępu do tego środka ochrony prawnej.

W części dysertacji poświęconej dynamice postępowania odwoławczego przedstawiona została problematyka przebiegu postępowania odwoławczego oraz orzekania w tym postępowaniu (rozdziały od szóstego do ósmego). Zagadnienia te zostały przedstawione co do zasady w poprawnym układzie logicznym, wyczerpująco i przejrzysto. Na akceptację zasługuje podział postępowania na etap wstępny i postępowanie *stricte* odwoławcze, zmierzające do merytorycznego rozstrzygnięcia odwołania ze względu na specyfikę tego pierwszego tak co do czynności podejmowanych na tym etapie, jak i podmiotu przed którym toczy się to postępowanie. Podział ten czyni rozważania czytelnymi i przejrzystymi. Za dyskusyjne można uznać jedynie zaliczenie do tego etapu czynności wstępnych Krajowej Izby Odwoławczej, które wprawdzie są czynnościami wstępnymi ale nie związanymi z wniesieniem odwołania, lecz kontrolą sprawowaną na etapie wstępnym merytorycznego rozpoznania odwołania (s. 171). Mogący wprowadzać w błąd jest także tytuł § 8 rozdziału szóstego: „Rozpoznanie odwołania (czynności wstępne)”, który sugeruje że przedmiotem rozważań będzie wstępne rozpoznanie odwołania pod względem merytorycznym, gdy tymczasem została w nim omówiona kontrola odwołania pod względem formalnym i fiskalnym – uiszczenia wpisu od odwołania.

Widoczny jest również brak konsekwencji Doktoranta co do chwili wszczęcia wstępnego postępowania odwoławczego. W uwagach wprowadzających do rozdziału szóstego (s. 154) twierdzi bowiem, że za początek wstępnego postępowania odwoławczego (etap pierwszy – przyp. J.J.) można traktować moment powzięcia informacji o sprzecznych z przepisami prawa czynnościach zamawiającego. Dalej jednak już wskazuje, że tym momentem jest złożenie odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (s. 173, 177). Wątpliwości nasuwa przede wszystkim teza Doktoranta, że wszczęcie etapu wstępnego postępowania odwoławczego następuje już w chwili powzięcia wiadomości o nieprawidłowościach w czynnościach

zamawiającego. Wydaje się, że samo powzięcie wiadomości o podstawach do wniesienia odwołania oraz czynności polegające na przygotowaniu odwołania, nie stanowią jeszcze postępowania odwoławczego, chociaż są z nim ściśle związane. Dlatego też właściwe jest raczej zapamiętywanie wyrażone na s. 173, że chwilą wszczęcia pierwszego etapu postępowania odwoławczego jest wniesienie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej.

Do polemiki skłania również pogląd Doktoranta akceptujący obowiązujące rozwiązanie ustawowe, według którego nie stanowi zachowania terminu do wniesienia odwołania nadanie go w placówce operatora publicznego lub skorzystanie z usług kurierskich, jeśli przesyłka nie dotrze w terminie przewidzianym do wniesienia odwołania do adresata (Krajowej Izby Odwoławczej). Jeśli można zgodzić się z Doktorantem co do trafności tego rozwiązania w przypadku usług kurierskich, wątpliwości nasuwają się w odniesieniu do nadania odwołania u operatora publicznego świadczącego usługi pocztowe. Trafnie bowiem wskazuje Doktorant w nawiązaniu do wypowiedzi doktryny, że ograniczenie to utrudnia odwołującym korzystanie z tego środka ochrony prawnej w sposób nieusprawiedliwiony i krzywdzący (s. 158-159) zwłaszcza wtedy, gdy odwołujący ma miejsce zamieszkania lub siedziby oddalone od siedziby Krajowej Izby Odwoławczej i nie dysponuje kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Nie przekonuje zatem argument, że mimo mankamentów, rozwiązanie to jest usprawiedliwione potrzebą jak najszybszego rozstrzygnięcia odwołania. Nietrudno bowiem stwierdzić, że czas dokonywania doręczeń przez operatora publicznego, w tym przesyłek rejestrowanych, nie jest zbyt długi, który w sposób znaczący wpływałby na długość postępowania.

Nie nasuwa zastrzeżeń problematyka przebiegu postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą, zmierzającego do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Słusznie Autor poświęcił znaczą część rozważań dowodom w tym postępowaniu ze względu na specyfikę tego postępowania. Zwrócił przy tym szczególną uwagę na znaczenie dowodów pozostających w gestii zamawiającego, których znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy jest wręcz dominujące. Sprzeciw budzi natomiast wypowiedź na s. 196 w przypisie 700 co do możliwości cofnięcia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Trudno bowiem wskazać przepis przyznający Izbie takie uprawnienie oraz aby w razie braku takiej regulacji odwołanie mógł cofnąć podmiot podmiot, który go nie wniósł, a już w szczególności organ właściwy do jego rozpoznania.

Ostatnim zagadnieniem poddanym analizie z zakresu dynamiki postępowania odwoławczego jest orzekanie w postępowaniu odwoławczym w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego. Doktorant dla większej przejrzystości rozważań, przebieg tego stadium postępowania podzielił na trzy etapy, a mianowicie przed rozprawą (posiedzenie niejawne), rozprawą i ewentualny po rozprawie (s. 200). Wskazał także na miejsce urzędowania i obsługę Krajowej

Izby Odwoławczej przez Urząd Zamówień Publicznych, trafnie dostrzegając na mogące się pojawiać w związku z tym wątpliwości co do braku autonomii, czy wręcz bezstronności Krajowej Izby Odwoławczej w relacji do Urzędu Zamówień Publicznych, którego zadaniem jest zapewnienie obsługi o charakterze techniczno-organizacyjnym. Problem ten jest aktualny zwłaszcza wtedy, gdy jedną ze stron postępowania odwoławczego jest Urząd Zamówień Publicznych. Mając na uwadze wskazaną wyżej zależność oraz cywilistyczny charakter zamówień publicznych postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz odwołania, Doktorant stawia postulat *de lego ferenda* przejęcia funkcji orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej przez sądy powszechne i stopniowego wchłaniania Prawa zamówień publicznych przez prawo cywilne i prawo postępowania cywilnego. Miałoby to nastąpić przez stworzenie dodatkowego postępowania odrębnego w kodeksie postępowania cywilnego i wyspecjalizowanych sądów rezydujących przy sądach okręgowych lub rejonowych, na czym jego zdaniem ochrona prawna w systemie zamówień publicznych zyskałaby na jakości (s. 211). Skłaniające do refleksji postulaty Doktoranta w pewnym obszarze wydają się jednak zbyt daleko idące i raczej trudne do realizacji. Dotyczy to zwłaszcza postulatu stopniowego wchłaniania Prawa zamówień publicznych przez prawo cywilne i prawo postępowania cywilnego. Prawo zamówień publicznych wprawdzie ewoluowało w kierunku prawa cywilnego i prawa postępowania cywilnego, lecz nie można nie dostrzegać specyfiki tego Prawa znajdującej wyraz w pełnionej przez nie funkcji. W Prawie zamówień publicznych duże znaczenie ma bowiem element publiczny (finansowanie zamówień publicznych ze środków publicznych) i w związku z tym doniosłe znaczenie mają regulacje o charakterze administracyjnoprawnym, których z zakresu zamówień publicznych wyeliminować się raczej nie da. Możliwość ta wydaje się natomiast bardziej prawdopodobna w odniesieniu do samego odwołania, jeśli zważyć, że na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej i postanowienia Prezesa Izby przysługuje skarga do sądu powszechnego. Jednakże i w tym zakresie nie wydaje się zasadne tworzenie dodatkowego postępowania odrębnego w ramach procesu, których ilość już obecnie jest uznawana za nadmierną oraz wyspecjalizowanych sądów w sprawach zamówień publicznych, chociażby ze względu na ilość takich spraw.

W ostatnim rozdziale pracy (dziewiątym), Doktorant przedstawił problematykę kosztów w postępowaniu odwoławczym oraz kar, jakie mogą być nakładane na zamawiających. Zasadnie zwrócił uwagę na znaczne zróżnicowanie wpisu od odwołania i jego nadmierną wysokość, co ogranicza niekiedy wniesienie odwołania przez zamawiającego, zwłaszcza przy mniejszych wartościach przedmiotu zamówienia. W związku z tym zasadny jest postulat obniżenia wpisu do możliwie najniższej kwoty, co otworzyłoby wielu przedsiębiorstwom możliwość wniesienia odwołania (s. 224, 231).

Całość rozprawy wieńczy podsumowanie, w którym dokonano uogólnień na podstawie wniosków końcowych zawartych w poszczególnych rozdziałach. Wnioski końcowe zawarte w podsumowaniu rozprawy, w znacznej części stanowią syntetyczne ujęcie konkluzji zawartych we wnioskach końcowych poszczególnych rozdziałów. Wnioski podsumowujące z jednej strony potwierdzają zrealizowanie założonego celu badawczego, jakim jest przedstawienie odwołania w postępowaniu w sprawach zamówień publicznych w kontekście zamówień publicznych i działalności orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej, z drugiej stanowią weryfikację tezy badawczej, która nie została sformułowana wprost na wstępie rozprawy, lecz do której zmierzają prowadzone badania. Teza ta sprowadza się do ustalenia czy, i na ile odwołanie w postępowaniu w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego oraz działalność orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej ukształtowane ustawą z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych spełniają leżące u ich podstaw założenia. Stanowisko Doktoranta w tej kwestii jest pozytywne, co jednak pozostaje w pewnej opozycji do postulatów *de lege ferenda* zgłoszonych w podsumowaniu rozdziału ósmego odnośnie przejęcia orzekania w sprawach zamówień publicznych przez sądy powszechne oraz utworzenia w tych sądach dodatkowego postępowania odrębnego (s. 211).

Zasadnicze tezy pracy zostały przedstawione i uargumentowane zasadniczo prawidłowo. Zgłaszane zastrzeżenia nie wpływają w sposób istotny na ogólnie pozytywną ocenę strony merytorycznej pracy, przy czym niektóre z nich stanowią wyraz osobistych zapatrywań recenzenta i mają tym samym charakter polemiczny.

5. Metody badawcze, źródła i strona formalna pracy

Wybrany przez Pana mgr. Arnolda Aleksandra Pustkowskiego przedmiot badawczy jakim jest odwołanie w postępowaniu w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego wymagało zastosowania odpowiednich metod badawczych. Doktorant zastosował przede wszystkim metody dogmatycznoprawną i historycznoprawną, w marginalnym stopniu prawnoporównawczą. Dwie pierwsze stosowane są zasadniczo łącznie we wszystkich rozdziałach pracy. Posłużyły one Doktorantowi do konfrontacji uregulowań Prawa zamówień publicznych zawartych w ustawie z 11 września 2019 r. z uregulowaniami zawartymi w obowiązujących poprzednio ustawach z 1994 i 2004 roku. Przy ich wykorzystaniu przedstawił więc ewolucję poszczególnych instytucji tego Prawa w okresie od 1995 do 2019 roku. Jest to uzasadnione o tyle, że uregulowania zawarte w ustawie 11.09.2019 r. zostały przejęte w dużym stopniu z ostatniej wersji ustawy z 2004 roku.

Sposób posługiwania się tymi metodami przez Pana mgr. Arnolda Aleksandra Pustkowskiego podczas analizowania poszczególnych zagadnień nie budzi zastrzeżeń i świadczy o



dobrym przygotowaniu do prowadzenia samodzielnych badań. Z uwagi na szerokie wykorzystanie metody historycznej, wśród źródeł na podstawie, których praca została przygotowana, poczesne, jeśli nie dominujące miejsce zajmują opracowania literatury oraz orzecznictwo sprzed uchwalenia obecnie obowiązującego Prawa o zamówieniach publicznych (11.09.2019 r.). W stosunkowo niewielkim zakresie został wykorzystany dorobek nauki po tej dacie, który aczkolwiek przede wszystkim w formie komentarzy jednak występuje. Wykorzystanie tych publikacji z pewnością wzbogaciłoby pracę. .

Chociaż najistotniejsza dla oceny rozprawy doktorskiej jest jej strona merytoryczna, nie można jednak pomijać także strony formalnej. Niestety i w tym zakresie można dostrzec pewne ułomności. Zasadniczo jest napisana językiem poprawnym i nie nasuwa większych zastrzeżeń stylistycznych. Spośród tych ostatnich można wskazać na s. 9 zdanie rozpoczynające się od słów: „Charakterystyka rozprawy”; na s. 17 - „Innym argumentem ...”; na s. 79 - „Jeśli protest ...”; na s. 145 - „Ustawodawca przewidział”; na s. 162 – „Obalenie domniemania”; na s. 173 - „Warunkiem wszczynającym postępowanie ...”; czy przypis 784 na s. 224. Dostrzec można także uchybienia w korekcie tekstu wynikające być może z pośpiechu, polegające przede wszystkim występowaniu tzw. literówek. Tak więc na s. 38 jest „... przez co można rozumieć...”; na s. 69 „...arbitrów badający ...”; na s. 71 „... od dnia doręczenie ...”; na s. 133 „...Mechanizmu stojanego ...”; na s. 205 „... samodzielnego funkcjonowało ...”; na s. 221 „Każe podlega ...”, itp. Z kolei na s. 178 ta sama treść została zamieszczona jest w tekście pracy oraz w przyp. 608. Zdarza się również, że Doktorant powołuje się na poglądy głoszone w literaturze, jednak nie wskazuje autora tego poglądu, np. przyp. 132 na s. 108.

Autor nie stosował również skrótów w przypisach w odniesieniu do tytułu publikacji powoływanej kolejny raz, lecz podawał w każdym z nich pełny tytuł. Także niektóre uwagi merytoryczne zawarte w przypisach, dla czytelności rozważań powinny być zamieszczone w tekście rozprawy, jak chociażby w przypisie 662 na s. 189, w przypisie 665 na s. 190, czy w przypisie 700 na s. 196.

6. Konkluzja

Lektura rozprawy doktorskiej Pana mgr. Arnolda Aleksandra Pustkowskiego potwierdza ogólną wiedzę teoretyczną z zakresu nauk prawnych. Nie budzą zastrzeżeń kompetencje badawcze do prowadzenia badań naukowych i prezentacji ich wyników. Przedłożona przez Pana mgr. Arnolda Aleksandra Pustkowskiego do recenzji dysertacja jest opracowaniem problemu badawczego samodzielnym, całościowym i oryginalnym. W niektórych fragmentach jest inspirowająca, zachęca do dyskusji, zwłaszcza co do co do charakteru prawnego odwołania i kierunku ewentualnych zmian.



Pomimo podniesionych uwag krytycznych i polemicznych, przedstawiona dysertacja zasługuje na ocenę pozytywną zarówno pod względem merytorycznym, metodologicznym jak i formalnym. Biorąc zatem pod uwagę mocne strony rozprawy oraz wskazane w recenzji uchybienia, niewątpliwie te pierwsze przeważają. Zastrzeżenia dotyczące strony merytorycznej oraz formalnej muszą jednak obniżyć ocenę pracy, aczkolwiek z perspektywy ogólnej oceny wymaganej dla stwierdzenia, czy praca doktorska może być podstawą do ubiegania się o uzyskanie stopnia naukowego doktora w dyscyplinie nauk prawnych, ich znaczenie jest zdecydowanie drugorzędne.

W związku z powyższym stwierdzam, że rozprawa doktorska Pana mgr. Arnolda Aleksandra Pustkowskiego pt. "Odwołanie w postępowaniu w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego" spełnia wymagania określone w przepisach art. 187 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 574 ze zm.). Może zatem stanowić podstawę do podjęcia dalszych czynności w przewodzie doktorskim.


Dr hab. Józef Jagieła, prof. UŁ