

# Czy w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą będzie można żądać unieważnienia postępowania?

Krajowa Izba Odwoławcza ("KIO") coraz częściej kieruje tzw. pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ("**Trybunał**"). Po pytaniach w sprawach *Forposta* (C-465/11), *Apelski* (C-324/14) oraz *Esaprojekt* (C-387/14), KIO zadała niedawno kolejne pytanie (sprawie nie został jeszcze nadany numer). Rozstrzygnięcie Trybunału może wpłynąć na sposób wykładni krajowych przepisów prawa zamówień publicznych w Polsce i otworzyć drogę do unieważniania przez KIO postępowań.

## Postępowanie przed KIO i pytanie prejudycjalne

Postępowanie przed KIO zostało wszczęte w związku z odrzuceniem oferty wykonawcy w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego na wykonanie cyfryzacji dokumentacji Centralnego Archiwum Geologicznego. Oceniając odwołanie wykonawcy, KIO doszła do przekonania, że konieczne jest dokonanie wykładni przepisów prawa Unii Europejskiej. W związku z tym skierowała do Trybunału trzy pytania, z których dwa dotyczą kwestii wykładni tzw. dyrektywy sektorowej (2004/17/WE), a trzecie odnosi się do interpretacji tzw. dyrektywy odwoławczej (92/13/EWG w brzmieniu nadanym dyrektywą 2007/66/WE) i kwestii interesu we wniesieniu odwołania. To właśnie to trzecie pytanie przykuwa uwagę. Brzmi ono w sposób następujący:

**"Czy [przepisy dyrektywy odwoławczej] należy interpretować w ten sposób, że "dane zamówienie", o którym mowa [w tej dyrektywie] w części "interes w uzyskaniu danego zamówienia" oznacza "dane,**

**prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego" (tu: postępowanie ogłoszone 3 czerwca 2015 r.), czy też "dany przedmiot zamówienia" (tu: usługa cyfryzacji dokumentacji archiwum zamawiającego) [...]?"**

## Uzasadnienie

W uzasadnieniu pytania KIO wskazała, że pytanie jest związane z przyjmowaną w polskim orzecznictwie i piśmiennictwie interpretacją ustawy Prawo zamówień publicznych ("Pzp."), zgodnie z którą wykonawca może kwestionować jedynie sytuację istniejącą w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i z nim powinien wiązać swój interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwą do poniesienia szkodę.

KIO zwróciła uwagę, że takie podejście można uznać za uzasadnione w postępowaniach, w których zostało złożonych wiele ofert i odrzucenie oferty najkorzystniejszej powoduje skutek jedynie w postaci wyboru kolejnej oferty,

innej niż oferta odwołującego. Wtedy rzeczywiście odwołujący nie może wykazać interesu, ponieważ jeżeli doprowadzi do odrzucenia oferty najkorzystniejszej sam nie uzyska zamówienia.

Z okoliczności sprawy będącej przedmiotem sporu wynikało jednak, że w przypadku odrzucenia oferty najkorzystniejszej zamawiający musiałby unieważnić postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp., ponieważ nie byłoby żadnej oferty, którą zamawiający mógłby uznać za najkorzystniejszą (oferta odwołującego też powinna zostać odrzucona). Dalszym skutkiem byłoby prawdopodobnie wszczęcie kolejnego postępowania o udzielenie zamówienia, w którym odwołujący mógłby złożyć nową ofertę i być może zamówienie uzyskać.

**Zgodnie z obecnie dominującym w orzecznictwie KIO poglądem, potencjalnego uzyskania zamówienia w ramach "powtórnego" postępowania o udzielenie zamówienia nie uznaje się za przejaw interesu w uzyskaniu zamówienia, o którym mowa w art. 179 ust. 1 Pzp., gdyż brak jest pewności, że takie postępowanie kiedykolwiek zostanie wszczęte.**

Podjmując jednak decyzję o skierowaniu pytania do Trybunału, KIO zauważyła, że "jak wynika z doświadczenia życiowego, powtarzanie postępowań jest raczej regułą niż wyjątkiem, zwłaszcza w przypadku przedmiotów zamówienia, które są powtarzalne lub które zamawiający musi zrealizować". Dodatkowo KIO uznała, że na gruncie dyrektywy odwoławczej pojęcie "zamówienia" może oznaczać zarówno dane postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęte konkretnym ogłoszeniem, jak i dany przedmiot zamówienia, niezależnie od tego, w którym postępowaniu (trwającym, czy kolejnym), zostanie zawarta umowa. Tym samym, zdaniem KIO, konieczne jest rozstrzygnięcie, które rozumienie określenia "dane zamówienie" powinno mieć zastosowanie, od niego bowiem zależy stwierdzenie istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia, a zatem uwzględnienie lub oddalenie odwołania.

## Komentarz

**Rozstrzygnięcie Trybunału, którego należy spodziewać się w połowie przyszłego roku, powinno mieć duże znaczenie dla praktyki.** Obowiązująca obecnie w orzecznictwie KIO wykładnia pojęcia "interesu w uzyskaniu danego zamówienia" jest restrykcyjna. W praktyce,

powoduje ona, że mimo wadliwości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zarzuty w tym zakresie w ogóle nie mogą być przedmiotem rozpatrywania przed KIO, ponieważ ich uwzględnienie nie prowadzi do uzyskania zamówienia przez wykonawcę.

Jeżeli Trybunał odpowiadając na pytanie KIO wskaże, że **"dane zamówienie" oznacza "dany przedmiot zamówienia"**, oznaczać to będzie doniosłą zmianę w praktyce rynku zamówieniowego w Polsce. Taka odpowiedź otworzy bowiem drogę do żądania unieważnienia postępowania przez jego uczestników.

## Kontakt



**Grzegorz Namiotkiewicz**

Partner

+48 22 627 11 77

E: [grzegorz.namiotkiewicz@cliffordchance.com](mailto:grzegorz.namiotkiewicz@cliffordchance.com)



**Marcin Bejm**

Counsel

+48 22 627 11 77

E: [marcin.bejm@cliffordchance.com](mailto:marcin.bejm@cliffordchance.com)



**dr Piotr Bogdanowicz**

Senior Associate

+48 22 627 11 77

E: [piotr.bogdanowicz@cliffordchance.com](mailto:piotr.bogdanowicz@cliffordchance.com)

Niniejsza publikacja nie omawia wszystkich aspektów przedstawianych zagadnień i nie stanowi porady prawnej ani porady innego rodzaju.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Norway House, ul. Lwowska 19, 00-660 Warsaw, Poland

© Clifford Chance 2016

Clifford Chance, Janicka, Krużewski, Namiotkiewicz i wspólnicy  
spółka komandytowa

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta\* ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

\*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.